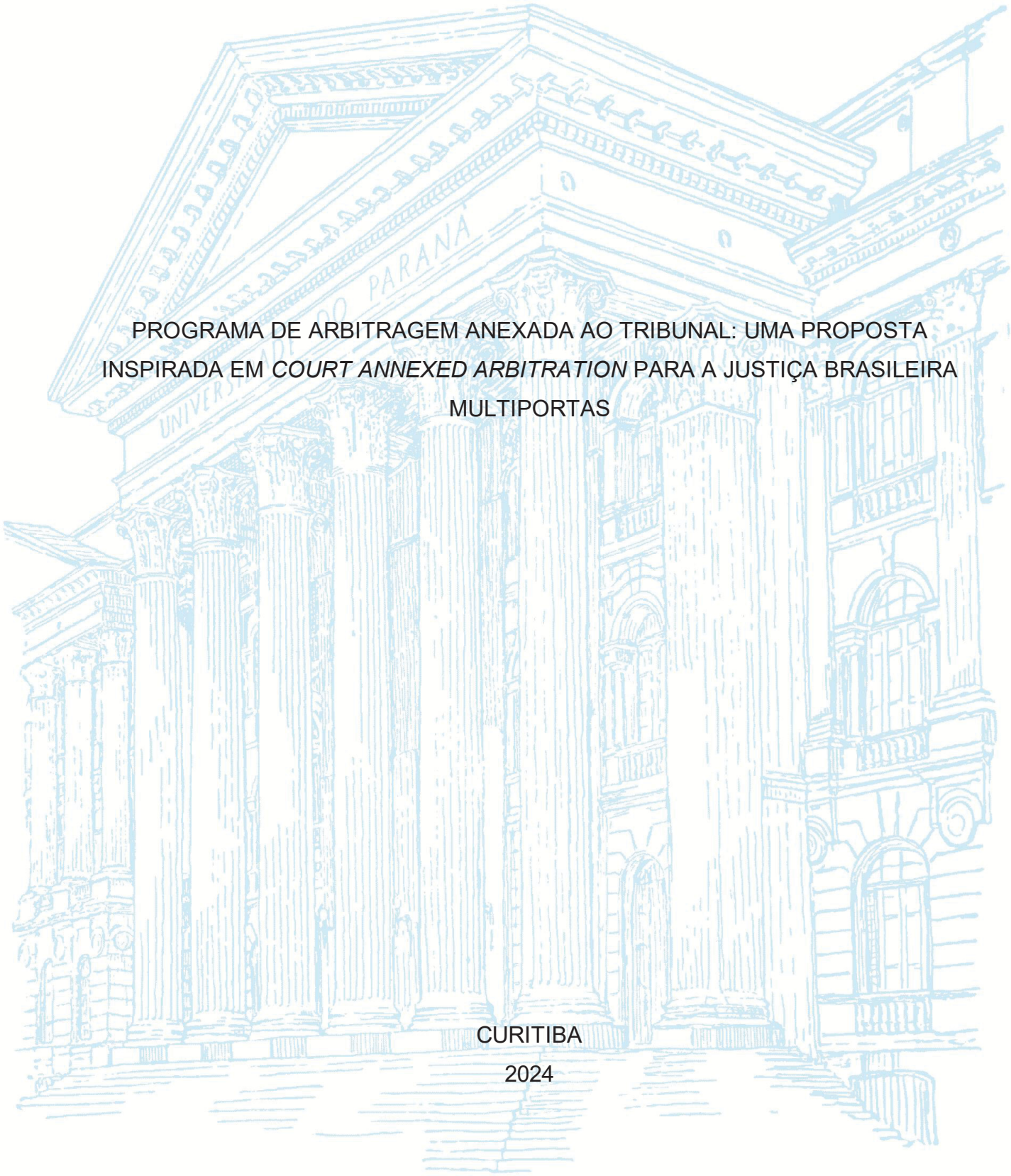
UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ

ENIO NAKAMURA OKU



PROGRAMA DE ARBITRAGEM ANEXADA AO TRIBUNAL: UMA PROPOSTA INSPIRADA EM *COURT ANNEXED ARBITRATION* PARA A JUSTIÇA BRASILEIRA MULTIPORTAS

CURITIBA

2024

UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ

ENIO NAKAMURA OKU

PROGRAMA DE ARBITRAGEM ANEXADA AO TRIBUNAL: UMA PROPOSTA INSPIRADA EM *COURT ANNEXED ARBITRATION* PARA A JUSTIÇA BRASILEIRA MULTIPORTAS

Tese apresentada como requisito parcial à obtenção do título de Doutor, Programa de Pós-Graduação em Direito, Setor de Ciências Jurídicas, Universidade Federal do Paraná.
Área de concentração: Direito das Relações Sociais.
Linha de pesquisa: Direito, tutela e efetividade.
Orientador: Prof. Dr. Elton Venturi.

CURITIBA
2024

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

Oku, Enio Nakamura
Programa de arbitragem anexada ao tribunal: uma proposta inspirada em court annexed arbitration para a justiça brasileira multiportas / Enio Nakamura Oku. – Curitiba, 2024.
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. Processo civil. 2. Resolução de disputa (Direito). 3. Arbitragem e sentença. 4. Poder judiciário. I. Venturi, Elton. II. Título. III. Universidade Federal do Paraná.

Bibliotecário: Pedro Paulo Aquilante Junior – CRB-9/1626

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 Nº497

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

No dia vinte e seis de agosto de dois mil e vinte e quatro às 13:00 horas, na sala de Defesas - 317, PPGD UFPR - Praça Santos Andrade, 50 - 3º andar, foram instaladas as atividades pertinentes ao rito de defesa de tese do doutorando **ENIO NAKAMURA OKU**, intitulada: **PROGRAMA DE ARBITRAGEM ANEXADA AO TRIBUNAL: UMA PROPOSTA INSPIRADA EM COURT ANNEXED ARBITRATION PARA A JUSTIÇA BRASILEIRA MULTIPORTAS**, 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), WALTER CLAUDIUS ROTHENBURG (INSTITUIÇÃO TOLEDO DE ENSINO), GUSTAVO OSNA (UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ), TRICIA NAVARRO XAVIER CABRAL (UNIVERSIDADE FEDERAL DO ESPÍRITO SANTO), EDUARDO TALAMINI (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: Com recomendação para publicação após ajustes recomendados pela banca.

CURITIBA, 26 de Agosto de 2024.

Assinatura Eletrônica
29/08/2024 16:35:28.0
ELTON VENTURI
Presidente da Banca Examinadora

Assinatura Eletrônica
16/09/2024 15:05:56.0
WALTER CLAUDIUS ROTHENBURG
Avaliador Externo (INSTITUIÇÃO TOLEDO DE ENSINO)

Assinatura Eletrônica
29/08/2024 16:07:35.0
GUSTAVO OSNA
Avaliador Interno (UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ)

Assinatura Eletrônica
30/08/2024 15:32:40.0
TRICIA NAVARRO XAVIER CABRAL
Avaliador Externo (UNIVERSIDADE FEDERAL DO ESPÍRITO SANTO)

Assinatura Eletrônica
29/08/2024 16:08:32.0
EDUARDO TALAMINI
Avaliador Interno (UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ)

Documento assinado eletronicamente de acordo com o disposto na legislação federal Decreto 8539 de 08 de outubro de 2015.
Gerado e autenticado pelo SIGA-UFPR, com a seguinte identificação única: 392298
Para autenticar este documento/assinatura, acesse https://siga.ufpr.br/siga/visitante/autenticacaoassinaturas.jsp e insira o codigo 392298

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

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 **ENIO NAKAMURA OKU** intitulada: **PROGRAMA DE ARBITRAGEM ANEXADA AO TRIBUNAL: UMA PROPOSTA INSPIRADA EM COURT ANNEXED ARBITRATION PARA A JUSTIÇA BRASILEIRA MULTIPORTAS**, 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, 26 de Agosto de 2024.

Assinatura Eletrônica
29/08/2024 16:35:28.0
ELTON VENTURI
Presidente da Banca Examinadora

Assinatura Eletrônica
16/09/2024 15:05:56.0
WALTER CLAUDIUS ROTHENBURG
Avaliador Externo (INSTITUIÇÃO TOLEDO DE ENSINO)

Assinatura Eletrônica
29/08/2024 16:07:35.0
GUSTAVO OSNA
Avaliador Interno (UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ)

Assinatura Eletrônica
30/08/2024 15:32:40.0
TRICIA NAVARRO XAVIER CABRAL
Avaliador Externo (UNIVERSIDADE FEDERAL DO ESPÍRITO SANTO)

Assinatura Eletrônica
29/08/2024 16:08:32.0
EDUARDO TALAMINI
Avaliador Interno (UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ)

Documento assinado eletronicamente de acordo com o disposto na legislação federal Decreto 8539 de 08 de outubro de 2015.
Gerado e autenticado pelo SIGA-UFPR, com a seguinte identificação única: 392298
Para autenticar este documento/assinatura, acesse https://siga.ufpr.br/siga/visitante/autenticacaoassinaturas.jsp e insira o codigo 392298

A você, leitora ou leitor desta pesquisa, que, com muito trabalho e compromisso, faz a diferença no funcionamento do sistema judicial brasileiro, transformando as dificuldades diárias em portas abertas para enormes possibilidades.

AGRADECIMENTOS

Este trabalho não seria possível sem o incentivo e orientação do Professor Doutor Elton Venturi, a quem sou imensamente grato pelo privilégio de receber suas lições e por me fazer chegar aos estudos sobre *court annexed arbitration*. De suas fascinantes aulas, pude anotar e assimilar valiosos ensinamentos. E, das reuniões de orientação, surgiram as soluções para alcançar este objetivo.

Agradeço aos Professores Doutores Eduardo Talamini, Gustavo Osna e Walter Claudius Rothenburg por dedicarem seu tempo à leitura dos capítulos e trazerem relevantes contribuições a esta pesquisa, mostrando caminhos a percorrer diante das tensões existentes na relação entre a arbitragem e o Poder Judiciário. Estendo o reconhecimento à Professora Doutora Trícia Navarro Xavier Cabral por aceitar o convite de participar da banca de defesa da tese.

Externo o agradecimento à Universidade Federal do Paraná pela honrosa oportunidade de fazer parte do corpo discente e encerrar mais uma etapa acadêmica naquela que é considerada a “Escola Paranaense de Processo”.

Expresso a gratidão aos Professores Doutores Clayton de Albuquerque Maranhão, Sérgio Said Staut Junior, Estefânia Maria de Queiroz Barboza, Ilton Norberto Robl Filho, Emerson Gabardo, Daniel Wunder Hachem, Cesar Antonio Serbena, Gisele Fernandes Góes, Manoel Eduardo Alves Camargo e Gomes, Luiz Guilherme Marinoni, Sérgio Cruz Arenhart e Adriano Camargo Gomes, e, mais uma vez, aos docentes Eduardo Talamini e Elton Venturi pelas disciplinas cursadas do Programa de Pós-Graduação em Direito. Além das aulas enriquecedoras, a leitura de textos, os fichamentos, os seminários e a elaboração de artigos criaram um mundo à parte, onde encontrei refúgio durante o conturbado período da pandemia vivenciado pela humanidade.

Faço referência ao Tribunal de Justiça do Paraná pelo apoio que permitiu conciliar trabalho, pesquisa e aprendizado na mesma agenda, assim como à Universidade Tuiuti do Paraná como forma de exaltar as oportunidades acadêmicas recebidas ao longo do tempo.

Por fim, devo principalmente à minha família o amor e o apoio de sempre. Agradeço à minha esposa, Carla Angélica, com quem compartilho as angústias e sorrisos há mais de duas décadas para seguir em frente e alcançar nossas conquistas.

Sou também grato à Giovanna Valentina, filha que inspira e conduz a trajetória de ser um bom pai e alguém melhor. O amor e a energia positiva delas embalaram a caminhada e conclusão deste trabalho.

Curitiba, inverno de 2024.

RESUMO

O objetivo desta pesquisa é analisar os elementos de estruturação, vantagens e problemas dos programas de arbitragem anexada ao tribunal (*court annexed arbitration*) nos Estados Unidos da América e propor um modelo viável para o sistema judiciário brasileiro. A pesquisa utiliza uma abordagem comparativa, investigando os programas de arbitragem nos Estados Unidos e suas interações com o sistema judicial. A compreensão dessa experiência fundamenta o desenvolvimento de uma proposta viável e eficaz para o contexto brasileiro. A análise inclui a revisão de literatura, estudo de casos e levantamento de dados sobre a implementação e os desafios desses programas. São considerados a interface entre os meios alternativos de resolução de conflitos e os tribunais, assim como os aspectos legais e institucionais do sistema judiciário brasileiro para avaliar a viabilidade da implementação de um programa similar. Nos Estados Unidos, os programas de arbitragem anexada ao tribunal foram criados para reduzir o congestionamento de processos civis, diminuir o tempo de resolução de casos e os custos judiciais, além de melhorar o acesso à justiça. Esses programas desviam casos específicos, como ações contratuais e de responsabilidade civil, para arbitragem obrigatória. As partes podem solicitar um novo julgamento se não estiverem satisfeitas com a decisão arbitral. Muitos programas impõem sanções à parte que recorre contra a decisão se não conseguir melhorar sua posição. Apesar de enfrentarem questionamentos sobre sua constitucionalidade e vantagens reais, esses programas têm mostrado potencial para aliviar a carga do sistema judicial. A pesquisa destaca que a incorporação de meios alternativos de resolução de conflitos pelos tribunais públicos pode trazer benefícios significativos, mas também apresenta riscos que devem ser cuidadosamente avaliados. A melhor compreensão do ordenamento jurídico impõe as adaptações necessárias para o contexto brasileiro. A parceria entre a arbitragem e o Poder Judiciário brasileiro pode auxiliar na distribuição de justiça e na pacificação das relações sociais, oferecendo uma alternativa eficaz para a resolução de conflitos. A criação de programas de arbitragem anexada ao tribunal para o sistema judiciário brasileiro pode aproveitar a estrutura existente e as capacidades institucionais. A implementação desse programa deve ser flexível e adaptável às necessidades específicas de cada tribunal, sem impor um modelo único e inflexível. A adoção de programas de arbitragem anexada ao tribunal no Brasil pode contribuir para a melhoria do sistema judicial, proporcionando mais uma solução alternativa para a resolução de conflitos.

Palavras-chave: processo civil; resolução alternativa de disputas; arbitragem; arbitragem anexada ao tribunal; Poder Judiciário.

ABSTRACT

The objective of this research is to analyze the structural elements, advantages, and problems of court annexed arbitration programs in the United States of America and propose a viable model for the Brazilian judicial system. The research employs a comparative approach, investigating arbitration programs in the United States and their interactions with the judicial system. Understanding this experience underpins the development of a viable and effective proposal for the Brazilian context. The analysis includes a literature review, case studies, and data collection on the implementation and challenges of these programs. The interface between alternative dispute resolution methods and the courts, as well as the legal and institutional aspects of the Brazilian judicial system, are considered to assess the feasibility of implementing a similar program. In the United States, court annexed arbitration programs were created to reduce civil case congestion, decrease case resolution time and judicial costs, and improve access to justice. These programs divert specific cases, such as contract and tort claims, to mandatory arbitration. Parties may request a new trial if they are dissatisfied with the arbitral decision. Many programs impose penalties on the party that appeals the decision if they fail to improve their position. Despite facing questions about their constitutionality and real advantages, these programs have shown potential to alleviate the judicial system's burden. The research highlights that incorporating alternative dispute resolution methods by public courts can bring significant benefits but also presents risks that must be carefully evaluated. A better understanding of the legal system necessitates the necessary adaptations for the Brazilian context. The partnership between arbitration and the Brazilian Judiciary can assist in the distribution of justice and the pacification of social relations, offering an effective alternative for conflict resolution. The creation of court annexed arbitration programs for the Brazilian judicial system can leverage the existing structure and institutional capacities. The implementation of this program should be flexible and adaptable to the specific needs of each court, without imposing a single, inflexible model. The adoption of court annexed arbitration programs in Brazil can contribute to the improvement of the judicial system, providing an additional alternative solution for conflict resolution.

Keywords: civil procedure; alternative dispute resolution; arbitration; court annexed arbitration; Judicial Branch.

RIASSUNTO

L'obiettivo di questa ricerca è analizzare gli elementi strutturali, i vantaggi e i problemi dei programmi di arbitrato annessi al tribunale (*court annexed arbitration*) negli Stati Uniti d'America e proporre un modello valido per il sistema giudiziario brasiliano. La ricerca utilizza un approccio comparativo, investigando i programmi di arbitrato negli Stati Uniti e le loro interazioni con il sistema giudiziario. La comprensione di questa esperienza è fondamentale per lo sviluppo di una proposta valida ed efficace per il contesto brasiliano. L'analisi include una revisione della letteratura, studi di casi e raccolta di dati sull'implementazione e le sfide di questi programmi. Vengono considerati l'interfaccia tra i metodi alternativi di risoluzione delle controversie e i tribunali, nonché gli aspetti legali e istituzionali del sistema giudiziario brasiliano per valutare la fattibilità dell'implementazione di un programma simile. Negli Stati Uniti, i programmi di arbitrato annessi al tribunale sono stati creati per ridurre il congestionamento dei processi civili, diminuire il tempo di risoluzione dei casi e i costi giudiziari, oltre a migliorare l'accesso alla giustizia. Questi programmi deviano casi specifici, come azioni contrattuali e di responsabilità civile, verso l'arbitrato obbligatorio. Le parti possono richiedere un nuovo processo se non sono soddisfatte della decisione arbitrale. Molti programmi impongono sanzioni alla parte che ricorre contro la decisione se non riesce a migliorare la propria posizione. Nonostante affrontino questioni sulla loro costituzionalità e sui vantaggi reali, questi programmi hanno dimostrato di poter alleviare il carico del sistema giudiziario. La ricerca evidenzia che l'incorporazione di metodi alternativi di risoluzione delle controversie da parte dei tribunali pubblici può portare benefici significativi, ma presenta anche rischi che devono essere valutati con attenzione. Una migliore comprensione dell'ordinamento giuridico impone le necessarie adattamenti per il contesto brasiliano. La partnership tra l'arbitrato e il Potere Giudiziario brasiliano può aiutare nella distribuzione della giustizia e nella pacificazione delle relazioni sociali, offrendo un'alternativa efficace per la risoluzione delle controversie. La creazione di programmi di arbitrato annessi al tribunale per il sistema giudiziario brasiliano può sfruttare la struttura esistente e le capacità istituzionali. L'implementazione di questo programma deve essere flessibile e adattabile alle esigenze specifiche di ciascun tribunale, senza imporre un modello unico e inflessibile. L'adozione di programmi di arbitrato annessi al tribunale in Brasile può contribuire al miglioramento del sistema giudiziario, fornendo un'ulteriore soluzione alternativa per la risoluzione delle controversie.

Parole chiave: processo civile; risoluzione alternativa delle controversie; arbitrato; arbitrato annesso al tribunale; Potere Giudiziario.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

art.	artigo
ADI	ação direta de inconstitucionalidade
CC	Código Civil
CDC	Código de Proteção e Defesa do Consumidor
CF	Constituição Federal
CNJ	Conselho Nacional de Justiça
CPC	Código de Processo Civil
ed.	edição
n.	número
LArb	Lei de Arbitragem
LJE	Lei dos Juizados Especiais
p.	página
RE	recurso extraordinário
REsp	recurso especial
v.	versus
vol.	volume
STF	Supremo Tribunal Federal
STJ	Superior Tribunal de Justiça
TRT	Tribunal Regional do Trabalho

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO 17

2 O MOVIMENTO DE RESOLUÇÃO ALTERNATIVA DE DISPUTAS E QUESTÕES RELACIONADAS AOS PROGRAMAS PATROCINADOS PELOS TRIBUNAIS 21

2.1 MECANISMOS DE RESOLUÇÃO DE DISPUTAS: MEIOS PARA UM FIM OU PRÓPRIO FIM? 22

2.2 O PODER JUDICIÁRIO COMO FÓRUM ADEQUADO E CENTRAL PARA RESOLUÇÃO DAS DISPUTAS E A IMPORTÂNCIA DO PROCESSO ADJUDICATÓRIO PÚBLICO 30

2.3 A INCORPORAÇÃO DA RESOLUÇÃO ALTERNATIVA DE DISPUTAS PELOS TRIBUNAIS: A ALQUIMIA PERFEITA? PROBLEMAS NO MODELO TRADICIONAL DE PROCESSO ADVERSARIAL 33

2.4 A RESOLUÇÃO DE DISPUTAS COMO ALTERNATIVA AO FÓRUM PÚBLICO PRIVATIZA A JUSTIÇA? 36

2.4.1 As questões ficam longe do olhar público 37

2.4.2 O problema do desequilíbrio de forças 41

2.5 O “OUTRO LADO DA MOEDA” 47

2.5.1 A resolução alternativa de disputas pode servir ao interesse público 48

2.5.2 O declínio das críticas contra a resolução alternativa de disputas 51

2.6 A TEORIA UNITÁRIA DA JUSTIÇA PÚBLICA CIVIL E A FORÇA GRAVITACIONAL DA CONSTITUIÇÃO 53

2.7 A RESOLUÇÃO ALTERNATIVA DE DISPUTAS ENTRE OS PARADIGMAS DO SERVIÇO PÚBLICO E DO ATENDIMENTO AO CLIENTE 56

2.8 A PRESENÇA DOS ADVOGADOS NA QUALIDADE DE *JUDICIAL ADJUNCTS* PARA O DESENVOLVIMENTO DOS PROGRAMAS DE RESOLUÇÃO ALTERNATIVA DE DISPUTAS 58

2.9 PANORAMA DOS MECANISMOS ALTERNATIVOS DE RESOLUÇÃO DOS LITÍGIOS CIVIS: QUE RUMO SEGUIR? 61

2.10 REDESENHO E HIBRIDIZAÇÃO DE PROCESSOS NOS TRIBUNAIS 71

2.11 AUSÊNCIA DE AUTONOMIA DA VONTADE NOS PROGRAMAS ORDENADOS PELO TRIBUNAL 78

2.12 OUTROS DESAFIOS PARA OS PROGRAMAS DE RESOLUÇÃO ALTERNATIVA DE DISPUTAS ANEXADA AOS TRIBUNAIS 85

2.13 O DESIGN E A IMPLEMENTAÇÃO DOS PROGRAMAS NOS TRIBUNAIS 88

2.13.1 A pluralidade e o grau de versatilidade dos programas no cenário estadunidense 89

2.13.2 Etapas do programa: roteiro de implementação 92

3 *COURT ANNEXED ARBITRATION*: PROGRAMAS DE ARBITRAGEM ANEXADA AOS TRIBUNAIS 96

3.1 JORNADA PARA UM NOVO MECANISMO DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS NOS TRIBUNAIS 97

3.2 VERDADEIRA ARBITRAGEM OU ARBITRAGEM IMPRÓPRIA?.....110

3.3 PROJETANDO OS PROGRAMAS DE ARBITRAGEM ANEXADA AOS TRIBUNAIS.....114

3.3.1 Obrigatoriedade: a arbitragem ordenada pela estrutura judicial 116

3.3.2 Critérios de seleção do caso: a limitação monetária.....117

3.3.3 Método de atribuição do caso à arbitragem 120

3.3.4 Audiências informais e céleres 122

3.3.5 O árbitro e painel arbitral.....124

3.3.6 Nova análise integral da causa (*trial de novo*).....126

3.3.7 Desincentivos para o novo julgamento 128

3.4 DESAFIOS CONSTITUCIONAIS.....130

3.4.1 O direito ao julgamento por júri (*right to a jury trial*): os casos *Smith* (Pensilvânia, 1955) e *Firelock Inc. v. District Court* (Colorado, 1989) 131

3.4.2 Os desincentivos e o nível de onerosidade.....140

3.4.3 O devido processo legal (*due process*) e o direito de acesso aos “tribunais judiciais” (*right of access to the courts*).....149

3.4.4 Separação de poderes e usurpação pelos árbitros da função jurisdicional 151

3.4.5 Cláusula de proteção igualitária, modelo de “justiça de segunda classe” e discriminação entre os litigantes 154

3.5 VANTAGENS FUTURAS E INCERTAS.....161

3.5.1 Agilidade e economia.....162

3.5.2 Por uma administração eficiente do programa 165

3.5.3 Preocupações relacionadas à justiça processual do programa.....168

3.6 FONTE NORMATIVA PARA INSTITUIÇÃO DO PROGRAMA E DOUTRINA DOS PODERES INERENTES (*INHERENT POWERS DOCTRINE*).....170

4 PROPOSTA DE PROGRAMA DE ARBITRAGEM ANEXADA AOS TRIBUNAIS BRASILEIROS.....173

4.1 CRISE DO PODER JUDICIÁRIO: A DISFUNCIONALIDADE JUDICIAL FECHA AS PORTAS DA JUSTIÇA PARA OS BRASILEIROS.....173

4.2 OS MÉTODOS ALTERNATIVOS DE RESOLUÇÃO DE CONFLITOS E SUA RELAÇÃO COM A ESTRUTURA JUDICIÁRIA.....178

4.2.1 A noção de jurisdição e instituições multifuncionais 179

4.2.2 Missão, visão e valores dos tribunais 187

4.2.3 Programas de resolução de conflitos, autogoverno dos tribunais e capacidade de regulamentação processual 188
4.2.4 O serviço público e a eficiência judicial 191
4.3 A RESOLUÇÃO ALTERNATIVA DE CONFLITOS COMO ALIADA AO GERENCIAMENTO DE PROCESSOS (*CASE MANAGEMENT*) 195
4.4 DEFORMALIZAÇÃO DOS PROCESSOS 199
4.5 APROXIMAÇÕES ENTRE A ARBITRAGEM E O PODER JUDICIÁRIO 201
4.6 A ARBITRAGEM COMO FONTE DE INSPIRAÇÃO PARA O PROGRAMA 203
4.6.1 Estrutura fundamental do programa: encontrando os blocos de montagem 205
4.6.2 Cuidados com o formato 206
4.6.3 A natureza mutável da arbitragem como diretriz para a formulação de processos de resolução dos conflitos 209
4.6.4 Programa moldado às distintas realidades 211
4.7 RECURSOS HUMANOS NOS TRIBUNAIS: ESPAÇO ABERTO PARA OS ÁRBITROS E OUTROS LEIGOS 214
5 ESTRUTURA BÁSICA DO PROGRAMA DE ARBITRAGEM ANEXADA AO TRIBUNAL 220
5.1 PROGRAMA ENTRE A OBRIGATORIEDADE E FACULTATIVIDADE 221
5.1.1 Arbitragem obrigatória: um oxímoro? 222
5.1.2 Arbitragem obrigatória inviabiliza ou concretiza o direito de acesso à justiça? 223
5.2 O PROGRAMA FACULTATIVO E SUA ESTRUTURAÇÃO A PARTIR DO ORDENAMENTO JURÍDICO VIGENTE 247
5.2.1 Um serviço à disposição do jurisdicionado 248
5.2.2 O compromisso arbitral como modalidade de negócio processual 251
5.2.3 A rede de apoiadores, o medo do desconhecido, o uso dos *nudges* e a gratuidade para incentivar a adesão ao programa 256
5.3 SISTEMA DE SELEÇÃO DE CASOS: O *GATEKEEPER* E O JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE DOS CASOS 267
5.3.1 Os casos que podem ser desviados para o programa de arbitragem: limites monetários e arbitrabilidade 268
5.3.2 Programa relacionado à expansão da arbitragem 276
5.4 CONEXÕES PROCEDIMENTAIS DO PROGRAMA 289
5.4.1 *Arbitration of small claims*, arbitragem endoprocessual nos juizados especiais (Lei nº 9.099/1995) e arbitragem na Lei nº 9.307/1996 289
5.4.2 Programa em matérias especializadas ou multinível 298

5.5 MAPEAMENTO DAS COMPETÊNCIAS NECESSÁRIAS E RECRUTAMENTO DOS ÁRBITROS 301
5.5.1 Quantidade de árbitros: um árbitro ou três? 302
5.5.2 Advogados e outros profissionais como “neutros” nas unidades judiciárias 304
5.5.3 Magistratura, Ministério Público, Defensoria Pública, servidores do Judiciário e agentes delegados do foro extrajudicial: potenciais participantes 308
5.5.4 Credenciamento de árbitros e câmaras arbitrais, Ordem dos Advogados do Brasil e universidades (*university cum court annexed arbitration*) 324
5.5.5 Arbitragem por meio de parceria público privada: o caso do Tribunal de Justiça de Goiás e a falsa imagem de órgão do Poder Judiciário 331
5.6 ETAPA DE ESCOLHA DO ÁRBITRO 336
5.7 GESTÃO DOS ÁRBITROS POR COMPETÊNCIA 339
5.8 “COM GRANDES PODERES VÊM GRANDES RESPONSABILIDADES”: A RELAÇÃO ENTRE ÉTICA E ARBITRAGEM 345
5.9 REMUNERAÇÃO DOS ÁRBITROS E OUTRAS DESPESAS 349
5.10 LOCAL DA ARBITRAGEM 353
5.11 FÓRUM PRIVADO QUE EVITA A PUBLICIDADE 354
5.12 AUDIÊNCIA E INSTRUÇÃO 365
5.12.1 Flexibilização do procedimento e das regras sobre prova 365
5.12.2 Flexibilidade com pontualidade 369
5.13 SENTENÇA ARBITRAL E PRÊMIO 371
5.13.1 Autoridade e eficácia decisórias 371
5.13.2 Impossibilidade de dispensa da fundamentação com base em convenção de arbitragem e negócio processual 373
5.13.3 A fundamentação decisória e o precedente judicial 376
5.13.4 Alcance da equidade no programa de arbitragem: arbitragem de direito ou equidade? 380
5.14 IRRECORRIBILIDADE E DEFINITIVIDADE DA DECISÃO 385
5.14.1 Supressão do duplo grau de jurisdição 386
5.14.2 Hipótese excepcionais de impugnação 389
5.14.3 Coisa julgada ou estabilização da decisão arbitral 390
5.15 *PACTUM DE NON EXEQUENDO* COMO UM INCENTIVO PARA ADESÃO AO PROGRAMA 391
5.16 INFORMALISMO E APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL 393
5.17 AVALIAÇÃO DO DESEMPENHO DO PROGRAMA COM FOCO NA JUSTIÇA PROCESSUAL 398
5.17.1 Fontes das informações 399

5.17.2 Monitoramento para aferir a justiça processual e conferir legitimidade ao programa 401
6 CONCLUSÕES 405
REFERÊNCIAS.....412
ANEXO – PROPOSTA DE REGULAMENTAÇÃO DO PROGRAMA.....454

1 INTRODUÇÃO

No século XX, uma onda de mudanças ocorreu no sistema judicial dos Estados Unidos da América devido à criatividade e experimentação de fórmulas de resolução alternativa de disputas (*alternative dispute resolution* ou abreviadamente ADR).

Essas inovações proporcionaram à sociedade novas estratégias para a resolver os litígios, ocupando cada vez mais o espaço da adjudicação judicial tradicional. Os defensores dos mecanismos têm apresentado diversas justificativas para seu uso mais amplo, enquanto os opositores têm respondido com uma série de objeções.

Apesar das críticas, o mapeamento, a descrição e a concepção de novos métodos, a partir da combinação de diferentes procedimentos e técnicas, dentro ou fora do ambiente judicial, têm expandido o campo de solução de conflitos. Evidências sugerem que essas opções podem resultar no uso mais eficiente dos recursos pelas organizações judiciárias, economizando tempo e dinheiro para os litigantes e alcançando níveis consideráveis de satisfação.

Na realidade estadunidense, tribunais estaduais e federais vêm combatendo o congestionamento nos calendários de julgamentos civis e os altos custos associados. Para cumprir os desafios, programas públicos de resolução alternativa de disputas foram implementados, desafiando a estrutura tradicional do sistema judiciário e as formas tipicamente privadas de solução dos litígios. Dentre os programas oferecidos pelos tribunais públicos aos litigantes envolvidos em disputas civis, despontou a *court annexed arbitration* ou arbitragem anexada ao tribunal.

Este estudo tem como objetivo examinar os elementos de estruturação, as vantagens e os problemas apresentados pelos programas de arbitragem anexada aos tribunais nos Estados Unidos da América e propor uma modelagem adaptada ao contexto brasileiro, que enfrenta a enorme quantidade de processos em tramitação e a demora da entrega da prestação jurisdicional.

Os meios de autocomposição, como a mediação e a conciliação, têm sido utilizados nos últimos anos pelas unidades judiciárias com objetivo de reduzir o número de causas ajuizadas. Mas pouco se tem dito sobre a arbitragem relacionada a estrutura judiciária e suas possibilidades.

Para isso, o estudo iniciará com a análise sobre a reforma do sistema judicial estadunidense, ressaltando o uso progressivo de alternativas voltadas à resolução de

disputas. Qualquer discussão sobre os dilemas para solução do litígio civil requer alguma referência do movimento que surgiu a partir da percepção de que o sistema processual tradicional não remediava todas as disputas satisfatoriamente.

As estruturas judiciárias têm ampliado a oferta de métodos alternativos de resolução de conflitos. Contudo, a incorporação das formas alternativas originadas no setor privado em programas judiciais ocasiona impactos sobre o sistema de justiça civil e as normas constitucionais do devido processo.

Adverte-se, desde já, que o termo meios “alternativos” de resolução de conflitos é preservado ao longo do texto para expressar que o sistema oportuniza escolhas às partes, de modo a afastar a adjudicação judicial, ou porque as regras legais impõem ou permitem que as organizações judiciárias enviem o litígio para outro recinto (assim como acontece na arbitragem anexada ao tribunal).

Ciente de que a doutrina vem utilizando em seu lugar meios “adequados” ou “apropriados” por entender que aquela designação indicaria menor importância, entende-se que o vocábulo primitivo não traz inconveniente algum. O estágio de progresso da ciência jurídica e seu reconhecimento no dia a dia forense evoluíram o suficiente para bem saber a dimensão dos mecanismos, independentemente da terminologia utilizada.

Ao avistar as abordagens fora da fronteira nacional em relação aos métodos, serão analisados a evolução e o desenvolvimento dos programas *court annexed arbitration* nos Estados Unidos.

Introduzido na Filadélfia a partir da década de 1950, o programa *court annexed arbitration* foi experimentado e adotado por vários tribunais estaduais e federais como parte do processo de adjudicação pública. Casos geralmente abaixo de um valor preestabelecido são encaminhados para uma arbitragem anexa à estrutura do Judiciário. Ao contrário da arbitragem clássica que se apoia tradicionalmente na vontade das partes, a maioria dos programas *court annexed arbitration* é obrigatória e seus resultados não são vinculantes às partes. Litigantes insatisfeitos com o desfecho podem obter um novo julgamento.

Ressaltar a potencialidades do programa demostra ser uma razão significativa para a defesa da arbitragem patrocinada pelo tribunal. Em contrapartida, não podem ser desprezados os desafios constitucionais e as críticas que surgiram na época. Tensões entre justiça e eficiência, formalidade e informalidade, autonomia de vontade e coercibilidade permearam a adoção dos programas. Violações ao direito de um

litigante ao julgamento por júri, ao devido processo legal, à igualdade de proteção e ao princípio da separação de poderes foram levantadas contra a implementação dos programas de arbitragem.

O exame dos argumentos, que foram rechaçados pelas Cortes estadunidenses, ajudará a identificar contribuições valiosas para proteger os direitos constitucionais e proporcionar uma elaboração cuidadosa de um programa de solução adjudicada de conflitos, patrocinado pelas organizações judiciárias.

A análise comparada da experiência norte-americana, onde o programa arbitral existe há várias décadas, permitirá avaliar um modelo viável para o sistema judiciário brasileiro, considerando as particularidades, limitações e desafios. Como é de conhecimento, excesso de processos, ineficiência da prestação jurisdicional e falta de acesso à justiça vêm comprometendo os índices de satisfação e credibilidade do serviço judiciário no país. Em meio à crise estrutural, emergem o crescimento e o fortalecimento dos meios alternativos de solução de conflitos.

A arbitragem possui uma longa história repleta de variações, indo além da simplificação de sua figura tradicional que se orienta pela autonomia da vontade. Em pleno desenvolvimento e prestigiada mundialmente, o instituto vem admitindo sua expansão e modelagem em áreas onde não se cogitava sua presença no passado. A concepção reducionista, que a exibe como um processo inicialmente acordado pelas partes, parece colocar essa modalidade de resolução de conflitos em uma direção contrária às luzes, escondendo a realidade em movimento, a multiplicação das relações sociais, a complexidade dos litígios e a incapacidade de reconhecer outros esquemas ou tipos de arbitragem.

A identidade com a própria nomenclatura (arbitragem) incita a preservação das virtudes deste instituto e, ao mesmo tempo, a aferição das limitações constitucionais mínimas e dos padrões de devido processo legal. Considerando que o processo arbitral é orientado e permeado por princípios do processo civil, surge a necessidade de medir a extensão de sua incidência sobre o programa.

Assim, para adaptar o programa às estruturas burocráticas no Brasil, será necessário identificar os componentes relacionados à arbitragem e ao sistema judicial. A investigação procurará responder uma série de questionamentos, tais como: os tribunais brasileiros podem estruturar programas de arbitragem similares à *court annexed arbitration*? O ordenamento jurídico pátrio já admite a possibilidade de criação desses programas ou há necessidade de editar alguma lei? Os casos que

podem ser desviados para a arbitragem devem ser de menor valor e complexidade? O programa pode envolver quais matérias e unidades judiciárias? Quem pode atuar como árbitro nos programas (apenas os advogados)? Quais são os requisitos e as competências necessárias para atuação dos árbitros? Os árbitros serão remunerados ou não? As partes devem arcar com o custo do serviço? Como deve ser desenhado o procedimento arbitral no programa? A arbitragem anexa ao tribunal pode ser privada ou pública? No programa judicial, os árbitros podem se afastar das normas positivadas para adotar soluções consideradas mais justas?

A estrutura apresentada como produto deste estudo será básica dada a variedade de alternativas que os programas podem adotar em seu desenho de solução de conflitos. Longe de propor um único e inflexível modelo que sirva a todos os órgãos jurisdicionais e em todas as jurisdições, haverá muitas formas de estruturar um programa, com opções que atenderão a certos objetivos, inclusive com fortalecimento de alguns aspectos em comparação com outros.

Embora possa ser interpretada como algo redundante ou enfraquecer a formação de uma tese propriamente dita, espera-se que a proposição normativa consolidada na parte final desta pesquisa (anexo) realce as conclusões, demonstrando claramente como o programa pode ser efetivado e abrindo espaço para aprimoramentos a partir das experiências.

A cooperação do Judiciário tem sido fundamental para auxiliar na instauração da arbitragem, implementar as decisões arbitrais e assegurar a jurisdição arbitral. No entanto, ainda representa um desafio a aproximação entre árbitros e juízes em um trabalho compartilhado com a distribuição de tarefas.

Em busca de adequação e inovação dos procedimentos e do desenho institucional aos métodos e processos de trabalho, a adoção da ideia de *court annexed arbitration* talvez possa contribuir para superar as dificuldades enfrentadas pelo Judiciário brasileiro em relação ao acesso e à efetividade da tutela dos direitos.

2 O MOVIMENTO DE RESOLUÇÃO ALTERNATIVA DE DISPUTAS E QUESTÕES RELACIONADAS AOS PROGRAMAS PATROCINADOS PELOS TRIBUNAIS

A tradição predominante nos sistemas processuais de *civil law* destaca a importância da decisão do juiz como o caminho usual para resolver controvérsias, não favorecendo o uso de métodos "alternativos" de resolução de litígios, que são amplamente utilizados nas jurisdições do *common law*.

Contudo, ao longo dos últimos anos, muitos países de *civil law* tiveram um aumento nos mecanismos extrajudiciais de solução de controvérsias, em razão da crescente consciência de que o aparato estatal não consegue oferecer respostas apropriadas à demanda cada vez maior por justiça. Em diversas áreas, existem procedimentos que buscam facilitar acordos, e, em outras, o acesso ao juiz está condicionado à conclusão de um procedimento conciliatório. A reforma do processo de primeira instância (fase de "julgamento") incorpora a tendência à concentração jurisdicional, visando à racionalização do litígio e à redução da morosidade[1].

O modelo processual de determinada nação está vinculado a certos princípios tradicionalmente incorporados na cultura, que determinam reações consideradas mais adequadas. Mas a análise de outros sistemas ao redor do mundo abre novos caminhos para o desenvolvimento normativo e institucional, ampliando a oferta e variedade de soluções. Isso permite extrair revelações que podem ampliar o cenário judicial e oferecer respostas apropriadas aos entraves do sistema, como o crescente congestionamento de causas nos órgãos jurisdicionais[2].

Os estudos comparativos têm privilegiado alguns ordenamentos jurídicos em detrimento de outros. Nos últimos tempos, a atenção tem se voltado cada vez mais à justiça civil norte-americana, especialmente devido às profundas diferenças entre aquele modelo e o brasileiro, à reconhecida superioridade econômica e à difusão cultural daquele contexto. Esses fatores, se não determinantes, concorrem para catalisar a atenção dos estudiosos.

Para os problemas enfrentados pelo Judiciário, buscam-se novas fórmulas ou caminhos, como a revalorização de meios autocompositivos e heterocompositivos de

---

[1] CHASE, Oscar G. *et al*. An Introduction and Overview. In: _____. **Civil Litigation in Comparative Context**. Nova Iorque: New York University School of Law, Public Law Research Paper n. 17-37, Law and Economics Research Paper n. 17-35, p. 9, 15 e 16. Disponível em: https://ssrn.com/abstract=3041554. Acesso em: 01 abr. 2023.

[2] EBERLE, Edward J. The Methodology of Comparative Law. **Roger Williams University Law Review**, Bristol, vol. 16, 2011, p. 51 e 52. ZWEIGERT, Konrad; KÖTZ, Hein. **An Introduction to Comparative Law**. Tradução por Tony Weir. Oxford: Oxford University Press, 1998, p 15.

solução de conflitos. Há um promissor conjunto de ferramentas e estratégias, juntamente com esforços de pesquisa para avaliar as inovações e desenvolver modos de resolução de conflitos em diferentes contextos. Em vários lugares do mundo, o interesse pelas vias alternativas capazes de evitar ou encurtar o processo judicial deve-se à insuficiência ou inadequação da tutela jurisdicional estatal para solução dos litígios.

É de se esperar que as experiências sirvam para estruturar regras, instituições e programas. A análise das formas de solução de conflitos nos Estados Unidos permitirá entender os subterfúgios, as abordagens voltadas a deter o litígio tradicional de modo completo, as vantagens e as críticas dos mecanismos, a partir de estudos realizados naquele país.

2.1 MECANISMOS DE RESOLUÇÃO DE DISPUTAS: MEIOS PARA UM FIM OU PRÓPRIO FIM?

Nos Estados Unidos, o movimento de resolução *alternativa* de disputas (*alternative dispute resolution* – ADR) foi acompanhado por uma série de reformas legais destinadas a desafiar vários aspectos da adjudicação tradicional dos litígios, como resultados rígidos e binários, em que um ganha e outro perde, custo e atraso excessivos, participação bipartidária limitada, assim como a ênfase no passado.

Muitas disputas podem ser resolvidas fora do sistema judicial tradicional através de práticas e métodos eficientes, econômicos, equitativos, satisfatórios, flexíveis e adaptáveis às necessidades e interesses das partes[3]. Com a assistência de um terceiro neutro, que emite uma decisão ou ajuda as partes a chegarem à própria resolução, seriam alcançados resultados mais plurilaterais, duradouros e mais criativos.

Ao longo dos anos, a resolução alternativa de disputas assumiu novas formas. O campo tornou-se bastante institucionalizado e passou a ser renomeado como resolução *apropriada* de disputas ou apenas resolução de disputas. Fala-se também em *pluralismo processual* para expressar a ideia de que diferentes classes de litígios,

[3] A resolução alternativa de disputas é um conjunto de práticas e técnicas que visam permitir que disputas legais sejam resolvidas fora dos tribunais públicos para o benefício de todos os litigantes, reduzir o custo do litígio convencional e os atrasos a que normalmente está sujeito ou evitar disputas legais que, de outra forma, provavelmente seriam levadas aos tribunais (LIEBERMAN, Jethro K.; HENRY, James F. Lessons from the Alternative Dispute Resolution Movement. **The University of Chicago Law Review**, Chicago, vol. 53, n. 2, 1986, p. 425 e 426).

variando conforme o tipo de assunto, as partes envolvidas, a localização da contenda ou transação, podem exigir distintos tipos de processos. A premissa é a de que nenhum processo pode servir adequada e indistintamente à resolução de questões legais e conflitos[4].

Técnicas ou processos informais e ambientes não judiciais, projetados para reduzir a complexidade e a formalidade do processo judicial, vêm sendo encorajados como parte dos projetos internacionais de Estado de Direito. Esses métodos visam melhorar o acesso à justiça, reduzir os custos e o tempo necessários para a resolução de disputas, proporcionar justiça a grupos cujos interesses não são bem atendidos pelo sistema jurídico formal, como mulheres e minorias, e ajudar os membros da comunidade a trabalharem juntos para melhor proteger seus direitos individuais[5]. No entanto, o estudo sobre resolução alternativa de disputas nos apresenta várias escolhas difíceis.

A história da resolução alternativa de disputas nos Estados Unidos é marcada por várias fases e abordagens. Desde os tempos coloniais, os norte-americanos têm explorado outras rotas ao sistema judicial formal. O primeiro grande impulso para os fóruns informais ocorreu no início do século XX, quando as críticas à ineficiência e aos altos custos do sistema legal se intensificaram[6].

O que hoje é visto como movimento começou como uma tentativa de devolver aos litigantes o controle sobre o processo de solução dos problemas.

Na década de 1960, os proponentes defendiam mecanismos que levassem as disputas para fora dos tribunais como parte de uma mobilização pelo empoderamento comunitário, formando uma vertente denominada justiça comunitária. Notaram que, por meio de mecanismos alternativos, os litigantes poderiam negociar resultados considerados apropriados à sua situação, mais satisfatórios e propensos a

---

[4] MENKEL-MEADOW, Carrie J. Mediation, Arbitration, and Alternative Dispute Resolution (ADR). **International Encyclopedia of the Social and Behavioral Sciences**, Elsevier Ltd. 2015, University of California Irvine School of Law, Legal Studies Research Paper n. 2015-59, mai. 2015. Disponível em https://ssrn.com/abstract=2608140. Acesso em 20 out. 2022. MENKEL-MEADOW, Carrie. Empirical Studies of ADR: The Baseline Problem of What ADR is and What it is Compared to. In: CANE, Peter; KRITZER, Herbert M. (eds.) **Oxford Handbook of Empirical Legal Studies**, Nova Iorque: Oxford University Press Inc., 2010, p. 597.

[5] STERNLIGHT, Jean R., Is Alternative Dispute Resolution Consistent With the Rule of Law?: Lessons from abroad. **DePaul Law Review**, Chicago, vol. 56, artigo 15, Iss. 2, 2007, p. 573-576. Disponível em: https://via.library.depaul.edu/cgi/viewcontent.cgi?referer=&httpsredir=1&article=1307&context=law-review. Acesso em: 28 abr. 2023.

[6] DELGADO, Richard; et. al. Fairness and Formality: Minimizing the Risk of Prejudice in Alternative Dispute Resolution. **Wisconsin Law Review**, Madison, vol. 1369, 1985, p. 1362. Disponível em: https://scholarship.law.ua.edu/fac_articles/584/. Acesso em: 31 mai. 2023.

contribuir para a continuidade de relacionamentos de longo prazo, em comparação com o processo judicial. Diante das críticas ao sistema contraditório e à incapacidade de resposta aos problemas pelo sistema judicial formal, eles apontavam que, na ferramenta conciliatória, as relações pessoais não seriam tão prejudicadas como ocorria em um julgamento[7].

Alguns defensores da justiça comunitária tinham uma aspiração mais ampla: mudar o controle político dos grupos de elite que governavam os tribunais para a comunidade em geral. Eles consideravam que as instituições legais formais, como os tribunais públicos, mantinham o poder nas mãos de grupos dominantes, permitindo-lhes explorar os menos favorecidos. Ao monopolizar a solução das controvérsias, os membros da comunidade eram privados da oportunidade de aprender a dominar seus próprios ambientes e a própria existência. As normas de resolução de disputas poderiam ser estranhas ou mesmo prejudiciais para aqueles que faziam parte do estrato social não pertencente à elite.

Com a intenção de assumir o controle de suas vidas e comunidades, as pessoas precisariam construir instituições de justiça de base que aplicassem as normas comunitárias às disputas. Isso exigiria que os próprios habitantes locais resolvessem os litígios[8]. Processos melhores e resultados de qualidade seriam concretizados para os indivíduos da sociedade que buscavam dirimir disputas entre si, com o governo ou organizações privadas[9].

A preocupação com a qualidade dos instrumentos de resolução de conflitos ensejou a *desprofissionalização dos processos judiciais,* representada pela redução do monopólio do advogado na representação de conflitos, com maior acesso às instituições de base local. Havia a esperança de ampliar a participação dos litigantes nos processos de resolução de disputas e a possibilidade de resolver seus próprios

---

[7] SMITH, James E. Don't Rush to Justice: An Argument against Binding North Dakota Courts to Arbitration. **North Dakota Law Review**, Grand Forks, vol. 73, n. 3, 1997, p. 463. HENSLER, Deborah R. Science in the Court: Is There a Role for Alternative Dispute Resolution? **Law and Contemporary Problems**, Durham: Duke University School of Law, vol. 54, n. 3, 1991, p. 178.

[8] HENSLER, Deborah R. Our Courts, Ourselves: How the Alternative Dispute Resolution Movement Is Re-Shaping Our Legal System. **Dickinson Law Review**, Carlisle, vol. 122, n. 1, 2017, p. 354.

[9] MENKEL-MEADOW, Carrie J. Mediation, Arbitration, and Alternative Dispute Resolution (ADR). **International Encyclopedia of the Social and Behavioral Sciences**, Elsevier Ltd. 2015, University of California Irvine School of Law, Legal Studies Research Paper n. 2015-59, mai. 2015. Disponível em: https://ssrn.com/abstract=2608140. Acesso em: 20 out. 2022.

conflitos sem intervenção judicial[10]. Assim, em diversas localidades nos Estados Unidos, foram estabelecidos centros de justiça de bairro com a participação de membros da comunidade e daqueles com experiência para solucionar problemas particulares de vizinhos, famílias, inquilinos e consumidores.

Críticas públicas contra ineficiências e injustiças do sistema jurídico norte-americano cresceram ao longo do tempo. Na segunda fase do movimento, historicamente identificada nos anos de 1970[11] e início da década de 1980, eclodiram as principais deficiências do sistema judicial: a sobrecarga de casos, o excessivo atraso na solução dos conflitos, a privação de acesso à justiça para muitos litigantes e variadas disputas, os elevados custos econômicos para os litigantes e o Estado, a falta de equidade nos resultados alcançados, além de resultados psicológicos indesejáveis do processo judicial[12].

A introdução das formas de resolução alternativa de disputas nas instituições judiciais foi uma tentativa de conter e lidar com os distúrbios sistêmicos que, embora distintos, estavam relacionados. No cenário judicial, a resolução alternativa de disputas apareceu como um mecanismo de eficiência, projetado para, a partir de uma variedade de processos, acelerar a disposição dos casos e diminuir os custos de transação, oferecendo um substituto satisfatório ao julgamento tradicional[13].

Um fato relevante ocorrido durante o período foi o aumento de processos de negligência médica acompanhado pelas indenizações elevadas. As abordagens legais apresentaram variações, sendo a causa atribuída à falta de conhecimento especializado em medicina por parte de juízes e jurados.

Alguns Estados determinaram que as disputas por negligência médica seriam submetidas a painéis de especialistas, nos quais o procedimento consultivo era obrigatório, servindo como pré-requisito para arquivamento no tribunal ou uma etapa

---

[10] MENKEL-MEADOW, Carrie J. Mediation, Arbitration, and Alternative Dispute Resolution (ADR). **International Encyclopedia of the Social and Behavioral Sciences**, Elsevier Ltd. 2015, University of California Irvine School of Law Research Paper n. 2015-59, mai. 2015. Disponível em: https://ssrn.com/abstract=2608140. Acesso em: 20 out. 2022.

[11] Alguns autores afirmam que o atual interesse na solução alternativa de conflitos começou por volta de 1975 (SANDER, Frank E. A. The Future of ADR: The Earl F. Nelson Memorial Lecture. **Journal of Dispute Resolution**, Missouri, vol. 2000, Iss. 1, artigo 5, p. 4. Disponível em: https://scholarship.law.missouri.edu/jdr/vol2000/iss1/5. Acesso em: 27 mar. 2023).

[12] JOHNSON JR., Earl. **A Preliminary Analysis of Alternative Strategies for Processing Civil Disputes**. National Institute of Law Enforcement and Criminal Justice, Law Enforcement Assistance Administration, U. S. Department of Justice, set. 1978, p. 2-4. Disponível em: https://www.ojp.gov/pdffiles1/Digitization/40270NCJRS.pdf. Acesso em: 06 set. 2022.

[13] HENSLER, Deborah R. Science in the Court: Is There a Role for Alternative Dispute Resolution? **Law and Contemporary Problems**, Durham: Duke University School of Law, vol. 54, n. 3, 1991, p. 178.

processual adicional após o pleito para proceder ao julgamento. A composição dos painéis de triagem médica normalmente envolvia três a cinco membros, incluindo médicos e advogados, que emitiam uma decisão não vinculante sobre a responsabilidade. Em um julgamento subsequente, os resultados dos painéis poderiam ser apresentados como evidência, enquanto os membros do painel convocados para prestar o depoimento[14].

Outras localidades direcionaram as reclamações de negligência médica aos painéis de triagem, procedimento de arbitragem ou alguma forma de mediação na tentativa de conter a quantidade de processo judicial, eliminar reivindicações ou defesas fracas, reduzir o custo do seguro médico e resolver os sinistros mais rapidamente[15].

Ao final da década de 1970, o movimento de resolução de disputas exercia influência nos tribunais estaduais e federais, que experimentavam fóruns de mediação, arbitragem, avaliação neutra antecipada, conferências de acordos e julgamento sumário por júri.

As revisões normativas dos anos 1980 e 1990 colocaram os juízes para trabalhar e promover várias formas de solução de conflitos. As duas décadas descortinaram o aumento significativo de mecanismos que deixaram de serem simplesmente alternativos e foram absorvidos pelas instituições judiciais. Suas técnicas e métodos, desenvolvidos em grande parte no setor privado, foram incorporados ao sistema judicial, ou seja, ao próprio sistema para o qual foram projetados inicialmente para substituir[16].

Esse ciclo foi, segundo Frank Sander, marcado por preocupações da academia sobre “para onde estamos indo” e tentativas de “separar o trigo do joio”.

---

[14] HENSLER, Deborah R. Science in the Court: Is There a Role for Alternative Dispute Resolution? **Law and Contemporary Problems**, Durham: Duke University School of Law, vol. 54, n. 3, 1991, p. 181 e 182.

[15] LYNCH, William P. Problems with Court-Annexed Mandatory Arbitration: Illustrations from the New Mexico Experience. **New Mexico Law Review**, Albuquerque, vol. 32, Iss. 2, 2002, p. 182. KATZ, Lucy V. Compulsory Alternative Dispute Resolution and Voluntarism: Two-Headed Monster or Two Sides of the Coin. **Journal of Dispute Resolution**, Missouri, vol. 1993, n. 1, capítulo 4, 1993, p. 3, 8 e 9. NUSSBAUM, Lydia. Trial and Error: Legislating ADR for Medical Malpractice Reform. **Maryland Law Review**, Baltimore, vol. 76, 2017, p. 251, 267-282. MACKEY, John S. Enforcement of State Annexed-Arbitration Rules in Federal Courts with Diversity Jurisdiction: Towey v. Catling. **Journal of Dispute Resolution**, Missouri, vol. 1991, n. 2, artigo 8, 1991, p. 402 e 403.

[16] LYNCH, William P. Problems with Court-Annexed Mandatory Arbitration: Illustrations from the New Mexico Experience. **New Mexico Law Review**, Albuquerque, vol. 32, Iss. 2, 2002, p. 182. KATZ. Lucy V. Compulsory Alternative Dispute Resolution and Voluntarism: Two-Headed Monster or Two Sides of the Coin. **Journal of Dispute Resolution**, Missouri, vol. 1993, n. 1, capítulo 4, 1993, p. 1.

Destaca-se o artigo do Professor Owen Fiss intitulado *Against settlement* (Contra o acordo), publicado no *Yale Law Journal*, como possivelmente o mais famoso daquela época. No texto, foram tecidas críticas contundentes ao acordo e à mediação, especialmente ao considerar que o acordo ocorria às custas da justiça e equivalia trocar justiça pela paz.

Para Sander, seria necessário apartar as duas funções dos tribunais públicos: em uma extremidade, a articulação de valores públicos e interpretação da legislação e da Constituição (que o Professor Fiss está abordando) e, em outra, a solução de controvérsias. Em seu entendimento,

> "[...] O que o professor Fiss deveria ter dito é que a principal tarefa dos tribunais é a articulação dos valores públicos e a interpretação das leis e da Constituição. É importante reconhecer que o movimento de resolução alternativa de disputas não é um movimento antijudicial, como frequentemente se afirma. É um esforço para que os tribunais façam de forma mais eficaz as coisas para as quais são peculiarmente aptos a fazer, e fazer com que outras instituições, como arbitragem e mediação, resolvam os casos que não exigem a perícia especializada dos tribunais. Essa é a ideia por trás do tribunal multiportas – um centro de justiça abrangente onde os casos são selecionados e analisados para que possam ser encaminhados para o processo ou sequência de processos mais adequado para fornecer uma resolução eficaz e responsiva. [...]"[17].

A década de 1990 sinalizou uma nova etapa preocupada em inserir a resolução alternativa de disputas como opção a ser considerada sistematicamente na teia institucional e a necessidade de superar obstáculos para sua incorporação[18].

A crescente preocupação com a explosão de litígios, o abuso do processo contencioso e a diminuição do acesso aos tribunais federais continuava a ser uma questão de destaque.

Em dezembro de 1990, o então Presidente George Bush sancionou a Lei de Reforma da Justiça Civil (*Civil Justice Reform Act of 1990*[19]), que enfatizou a resolução

---

[17] SANDER, Frank E. A. The Future of ADR: The Earl F. Nelson Memorial Lecture. **Journal of Dispute Resolution**, Missouri, vol. 2000, Iss. 1, artigo 5, p. 5. Disponível em: https://scholarship.law.missouri.edu/jdr/vol2000/iss1/5. Acesso em: 27 mar. 2023.

[18] SANDER, Frank E. A. The Future of ADR: The Earl F. Nelson Memorial Lecture. **Journal of Dispute Resolution**, Missouri, vol. 2000, Iss. 1, artigo 5, p. 5. Disponível em: https://scholarship.law.missouri.edu/jdr/vol2000/iss1/5. Acesso em 27 mar. 2023.

[19] De acordo com o então Senador dos Estados Unidos e Presidente da Comissão de Justiça do Senado, Joseph Robinette Biden Jr., a Lei de Reforma da Justiça Civil (*Civil Justice Reform Act*) desencadeou uma série de mudanças extremamente necessárias nos procedimentos judiciais. A lei

alternativa de disputas como um de seus pilares. A lei exigiu que todos os noventa e quatro tribunais distritais federais do país desenvolvessem planos contendo medidas para economizar despesas e tempo em processos civis. Para atingimento desse desígnio, a lei propôs uma série de princípios específicos para o gerenciamento de casos, que cada tribunal distrital deveria considerar ao desenvolver seu plano. O gerenciamento de casos visava colocar os recursos judiciais limitados em seu melhor uso e reprimir atrasos e custos excessivos em litígios civis. As instituições judiciais emitiriam os planos após os grupos consultivos apresentarem relatórios de avaliação e recomendações aos distritos[20].

Como balanço final, o aumento das formas alternativas de resolução de disputas foi acompanhado pelo declínio de julgamentos civis em tribunais estaduais e federais. A popularidade da resolução privada cresceu à medida que a adjudicação judicial se tornou mais lenta e cara.

Para explicar os fatores que contribuíram para a redução dos julgamentos, Marc Galanter, em seu estudo de 2006, identificou diversos elementos. Entre eles, estão a convergência dos sistemas *common law* e *civil law*; o deslocamento de julgamentos – aqui compreendidos como processos em que as partes apresentam as

---

forneceu um fórum para que cada tribunal distrital identificasse as causas de atraso e custos excessivos em sua jurisdição e implementasse as melhores ferramentas para solucioná-las (BIDEN JUNIOR, Joseph R. Equal, Accessible, Affordable Justice Under Law: The Civil Justice Reform Act of 1990. **Cornell Journal of Law and Public Policy**, Ithaca, vol. 1, Iss. 1, artigo 1, 1992, p. 1-8 e 21. Disponível em: https://scholarship.law.cornell.edu/cjlpp/vol1/iss1/1. Acesso em: 31 mai. 2023).

[20] Várias críticas foram apresentadas à reforma da justiça civil no âmbito da *Civil Justice Reform Act* – CJRA, destacando-se as seguintes: a legislação violava a separação constitucional de poderes; os fatores políticos afetavam substancialmente a promulgação da medida; a legislação era desnecessária ou mal concebida porque, por exemplo, se concentrava apenas na redução de despesas e atrasos em litígios civis. Sua implementação também foi censurada devido à classe de profissionais que dominou o planejamento da justiça civil em detrimento de outra. Além disso, numerosos distritos prescreveram procedimentos capazes de aumentar despesas e atrasos, invertendo o propósito expressamente declarado da CJRA. Muitos dos desdobramentos da reforma no contencioso cível aumentaram a disparidade e complexidade processual nos noventa e quatro distritos federais, fragmentando ainda mais o processo civil nos Estados Unidos.

Embora algumas desvantagens tenham acompanhado a implementação legislativa, existem aspectos positivos da reforma associados à melhoria do sistema de justiça civil. Por exemplo, a maioria dos distritos federais nomeou integrantes dos grupos consultivos com paridade de representação entre os advogados. Ademais, ao formular sugestões, quase todos os grupos aparentemente acolheram as necessidades e circunstâncias particulares do tribunal, seus litigantes e seus advogados, garantindo ao mesmo tempo que cada um contribuísse significativamente para diminuir despesas e atrasos e facilitar o acesso ao tribunal. Em contrapartida, todos os distritos federais parecem ter considerado cuidadosamente os relatórios e sugestões apresentados por seus grupos consultivos. Por fim, um número substancial de distritos estava experimentando uma ampla gama de alternativas para a resolução de disputas, incluindo arbitragem, mediação, avaliação neutra antecipada, conferências de acordo, julgamento sumário por júri e mini-julgamento (TOBIAS, Carl. Silver Linings in Federal Civil Justice Reform. **Brooklyn Law Review**, Brooklyn, vol. 59, 1993, p. 857-872. Disponível em: https://scholarship.richmond.edu/law-faculty-publications/744/. Acesso em: 07 jun. 2023).

provas e os argumentos de acordo com um modelo processual predefinido para um tomador de decisão investido de autoridade – para mecanismos administrativos, arbitrais e outros métodos de resolução de disputas; a assimilação de procedimentos semelhantes aos julgamentos e do devido processo em instituições adjacentes aos tribunais; a transformação pós-weberiana do sistema legal, marcada pelo surgimento de uma nova racionalidade processual que suplantava a racionalidade formal centrada em regras, de cima para baixo, por um processo decisório que envolvia negociação, informação, participação e interação; e a evolução de um processo contraditório em algo que implicaria o pluralismo do processo "projetado de forma inteligente" para produzir resultados mais otimizados[21].

Duas alterações significativas na atitude judicial sucederam ao longo da metade final do século XX, repercutindo na maneira como a resolução alternativa de disputas estava funcionando naquele país. O comportamento hostil inicial cedeu espaço para o entusiasmo pela arbitragem. Houve uma evolução marcada por uma deferência judicial positiva à arbitragem e um crescente nível de poder que o Judiciário estava disposto a ceder à resolução privada de disputas.

As reações judiciais à resolução alternativa de disputas, especialmente pela Suprema Corte daquela nação, tornaram-se favoráveis à arbitragem envolvendo direitos substantivos importantes. O ambiente judicial deixou de ser visto como o único local apropriado para a "regulamentação e declaração de direitos", passando a ser considerado mais como um fórum para a resolução de conflitos individuais[22].

Outra mudança de posicionamento ocorreu em direção a uma maior compreensão e valorização de métodos consensuais de solução de conflitos.

A rejeição dos mecanismos consensuais, anteriormente considerados inapropriados para a atuação judicial sob o argumento de que a mediação ou negociação seria desprezada por partes determinadas a não fazer acordo, foi

---

[21] GALANTER, Marc. A World without Trials? **Journal of Dispute Resolution**, Columbia, vol. 2006, Iss. 1, artigo 5, 2006, p. 11 e 23-33.

[22] PARROTT, Matthew. Is Compulsory Court-Annexed Medical Malpractice Arbitration Constitutional? How the Debate Reflects a Trend Towards Compulsion in Alternative Dispute Resolution. **Fordham Law Review**, Nova York, vol. 75, 2007, p. 2694. RYAN, Erin. ADR, the Judiciary and Justice: Coming to Terms with the Alternatives. **Harvard Law Review**, Cambridge, vol. 113, 2000, p. 1862-1866. Disponível em: https://scholarship.law.wm.edu/facpubs/250. Acesso em: 28 jun. 2023.

gradualmente cedendo lugar a uma consciência mais sofisticada sobre a dinâmica da negociação e uma disposição de usar o poder judicial para facilitá-la[23].

As formas de resolução alternativa de disputas estão atualmente cada vez mais presentes, auxiliando na remoção dos problemas que afetam o sistema judicial em países no mundo. Os desenvolvimentos legislativos, judiciais e administrativos e a crescente consciência de outras opções estão encorajando experimentações e diferentes abordagens, especialmente na arena consensual[24].

Em sistemas judiciais sobrecarregados, as formas alternativas de resolução de disputas são lembradas para desviar e resolver casos civis mais rápida do que no processo de litígio tradicional. A expansão desses métodos foi a resposta encontrada para a "crise" que supostamente alcançou todos os litígios considerados caros, demorados e com encargos intoleráveis sobre a economia norte-americana[25].

A resolução alternativa de litígios traz consigo o desafio de definir e garantir a vitalidade dos sistemas públicos de justiça, essencial para consolidação contínua das democracias constitucionais. Os Estados Unidos fornecem um exemplo valioso para analisar essa questão e, com o devido cuidado, as ideias podem ser transportadas para as democracias constitucionais de outros países em desenvolvimento[26].

2.2 O PODER JUDICIÁRIO COMO FÓRUM ADEQUADO E CENTRAL PARA RESOLUÇÃO DAS DISPUTAS E A IMPORTÂNCIA DO PROCESSO ADJUDICATÓRIO PÚBLICO

O Poder Judiciário, como símbolo do sistema público de justiça, tem sido historicamente o principal fórum para a resolução de disputas na sociedade democrática e pluralista contemporânea[27]. Ele assegura e promove a participação

---

[23] KATZ, Lucy V. Compulsory Alternative Dispute Resolution and Voluntarism: Two-Headed Monster or Two Sides of the Coin. **Journal of Dispute Resolution**, Missouri, vol. 1993, n. 1, capítulo 4, 1993, p. 20-22.

[24] STIPANOWICH, Thomas. Beyond Arbitration: Innovation and Evolution in the United States Construction Industry. **Wake Forest Law Review**, Winston-Salem, vol. 31, n. 1, 1996, p. 67 e 68. Disponível em: https://ssrn.com/abstract=2060438. Acesso em: 21 jun. 2023.

[25] KATZ, Lucy V. Compulsory Alternative Dispute Resolution and Voluntarism: Two-Headed Monster or Two Sides of the Coin, **Journal of Dispute Resolution**, Missouri, vol. 1993, n. 1, capítulo 4, 1993, p. 3 e 4.

[26] REUBEN, Richard C. Constitutional Gravity: A Unitary Theory of Alternative Dispute Resolution and Public Civil Justice. **UCLA Law Review**, Los Angeles, vol. 47, Iss. 4, abr. 2000, p. 952. Disponível em: https://scholarship.law.missouri.edu/facpubs/336/. Acesso em: 14 jun. 2023.

[27] Ao reconhecer a resolução de disputas como uma função necessária da governança democrática, valores centrais são necessários para avaliar e cultivar construtivamente o caráter democrático de um método, processo ou sistema de resolução de disputas. Esses preceitos podem ser agrupados em três

pública no desenvolvimento, administração e aplicação final das leis que governam a sociedade.

A experiência democrática se concretiza pela possibilidade de os indivíduos proporem ações para fazer valer seus direitos ou os cidadãos participarem no júri em certos litígios[28]. As partes envolvidas contribuem na produção de provas, enquanto seus representantes apresentam versões e argumentos baseados nas normas processuais e no direito material. Um terceiro, geralmente um funcionário do Estado ou juiz, profere uma decisão fundamentada, a qual é publicada e disponibilizada a outros indivíduos[29].

A abertura permite que os juízes e tribunais estejam sob o escrutínio e críticas da sociedade, fomentando o senso de responsabilidade de seus agentes perante o público, as percepções de justiça pela coletividade e a melhoria de desempenho[30].

O julgamento público dos casos não só resolve o litígio apresentado, mas também orienta a sociedade sobre os limites do comportamento aceitável[31]. Articula e mantém as expectativas dos indivíduos sobre as consequências legais da conduta.

Além de influenciar a adequação do comportamento social com as normas estabelecidas, a aplicação da lei fornece padrões de elaboração e atuação de normas pelo Estado.

---

categorias: (i) valores políticos: participação (participação pública na governança democrática), *accountability* (responsabilidade pelas palavras e ações perante os cidadãos), transparência (abertura da tomada de decisões) e racionalidade (consistência das decisões governamentais com a lei, normas sociais ou expectativas públicas); (ii) valores legais: devido processo legal e igualdade; (iii) valores de capital social: confiança pública, conexão social e cooperação e reciprocidade (REUBEN, Richard C. Democracy and Dispute Resolution: The Problem of Arbitration. **Law and Contemporary Problems**, Durham, vol. 67, 2004, p. 282 e 285-295. Disponível em: https://www.jstor.org/stable/27592042 Acesso em: 13 jun. 2023. REUBEN, Richard C. Democracy and Dispute Resolution: Systems Design and the New Workplace. **Harvard Negotiation Law Review**, Cambridge, vol. 10, 2005, p. 40 e 41. Disponível em: https://ssrn.com/abstract=912271. Acesso em: 20 jun. 2023).

[28] REUBEN, Richard C. Public Justice: Toward A State Action Theory of Alternative Dispute Resolution. **California Law Review**, Berkeley, vol. 85, 1997, p. 582. Disponível em: https://scholarship.law.missouri.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1336&context=facpubs. Acesso em: 29 jun. 2023.

[29] MENKEL-MEADOW, Carrie. Hybrid and Mixed Dispute Resolution Processes: Integrities of Process Pluralism. In: MOSCATI, Maria F.; PALMER, Michael; ROBERTS, Marion (eds.). **Comparative dispute resolution**. Northampton: Edward Elgar Publishing, 2020, p. 405-423. Disponível em: https://ssrn.com/abstract=3874098. Acesso em: 26 jun. 2023.

[30] WEINSTEIN, Jack B. Some Benefits and Risks of Privatization of Justice through ADR. **Ohio State Journal on Dispute Resolution**, Columbus, vol. 11, n. 2, 1996, p. 247-249. RESNIK, Judith. Contingency of Openness in Courts: Changing the Experiences and Logics of the Public's Role in Court-Based ADR. **Nevada Law Journal**, Las Vegas, vol. 15, n. 3, artigo 21, 2015, p. 1671.

[31] WEINSTEIN, Jack B. Warning: Alternative Dispute Resolution May Be Dangerous to Your Health. **Litigation**, Chicago, vol. 12, n. 3, 1986, p. 6. Disponível em: http://www.jstor.org/stable/29759071. Acesso em: 09 nov. 2023.

Em uma democracia representativa, o conhecimento sobre as alterações do ordenamento jurídico promovidas por legisladores ou juízes permite o debate público sobre as inovações consideradas censuráveis e auxilia no aperfeiçoamento do próprio Direito[32].

Os tribunais públicos formam espaços de reconhecimento de igualdade de direitos às pessoas e fornecem novos entendimentos sobre o significado da isonomia. São fontes de direitos e locais de práticas democráticas, onde as pessoas aprendem sobre o que as interações democráticas exigem ou o fracasso das instituições judiciais em cumprir essas obrigações[33].

Existe o anseio de que o Estado irá proteger os indivíduos por meio de um processo aberto. No ambiente estatal, os procedimentos adjudicatórios são preestabelecidos, bem definidos e desenvolvidos em contraditório. As provas estão sujeitas às regras específicas. A decisão que resolve a disputa pode ser revista por uma autoridade superior. *Accountability* é viabilizada por meio do recurso com a finalidade de que as prescrições legais sejam aplicadas com a precisão esperada. Além disso, o princípio do *stare decisis* se apresenta como um inestimável mecanismo de restrição às decisões judiciais.

A estrutura formal composta por regras, padrões e remédios em relação às instituições e aos agentes envolvidos no processo confere segurança à resolução de disputas[34]. Ao operar de acordo com regras específicas de procedimento, provas e direito material, o sistema judicial busca promover a igualdade, o devido processo legal e a racionalidade. Essas características fazem com que o processo adjudicatório judicial sirva como base referencial, moldando as obrigações e expectativas quanto ao caráter democrático de outras formas de resolução de disputas[35].

---

[32] WEINSTEIN, Jack B. Some Benefits and Risks of Privatization of Justice through ADR. **Ohio State Journal on Dispute Resolution**, Columbus, vol. 11, n. 2, 1996, p. 250 e 251.

[33] RESNIK, Judith. Contingency of Openness in Courts: Changing the Experiences and Logics of the Public's Role in Court-Based ADR. **Nevada Law Journal**, Las Vegas, vol. 15, n. 3, artigo 21, 2015, p. 1643.

[34] REUBEN, Richard C. Constitutional Gravity: A Unitary Theory of Alternative Dispute Resolution and Public Civil Justice. **UCLA Law Review**, Los Angeles, vol. 47, Iss. 4, abr. 2000, p. 961. Disponível em: https://scholarship.law.missouri.edu/facpubs/336/. Acesso em: 14 jun. 2023.

[35] Afirma Richard C. Reuben que a arbitragem tende a ser antidemocrática como processo de resolução de disputas, principalmente quando for compulsória e vinculante. No entanto, a arbitragem possui muitas características desejáveis e adquire legitimidade democrática quando as partes realmente concordam em arbitrar suas disputas. Na hipótese de ser escolhida pelas partes, a arbitragem promove o valor democrático ao expandir o leque de opções disponíveis para a resolução de disputas (REUBEN, Richard C. Democracy and Dispute Resolution: The Problem of Arbitration. **Law and Contemporary Problems**, Durham, vol. 67, 2004, p. 295. Disponível em: https://www.jstor.org/stable/27592042. Acesso em: 13 jun. 2023).

Com essa abordagem, a adjudicação pública restringe o exercício arbitrário do poder pelos litigantes organizacionais, estimulando um senso de justiça e isonomia que inspira o cumprimento da lei. Contempla valores democráticos centrais e continua a servir como referência para a avaliação e mensuração para mensuração de outros sistemas de resolução de disputas[36].

2.3 A INCORPORAÇÃO DA RESOLUÇÃO ALTERNATIVA DE DISPUTAS PELOS TRIBUNAIS: A ALQUIMIA PERFEITA? PROBLEMAS NO MODELO TRADICIONAL DE PROCESSO ADVERSARIAL

No sistema judicial norte-americano, a resolução de disputas e a interpretação das leis pelos tribunais públicos baseiam-se tradicionalmente em valores essenciais, resultados consistentes e legalmente justos. Também se fundam numa racionalidade, na autoridade decisória e nos papéis desempenhados por indivíduos, como autor, réu, advogado.

De forma adversarial, uma parte ou grupo investe tempo considerável tentando desacreditar os oponentes e demonstrar como e por qual motivo sua posição é a melhor. Um julgador imparcial e dois adversários conduzem publicamente disputa sobre os fatos, acreditando que lei a ser aplicada resolverá melhor as controvérsias e produzirá regras para a sociedade.

Devido à abordagem contraditória e formal, a tomada de decisões sobre interesses conflitantes ou valores em disputa leva a uma escolha em que a vitória de um representa a derrota do outro, resultando em desfechos binários e polarizados[37].

Ocorre que o esquema dual de argumentação e apresentação do caso, associado às regras de procedimento e provas, por vezes restringe severamente a solução colaborativa de problemas e inibe a formulação de opções que atendam aos

---

[36] WOOD, Diane P. Court-Annexed Arbitration: The Wrong Cure. **University of Chicago Legal Forum**, Chicago, vol. 1990, 1990, p. 428.

[37] SUSSKIND, Lawrence. Deliberative Democracy and Dispute Resolution. **Ohio State Journal on Dispute Resolution**, Columbus, vol. 24, n. 3, 2009, p. 401 e 402. Disponível em: https://kb.osu.edu/handle/1811/76900. Acesso em: 03 jul. 2023. A abordagem de construção de consenso para a tomada de decisão pública possui um apelo teórico no desenvolvimento do sistema democrático, além de ser uma forma prática e mais eficaz de lidar com decisões controversas na arena pública. “Alguns processos legais e de resolução alternativa de disputas (como a arbitragem) são baseados em regras, mas outras formas (negociação e mediação) são pensadas para fornecer soluções individualizadas para problemas, em vez de noções generalizadas de 'justiça'” (MENKEL-MEADOW, Carrie J. Mediation, Arbitration, and Alternative Dispute Resolution (ADR). **International Encyclopedia of the Social and Behavioral Sciences**, Elsevier Ltd. 2015, University of California Irvine School of Law Research Paper n. 2015-59, mai. 2015. Disponível em: https://ssrn.com/abstract=2608140. Acesso em: 20 out. 2022, tradução nossa).

vários lados de uma disputa. Falta a preocupação imediata em melhorar o relacionamento entre as partes[38].

O aumento dos processos adversariais trouxe consigo o acréscimo de custos dos litígios e atrasos excessivos. Esse contexto passou a exercer pressões significativas sobre o sistema judicial, ameaçando a confiança do público nos tribunais. Aqueles que possuíam condições financeiras começaram a recorrer a fóruns privados em busca de soluções.

Nos tribunais norte-americanos, os reformadores e legisladores das instituições judiciais exploravam maneiras de reduzir as enormes despesas para as partes e os tribunais, a demora no processamento dos litígios, assim como o trauma psíquico sofrido pelos litigantes proveniente do processo adversarial[39].

Com práticas informais e chance de processar mais cedo os casos, o Judiciário foi criando ou tomando emprestados a arbitragem, a mediação e os procedimentos consultivos para contornar a adjudicação[40].

Em meio aos protestos, mecanismos de resolução alternativa de disputas que cresceram no setor privado foram incorporados pela estrutura dos tribunais estaduais e federais em ritmo acelerado e para uma gama maior de casos.

A prática estadunidense tem se consolidado em dois domínios. A esfera privada ou contratual, onde as partes concordam em submeter a resolução das controvérsias aos foros extrajudiciais, oferece um recinto ajustável para a evolução de técnicas adaptadas às necessidades dos litigantes e à dinâmica do conflito. Na seara ou anexo judicial, o envolvimento dos litigantes com as formas alternativas de solução de conflitos ocorre por meio do sistema judicial, às vezes a seu critério e, em outras ocasiões, conforme determinado por lei ou regra local[41].

---

[38] MENKEL-MEADOW, Carrie. When Dispute Resolution Begets Disputes of its Own: Conflicts Among Dispute Professionals. **UCLA Law Review**, Los Angeles, vol. 44, 1997, p.1900. SENFT, Louise P.; SAVAGE, Cynthia A. ADR in the Courts: Progress, Problems, and Possibilities. **Dickinson Law Review**, Carlisle, vol. 108, Iss. 1, 2003, p. 336. Disponível em https://ideas.dickinsonlaw.psu.edu/dlra/vol108/iss1/18 Acesso em 25 jun. 2023.

[39] WARD, Ettie. Mandatory Court-Annexed Alternative Dispute Resolution in the United States Federal Courts: Panacea or Pandemic? **St. John's Law Review**, Nova York, vol. 81, n. 1, artigo 7, 2007, p. 80 e 81.

[40] RESNIK, Judith. Failing Faith: Adjudicatory Procedure in Decline. **University of Chicago Law Review**, Chicago, vol. 53, Iss. 2, artigo 9, 1986, p. 538. Disponível em: https://chicagounbound.uchicago.edu/uclrev/vol53/iss2/9. Acesso em: 03 jul. 2023.

[41] RYAN, Erin. ADR, the Judiciary and Justice: Coming to Terms with the Alternatives. **Harvard Law Review**, Cambridge, vol. 113, 2000, p. 1857. Disponível em: https://scholarship.law.wm.edu/facpubs/250. Acesso em: 28 jun. 2023.

Diante da promessa de eficiência e qualidade, o Poder Judiciário foi encorajado a adotar expedientes alternativos, incorporando-os em programas como a arbitragem anexa ao tribunal para casos de menor interesse econômico. A resolução alternativa de disputas representava uma saída para melhorar a qualidade dos resultados alcançados no contencioso, respondendo à crença generalizada na comunidade jurídica de que os calendários nas instituições judiciais estavam superlotados[42].

O julgamento tradicional, orientado por regras e processualmente complexo, seria substituído pelo processamento e julgamento individualizado e consensual do conflito: “uma alternativa que permitiria aos participantes expressar seus interesses e adaptar o processo e o resultado às suas necessidades individuais”[43].

A integração resultou nas estruturas modernas de resolução alternativa de disputas, que passaram a ter uma relação apenas vaga com seus antecedentes históricos[44]. O litígio tradicional e o sistema judicial acabaram adquirindo alguns dos atributos comumente relacionados às formas alternativas de resolução de conflitos[45].

Ao invés de sugerir que as disputas fossem totalmente removidas dos tribunais públicos, os proponentes das formas alternativas de resolução de conflitos baseadas nas instituições judiciais queriam desviar os casos do julgamento[46] e fornecer aos litigantes que levavam suas disputas ao exame judicial uma variedade de caminhos processuais para resolver seus casos.

Gradualmente, essa aproximação passou a ser algo considerado natural devido à representação dos tribunais públicos como locais importantes de resolução de disputas[47].

---

[42] SMITH, James E. Don't Rush to Justice: An Argument against Binding North Dakota Courts to Arbitration. **North Dakota Law Review**, Grand Forks, vol. 73, n. 3, artigo 2, 1997, p. 459. STICKEL, Brandt R. Oregon Court-Annexed Arbitration: Just What the Doctor Ordered. **Willamette Law Review**, Salem, vol. 21, n. 3, 1985, p. 595.

[43] KATZ, Lucy V. Compulsory Alternative Dispute Resolution and Voluntarism: Two-Headed Monster or Two Sides of the Coin. **Journal of Dispute Resolution**, Missouri, vol. 1993, n. 1, capítulo 4, 1993, p. 4.

[44] MENKEL-MEADOW, Carrie J. Mediation, Arbitration, and Alternative Dispute Resolution (ADR). **International Encyclopedia of the Social and Behavioral Sciences**, Elsevier Ltd. 2015, University of California Irvine School of Law Research Paper n. 2015-59, mai. 2015. Disponível em: https://ssrn.com/abstract=2608140. Acesso em: 20 out. 2022.

[45] WEINSTEIN, Jack B. Some Benefits and Risks of Privatization of Justice through ADR. **Ohio State Journal on Dispute Resolution**, Columbus, vol. 11, n. 2, 1996, p. 277 e 278.

[46] HENSLER, Deborah R. Court-Ordered Arbitration: An Alternative View. **University of Chicago Legal Forum**, Chicago, vol. 1990, Iss. 1, artigo 12, 1990, p. 402.

[47] SANDER, Frank; CRESPO, Mariana Hernandez. A Dialogue Between Professors Frank Sander and Mariana Hernandez Crespo: Exploring the Evolution of the Multi-Door Courthouse. **University of St.**

A resolução alternativa de disputas é cada vez mais aceita dentro do sistema judicial. O desafio consiste, então, em delinear o papel dessas práticas, projetar os processos e integrá-los ao sistema judicial levando em conta as noções de justiça e eficiência, sem ignorar a capacidade e as salvaguardas desses mecanismos.

2.4 A RESOLUÇÃO DE DISPUTAS COMO ALTERNATIVA AO FÓRUM PÚBLICO PRIVATIZA A JUSTIÇA?

A resolução alternativa de disputas ganhou destaque nos círculos jurídico, acadêmico e privado, despertando a atenção de críticos.

Há uma séria preocupação sobre se os processos de resolução alternativa de disputas protegem adequadamente os direitos dos indivíduos e funcionam conforme os princípios do Estado de Direito. Diversos pesquisadores têm examinado se o sistema de litígio público serve aos propósitos públicos para tecer as censuras aos mecanismos alternativos.

As desaprovações estenderam sobre a utilização das técnicas de mediação, arbitragem e outros métodos de resolução de disputas em programas patrocinados por tribunais.

Uma delas envolve temor de que o Judiciário abdique de sua função. Acadêmicos e defensores de políticas públicas manifestaram preocupação com a concentração sobre os acordos pelos magistrados em detrimento do julgamento[48].

Afirma-se, nesse pensamento, que os programas de resolução alternativa de disputas intensificam a pressão exercida pelos tribunais sobre as partes para que cheguem a um acordo e, assim, inviabilizar o julgamento. Os procedimentos são desenvolvidos com a finalidade de aumentar a precisão, justiça e previsibilidade da adjudicação tradicional. Há uma preocupação de que, quanto mais métodos são incorporados ao sistema judiciário, algumas partes em litígios civis possam ser prejudicadas por receberem menos justiça[49].

Outra crítica nessa categoria ressalta que os juízes delegam suas responsabilidades a cidadãos ou pessoas privadas que não são avaliados nem

---

Thomas Law Journal, Minneapolis, vol. 5, Iss. 3, artigo 4, 2008, p. 671. Disponível em: https://ir.stthomas.edu/ustlj/vol5/iss3/4/. Acesso em: 30 ago. 2023.

[48] NOLAN-HALEY, Jacqueline M. **Alternative dispute resolution in a nutshell**. 4ª ed. St. Paul: West Academic, 2013, p. 242.

[49] FOWLER, Thomas R. Court-Ordered Arbitration in North Carolina: Selected Issues of Practice and Procedure. **Campbell Law Review**, Raleigh, vol. 21, Iss. 2, artigo 2, 1999, p. 234.

controlados publicamente. Existe o receio de que os processos privados venham a provocar o exílio das partes do sistema público de adjudicação e criação de esferas de “governo privado com seus próprios tribunais, procedimentos e regras de decisão”, sem qualquer supervisão significativa pelo Congresso, agências ou tribunais públicos[50].

Teme-se, em outro nível de cautela, que o estabelecimento de programas venha converter os tribunais em um amontoado de meios de resolução de disputas. Os recursos das instituições judiciais seriam consideravelmente consumidos na administração de programas, relegando as decisões judiciais tradicionais a um plano inferior. Um número significativo de juízes poderia ser convertido ou substituído por administradores ou mediadores de programas de resolução alternativa de disputas[51].

A aproximação de linhas entre a adjudicação e a resolução alternativa de disputas em programas patrocinados pelas organizações judiciárias traz algumas preocupações e reclamações semelhantes às relacionadas aos serviços projetados e fornecidos inteiramente no setor privado[52]. O conjunto de ameaças é complementado pelas questões de aumento da "privatização" da resolução de disputas e desequilíbrio de forças a serem examinadas a seguir.

2.4.1 As questões ficam longe do olhar público

Uma questão decorrente dos programas de resolução alternativa de disputas e “hibridização” do processo (para usar a expressão de Carrie Menkel-Meadow) é se um processo deve permanecer aberto para relatar os resultados. Afinal, a quem pertence a disputa: às partes ou à sociedade?[53]

---

[50] DAVIS, Kevin E.; HERSHKOFF, Helen. Contracting for procedure. **William & Mary Law Review**, Williamsburg, vol. 53, Iss. 2, artigo 7, nov. 2011, p. 510. Disponível em: https://scholarship.law.wm.edu/wmlr/vol53/iss2/7/. Acesso em 30 ago. 2023.

[51] BRAZIL, Wayne D. A Close Look at Three Court-Sponsered ADR Programs: Why They Exist, How They Operate, What They Deliver, and Whether They Threaten Important Values. **University of Chicago Legal Forum**, Chicago, vol. 1990, Iss. 1, artigo 11, 1990, p. 304-306. Disponível em: http://chicagounbound.uchicago.edu/uclf/vol1990/iss1/11. Acesso em: 30 mai. 2023.

[52] RESNIK, Judith. Failing Faith: Adjudicatory Procedure in Decline. **University of Chicago Law Review**, Chicago, vol. 53, Iss. 2, artigo 9, 1986, p. 536. Disponível em: https://chicagounbound.uchicago.edu/uclrev/vol53/iss2/9. Acesso em: 03 jul. 2023. BRAZIL, Wayne D. A Close Look at Three Court-Sponsered ADR Programs: Why They Exist, How They Operate, What They Deliver, and Whether They Threaten Important Values. **University of Chicago Legal Forum**, Chicago, vol. 1990, Iss. 1, artigo 11, 1990, p. 304. Disponível em: http://chicagounbound.uchicago.edu/uclf/vol1990/iss1/11. Acesso em: 30 mai. 2023.

[53] MENKEL-MEADOW, Carrie. Hybrid and Mixed Dispute Resolution Processes: Integrities of Process Pluralism. In: MOSCATI, Maria F.; PALMER, Michael; ROBERTS, Marion (eds.). **Comparative dispute resolution**. Northampton: Edward Elgar Publishing, 2020, p. 405-423. Disponível em: https://ssrn.com/abstract=3874098 Acesso em: 26 jun. 2023.

A adjudicação é quase sempre pública, enquanto a maior parte da arbitragem e de outros meios alternativos de solução de controvérsias é privada. Definir se o público tem algum direito de saber sobre os resultados de disputas privadas e a aplicação das regras é uma questão problemática.

A resolução extrajudicial de disputas torna a maioria de seus processos e resultados inacessíveis à sociedade. Justifica a privacidade como útil e necessária para chegar aos acordos ou resultados.

Porém, o deslocamento da resolução de disputas a fóruns privados pode levar à privatização da tomada de decisões sobre questões relevantes, além dos interesses particulares, por meio do consenso. A ausência de publicidade pode resultar na falta de acompanhamento das informações e resultados produzidos em um processo no qual está em jogo um interesse público. Existe o risco de que funções judiciais e outras responsabilidades governamentais de tomada de decisão sejam transferidas ao setor privado. No campo da arbitragem, pode haver desconhecimento por parte do público sobre o que os árbitros estão fazendo e decidindo[54].

À sombra do fenômeno denominado de “privatização da justiça”, alguns comentadores temem que os programas de resolução alternativa de disputas patrocinados pelas organizações judiciárias aumentem a probabilidade de que a repercussão das disputas e os procedimentos usados para alcançar os resultados permaneçam em segredo[55].

Sustentam que o uso de foros alternativos é inadequado às questões sociais importantes, políticas públicas nacionais ou direitos públicos. Os acordos negociados, a mediação e a arbitragem privada levam, segundo esse pensamento, a uma preocupação de que cada vez menos casos estarão disponíveis na arena pública de debate. Como os acordos são conduzidos no foro privado e muitas vezes embasados em cláusulas contratuais de confidencialidade ou sigilo, a sociedade não terá conhecimento sobre os erros cometidos pelos réus.

No recinto reservado, as empresas terão menos com o que se preocupar se violarem a lei. Informações importantes sobre empregadores e fornecedores de

---

[54] MENKEL-MEADOW, Carrie. When Dispute Resolution Begets Disputes of its Own: Conflicts Among Dispute Professionals. **UCLA Law Review**, Los Angeles, vol. 44, 1997, p. 1880.

[55] BRAZIL, Wayne D. A Close Look at Three Court-Sponsered ADR Programs: Why They Exist, How They Operate, What They Deliver, and Whether They Threaten Important Values. **University of Chicago Legal Forum**, Chicago, vol. 1990, Iss. 1, artigo 11, 1990, p. 305. Disponível em: http://chicagounbound.uchicago.edu/uclf/vol1990/iss1/11. Acesso em: 30 mai. 2023.

produtos e serviços que poderiam ser reveladas estariam bem distantes do olhar do público. Contrariando o interesse público, notícias sobre os efeitos nocivos de um produto (por exemplo, potencialmente negativos à saúde) não seriam divulgadas em um processo em que se apura a responsabilidade da empresa[56]. Na órbita das relações trabalhistas, o envio de casos dos tribunais ao fórum privado pode limitar o conhecimento de futuros empregados sobre as práticas irregulares de um empregador, que ficaria protegido das reputações negativas decorrentes de suas ações[57].

Privar significativas informações sobre a má conduta ou condições perigosas ou o que está acontecendo na sociedade prejudica a capacidade de pessoas em situação semelhante de perceber seus direitos ameaçados ou violados.

O público precisa saber como as leis estão sendo interpretadas e aplicadas na prática para provocar as necessárias alterações. O interesse público pode ser desatendido, porque os acordos privados não estão obrigados a fomentar os valores públicos subjacentes aos princípios jurídicos na sociedade[58].

O aumento do recurso à resolução alternativa de disputas compromete o desenvolvimento de precedentes, normas e valores à sociedade. O fechamento impede a coletivização das reivindicações, mantendo-as individualizadas[59].

---

[56] MENKEL-MEADOW, Carrie J. Mediation, Arbitration, and Alternative Dispute Resolution (ADR). **International Encyclopedia of the Social and Behavioral Sciences**, Elsevier Ltd. 2015, University of California Irvine School of Law Research Paper n. 2015-59, mai. 2015. Disponível em: https://ssrn.com/abstract=2608140. Acesso em: 20 out. 2022. WEINSTEIN, Jack B. Some Benefits and Risks of Privatization of Justice through ADR. **Ohio State Journal on Dispute Resolution**, Columbus, vol. 11, n. 2, 1996, p. 246, 262 e 263. É bem verdade que essa questão adversa não é exclusiva à resolução extrajudicial. Os próprios tribunais nem sempre estão suficientemente cientes de sua obrigação para com a sociedade de impedir a privatização de informações vitais que afetam o bem-estar público.

[57] SUMMERST, Clyde W. Mandatory Arbitration: Privatizing Public Rights, Compelling the Unwiling to Arbitrate. **University of Pennsylvania Journal of Labor and Employment Law**, Filadélfia, vol. 6, 2004, p. 704. Disponível em https://scholarship.law.upenn.edu/jbl/vol6/iss3/6 Acesso em 12 jun. 2023. ESTLUND, Cynthia. The Black Hole of Mandatory Arbitration. **North Carolina Law Review**, Chapel Hill, vol. 96, 2018, p. 681. Disponível em: http://scholarship.law.unc.edu/nclr/vol96/iss3/3. Acesso em: 03 jul. 2023.

[58] KERBESHIAN, Lynn A. "ADR: To Be Or...". **North Dakota Law Review**, Grand Forks, vol. 70, n. 2, artigo 11, 1994, p. 420. BRAZIL, Wayne D. A Close Look at Three Court-Sponsered ADR Programs: Why They Exist, How They Operate, What They Deliver, and Whether They Threaten Important Values. **University of Chicago Legal Forum**, Chicago, vol. 1990, Iss. 1, artigo 11, 1990, p. 305. Disponível em: http://chicagounbound.uchicago.edu/uclf/vol1990/iss1/11. Acesso em: 30 mai. 2023. KAUFMAN, Irving R. Reform for a System in Crisis: Alternative Dispute Resolution in the Federal Courts. Fordham Law Review, Nova York, vol. 59, Iss. 1, 1990, p. 30. Disponível em: https://ir.lawnet.fordham.edu/flr/vol59/iss1/1. Acesso em: 07 jul. 2023.

[59] MENKEL-MEADOW, Carrie J. Mediation, Arbitration, and Alternative Dispute Resolution (ADR). **International Encyclopedia of the Social and Behavioral Sciences**, Elsevier Ltd. 2015, University of California Irvine School of Law Research Paper n. 2015-59, mai. 2015. Disponível em: https://ssrn.com/abstract=2608140. Acesso em: 20 out. 2022.

A preocupação é, portanto, que a resolução alternativa de disputas seja usada para reduzir o papel do "público" na resolução de disputas ou do governo na definição e aplicação das regras básicas de ordem social. Ao permitir que os litigantes contornem a arena judicial pública, o progresso da lei corre o risco de não acompanhar as mudanças sociais, necessidades emergentes e novas tecnologias.

Deborah Hensler escreve sobre a importância da adjudicação pública na articulação das normas jurídicas, ressaltando valores políticos cruciais que derivam do amplo acesso e uso do sistema de justiça pública. “O espetáculo público do litígio civil dá vida ao Estado de Direito”, conforme suas palavras. A demonstração da autoridade da lei, independentemente do poder daquele que a mobiliza, requer que a resolução de disputas ocorra em portas abertas: “[...] a presença visível do conflito institucionalizado e legitimado, canalizado de forma produtiva, ensina aos cidadãos que nem sempre é melhor comprometer e aceitar o *status quo* porque, às vezes, grandes ganhos são obtidos pela disputa pacífica”[60].

Na mesma toada, explica Jean R. Sternlight que o contencioso público assegura uma interpretação previsível, justa e consistente das leis da sociedade, aumentando a confiança das pessoas no sistema de justiça. As audiências públicas e publicação das deliberações fundamentadas dos juízes educam o público. Potenciais infratores e vítimas são instruídos sobre como a lei está sendo interpretada, seus deveres e direitos decorrentes. A sociedade é estimulada a adotar medidas para reformar a lei caso não haja satisfação com os resultados públicos[61].

As proteções institucionalizadas presentes no sistema judicial tradicional podem faltar no contexto da resolução extrajudicial de disputas. A resolução alternativa de disputas traz a dificuldade de sua relação com o olhar dos expectadores, visto que, como aponta Judith Resnik, “as regras sobre resolução alternativas de disputas raramente identificam obrigações para com o público”[62].

Há uma tensão entre a solução de controvérsias em recinto particular e o conhecimento externo a partir da divulgação pública dos resultados, na qual estará

---

[60] HENSLER, Deborah R. Our Courts, Ourselves: How the Alternative Dispute Resolution Movement Is Re-Shaping Our Legal System. **Dickinson Law Review**, Carlisle, vol. 122, n. 1, 2017, p. 382, tradução nossa.

[61] STERNLIGHT, Jean R. Creeping Mandatory Arbitration: Is It Just?. **Stanford Law Review**, Stanford, vol. 57, abr. 2005, p. 1662. Disponível em: https://scholars.law.unlv.edu/facpub/280. Acesso em: 10 jun. 2023.

[62] RESNIK, Judith. Contingency of Openness in Courts: Changing the Experiences and Logics of the Public's Role in Court-Based ADR. **Nevada Law Journal**, Las Vegas, vol. 15, n. 3, artigo 21, 2015, p. 1635, tradução nossa.

presente o debate se a "justiça" de um processo deve ser acreditada pelo que proporciona às partes envolvidas em uma disputa ou pelas regras ou normas voltadas a guiar e educar a sociedade[63].

Finalizando este tópico, mesmo dentro das organizações judiciárias, as formas alternativas de solução de conflitos tendem a ficar fora do alcance do testemunho público. O fechamento dos processos no contencioso cível compromete a capacidade de as instituições judiciais servirem como um espaço público que desencadeia e facilita os diálogos sobre a incidência e o alcance do Direito, assim como a possibilidade de que a resolução da disputa tenha valor educacional ou dissuasório para a sociedade[64].

2.4.2 O problema do desequilíbrio de forças

Em conjunto com a privacidade, o fascínio pelas formas de resolução alternativa de disputas deve-se em grande parte à informalidade de seus processos e a uma troca da rigidez das regras pela solução eficiente dos litígios.

Preocupados com o efeito do poder e status dos participantes nos processos de resolução de disputas, os críticos argumentam que a informalidade pode prejudicar grupos impotentes, como mulheres, pobres e outras minorias. Especialmente quando os procedimentos são obrigatórios, a capacidade de prosseguir com o julgamento e a justiça resultante da decisão podem ser comprometidas. Os litigantes podem ser privados das garantias que edificam o sistema judicial[65].

Em dois artigos publicados *Against settlement* (Contra o acordo, em 1984) e *Second hand justice* (Justiça de segunda mão, em 1986), Owen Fiss concentrou no acordo e no problema que ele acredita ser inerente ao processo[66].

Sua posição é contrária à substituição do julgamento por processos menos formais, consensuais e mais baratos, como a negociação, mediação e arbitragem. ele

---

[63] MENKEL-MEADOW, Carrie. When Dispute Resolution Begets Disputes of its Own: Conflicts Among Dispute Professionals. **UCLA Law Review**, Los Angeles, vol. 44, 1997, p. 1873.

[64] RESNIK, Judith. Contingency of Openness in Courts: Changing the Experiences and Logics of the Public's Role in Court-Based ADR. **Nevada Law Journal**, Las Vegas, vol. 15, n. 3, artigo 21, 2015, p. 1636.

[65] RAMMELT, David A. “Inherent Power" and Rule 16: How Far Can a Federal Court Push the Litigant Toward Settlement? **Indiana Law Journal**, Bloomington, vol. 65, Iss. 4, artigo 5, 1990, p. 988.

[66] FISS, Owen. Against Settlement. **The Yale Law Journal**, New Haven, vol. 93, n. 6, mai. 1984, p. 1076-1078. FISS, Owen. **Second-hand justice**. In: Forum Alternative Dispute Resolutions debated. The Connecticut Law Tribune. 17 mar. 1986. Disponível em: https://law.yale.edu/sites/default/files/documents/faculty/papers/alternativedispute.pdf. Acesso em: 08 abr. 2023.

afirma que o acordo está longe de ser a cura para tudo o que foi sugerido por seus defensores, destacando os perigos de permitir que muitas disputas sejam resolvidas apenas de maneira consensual. Julgamentos públicos são preferíveis por várias razões.

Oferecendo relevância aos estudos sobre a solução de controvérsias em geral, Owen Fiss percebeu uma falha significativa dos acordos em proteger as partes mais fracas das desigualdades de poder.

O acordo representa, conforme destacado em sua análise, um produto dos recursos disponíveis para cada parte financiar o processo judicial e frequentemente distribuídos de forma desigual.

A disparidade de condições entre as partes, que pode influenciar negativamente acordo, advém da capacidade de antever o resultado da decisão sobre o litígio por meio da reunião e análise das informações necessárias, do privilégio de impor o acordo como forma de alcançar o pagamento e dos custos do processo.

Explica-se: a parte estará em desvantagem no momento da negociação quando dispõe de menos condições na coleta e avaliação das informações necessárias para prever o resultado do litígio.

Além disso, ela poderá estar em uma situação de necessidade financeira que a compele a aceitar os termos do acordo propostos por outra parte para acelerar o pagamento do valor indenizatório, mesmo que tenha consciência de que receberá uma quantia menor do que poderia auferir caso aguardasse o julgamento.

Relativamente aos custos do processo, a parte desfavorável economicamente pode ser forçada a fazer o acordo porque não tem condições financeiras para patrocinar o litígio e cobrir suas próprias despesas projetadas, como a contratação de advogado, ou arcar com os gastos que o adversário pode subjugar pelo emprego de mecanismos processuais.

Nessa ótica, a resolução alternativa de disputas legitima as iniquidades sociais entre as partes. Em sua opinião, os defensores não estavam buscando os acordos para complementar a adjudicação, mas sim suplantá-la.

Owen Fiss reconhece que os desequilíbrios partidários de poder também podem distorcer os julgamentos. Os recursos financeiros influenciam tanto a qualidade da apresentação da pretensão em juízo quanto a probabilidade de alcançar a vitória. Mesmo assim, ele sustenta que o julgamento pelos magistrados elimina as distorções causadas pelos diferentes meios e recursos disponíveis a cada parte. No

processo judicial formal e adjudicatório, o impacto das desigualdades é atenuado pela presença orientadora do magistrado, que pode empregar uma série de medidas para diminuir a repercussão das assimetrias distributivas entre os litigantes. Por exemplo, o magistrado pode complementar as alegações das partes fazendo perguntas e convocar suas próprias testemunhas.

Neste processo, existe uma distância conceitual entre os que os representantes das partes fazem e dizem e o que o magistrado eventualmente decide. O juiz coloca à prova as declarações e ações perante procedimentos independentes estabelecidos em normas processuais e padrões ou critérios de ordem substancial. A autoridade do julgamento judicial decorre da lei, e não das alegações ou iniciativas dos supostos representantes[67].

Outros críticos também temiam que a negociação para resolução de disputas pudesse enfraquecer ainda mais as partes vulneráveis. Com base em escritos das ciências sociais, Richard Delgado e outros pesquisadores examinaram que a resolução alternativa de disputas estaria mais apta a incorporar o preconceito quando um indivíduo confronta uma pessoa ou instituição de status e poder superiores.

O estudo destaca que o contexto judicial contencioso contém salvaguardas processuais que operam para reduzir a discriminação nos julgamentos. O sistema jurídico norte-americano fornece uma série de regras aos litigantes para garantir uma deliberação justa. Restrições internas e externas são projetadas para controlar o viés de parcialidade ou intolerância do juiz e jurados. Normas processuais e probatórias definem o escopo da ação, formalizam a apresentação de provas e reduzem opções estratégicas para litigantes e advogados. Esses preceitos prescrevem os eventos que ocorrem no curso do litígio, igualam o conhecimento das partes e exigem julgamentos públicos.

Em comparação, as disposições sobre resolução alternativa de disputas possuem poucas salvaguardas. A ausência de prescrições definidoras do procedimento formal e das provas permite que a solução da controvérsia seja rápida e flexível. Mas, de maneira desfavorável, os procedimentos são muitas vezes

[67] Owen Fiss acrescenta situações em que há conflitos de interesses entre aquele que concorda com os termos dos acordos e os beneficiados, mas não existem procedimentos formais para identificar as pessoas autorizadas a falar pelo grupo ou organização, resultando em problemas de representação e consentimento legítimo (FISS, Owen. Against Settlement. **The Yale Law Journal**, New Haven, vol. 93, n. 6, mai. 1984, p. 1078-1082).

conduzidos fora da visão do público, em um ambiente íntimo, com pouca ou praticamente nenhuma esperança de o resultado ser revisto ou modificado.

Apesar de os processos judiciais não serem capazes de excluir completamente as hostilidades, vários estudos científicos sociais mostram que as pessoas com atitudes preconceituosas são mais propensas a agir de acordo com esse comportamento em ambientes informais do que nos formais. De acordo com os cientistas sociais, as formalidades e estruturas de um julgamento judicial e o ritual lembram valores públicos mais elevados, evitando interações íntimas, desestruturadas e idiossincrasias comportamentais que fomentam a hostilidade ou o viés preconceituoso. As regras de procedimento mantêm a distância entre as partes: "um fórum judicial formal aumenta o senso de controle do membro do grupo minoritário e, portanto, pode ser visto como o fórum mais justo"[68].

O abandono das formalidades presentes no contexto judicial contencioso em troca de ambientes informais de resolução de disputas pode colocar os litigantes de segmentos vulneráveis e vitimizados em desvantagem ainda maior. Para proteger esses grupos, a resolução alternativa de disputas deve, segundo Richard Delgado e outros pesquisadores, ser reservada aos litígios em que as partes confrontam os oponentes detentores de status e poder equivalentes. As minorias não devem ser forçadas pelas organizações judiciárias a se submeterem aos procedimentos informais, mas sim conduzidas à adjudicação formal[69].

A realidade vem demonstrando maior disposição por grandes corporações e outros atores institucionais reincidentes em experimentar os mecanismos de resolução de disputas fora das instituições judiciais, especialmente em controvérsias comerciais complexas e casos de alto risco[70].

Igualmente relacionados às disparidades de poder e distribuição de recursos entre as partes, os debates sobre resolução alternativa de disputas têm se concentrado nos litigantes ou "jogadores" habituais (*repeat players*), que desfrutam de

---

[68] DELGADO, Richard; et. al. Fairness and Formality: Minimizing the Risk of Prejudice in Alternative Dispute Resolution. **Wisconsin Law Review**, Madison, vol. 1369, 1985, p. 1391, tradução nossa. Disponível em: https://scholarship.law.ua.edu/fac_articles/584/. Acesso em: 31 mai. 2023.

[69] DELGADO, Richard; et. al. Fairness and Formality: Minimizing the Risk of Prejudice in Alternative Dispute Resolution. **Wisconsin Law Review**, Madison, vol. 1369, 1985, p. 1367-1375, 1387-1389 e 1400-1404. Disponível em: https://scholarship.law.ua.edu/fac_articles/584/. Acesso em: 31 mai. 2023.

[70] KAUFMAN, Irving R. Reform for a System in Crisis: Alternative Dispute Resolution in the Federal Courts. **Fordham Law Review**, Nova York, vol. 59, Iss.1, 1990, p. 9. Disponível em: https://ir.lawnet.fordham.edu/flr/vol59/iss1/1. Acesso em: 07 jul. 2023. WARD, Ettie. Mandatory Court-Annexed Alternative Dispute Resolution in the United States Federal Courts: Panacea or Pandemic? **St. John's Law Review**, Nova York, vol. 81, n. 1, artigo 7, 2007, p. 80 e 81.

vantagem significativa e sistêmica em pelo menos alguns processos[71]. Servindo-se de uma estrutura legal que oferece oportunidades para idealizar relações e limites de responsabilidade, esses litigantes constroem seus relacionamentos com outros indivíduos de forma a minimizar a exposição às perdas.

A propensão ao favorecimento da parte mais forte advém da maior familiaridade que o litigante ou "jogador" habitual possui com o processo e seleção de terceiros "neutros", cuja contratação depende de referências contínuas. Os "neutros" contratados pelas partes geralmente estão engajados em outras ocupações relacionadas ao interesse financeiro e ao seu conhecimento especializado. Negócios futuros dependem de indicações especialmente do litigante habitual.

Onde não há juízes, normas formais ou, em alguns casos, representantes legais para salvaguardar as partes desfavorecidas e aconselhá-las sobre seus direitos, faltam proteções suficientes para ajudar a corrigir desequilíbrios de poder e proteger contra injustiças manifestas. Ao invés, algumas formas podem até ser projetadas para explorar informações e assimetrias de recursos e poderes entre as partes[72].

---

[71] WESTON, Maureen A. Checks on Participant Conduct in Compulsory ADR: Reconciling the Tension in the Need for Good-Faith Participation, Autonomy, and Confidentiality. **Indiana Law Journal**, Bloomington, vol. 76, Iss. 3, artigo 2, 2001, p. 595, 603 e 604. Disponível em: https://www.repository.law.indiana.edu/ilj/vol76/iss3/2. Acesso em: 20 jun. 2023. BINGHAM, Lisa B. Control Over Dispute-System Design and Mandatory Commercial Arbitration. **Law and Contemporary Problems**, Durham, vol. 67, 2004, p. 232. Disponível em: https://scholarship.law.duke.edu/lcp/vol67/iss1/9. Acesso em: 23 jun. 2023. Lisa B. Bingham observou empiricamente que o contrato de trabalho e outras formas de adesão colocam os funcionários em posição de desvantagem. Quando são *repeat players*, os empregadores auferem vantagens nos resultados das sentenças arbitrais. Eles possuem maior capacidade de usar os registros relativos a um árbitro para fazer escolhas informadas em futuros casos de arbitragem. Essa experiência permite reestruturar os contratos por adesão, consolidados em manuais de pessoal e guias de funcionários, de modo a favorecê-los o máximo possível. Os reincidentes tendem a se sair melhor na arbitragem, porque aprendem sobre o processo e têm a oportunidade de melhorar as práticas de pessoal e filtrar as causas perdidas fazendo acordos. Em contrapartida, quando obtêm vitória em suas reivindicações na arbitragem, os funcionários recuperam significativamente menos contra os empregadores reincidentes. Mesmo com esses riscos, a arbitragem pode fornecer amplo acesso à justiça para a força de trabalho, se for adequadamente estruturada e supervisionada (BINGHAM, Lisa B. On Repeat Players, Adhesive Contracts, and the Use of Statistics in Judicial Review of Employment Arbitration Awards. **McGeorge Law Review**, Stockton, vol. 29, 1998, p. 238-242. Disponível em: https://scholarlycommons.pacific.edu/mlr/vol29/iss2/10. Acesso em: 20 jun. 2023).

[72] WEINSTEIN, Jack B. Some Benefits and Risks of Privatization of Justice through ADR. **Ohio State Journal on Dispute Resolution**, Columbus, vol. 11, n. 2, 1996, p. 246. MENKEL-MEADOW, Carrie J. Mediation, Arbitration, and Alternative Dispute Resolution (ADR). **International Encyclopedia of the Social and Behavioral Sciences**, Elsevier Ltd. 2015, University of California Irvine School of Law Research Paper n. 2015-59, mai. 2015. Disponível em: https://ssrn.com/abstract=2608140. Acesso em: 20 out. 2022. Preocupações sobre informações inadequadas e assimétricas são particularmente importantes quando indivíduos celebram contratos de adesão, em formato padrão, com empresas comerciais, sem qualquer oportunidade razoável de consultar um advogado (DAVIS, Kevin E.;

Jack B. Weinstein adverte sobre a necessidade de proceder com cautela a substituição dos tribunais estatais por foros alternativos. A resolução alternativa de disputas deve muitas vezes ser um complemento útil à adjudicação judicial, e não um substitutivo ao litígio tradicional desenvolvido em um tribunal estatal[73].

Procedimentos, regras e outros dispositivos que afetam o acesso ao Judiciário pelas pessoas fazem parte de um complexo emaranhado de relações sociais. Qualquer apetrecho que opere mudanças e dificulte a entrada no procedimento litigioso formal, como pode ser o caso da resolução alternativa de disputas, provoca um efeito substancial sobre o modo como as pessoas percebem seus direitos no mundo real[74].

Em um movimento de fechamento de portas do tribunal público, a dificuldade de processar pode exacerbar as disparidades de poder em detrimento das partes desprovidas de recursos e inviabilizar a capacidade de proteção dos próprios interesses perante um adversário favorecido economicamente ou mais informado. Como se lê em Jack B. Weinstein, os tribunais têm a obrigação de garantir que o descasamento de recursos e forças não distorça o resultado substantivo[75].

O abrigo aos foros alternativos pode resultar na criação de um sistema de justiça de dois níveis ou duas camadas, em que litigantes pertencentes à classe econômica dominante usam os fóruns privados de resolução de disputas, enquanto os impotentes são remetidos aos tribunais públicos. Ao alterar a paridade de poder entre as partes em um ambiente de litígio tradicional, o poder efetivo das instituições judiciais fica restrito a uma parcela da sociedade. O julgamento corre o risco de ser jogado à periferia do sistema de justiça[76].

HERSHKOFF, Helen. Contracting for procedure. **William & Mary Law Review**, Williamsburg, vol. 53, Iss. 2, artigo 7, nov. 2011, p. 526-529. Disponível em: https://scholarship.law.wm.edu/wmlr/vol53/iss2/7/. Acesso em 30 ago. 2023).

[73] WEINSTEIN, Jack B. Some Benefits and Risks of Privatization of Justice through ADR. **Ohio State Journal on Dispute Resolution**, Columbus, vol. 11, n. 2, 1996, p. 247. WEINSTEIN, Jack B. Warning: Alternative Dispute Resolution May Be Dangerous to Your Health. **Litigation**, Chicago, vol. 12, n. 3, 1986, p. 50. Disponível em: http://www.jstor.org/stable/29759071. Acesso em: 09 nov. 2023.

[74] WEINSTEIN, Jack B. Some Benefits and Risks of Privatization of Justice through ADR. **Ohio State Journal on Dispute Resolution**, Columbus, vol. 11, n. 2, 1996, p. 256 e 257.

[75] WEINSTEIN, Jack B. Some Benefits and Risks of Privatization of Justice through ADR. **Ohio State Journal on Dispute Resolution**, Columbus, vol. 11, n. 2, 1996, p. 259-261.

[76] WEINSTEIN, Jack B. Some Benefits and Risks of Privatization of Justice through ADR. **Ohio State Journal on Dispute Resolution**, Columbus, vol. 11, n. 2, 1996, p. 261 e 262. BRAZIL, Wayne D. A Close Look at Three Court-Sponsered ADR Programs: Why They Exist, How They Operate, What They Deliver, and Whether They Threaten Important Values. **University of Chicago Legal Forum**, Chicago, vol. 1990, Iss. 1, artigo 11, 1990, p. 305. Disponível em: http://chicagounbound.uchicago.edu/uclf/vol1990/iss1/11. Acesso em: 30 mai. 2023. BRAZIL, Wayne

Portanto, em vez de equilibrar o campo de jogo estruturalmente por meio de regras ou procedimentos vistos em processos judiciais, as formas de resolução alternativa de disputas podem ocasionar o efeito oposto, exacerbando os desequilíbrios de poder já existentes entre os litigantes. Isso ameaça a justiça e os direitos legais, especialmente para aqueles que não têm poder, dinheiro ou acesso ao aconselhamento jurídico[77].

2.5 O "OUTRO LADO DA MOEDA"

O processo público pode ser eficaz na busca da verdade e certeza, mas agrega custos às partes e ao próprio sistema judicial. O sobrecarregamento judicial contínuo, a complexidade do processo, o trauma proveniente do julgamento e a insatisfação geral com o sistema jurídico tradicional geraram novas abordagens para resolução de disputas[78].

O gerenciamento de casos e o processamento mais rápido, menos dispendioso, mais eficiente e palatável para as partes sem os rigores técnicos, processuais, probatórios e de recursos pertencentes à adjudicação judicial são algumas das linhas de argumentação levantadas sob o auspício da resolução alternativa de disputas.

Em nítida vantagem ao sistema adversarial tradicional, soluções mais flexíveis e adaptáveis permitem olhar tanto para o futuro quanto para o passado e gerar envolvimento elevado entre as partes. Podem oportunizar maneiras mais produtivas de lidar com as diferenças, os conflitos e a necessidade de alocar recursos escassos[79].

Canalizar disputas para resolução alternativa pode acudir interesses e necessidades que recorrentemente não são atendidos pela adjudicação,

---

D. Continuing the Conversation about the Current Status and the Future of ADR: A View from the Courts. **Journal of Dispute Resolution**, Columbia, vol. 2000, n. 1, artigo 6, 2000, p. 36. Disponível em: https://scholarship.law.missouri.edu/jdr/vol2000/iss1/6. Acesso em: 22 jun. 2023.

[77] EISENBERG, Deborah Thompson. What We Know (and Need to Know) About Court-Annexed Dispute Resolution. **South Carolina Law Review**, Columbia, vol. 67, 2016, p. 246 e 247.

[78] REUBEN, Richard C. Constitutional Gravity: A Unitary Theory of Alternative Dispute Resolution and Public Civil Justice. **UCLA Law Review**, Los Angeles, vol. 47, Iss. 4, abr. 2000, p. 962. Disponível em: https://scholarship.law.missouri.edu/facpubs/336/. Acesso em: 14 jun. 2023.

[79] WESTON, Maureen A. Checks on Participant Conduct in Compulsory ADR: Reconciling the Tension in the Need for Good-Faith Participation, Autonomy, and Confidentiality. **Indiana Law Journal**, Bloomington, vol. 76, Iss. 3, artigo 2, 2001, p. 592 e 594. Disponível em: https://www.repository.law.indiana.edu/ilj/vol76/iss3/2. Acesso em: 20 jun. 2023. MENKEL-MEADOW, Carrie. When Dispute Resolution Begets Disputes of its Own: Conflicts Among Dispute Professionals. **UCLA Law Review**, Los Angeles, vol. 44, 1997, p. 1871, 1872 e 1874.

complementando assim o sistema judicial[80]. A maioria dos proponentes do movimento não almeja desviar todos os litígios para fóruns alternativos de solução extrajudicial. Ao contrário, a literatura reconhece que a resolução fora do tribunal estatal é inapropriada para certos casos[81].

Se, no passado, o pensamento estava centrado em encontrar uma saída para os dispêndios e a delonga do processo judicial litigioso, atualmente descobre-se que reduzir esse problema é apenas um dos inúmeros benefícios das formas de resolução de disputas[82].

2.5.1 A resolução alternativa de disputas pode servir ao interesse público

Os atributos relacionados à adjudicação judicial são inigualáveis a qualquer mecanismo existente de resolução alternativa de disputas. Porém, longos atrasos e altos custos podem tornar o sistema judicial inacessível e incapaz de eficazmente cumprir sua missão de proteger os direitos[83].

Os defensores da resolução alternativa de disputas discordam que o interesse público seja ignorado quando as questões de eficiência são enfatizadas. A resolução alternativa de disputas promete aliviar as pressões dos processos e encurtar a fila de julgamentos para aqueles que realmente precisarão passar pelo sistema de adjudicação a um custo mais econômico. Fazer uso eficiente de recursos finitos para encerramento das disputas atende ao interesse público[84].

Olhar mais atento revela, conforme destaca Richard C. Reuben, a capacidade substancial da resolução alternativa de disputas em promover o Estado de Direito, servindo aos objetivos de eficiência judicial. O desvio das controvérsias que não

---

[80] Afirma Carrie Menkel-Meadow: "[...] não acho que 'o julgamento vai acabar'. A prestação jurisdicional, como todos os processos sociais, mudou e continuará a mudar, sem dúvida influenciada pela saída de quem procura uma justiça privada que dê melhores soluções num mundo cada vez mais complexo e que exige soluções mais modernas" (MENKEL-MEADOW, Carrie. When Dispute Resolution Begets Disputes of its Own: Conflicts Among Dispute Professionals. **UCLA Law Review**, Los Angeles, vol. 44, 1997, p. 1933, tradução nossa).

[81] LIEBERMAN, Jethro K.; HENRY, James F. Lessons from the Alternative Dispute Resolution Movement. **The University of Chicago Law Review**, Chicago, vol. 53, n. 2, 1986, p.433.

[82] HENRY, James F. Some Reflections on ADR. **Journal of Dispute Resolution**, Columbia, vol. 2000, Iss. 1, artigo 8, 2000, p. 63. Disponível em: https://scholarship.law.missouri.edu/jdr/vol2000/iss1/8. Acesso em: 16 out. 2023.

[83] O'HARA, John V. The New Jersey Alternative Procedure for Dispute Resolution Act: Vanguard of a 'Better Way'? **University of Pennsylvania Law Review**, Filadélfia, vol. 136, n. 6, jun. 1988, p. 1734 e 1735. Disponível em: https://www.jstor.org/stable/3312143. Acesso em: 24 mai. 2023.

[84] KERBESHIAN, Lynn A. "ADR: To Be Or...". **North Dakota Law Review**, Grand Forks, vol. 70, n. 2, artigo 11, 1994, p. 420. BRAZIL, Wayne D. Should Court-Sponsored ADR Survive? **Ohio State Journal on Dispute Resolution**, Columbus, vol. 21, n. 2, 2006, p. 246.

necessitam de intervenção judicial possibilita que a organização e os recursos judiciários se concentrem nos casos e questões que realmente demandam atenção, como a interpretação de Constituições ou legislações e o estabelecimento precedentes para orientar comportamentos futuros. Além disso, permite que a forma de resolução do litígio seja culturalmente mais adequada à comunidade onde ocorre[85].

Após tecer críticas iniciais, Jean R. Sternlight salienta que não se pode descartar que os acordos venham realizar os valores almejados na adjudicação ou servir a importantes interesses públicos desatendidos pelos litígios. O acordo tem o potencial de promover consentimento, participação, empoderamento, dignidade, respeito, empatia e catarse emocional, além de privacidade, eficiência, soluções de qualidade, equidade, acesso e até justiça. Os acordos não são necessariamente impróprios. Ao revés, apresentam potencial de alcançar resultados mais justos do que uma solução adjudicada.

As censuras servem para reabrir e repensar o sistema de justiça e qual tipo de justiça se espera. A Professora Sternlight sublinha que os interesses dos indivíduos, especialmente direitos à autonomia e autodeterminação, devem ser considerados ao conceber um sistema de justiça a serviço do interesse público. As percepções de justiça processual são tão inestimáveis e dizem respeito a maneira como os disputantes avaliarão a justiça e a legitimidade de todo o sistema.

Acrescenta que provavelmente um procedimento único é incapaz de servir a todos os interesses, além do que o litígio formal não é necessário para alcançar a justiça distributiva ou substantiva. Grupos, como sociedades tribais, comunas, famílias, outrora usavam formas de mediação ou arbitragem para resolver suas disputas, sem socorrer aos tribunais formais, precedentes públicos, ações coletivas, descoberta ou mesmo um sistema contraditório para que seus membros sentissem que receberam tratamento processualmente justo. Os mecanismos informais de resolução de disputas, se projetados adequadamente, podem atender as preocupações da justiça processual. Outros métodos infiltram no cenário de disputas e são capazes de fornecer justiça semelhante em algumas sociedades. Processo

[85] Segundo Richard C. Reuben, não é a mera utilização da resolução alternativa de disputas que ameaça o Estado de Direito. Pelo contrário, o perigo reside na forma como é implementada (REUBEN, Richard C. ADR and the Rule of Law: Making the Connection. **Dispute Resolution Magazine**, Chicago, vol. 16, 2010, p. 6 e 7. Disponível em: https://scholarship.law.missouri.edu/facpubs/818. Acesso em: 21 out. 2023).

adversarial, mediação, arbitragem e qualquer outra forma de resolução de disputas podem ser configurados de forma a ser injusta ou justa[86].

Retornando à pesquisa desenvolvida por Richard Delgado e outros pesquisadores, a conclusão evidenciou que o crescimento contínuo das formas de solução de disputas, alinhada aos objetivos de justiça fundamental, exige identificar as áreas e tipos de resolução alternativas de disputas em que os perigos de preconceito são maiores e direcionar essas causas para julgamento formal no tribunal. Nas áreas em que o risco de prejuízo existe, mas não é tão significativo a ponto de exigir uma proibição absoluta, formalidades devem ser incorporadas ao mecanismo para mitigar as ameaças tanto quanto for possível[87].

A prestação de serviços de resolução alternativa de disputas pelos tribunais públicos apresenta a capacidade de reconhecer a realidade das diferenças entre as partes favorecidas e os segmentos mais vulneráveis e vitimizados economicamente e retorquir a desigualdade. Organizações judiciárias fornecedoras dos serviços de resolução alternativa de disputas baratos ou sem custo podem reduzir a disparidade entre o nível de serviço público propiciado aos ricos e aos pobres[88].

A resolução alternativa de disputas não deve ser compreendida apenas como uma justiça mais barata ou expedita, mas sim um meio apto a fornecer uma qualidade

---

[86] STERNLIGHT, Jean R. Creeping Mandatory Arbitration: Is It Just?. **Stanford Law Review**, Stanford, vol. 57, abr. 2005, p. 1662-1671. Disponível em: https://scholars.law.unlv.edu/facpub/280. Acesso em: 10 jun. 2023. A Professora Sternlight coloca até mesmo em xeque se o sistema formal de litígio é necessário para alcançar os propósitos públicos de um sistema de justiça: Estado de Direito, transparência, adesão às normas sociais etc.

[87] DELGADO, Richard; et. al. Fairness and Formality: Minimizing the Risk of Prejudice in Alternative Dispute Resolution. **Wisconsin Law Review**, Madison, vol. 1369, 1985, p. 1400-1404. Disponível em: https://scholarship.law.ua.edu/fac_articles/584/. Acesso em: 31 mai. 2023. A literatura sugere ampla gama de razões pelas quais as partes utilizam cláusulas de arbitragem em seus contratos. Um primeiro grupo leva em conta o processo utilizado para resolver a disputa, especificamente a diferença em relação ao processo contencioso. Indica que as partes concordam em arbitrar porque podem escolher um tomador de decisão (o árbitro) que seja especialista no assunto da disputa. Ademais, a arbitragem geralmente reduz os custos do processo de resolução de disputa e proporciona um processo mais rápido em comparação ao litígio. Outra categoria contempla razões de ordem substantiva. As partes recorrem à arbitragem para garantir que a lei substantiva preferida pelos contratantes seja aplicada. Há circunstâncias nas quais as partes podem concordar em arbitrar pelas duas razões (processuais e substantivas) e outras hipóteses em que é difícil classificar as razões como processuais ou substantivas (DRAHOZAL, Christopher R. Why Arbitrate? Substantive versus Procedural Theories of Private Judging. **American Review of International Arbitration**, Nova Iorque, vol. 22, n. 2, abr. 2011, p. 163-165, 172-177 e 186. Disponível em: https://ssrn.com/abstract=1806727. Acesso em: 09 fev. 2024).

[88] BRAZIL, Wayne D. Should Court-Sponsored ADR Survive? **Ohio State Journal on Dispute Resolution**, Columbus, vol. 21, n. 2, 2006, p. 252 e 253.

superior na resolução de problemas por meio de normas distintas daquelas que seriam aplicadas por um tribunal estatal[89].

Complementar os serviços básicos fornecidos pelas organizações judiciárias em relação ao litígio e adicionar ao atendimento os programas de resolução alternativa de disputas, em vez de substituir ou subtrair, pode garantir que o recurso social destinado ao sistema de adjudicação civil seja bem utilizado e esteja disponível quando necessário para desempenhar as funções críticas.

2.5.2 O declínio das críticas contra a resolução alternativa de disputas

Os programas dos tribunais estadunidenses têm desempenhado um papel crucial na promoção da familiaridade e aceitação dos métodos alternativos de resolução de disputas. Ao exigir ou encorajar o uso de mediação, avaliação neutra antecipada e arbitragem, as instituições judiciais estendem a exposição e experiência com esses procedimentos para uma parcela mais ampla da população. Em sua maioria, as experiências vivenciadas judicialmente têm sido relatadas como positivas[90].

Interessante notar que a contínua onda de expansão da resolução alternativa de disputas passou a ser acompanhada por um declínio no volume, profundidade e proeminência da crítica jurídica sobre seus aspectos. No decorrer do tempo, as análises dos impactos políticos subjacentes foram minimizadas. As censuras relativas às discriminações de raça e gênero ocasionadas pela resolução alternativa de disputas foram perdendo atenção, sendo citadas somente de passagem ou simplesmente ignoradas[91].

As preocupações quanto aos efeitos de redução de tempo, economia de custos, eficiência e satisfação geral da solução das controvérsias passaram a receber ampla avaliação e considerável destaque. As rejeições cederam espaço à promessa de que a resolução alternativa de disputas oferece uma arena onde a confiança e a cooperação são enfatizadas. O acordo foi incorporado como objetivo legítimo do

---

[89] PARROTT, Matthew. Is Compulsory Court-Annexed Medical Malpractice Arbitration Constitutional? How the Debate Reflects a Trend Towards Compulsion in Alternative Dispute Resolution. **Fordham Law Review**, Nova York, vol. 75, 2007, p. 2690, nota de rodapé nº 39.

[90] BRAZIL, Wayne D. Should Court-Sponsored ADR Survive? **Ohio State Journal on Dispute Resolution**, Columbus, vol. 21, n. 2, 2006, p. 256.

[91] YAMAMOTO, Eric K. ADR: Where Have The Critics Gone**? Santa Clara Law Review**, Santa Clara, vol. 36, 1996, p. 1056 e 1062-1066. Disponível em: https://digitalcommons.law.scu.edu/lawreview/vol36/iss4/4. Acesso em: 31 mai. 2023.

processo antes do julgamento e, via de consequência, os juízes deveriam encorajar e facilitar discussões e compromissos voluntários[92].

As formas de resolução de conflitos permitem reconfigurar o modo como se lida com os incontáveis conflitos, objetivos e necessidades de diferentes grupos. Logo, não se pode dizer apriorística e incontestavelmente que técnicas informais e alternativas desfavoreçam grupos vulneráveis e imponham barreiras à justiça sem a análise de seus desenhos na prática.

Ademais, as desaprovações tenderam ao desaparecimento ao perceber que um sistema judicial oferecia dois serviços: a *resolução de disputas* e a *formulação de normas*. Esta última particulariza os padrões de comportamento socialmente desejados para promover seu cumprimento. Inclui a criação de regras jurídicas como um subproduto do processo de solução de disputas. Informações sobre o provável desfecho de disputas semelhantes no futuro compõem o sistema de precedentes.

Essa distinção tem sido importante para evidenciar que os tipos de serviços judiciários são separáveis. Os veredictos do júri resolvem as disputas, mas não estabelecem precedentes. As legislaturas concebem normas jurídicas, mas não resolvem disputas. No sistema anglo-americano, a formação de normas é compartilhada por legislaturas e tribunais públicos[93]. A resolução de disputas e formação de prescrições normativas nem sempre se apresentam como produtos finais e concomitantes no sistema judiciário.

Formas públicas e privadas de resolução de disputas cumprem papéis diferentes, mas o principal é que alavancam o diálogo criativo contínuo[94]. Delinear a arbitragem entre os procedimentos alternativos no Poder Judiciário e outros programas leva à reflexão sobre os requisitos e limites, além de conectar ideias em torno de propósitos.

---

[92] RAMMELT, David A. Inherent Power" and Rule 16: How Far Can a Federal Court Push the Litigant Toward Settlement? **Indiana Law Journal**, Bloomington, vol. 65, Iss. 4, artigo 5, 1990, p. 991.
[93] LANDES, William M.; POSNER, Richard A. **Adjudication as a Private Good**. National Bureau of Economic Research, Working Paper nº 0263, Stanford, jul. 1978, p. 2 e 3. Disponível em: https://ssrn.com/abstract=260455. Acesso em: 12 jun. 2023.
[94] MENKEL-MEADOW, Carrie. When Dispute Resolution Begets Disputes of its Own: Conflicts Among Dispute Professionals. **UCLA Law Review**, Los Angeles, vol. 44, 1997, p. 1932.

2.6 A TEORIA UNITÁRIA DA JUSTIÇA PÚBLICA CIVIL E A FORÇA GRAVITACIONAL DA CONSTITUIÇÃO

Arbitragem, mediação e outros processos de resolução alternativa de disputas, que afetam a vida, liberdade, propriedade e demais direitos, necessitam de proteções e padrões processuais equitativamente comparáveis aos dos processos judiciais.

Em relação à arbitragem, a teoria clássica e ortodoxa, em um esforço para preservar a velocidade, a informalidade e a finalidade do mecanismo, postula que as partes, ao assinarem um contrato de arbitragem, optam deliberadamente por sair do sistema judicial e suas rígidas regras. Elas abrem mão de suas proteções constitucionais. Essa visão isentaria o árbitro de qualquer obrigação de considerar as afirmações constitucionais no processo de arbitragem[95].

Todavia, a tese elaborada por Richard C. Reuben confere um norte importante para a estruturação de programas patrocinados pelos tribunais estatais e a obrigação constitucional de cumprir os padrões mínimos do devido processo legal.

No modelo bipolar tradicional, a resolução de litígios civis é geralmente dividida em duas esferas: o julgamento, de natureza pública e sujeito ao devido processo constitucional, e a resolução alternativa de conflitos, de jaez privada e, nesse pensamento, imune a tais restrições.

O Professor Reuben propõe, em oposição ao modelo bipolar, uma teoria unitária de resolução alternativa de conflitos e de justiça pública civil esteada no reconhecimento de que uma parte significativa do movimento moderno de solução de disputas é construído sob o fundamento da ação do Estado.

Programas de resolução alternativa de disputas operados por tribunais estaduais e federais e agências administrativas rendem amostras de mecanismos aparentemente privados que deveriam ser caracterizados como formas públicas de resolução de disputa.

Os tribunais públicos interagem com a resolução alternativa de conflitos por meio da administração, supervisão e execução de processos em programas específicos. Compelem ou encorajam as partes a fruírem os serviços dos programas. Empregam “neutros” privados para proporcionar seu funcionamento e adotam os

---

[95] BRUNET, Edward. Arbitration and Constitutional Rights. **North Carolina Law Review**. Chapel Hill, vol. 71, n. 1, artigo 11, 1992, p. 81, 82 e 102. Disponível em: https://scholarship.law.unc.edu/nclr/vol71/iss1/11. Acesso em: 07 fev. 2024.

resultados dos processos de resolução alternativa de conflitos como se fossem seus próprios julgamentos juridicamente vinculantes. O envolvimento dos tribunais públicos ainda se entrelaça no tecido de muitas legislações sobre a arbitragem.

A teoria reconhece que a ascensão do movimento de resolução de disputas no século XX criou um sistema unificado de justiça pública civil. O conceito unitário acopla o julgamento, a arbitragem, a mediação, as técnicas de avaliação e outras formas alternativas em um único sistema de processos inter-relacionados.

Resolução alternativa de disputas e litígio público são reconhecidos dentro de "única galáxia". Assim como os planetas do sistema solar gravitam ao redor do sol e descrevem órbitas elípticas aproximadamente circulares, a justiça civil pública, sob uma teoria unitária, pode ser vista como semelhante aparência. Adjudicação, arbitragem, mediação e outras formas de resolução de disputas orbitando ao redor da força gravitacional da Constituição. No pensamento de Richard C. Reuben, a eficácia constitucional se infiltra de forma diferente e gradativa em cada um desses aparatos.

A presença da ação do Estado expande a noção de justiça pública para incluir os mecanismos de resolução de disputas além do julgamento e determinar o grau de cumprimento dos valores constitucionais. Quanto mais o processo de resolução de disputas se afasta do alcance estatal, menor é o nível de atração gravitacional da Constituição.

Com essa intelecção, é fácil perceber que as formas adjudicatórias de conflitos estão sujeitas à maior gravidade e requisitos constitucionais mais rigorosos. No contexto formal do julgamento público, em que a totalidade do processo ocorre dentro da alçada do Estado, os valores constitucionais do devido processo legal e a premissa de que a verdade emerge do confronto entre adversários apresentam sua máxima expressão. Manifestam-se em regras detalhadas de jurisdição, procedimento, provas e direito material.

Em métodos consensuais, como mediação e facilitação, ou consultivos, como avaliação neutra antecipada e julgamento sumário pelo júri, o alcance do poder do Estado está menos presente. Valores constitucionais são expressos com menor intensidade[96].

---

[96] REUBEN, Richard C. Constitutional Gravity: A Unitary Theory of Alternative Dispute Resolution and Public Civil Justice. **UCLA Law Review**, Los Angeles, vol. 47, Iss. 4, abr. 2000, p. 955-958, 1043, 1047-1054. Disponível em: https://scholarship.law.missouri.edu/facpubs/336/. Acesso em: 14 jun. 2023.

A escala de envolvimento estatal demarca a extensão das salvaguardas relativas ao devido processo. Algum grau de devido processo ou nível de proteção constitucional está presente em todos os meios de resolução de disputas, sejam relacionadas aos tribunais públicos ou às formas contratuais.

Os aspectos centrais do devido processo compreendem o direito a um tribunal imparcial, o direito de apresentar e contestar provas e o direito de representação da parte por advogado. A partir dessa operação, os diferentes processos apresentam a escala desses direitos: a arbitragem, como um processo adjudicatório, deve respeitar todos os três; a mediação consensual não exige direitos relacionados à prova; e os processos consultivos, como avaliação neutra antecipada anexada ao tribunal, que não são contraditórios nem dependentes de um tribunal, implicam apenas o direito a um advogado[97].

A proposta do Professor Reuben é notável por oferecer uma abordagem unitária que preserva as virtudes dos processos de resolução alternativa de disputas e, ao mesmo tempo, reconhece seus limites constitucionais mínimos, mas significativos quando operam sob a égide da ação do Estado. Os valores constitucionais são aplicados à resolução alternativa de disputas, preservando, contudo, o espaço para que cada mecanismo funcione de maneira eficaz.

Outra maneira de encarar a questão, que praticamente converge com o pensamento apresentado, é reconhecer a aplicação da Constituição, sem gradação de sua força normativa, às formas de resolução de conflitos. Existe uma identidade que aproxima a arbitragem e a Constituição que buscam conciliar, de um lado, a iniciativa privada e a sua função social, e, de outro, a jurisdição e eficiência. A arbitragem é um método de trabalho que deve ser estudado e interpretado nos moldes constitucionais e processuais. O processo arbitral pauta-se pelos princípios de cunho processual insculpidos na Constituição Federal.

Mas, devido às diferenças estruturais e objetivos próprios, a aplicação dos princípios constitucionais não ocorre com a mesma intensidade nos métodos de

---

[97] REUBEN, Richard C. Public Justice: Toward A State Action Theory of Alternative Dispute Resolution. **California Law Review**, Berkeley, vol. 85, 1997, p. 589-591, 609 e 617. Disponível em: https://scholarship.law.missouri.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1336&context=facpubs. Acesso em: 29 jun. 2023. RYAN, Erin. ADR, the Judiciary and Justice: Coming to Terms with the Alternatives. **Harvard Law Review**, Cambridge, vol. 113, 2000, p. 1870 e 1871. Disponível em: https://scholarship.law.wm.edu/facpubs/250. Acesso em: 28 jun. 2023.

trabalho estatal e privado[98]. A integração constitucional obriga a acomodação da natureza, das qualidades que justificam seu uso e dos objetivos de vários processos de resolução alternativa de disputas, tornando-os particularmente diversificados e adequados aos casos, sem aniquilar suas virtudes.

Enfim, as formas de solução de conflitos reclamam proteções constitucionais. A junção precisa ser dosada, respeitando apropriadamente as características únicas dos métodos de trabalhos, cuidando para não recriar o sistema contencioso.

Tal raciocínio reforça a posição da doutrina sobre a existência de devido processo da arbitragem (*due process of arbitration*), em que se reconhece alguma medida de proteção das liberdades civis e direitos constitucionais no processo arbitral[99].

2.7 A RESOLUÇÃO ALTERNATIVA DE DISPUTAS ENTRE OS PARADIGMAS DO SERVIÇO PÚBLICO E DO ATENDIMENTO AO CLIENTE

Uma diferenciação conceitual entre a resolução alternativa de disputas e a adjudicação judicial poder ser localizada nas características processuais concebidas para servir os interesses distintos: o público e o cliente[100].

A adjudicação concentra-se nos interesses públicos, em valores estruturais e institucionais. O padrão de justiça e suas preocupações estão ligadas aos princípios e processos contenciosos tradicionais focados em servir os interesses da coletividade.

Debaixo do paradigma do *serviço público*, os processos são marcados pela formalidade, uniformidade e transparência dos procedimentos. A consistência das decisões judiciais provém da aplicação dos padrões legais aos casos individuais, enquanto a publicidade desses padrões reflete os valores sociais. Há uma limitação da discricionariedade individual do julgador em favor do cumprimento estrito das leis, bem como a revisão de decisões que se desviam do ordenamento. Os processos garantem a responsabilidade pública ao exigir que as decisões dos juízes estejam em

---

[98] Os princípios constituem mandamento de otimização. Ordenam que algo seja realizado na maior medida possível dentro das possibilidades jurídicas e fáticas existentes. O âmbito das possibilidades jurídicas é determinado pelos princípios e regras colidentes (ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. Tradução por Virgílio Afonso da Silva 2ª ed. São Paulo: Malheiros, 2014, p. 90, 91, 103 e 104).

[99] BRUNET, Edward. Arbitration and Constitutional Rights. **North Carolina Law Review**. Chapel Hill, vol. 71, n. 1, artigo 11, 1992, p. 91-96 e 119. Disponível em: https://scholarship.law.unc.edu/nclr/vol71/iss1/11. Acesso em: 07 fev. 2024.

[100] CROWNE, Caroline Harris. The Alternative Dispute Resolution Act of 1998: Implementing a New Paradigm of Justice. **New York University Law Review**, Nova York, vol. 76, n. 6, dez. 2001, p. 1768, 1769 e 1777-1779.

consonância com os valores públicos e ao assegurar o cumprimento por meio da divulgação pública e do direito aos recursos.

Já os processos de resolução alternativa de disputas representam um paradigma diferente de justiça que foi desenvolvido no setor privado para fornecer aos indivíduos e empresas uma forma de obter o encerramento de suas disputas sem acesso ao tribunal estatal.

Por meio da resolução alternativa de disputas, os defensores usualmente citam que os litigantes obtêm uma solução *eficiente*, que minimiza o tempo necessário para o julgamento final e conserva os recursos das partes e das instituições públicas; *amigável* que refreia disputas adversárias prolongadas e encoraja a cooperação; e *controlável pelos litigantes*, fazendo-os a assumir a responsabilidade pelos métodos e termos de resolução de seus conflitos.

A assistência aos interesses dos litigantes idealiza o paradigma do *atendimento ao cliente*. A ampla variedade de técnicas de resolução alternativa de disputas, a flexibilidade para lidar com uma disputa específica e a privacidade tornam os “neutros” responsivos principalmente com o que melhor se adapta e responda as necessidades individuais envolvidas em disputas. Os resultados alcançados pelos mecanismos permitem adaptação às circunstâncias particulares e concepções pessoais de justiça. A atmosfera confidencial beneficia diretamente os litigantes, confortando-os para discussões mais francas e protegendo informações confidenciais.

Entretanto, essa caracterização da resolução alternativa de disputas e adjudicação, lastreada nos paradigmas de atendimento ao cliente e de serviço público respectivamente, indica uma demasiada simplificação.

As formas alternativas de resolução de disputas e adjudicação são capazes de atuar de maneira sinérgica para servir tanto aos litigantes quanto à sociedade. Ao canalizar os conflitos de forma coordenada, soluções eficientes e justas serão proporcionadas.

Mesmo assim, a referência ao *cliente* demonstra sua utilidade à *justiça processual* que legitima os programas realizados pelos tribunais públicos. Para este momento, convém apenas mencionar que, sob a ótica da psicologia social e do comportamento organizacional, a justiça processual diz respeito às percepções individuais dos participantes sobre a integridade dos instrumentos empregados na resolução de conflitos. A neutralidade do processo decisório, a imparcialidade do

tomador de decisão, o tratamento dos participantes com dignidade e respeito, assim como a confiabilidade da autoridade decisória, ressoam sobre os valores democráticos de participação, transparência, igualdade e devido processo legal, sendo fundamentais para melhorar a visão da justiça[101].

À sombra do prisma do atendimento ao cliente, renunciar a alguns valores presentes no contexto judicial contencioso pode revelar uma escolha plausível pelos participantes, visando obter as virtudes dos mecanismos alternativos. É, nesse ponto, que os valores centrais da resolução alternativa de disputas e dos tribunais estatais se cruzam para proporcionar resultados mais satisfatórios aos litigantes e mais perenes. É necessário considerar o efeito dos programas de resolução alternativa de disputas sobre como as partes se sentem bem servidas pelo sistema de justiça.

Programas de resolução alternativa de disputas no ambiente judicial têm sido uma política utilizada para que o Judiciário possa cumprir sua missão. Devidamente projetados, esses mecanismos podem oferecer um atendimento diferenciado não apenas para a sociedade, mas também demonstrar o compromisso de atender às necessidades dos litigantes.

2.8 A PRESENÇA DOS ADVOGADOS NA QUALIDADE DE *JUDICIAL ADJUNCTS* PARA O DESENVOLVIMENTO DOS PROGRAMAS DE RESOLUÇÃO ALTERNATIVA DE DISPUTAS

A resolução alternativa de disputas emprega diferentes procedimentos e técnicas, assim como envolve pessoas privadas na atuação como “neutros”.

Uma estratégia encontrada pelo Judiciário nos programas de resolução alternativa de disputas é o uso de adjuntos judiciais ou *judicial adjuncts*.

Na maioria dos programas, instituições judiciais estabelecem listas de advogados para fornecer os serviços. Algumas empregam funcionários do próprio tribunal, enquanto outras dependem de associações de advogados ou fornecedores do setor privado especializados em serviços de resolução alternativa de disputas[102].

---

[101] BINGHAM, Lisa Blomgren. Designing Justice: Legal Institutions and Other Systems for Managing Conflict. **Ohio State Journal on Dispute Resolution**, Columbus, vol. 24, n. 1, 2008, p. 35 e 36. Disponível em: https://kb.osu.edu/handle/1811/76882. Acesso em: 07 jul. 2023.

[102] MEIERHOEFER, Barbara S. **Court-Annexed Arbitration in Ten District Courts**. Washington: Federal Judicial Center, 1990, p. 16. REUBEN, Richard C. Constitutional Gravity: A Unitary Theory of Alternative Dispute Resolution and Public Civil Justice. **UCLA Law Review**, Los Angeles, vol. 47, Iss. 4, abr. 2000, p. 973. Disponível em: https://scholarship.law.missouri.edu/facpubs/336/. Acesso em: 14 jun. 2023.

Programas de resolução alternativa de disputas conectada ao tribunal fornecem *judicial adjunct* sob a supervisão de um juiz do Artigo III da Constituição estadunidense, permitindo que, com as ferramentas certas, diz Jack B. Weinstein, disputas de maior complexidade permaneçam nos tribunais estatais[103].

O termo *judicial adjunct* designa a utilização de advogados pelo Poder Judiciário para complementar seus recursos, de forma remunerada ou não, por um período definido ou indefinidamente.

Esses adjuntos, que não são funcionários judiciais, podem desempenhar as funções de mediador, facilitador ou árbitro, prestando auxílio em todas as fases do litígio (julgamento, pré-julgamento e pós-julgamento).

Organizações judiciárias nos Estados Unidos contemplam advogados particulares como "neutros". Quando designados de acordo com a Regra 53 das *Federal Rules of Civil Procedure*, eles são chamados de "mestres" (*masters*). Essa categoria ainda abrange juízes aposentados e até mesmo acadêmicos de Direito, nomeados judicialmente sob uma ordem de referência em casos individuais para auxiliar o juiz[104].

Nas últimas décadas, os tribunais federais vêm usando advogados como "mestres especiais" (*special masters*) para assessorar os juízes no gerenciamento de casos complexos, investigação de fatos e mediação em ações coletivas, atuando como gerentes ou facilitadores de disputas[105].

---

[103] De acordo com Jack B. Weinstein, o "direito processual e material deve ser atualizado, mais do que tem sido, para refletir as mudanças nas formas como o mundo faz negócios. É senso comum que, dada a nacionalização dos mercados, mais pessoas, espalhadas por uma região geográfica maior, provavelmente serão prejudicadas se um produto apresentar defeito. No entanto, os atuais limites de jurisdição pessoal ignoram a realidade dos mercados nacionais" (WEINSTEIN, Jack B. Some Benefits and Risks of Privatization of Justice through ADR. **Ohio State Journal on Dispute Resolution**, Columbus, vol. 11, n. 2, 1996, p. 275, tradução nossa).

[104] WEINSTEIN, Jack B. Some Benefits and Risks of Privatization of Justice through ADR. **Ohio State Journal on Dispute Resolution**, Columbus, vol. 11, n. 2, 1996, p. 270 e 272. BURCH, Elizabeth Chamblee; WILLIAMS, Margaret S. Judicial Adjuncts In Multidistrict Litigation. **Columbia Law Review**, vol. 120, n. 8, 2020, p. 2131. SILBERMAN, Linda Judicial. Adjuncts Revisited: The Proliferation of Ad Hoc Procedure. **University of Pennsylvania Law Review**, Filadélfia, vol. 37, p. 2131-2178, 1989, p. 2136. A categoria *judicial adjunct* não pode ser compreendida, de forma sobreposta e coincidente, com a dos auxiliares da justiça no direito pátrio, uma vez que estes, de acordo com o CPC/2015 (art. 149), abrangem profissionais que não estão ligados diretamente à resolução do conflito. *Judicial adjunct* alberga uma ampla gama de pessoas nomeadas judicialmente para desempenhar tarefas judiciais ou administrativas em relação a um processo.

[105] MENKEL-MEADOW, Carrie. Hybrid and Mixed Dispute Resolution Processes: Integrities of Process Pluralism. In: MOSCATI, Maria F.; PALMER, Michael; ROBERTS, Marion (eds.). **Comparative dispute resolution**. Northampton: Edward Elgar Publishing, 2020, p. 405-423. Disponível em: https://ssrn.com/abstract=3874098. Acesso em: 26 jun. 2023.

O envolvimento de *judicial adjuncts* em programas podem proporcionar benefícios significativos, indo além do esforço para remediar o atraso e o crescente acúmulo de processos civis[106].

Os adjuntos auxiliam no desenvolvimento e na customização de procedimentos especializados, contrapondo a padronização procedimental dos modelos de adjudicação judicial. Eles "fornecem alguns dos blocos de construção sobre os quais um sistema mais formal de regras particulares pode ser erigido"[107].

O crescente desempenho dos adjuntos no sistema judiciário voltado à individualização do procedimento para casos a serem resolvidos veio acompanhada de críticas. Cita-se, por exemplo, a falta responsabilidade perante os constituintes e os cidadãos. Os adjuntos não são designados em conformidade com as provisões de nomeação da Constituição, nem por meio do processo eleitoral, o que ameaça a integridade dos processos judiciais. O emprego habitual de pessoas sem proteção vitalícia e salarial do Artigo III da Constituição estadunidense para julgar assuntos específicos tem sido contestado ao longo da história[108].

Apesar disso, as vantagens desses agentes de cooperação têm sido relatadas e defendidas. O *National Center for State Courts* (NCSC) avaliou seis programas em que os advogados foram empregados como recursos judiciais suplementares e expôs suas conclusões no relatório intitulado *Friends of Court*. O relatório contém descobertas e inferências gerais sobre a utilização de advogados, além de descrições detalhadas e avaliações dos programas.

Dentre as questões investigadas, o estudo revelou que os *judicial adjuncts* foram considerados úteis e bem recebidos em uma ampla gama de programas. As organizações judiciárias seriam capazes de resolver mais casos, reduzir o tempo de processamento, melhorar as relações entre as instituições e aumentar a qualidade percebida das decisões.

A maioria dos litigantes não se opôs à utilização de *judicial adjuncts*. Salvo algumas exceções, os advogados litigantes e os clientes não sentiram qualquer diferença na qualidade da prestação jurisdicional em processos presididos pelos

---

[106] AIKMAN, Alexander B.; MILLER, Frederick G.; ORAM, Mary Elsner. Friends of the Court. **State Court Journal**, Williamsburg, vol. 11, n. 4, 1987, p. 18 e 19.
[107] SILBERMAN, Linda Judicial. Adjuncts Revisited: The Proliferation of Ad Hoc Procedure. **University of Pennsylvania Law Review**, Filadélfia, vol. 37, 1989, p. 2131 e 2132, tradução nossa.
[108] CARSTENS, Anne-Marie C. Lurking in the Shadows of Judicial Process: Special Masters in the Supreme Court's Original Jurisdiction Cases. **Minnesota Law Review**, Minneapolis, vol. 86, 2002, p. 672. Disponível em: https://scholarship.law.umn.edu/mlr/846. Acesso em: 07 jul. 2023.

adjuntos. Ao revés, os advogados contenciosos expressaram a opinião de que a qualidade da prestação jurisdicional foi aprimorada com o aproveitamento de advogados especializados em suas áreas de atuação.

É interessante também ressaltar que, de acordo com os resultados da pesquisa, poucos juízes expressaram preocupação de que os adjuntos pudessem dificultar a criação de novos cargos da magistratura para o ofício em tempo integral. Não foram obtidas evidências de que os programas nos locais investigados tenham reduzido as chances de ampliar os cargos de juízes[109].

De qualquer modo, em muitos programas judiciais, os advogados apresentam-se como fontes indispensáveis de apoio e serviço. Eles são creditados por sua criatividade e promover, inicialmente no setor privado, vários tipos de processos de resolução de conflitos que posteriormente foram incorporados aos programas judiciais. Chega-se a afirmar que os programas judiciais existem por causa de iniciativas tomadas e trabalho árduo realizado por advogados[110]. Portanto, a sinergia entre as organizações judiciárias e os advogados pode fazer muito bem ao sistema judicial.

2.9 PANORAMA DOS MECANISMOS ALTERNATIVOS DE RESOLUÇÃO DOS LITÍGIOS CIVIS: QUE RUMO SEGUIR?

O termo resolução alternativa de disputas (*alternative dispute resolution*) engloba as técnicas utilizadas pelos tribunais e organismos extrajudiciais para chegar a um resultado adjudicado ou negociado, bem como prevenir o aparecimento das disputas[111].

Identificar os mecanismos que se inserem nesse invólucro e taxonomia é uma tarefa árdua e divergente. Existe uma ampla gama de ferramentas para a gestão de

---

[109] AIKMAN, Alexander B.; MILLER, Frederick G.; ORAM, Mary Elsner. Friends of the Court. **State Court Journal**, Williamsburg, vol. 11, n. 4, 1987, p. 18 e 19. AIKMAN, Alexander B.; ELSNER, Mary E.; MILLER Frederick G. Friends. **Friends of the court**: Lawyers as Supplemental Judicial Resources. Williamsburg: National Center for State Courts, 1987, p. 45-47.

[110] BRAZIL, Wayne D. Court ADR 25 Years After Pound: Have We Found a Better Way? **Ohio State Journal on Dispute Resolution**, Columbus, vol. 18, Iss. 1, 2002, p. 132. Disponível em: https://kb.osu.edu/bitstream/handle/1811/77044/1/OSJDR_V18N1_0093.pdf. Acesso em: 05 jul. 2023.

[111] WEINSTEIN, Jack B. Some Benefits and Risks of Privatization of Justice through ADR. **Ohio State Journal on Dispute Resolution**, Columbus, vol. 11, n. 2, 1996, p. 247. LIEBERMAN, Jethro K.; HENRY, James F. Lessons from the Alternative Dispute Resolution Movement. **The University of Chicago Law Review**, Chicago, vol. 53, n. 2, 1986, p. 424.

conflitos. A resolução alternativa de conflitos está longe de ser considerada um fenômeno unitário ou método único[112].

Os mecanismos apresentam dimensões diversificadas, como a intermediação por terceiros “neutros” e os papéis desempenhados na controvérsia (facilitador, conciliador ou decisor). A variedade também ocorre em função do grau de controle que o terceiro “neutro” exerce sobre o processo, das formalidades do procedimento, assim como da vinculação do resultado (processos vinculativos e não vinculativos)[113]. Outras variações na prática de resolução de controvérsias incluem o momento em que a disputa ocorre, a atribuição obrigatória ou voluntária das partes ao processo e a localização em ambientes privados ou públicos[114].

Nos programas de resolução alternativa de disputas em tribunais públicos, os arranjos são delineados conforme a natureza dos processos, o alcance sobre os casos civis, a utilização de funcionários em tempo integral ou advogados e a maneira como os acordos são alcançados. Os gastos dos litigantes e os níveis de financiamento ainda são incluídos como condições mutáveis nos programas[115].

Incontáveis são as ferramentas de resolução de disputas classificadas pela doutrina em tipos específicos incorporados ao sistema jurídico. Mediação e arbitragem são as mais difundidas, existindo, porém, outros exemplos conhecidos[116].

---

[112] HENSLER, Deborah R. Science in the Court: Is There a Role for Alternative Dispute Resolution? **Law and Contemporary Problems**, Durham: Duke University School of Law, vol. 54, n. 3, 1991, p. 179 e 180.

[113] “A arbitragem, por exemplo, pode ser estruturada de qualquer maneira. Sob alguns esquemas contratuais e estatutários (como a Lei de Arbitragem Federal Americana), as decisões de árbitros privados são finais e vinculantes para as partes e estão sujeitas a revisão judicial muito limitada, incluindo apenas reivindicações como fraude, corrupção do árbitro ou, em algumas jurisdições, erros graves de lei ou 'erros judiciários' extremos. Processos não vinculantes, incluindo decisões não vinculantes em algumas arbitragens, permitem recursos ou acompanhamento de outros processos, como mediação ou julgamento completo. Muitos programas de arbitragem anexada aos tribunais, por exemplo, permitem um novo julgamento após uma arbitragem se uma das partes o solicitar, muitas vezes exigindo o depósito de uma fiança ou caução para custos. O processo de mediação em si não é vinculante, na medida em que, por se tratar de um processo consensual, a parte pode sair a qualquer momento; por outro lado, uma vez alcançado um acordo na mediação, pode ser assinado um contrato vinculante, o qual se sujeita à execução judicial” (MENKEL-MEADOW, Carrie J. Mediation, Arbitration, and Alternative Dispute Resolution (ADR). **International Encyclopedia of the Social and Behavioral Sciences**, Elsevier Ltd. 2015, University of California Irvine School of Law Research Paper n. 2015-59, mai. 2015, tradução nossa. Disponível em: https://ssrn.com/abstract=2608140 Acesso em: 20 out. 2022).

[114] MENKEL-MEADOW, Carrie. When Dispute Resolution Begets Disputes of its Own: Conflicts Among Dispute Professionals. **UCLA Law Review**, Los Angeles, vol. 44, 1997, p. 1885 e 1886.

[115] BRAZIL, Wayne D. Continuing the Conversation about the Current Status and the Future of ADR: A View from the Courts. **Journal of Dispute Resolution**, Columbia, vol. 2000, n. 1, artigo 6, 2000, p. 15-17. Disponível em: https://scholarship.law.missouri.edu/jdr/vol2000/iss1/6. Acesso em: 22 jun. 2023.

[116] JENNINGS, Sharon A. Court-Annexed Arbitration and Settlement Pressure: A Push Towards Efficient Dispute Resolution or "Second Class" Justice? **Ohio State Journal on Dispute Resolution**,

Realça-se que as variações têm se proliferado, tornando bastante difícil categorizar e descrever todos os tipos capazes de dar conta da realidade.

Sem a pretensão de exaurir todas as possibilidades e com objetivo de apresentar um panorama dos mecanismos mais conhecidos, este estudo procura organizá-los em três grupos. O critério utilizado para contrastar os métodos de resolução alternativa de conflitos é a direção dada pelo terceiro "neutro" e sua finalidade adjudicatória, facilitadora ou avaliativa[117].

a) *arbitragem*. Em estratégias de resolução de controvérsias orientadas à decisão, o resultado consiste numa decisão de terceiro "neutro" para resolver a disputa. Este é o caso da *arbitragem*, em que um único terceiro ou painel de árbitros, em geral escolhido pelas próprias partes, profere uma decisão em termos menos formais do que o Judiciário.

Na maioria dos casos de arbitragem contratual, as decisões do árbitro são finais e vinculantes, enquanto os julgamentos provenientes das arbitragens relacionadas aos tribunais estatais geralmente não têm caráter vinculante.

A arbitragem, seja contratual ou judicial, está posicionada entre os processos adjudicatórios, usada com frequência para resolver uma disputa concreta sobre um evento ocorrido mediante apuração de fatos, interpretação e aplicação de normas jurídicas[118], cujo detalhamento será examinado nos próximos capítulos.

b) *negociação e mediação*. Em oposição aos procedimentos adjudicatórios judiciais e arbitrais, os processos consensuais exigem que as partes resolvam a disputa por si mesmas.

A *negociação* é a forma mais informal de resolução de disputas. Durante a conversa, cada parte tenta persuadir a outra sobre um determinado ponto de vista.

Columbus, vol. 6, n. 2, 1991, p. 313. KERBESHIAN, Lynn A. "ADR: To Be Or...". **North Dakota Law Review**, Grand Forks, vol. 70, n. 2, artigo 11, 1994, p. 381.

[117] A identificação dos fatores e resultado desejado para um litígio contribui para a confecção e opção dos procedimentos orientados à decisão, aconselhamento ou acordos: "Fatores que sugerem a necessidade para um processo mais facilitador incluem a possibilidade e conveniência de um relacionamento futuro; a necessidade das partes de participar e controlar o resultado; a oportunidade de desabafo emocional; e o valor de um criativo (não apenas monetário) resultado. Fatores que sugerem a necessidade de um processo mais adjudicativo inclui a necessidade de uma decisão final; a necessidade de precedentes para orientar a resolução de futuras disputas; e o desejo de algum padrão objetivo de justiça" (WELSH, Nancy A.; MCADOO, Barbara. The ABCs of ADR: Making ADR Work in Your Court System. **Judges Journal**, Chicago, vol. 37, 1998, p. 13, tradução nossa).

[118] MENKEL-MEADOW, Carrie J. Mediation, Arbitration, and Alternative Dispute Resolution (ADR). **International Encyclopedia of the Social and Behavioral Sciences**, Elsevier Ltd. 2015, University of California Irvine School of Law Research Paper n. 2015-59, mai. 2015. Disponível em: https://ssrn.com/abstract=2608140. Acesso em: 20 out. 2022.

Simultaneamente, as partes trabalham juntas para encontrar um compromisso aceitável e alcançar uma satisfação mútua[119]. Elas se mantêm livres para negociar, concordar ou discordar de qualquer estipulação, sem a intervenção de terceiros, como juízes, árbitros ou mediadores.

Em geral, o processo desenvolve por etapas – planejamento, análise, troca de informações, concessões, compromisso e realização do acordo – de maneira fluida e não necessariamente linear[120].

A uma série de esquemas de negociação, a inclusão de um terceiro "neutro" pode auxiliar os litigantes na identificação de interesses, melhorar a comunicação entre si e encorajá-los a alcançar o consenso para transigir ou conciliar suas disputas[121].

Dentre as fórmulas consensuais que caracterizam a espécie facilitadora ou conciliatória de resolução das disputas, a *mediação* (também denominada de negociação facilitada)[122] é projetada para otimizar o processo de negociação, lastreando-se na autodeterminação e cooperação das partes como valores centrais.

Sua força reside em seus poderes comunicativos e transformadores. Esse método de resolução de disputas permite que as partes, com a ajuda de um terceiro (o mediador), de melhorem a comunicação entre si, reorientem-se, superem as posições iniciais que definiram o conflito e explorem aspectos subjacentes ou consequentes da disputa em andamento (lei, interesses culturais, senso de justiça, preferências religiosas, moral, atenções éticas e assim por diante). Além disso,

---

[119] ORDOVER, Abraham P.; DONEFF, Andrea. **Alternatives to litigation**: Mediation, Arbitration, and the Art of Dispute Resolution. 2ª ed. Notre Dame: National Institute for Trial Advocacy (NITA), 2002, p. 7 e 17.

[120] REUBEN, Richard C. Constitutional Gravity: A Unitary Theory of Alternative Dispute Resolution and Public Civil Justice. **UCLA Law Review**, Los Angeles, vol. 47, Iss. 4, abr. 2000, p. 967. Disponível em: https://scholarship.law.missouri.edu/facpubs/336/. Acesso em: 14 jun. 2023. NOLAN-HALEY, Jacqueline M. **Alternative dispute resolution in a nutshell**. 4ª ed. St. Paul: West Academic, 2013, p. 19, 33 e 34.

[121] KATZ, Lucy V. Compulsory Alternative Dispute Resolution and Voluntarism: Two-Headed Monster or Two Sides of the Coin. **Journal of Dispute Resolution**, Missouri, vol. 1993, n. 1, capítulo 4, 1993, p. 6. HENSLER, Deborah R. Science in the Court: Is There a Role for Alternative Dispute Resolution? **Law and Contemporary Problems**, Durham: Duke University School of Law, vol. 54, n. 3, 1991, p. 182.

[122] A conciliação é uma variação ou extensão da mediação na qual um conciliador se reúne com as partes separadamente (e não em conjunto, como na mediação) e busca obter concessões das partes que ajudam a resolver a disputa. É um processo de negociação assistida.

possibilita a adoção de medidas criativas e integradas, inviáveis na tomada de decisão judicial, e o alcance de soluções mutuamente satisfatórias e direcionadas ao futuro[123].

A mediação oferece às partes mais controle sobre a resolução de disputas. Na adjudicação judicial, há uma estrutura rígida e submetida a um controle pelo decisor. Assim como a arbitragem, os litigantes não têm o domínio sobre o resultado do conflito, pois é o terceiro "neutro" que resolve a disputa. Na mediação, as partes mantêm a autoridade final sobre o resultado, moldando o acordo, a transação ou o produto da disputa[124]. O mediador controla o processo, mas não o desfecho.

Existe um envolvimento psicológico na construção de resultados aceitáveis e valiosos. As partes se comprometem a respeitar os termos acordados, fazendo que o conflito realmente encerre no plano fático. Estudos empíricos de alguns programas de mediação ligada à organização judiciária mostram maior compromisso das partes em cumprir um acordo resultante de uma mediação do que uma decisão judicial[125].

Na prática, o caráter flexível e adaptável permite sua aplicação em diversos conflitos e cenários, como contratuais, organizacionais, criminais, familiares, trabalhistas, internacionais, políticas públicas complexas e outras questões sociais. A mediação é comumente usada quando existe um relacionamento contínuo e de longo prazo entre os litigantes com o interesse em preservá-lo, ou nos conflitos de interesses envolvendo várias partes. Por trás desses litígios, há mais do que "racionalidade" envolvida, contornando questões, sentimentos, valores que se entrelaçam como uma

---

[123] REUBEN, Richard C. Constitutional Gravity: A Unitary Theory of Alternative Dispute Resolution and Public Civil Justice. **UCLA Law Review**, Los Angeles, vol. 47, Iss. 4, abr. 2000, p. 968. Disponível em: https://scholarship.law.missouri.edu/facpubs/336/. Acesso em: 14 jun. 2023. RISKIN, Leonard L. The Special Place of Mediation in Alternative Dispute Processing. **Florida Law Review**, Gainesville, vol. 37, Iss. 1, artigo 2, 1985, p. 26. SENFT, Louise P.; SAVAGE, Cynthia A. ADR in the Courts: Progress, Problems, and Possibilities. **Dickinson Law Review**, Carlisle, vol. 108, Iss. 1, 2003, p. 334. Disponível em: https://ideas.dickinsonlaw.psu.edu/dlra/vol108/iss1/18. Acesso em: 25 jun. 2023. MENKEL-MEADOW, Carrie. Hybrid and Mixed Dispute Resolution Processes: Integrities of Process Pluralism. In: MOSCATI, Maria F.; PALMER, Michael; ROBERTS, Marion (eds.). **Comparative dispute resolution**. Northampton: Edward Elgar Publishing, 2020, p. 405-423. Disponível em: https://ssrn.com/abstract=3874098. Acesso em: 26 jun. 2023. HENSLER, Deborah R. Science in the Court: Is There a Role for Alternative Dispute Resolution? **Law and Contemporary Problems**, Durham: Duke University School of Law, vol. 54, n. 3, 1991, p. 171-193, p. 184 e 185. RISKIN, Leonard L. The Special Place of Mediation in Alternative Dispute Processing. **Florida Law Review**, Gainesville, vol. 37, Iss. 1, artigo 2, 1985, p. 24. ORDOVER, Abraham P.; DONEFF, Andrea. **Alternatives to litigation**: Mediation, Arbitration, and the Art of Dispute Resolution. 2ª ed. Notre Dame: National Institute for Trial Advocacy (NITA), 2002, p. 8, 9, 53 e 54.

[124] STIENSTRA, Donna; WILLGING, Thomas E. **Alternatives to litigation**: do they have a place in the federal district courts? Washington: Federal Judicial Center, 1995, p. 14. NOLAN-HALEY, Jacqueline M. **Alternative dispute resolution in a nutshell**. 4ª ed. St. Paul: West Academic, 2013, p. 75 e 78-80.

[125] NOLAN-HALEY, Jacqueline M. **Alternative dispute resolution in a nutshell**. 4ª ed. St. Paul: West Academic, 2013, p. 80.

teia. O mediador ajuda as partes a resolver o problema empregando habilidades de escuta, comunicação e negociação.

Apesar dessa abrangência, quando as partes não estiverem preparadas ou incentivadas a chegar a um acordo, a mediação provavelmente não terá êxito. Por isso, nem todos os litígios devem ser mediados.

A mediação não objetiva a investigação de “verdade” ou “culpa”, de quem está certo ou errado. Mais importante é o modo como o problema pode ser resolvido ou os planos para o futuro podem ser estruturados[126].

Tradicionalmente, a mediação é considerada um método privado contratado e custeado pelas partes. Mas, nos últimos anos, vários tribunais públicos a incorporaram ao processo contencioso, tornando-a de maneira obrigatória. O encaminhamento irrecusável é criticado por contrariar a essência da mediação que foi concebida para ser totalmente consensual[127].

A medida é, contudo, justificada: o envolvimento contínuo dos cidadãos em mediações e outros modos de resolução de disputas torna o público mais consciente das alternativas ao litígio e aumenta a participação nesses processos[128].

c) *mini-julgamento (mini-trial).* Outro procedimento classificado como conciliatório é o *mini-trial* (mini-julgamento)[129] ou negociação de acordos estruturados que combina arbitragem, negociação e mediação.

Os advogados de cada lado apresentam suas posições de maneira informal, abreviada e confidencial, ocasionalmente por meio de testemunhas-chave e documentos, para um ou mais “neutros” e as partes. As partes ouvem a apresentação de ambos os lados da disputa. No formato clássico, um conselheiro “neutro” modera os procedimentos, faz perguntas e destaca fatos ou questões cruciais.

As apresentações fornecem uma base para o início das negociações entre as partes. Os litigantes são estimulados a dialogar diretamente e celebrar um acordo.

---

[126] NOLAN-HALEY, Jacqueline M. **Alternative dispute resolution in a nutshell**. 4ª ed. St. Paul: West Academic, 2013, p. 81.

[127] FREY, Martin A. Does ADR Offer Second Class Justice. **Tulsa Law Journal**, Tulsa, vol. 36, n. 4, 2013, p. 733-735. Disponível em: https://digitalcommons.law.utulsa.edu/tlr/vol36/iss4/1. Acesso em: 07 jul. 2023. MENKEL-MEADOW, Carrie. When Dispute Resolution Begets Disputes of its Own: Conflicts Among Dispute Professionals. **UCLA Law Review**, Los Angeles, vol. 44, 1997, p. 1892.

[128] SENFT, Louise P.; SAVAGE, Cynthia A. ADR in the Courts: Progress, Problems, and Possibilities. **Dickinson Law Review**, Carlisle, vol. 108, Iss. 1, 2003, p. 329 e 330. Disponível em: https://ideas.dickinsonlaw.psu.edu/dlra/vol108/iss1/18. Acesso em: 25 jun. 2023.

[129] A expressão mini-julgamento (*mini-trial*) foi elaborada por um jornalista do The New York Times na década de 1970 para descrever as negociações de acordo bem-sucedidas no caso complexo de violação de patente entre a TRW Inc. e a Telecredit, Inc.

Se não chegarem a uma concordância após a troca das informações, as partes podem solicitar ao conselheiro uma opinião não vinculativa sobre como um juiz ou júri decidiria o caso. Com os pontos de vista, as partes retomam as negociações diretas. Para o funcionamento desse mecanismo, as partes devem respeitar o conselheiro "neutro".

Mini-trials podem ser realizados voluntariamente, com ou sem supervisão do juiz, em ambientes judiciais e não judiciais, sendo mais comum fora dos tribunais. Este processo privado confidencial é adaptável para atender as necessidades individuais dos litigantes, sendo particularmente apropriado para os litígios complexos que envolvem questões de direito e de fato.

Uma característica distintiva em relação ao que acontece com o julgamento sumário por júri (*summary juri trial*) é que os advogados apresentam os casos não a um terceiro com poder de decidir de forma vinculante (juiz, árbitro ou júri), mas sim aos dirigentes das empresas envolvidas em disputas comerciais para chegarem a soluções mutuamente satisfatórias. Há notícias de que a técnica tem sido utilizada com sucesso em disputas corporativas de grande escala, que seriam objeto de litígios prolongados, como casos envolvendo violação de patentes, contratos governamentais, responsabilidade por produtos, antitruste, construção e execução de contratos[130].

d) *avaliação neutra antecipada (early neutral evaluation)*. Ao lado dos métodos adjudicatórios e consensuais, os processos de resolução alternativa de conflitos podem ser avaliativos, consultivos ou experimentais, resultando em avaliações ou decisões não vinculante por parte dos terceiros "neutros".

Esses mecanismos podem ser fornecidos pelas organizações judiciárias de maneira opcional ou como pré-condição ao processo. Seu objetivo principal é ministrar às partes e seus representantes informações que ajudem a diminuir a lacuna de

---

[130] HENSLER, Deborah R. Science in the Court: Is There a Role for Alternative Dispute Resolution? **Law and Contemporary Problems**, Durham: Duke University School of Law, vol. 54, n. 3, 1991, p. 184. RISKIN, Leonard L. The Special Place of Mediation in Alternative Dispute Processing. **Florida Law Review**, Gainesville, vol. 37, Iss. 1, artigo 2, 1985, p. 23. GREEN, Eric D. Growth of the Mini-Trial. **Litigation**, Chicago, vol. 9, n. 1, 1982, p. 12, 13 e 17. Disponível em: http://www.jstor.org/stable/29758745. Acesso em: 3 jul. 2023. NOLAN-HALEY, Jacqueline M. Alternative dispute resolution in a nutshell. 4ª ed. St. Paul: West Academic, 2013, p. 269-273. Embora mantenha uma estreita relação com o mini-julgamento (*mini-trial*), a arbitragem se distingue por apresentar um resultado vinculante anunciado por um terceiro imparcial. Esse desfecho é alcançado após a apresentação formal e completa por advogados de cada lado, com pouca ou nenhuma participação dos clientes.

negociação ou incentivos para resolver a disputa sem recorrer à adjudicação judicial[131].

Enquadram-se nessa categoria a avaliação neutra antecipada (*early neutral evaluation*), os painéis de especialistas (*expert panels*), o julgamento sumário do júri (*summary jury trial*) e a conferência de acordo (*settlement conference*).

A avaliação neutra antecipada (*early neutral evaluation*) surgiu como uma forma de resolução alternativa de disputas vinculada ao tribunal público. O primeiro programa foi implementado experimentalmente no Distrito Norte da Califórnia em 1985. Os casos apresentados pelos advogados são encaminhados a um especialista "neutro", geralmente um advogado particular nomeado pelo tribunal ou juiz. Esse especialista é selecionado por seu extenso conhecimento e experiência na área da disputa, atuando em um estágio inicial do litígio.

O especialista tem a função de ajudar os advogados na identificação das questões críticas (factuais, legais e processuais) existentes para resolução do caso, assim como fornecer uma avaliação equilibrada e imparcial da disputa. Após colher as provas e os argumentos apresentados pelas partes e advogados, o "neutro" apresenta uma declaração das posições e do valor do caso. Essa avaliação sobre o provável resultado do julgamento estimula as negociações para um acordo. A opinião do especialista é confidencial e não pode ser introduzida no julgamento posterior.

O mecanismo combina a avaliação informal, que é uma modalidade não vinculante de mini-julgamento com especialista, e, se as partes assim desejarem, a mediação conduzida pelo mesmo avaliador "neutro". Parte do princípio de que a probabilidade de um acordo é maior se os litigantes receberem uma avaliação franca e cuidadosa antes do envolvimento judicial. Esse método de avaliação consultiva pode ser utilizado em quaisquer casos, independentemente de predominarem questões de direito ou de fato[132].

---

[131] HENSLER, Deborah R. Science in the Court: Is There a Role for Alternative Dispute Resolution? **Law and Contemporary Problems**, Durham: Duke University School of Law, vol. 54, n. 3, 1991, p. 180. REUBEN, Richard C. Constitutional Gravity: A Unitary Theory of Alternative Dispute Resolution and Public Civil Justice. **UCLA Law Review**, Los Angeles, vol. 47, Iss. 4, abr. 2000, p. 969. Disponível em: https://scholarship.law.missouri.edu/facpubs/336/. Acesso em: 14 jun. 2023. MENKEL-MEADOW, Carrie. Empirical Studies of ADR: The Baseline Problem of What ADR is and What it is Compared to. In: CANE, Peter; KRITZER, Herbert M. (eds.) **Oxford Handbook of Empirical Legal Studies**, Nova Iorque: Oxford University Press Inc., 2010, p. 615.

[132] HENSLER, Deborah R. Science in the Court: Is There a Role for Alternative Dispute Resolution? **Law and Contemporary Problems**, Durham: Duke University School of Law, vol. 54, n. 3, 1991, p. 181. DAYTON, A. Kimberley. The Myth of Alternative Dispute Resolution in the Federal Courts. **Iowa**

e) *painéis de especialistas (expert panels).* Os painéis de especialistas (*expert panels*) são selecionados pelas partes a partir de uma lista de "neutros" fornecida pelo tribunal, com o objetivo de ajudar advogados, partes e seus especialistas na avaliação das provas e na determinação da probabilidade de sucesso no julgamento.

Cientistas ou engenheiros considerados especialistas analisam as evidências apresentadas por ambos os lados da disputa e podem conduzir investigações adicionais por conta própria. Eles avaliam os pontos fortes e fracos do caso de cada lado em uma audiência convocada pelo juiz, com a presença das partes e seus advogados. Essa avaliação pode ser usada como base para discussões visando alcançar um acordo entre as partes[133].

f) *julgamento sumário por júri (summary jury trial).* No julgamento sumário por júri (*summary jury trial*), os advogados apresentam uma versão abreviada do caso, suas posições, evidências e argumentos legais perante um painel simulado de seis jurados. Em essência, o procedimento busca uma visão sobre como um júri veria o caso, sem os custos e o tempo envolvidos em um julgamento completo.

Essa forma de antever o veredicto de um júri "real" foi concebida pelo juiz distrital Thomas Lambros para o Distrito Norte de Ohio em 1978, sob a autoridade da Regra 16 das *Federal Rules of Civil Procedure*. A prática surgiu em virtude do crescente número de ações movidas e do aumento da carga de trabalho dos juízes federais. O programa visa promover uma gestão eficiente de processos com emprego do sistema de júri e participação do público.

Um magistrado ou outro funcionário do tribunal pode presidir o julgamento sumário. Os advogados apresentam os principais aspectos do caso. Basicamente, a introdução de provas é limitada e as testemunhas são excluídas do processo. O júri simulado emite sua decisão consultiva, que não ostenta caráter vinculante, a menos que o contrário seja estipulado.

Os litigantes e advogados terão uma noção de como um júri real provavelmente avaliará o caso, permitindo estimar as chances de sucesso. Após o

---

Law Review, Iowa City, vol. 76, 1991, p. 912-914. Disponível em: https://ssrn.com/abstract=895587. Acesso em: 05 mai. 2023. NOLAN-HALEY, Jacqueline M. **Alternative dispute resolution in a nutshell**. 4ª ed. St. Paul: West Academic, 2013, p. 254 e 255. ORDOVER, Abraham P.; DONEFF, Andrea. Alternatives to litigation: Mediation, Arbitration, and the Art of Dispute Resolution. 2ª ed. Notre Dame: National Institute for Trial Advocacy (NITA), 2002, p. 10, 11, 49 e 50.

[133] HENSLER, Deborah R. Science in the Court: Is There a Role for Alternative Dispute Resolution? **Law and Contemporary Problems**, Durham: Duke University School of Law, vol. 54, n. 3, 1991, p. 181.

anúncio do veredicto consultivo pelo júri, uma breve conferência é realizada para discutir os termos e estabelecer um cronograma às negociações do acordo.

A avaliação antecipada sobre o que o júri pode decidir em determinado caso instiga ou induz as partes a chegarem a um denominador comum. Os litigantes têm um incentivo realista para firmar um acordo, pois conhecem os pontos fortes e fracos de seu caso. O processo não afeta o direito das partes a um julgamento completo sobre o mérito se o acordo não for alcançado.

O mecanismo é útil para casos em que as previsões das partes quanto ao resultado esperado encontram-se muito distantes ou a resolução dificilmente ocorrerá. Por exemplo, sua utilização pode ser apropriada nas hipóteses em que as dificuldades para chegar a um acordo decorre de disputas factuais, abrangendo desde litígios contratuais diretos até ações antitruste complexas e de responsabilidade civil coletiva[134].

---

[134] HENSLER, Deborah R. Science in the Court: Is There a Role for Alternative Dispute Resolution? **Law and Contemporary Problems**, Durham: Duke University School of Law, vol. 54, n. 3, 1991, p. 181. POSNER, Richard A. The Summary Jury Trial and Other Methods of Alternative Dispute Resolution: Some Cautionary Observations. **The University of Chicago Law Review**, Chicago, vol. 53, n. 2, 1986, p. 368-374. DAYTON, A. Kimberley. The Myth of Alternative Dispute Resolution in the Federal Courts. **Iowa Law Review**, Iowa City, vol. 76, 1991, p. 905-908. Disponível em: https://ssrn.com/abstract=895587. Acesso em: 05 mai. 2023. KAUFMAN, Irving R. Reform for a System in Crisis: Alternative Dispute Resolution in the Federal Courts. **Fordham Law Review**, Nova York, vol. 59, Iss.1, 1990, p. 13-17. Disponível em: https://ir.lawnet.fordham.edu/flr/vol59/iss1/1 Acesso em: 07 jul. 2023. LAMBROS, Thomas D.; SHUNK, Thomas H. The Summary Jury Trial. **Cleveland State Law Review**, Cleveland, vol. 29, 1980, p. 43-49. Disponível em: https://engagedscholarship.csuohio.edu/clevstlrev/vol29/iss1/7. Acesso em: 22 jun. 2023. ALFINI, James J., Summary Jury Trials in State and Federal Courts: A Comparative Analysis of the Perceptions of Participating Lawyers. **Ohio State Journal on Dispute Resolution**, Columbus, vol. 4, n. 2, 1989, p. 213 e 214. Disponível em: https://ssrn.com/abstract=2692777. Acesso em: 27 jun. 2023. KEILITZ, Susan. **Civil Dispute Resolution Processes**. In: National Symposium on Court-Connected Dispute Resolution Research: A Report on Current Research Findings-Implications for Courts and Future Research Needs. National Center for State Court, 1994, p. 17. NOLAN-HALEY, Jacqueline M. **Alternative dispute resolution in a nutshell**. 4ª ed. St. Paul: West Academic, 2013, p. 245-254. Richard Posner questiona se é uma boa política judicial para os tribunais encorajar o uso do julgamento sumário por júri, já que esse procedimento pode não remover suficientemente a incerteza das partes sobre como um júri real lidará com o caso, o que poderia realmente aumentar as chances de acordo. Ele também critica o mecanismo por motivos de eficiência, afirmando que técnicas científicas não têm sido usadas para avaliar objetivamente esse experimento. Posner aponta que a incerteza pode persistir porque (i) a função primária do júri consiste em avaliar a credibilidade das testemunhas, mas, no julgamento sumário por júri, as testemunhas não depõem e os jurados avaliam apenas a credibilidade dos advogados; (ii) se diferentes júris apresentarem veredictos substancialmente diferentes no mesmo caso, um desses veredictos terá valor informativo limitado; e, (iii) à medida que os advogados se tornam mais familiarizados com o julgamento sumário por júri, eles podem recorrer à retenção de evidências ou argumentos para obter uma vantagem em um julgamento subsequente sobre o mérito. O julgamento por júri sumário tornou-se um mecanismo de resolução de disputas presente nos tribunais estaduais e federais, de forma voluntária ou obrigatória. Contra a exigência de participação e encaminhamento obrigatório das causas ao julgamento sumário por júri, os advogados argumentaram que são forçados a revelar suas estratégias e preparações de casos.

De resto, ainda que não resulte num entendimento convergente, a vantagem do julgamento sumário por júri reside na economia de tempo e dinheiro em comparação com o que seria consumido em um julgamento completo. Os honorários advocatícios são consideravelmente reduzidos. O tempo e o esforço dos advogados na preparação não são desperdiçados. As partes organizam seus casos, as questões são refinadas e o julgamento resultante tende a refletir um processo mais eficiente.

g) *conferências de acordos (settlement conference).* A previsão sobre o desfecho de um julgamento tornou-se uma maneira popular para induzir ou facilitar o acordo. Se for dada por uma autoridade ou puder ser apresentada como prova no julgamento, poderá persuadir as partes e catalisar as discussões direcionadas ao alcance do consenso.

As conferências de acordos (*settlement conference*) carecem de uma definição clara, apresentando semelhanças com a mediação.

Em reuniões patrocinadas pela organização judiciária, as partes muitas vezes esperam (e recebem) a opinião do juiz sobre os pontos fortes e fracos do caso, permitindo-lhes “testar a realidade” de suas posições percebidas.

Os magistrados utilizam uma variedade de métodos e estratégias, desde abordagens semelhantes a uma mediação ou avaliação voltada a promover o acordo até expedientes mais próximos a uma arbitragem. As jurisdições alternam quanto à obrigatoriedade, horário e duração das conferências, assim como regras de confidencialidade[135]. As conferências podem ocorrer em qualquer fase do processo.

2.10 REDESENHO E HIBRIDIZAÇÃO DE PROCESSOS NOS TRIBUNAIS

Os processos de resolução de conflitos podem ser pensados de acordo com a finalidade adjudicatória, facilitadora ou avaliativa. Não afastam, porém, o reconhecimento de amálgama e variações em cada formato. Os métodos não são exclusivos, nem incomunicáveis entre si.

---

[135] TENNILLE, Benjamin F.; APPLEBAUM, Lee; NEES, Anne Tucker. Getting to Yes in Specialized Courts: The Unique Role of ADR in Business Court Cases. **Pepperdine Dispute Resolution Law Journal**, Malibu, vol. XI, Iss. 1, 2010, p. 46-48. Disponível em: https://digitalcommons.pepperdine.edu/drlj/vol11/iss1/3. Acesso em: 29 out. 2023.

As combinações processuais são “limitadas apenas pela imaginação de cada um” e muitas vezes integradas aos esquemas de gerenciamento de resolução de conflitos[136].

Estruturas tradicionais, como mediação ou arbitragem, são desenvolvidas em camadas, onde as disputas atravessam diferentes estágios de resolução[137], ou podem apresentar objetivos distintos daqueles originalmente concebidos.

Níveis de processo são moldados nas esferas privada e pública, onde as partes devem fazer algo mais consensual antes de serem autorizadas a ingressar no processo adjudicatório. Sistemas judiciários impõem condições precedentes ao julgamento, como mediação ou arbitragem ou alguma forma de gerenciamento de caso. Contratos privados contêm cláusulas em que as partes concordam em tentar a negociação em primeiro lugar antes de transpor para mediação ou arbitragem e, como última etapa de autorização, a processar formalmente no Judiciário[138]. Mais de um mecanismo de resolução de disputas pode ser empregado a um conflito.

Ilustrativa, a realidade demonstra que a mediação pode não apenas facilitar a comunicação entre as partes, mas também avaliar os casos prevendo como os tribunais decidirão (mediação avaliativa), dificultando a construção de uma teoria que seja multifacetada o suficiente para incluir todas as variações. Ainda algumas práticas de arbitragem se aproximam da mediação, com árbitros que, em vez de se limitarem ao papel adjudicativo, incentivam a busca por um acordo[139].

Ao longo do tempo, negociação, mediação, arbitragem e adjudicação foram combinadas e alteradas em diversas configurações para produzir formas

---

[136] REUBEN, Richard C. Constitutional Gravity: A Unitary Theory of Alternative Dispute Resolution and Public Civil Justice. **UCLA Law Review**, Los Angeles, vol. 47, Iss. 4, abr. 2000, p. 970, tradução nossa. Disponível em: https://scholarship.law.missouri.edu/facpubs/336/. Acesso em: 14 jun. 2023.

[137] Métodos apropriados de resolução de disputas foram combinados para os acordos com possibilidade de decisão. *Med-arb,* por exemplo, integra mediação e arbitragem em um único processo. A disputa é inicialmente submetida à mediação e, caso não seja frutífera, passa para arbitragem. *Med-arb* encontra raízes em várias formas de comunidades indígenas e tradições ao longo dos séculos. É um processo privado escolhido pelas partes que optam por usá-lo em disputas comerciais; uma prática comum em disputas trabalhistas, que podem ser privadas (acordo coletivo de trabalho) ou públicas (ordenadas por lei) (MENKEL-MEADOW, Carrie. Hybrid and Mixed Dispute Resolution Processes: Integrities of Process Pluralism. In: MOSCATI, Maria F.; PALMER, Michael; ROBERTS, Marion (eds.). **Comparative dispute resolution**. Northampton: Edward Elgar Publishing, 2020, p. 405-423. Disponível em: https://ssrn.com/abstract=3874098. Acesso em: 26 jun. 2023).

[138] MENKEL-MEADOW, Carrie. Hybrid and Mixed Dispute Resolution Processes: Integrities of Process Pluralism. In: MOSCATI, Maria F.; PALMER, Michael; ROBERTS, Marion (eds.). **Comparative dispute resolution**. Northampton: Edward Elgar Publishing, 2020, p. 405-423. Disponível em: https://ssrn.com/abstract=3874098. Acesso em: 26 jun. 2023.

[139] MENKEL-MEADOW, Carrie. When Dispute Resolution Begets Disputes of its Own: Conflicts Among Dispute Professionals. **UCLA Law Review**, Los Angeles, vol. 44, 1997, p. 1886-1888.

"hibridizadas" ou "mistas" de resolução ou prevenção de disputas. Mini-julgamentos, julgamento sumário por júri e avaliação neutra antecipada são exemplos híbridos que podem se encaixar em mais de uma categoria[140].

Carrie Menkel-Meadow argumenta que o "pluralismo do processo" é desejável para proporcionar uma resolução adequada de disputas, um fórum mais apropriado possível, a consideração de resultados e soluções ideais que atendam às necessidades dos litigantes. Na linha do que acontece com qualquer taxonomia, até mesmo as categorias de resolução alternativa de conflitos podem ser misturadas ou hibridizadas.

Como único um tamanho não serve para todas as necessidades dos litigantes no mundo complexo, o hibridismo e consequente variação de tipos de processos podem melhorar a solução de problemas humanos, aumentar a criatividade e a flexibilidade sobre os resultados, resolver e prevenir as disputas, assim como esperançosamente fortalecer a paz e a justiça em seus múltiplos contornos.

Na avaliação da Professora Menkel-Meadow, as sociedades modernas, com sua multiplicidade de culturas, religiões, etnias, tipos de disputas e variações na aceitação dos modos de resolução, exigem pluralismo e diversidade de processos. As preferências de culturas, sociedade e indivíduos variam desde apelos à razão, lei e princípios, em ambientes formais e públicos (modelos adjudicatórios), até formas negociadas ou consensuais na busca de melhores opções de expansão ou soluções flexíveis que podem ser revistas conforme as mudanças das condições[141].

Nesta trajetória, o setor público em muitos países vem emprestando do campo privado processos facilitados de negociação, mediação e outros voltados à construção do consenso para exigir ou encorajar a resolução de disputas, a criação de regras negociadas e a formação de políticas. No contexto de comando ou instituições

---

[140] SHERMAN, Edward F. Court-Mandated Alternative Dispute Resolution: What Form of Participation Should Be Required. **SMU Law Review**, Dallas, vol. 46, 1993, p. 2080, nota de rodapé nº 1. CROWNE, Caroline Harris. The Alternative Dispute Resolution Act of 1998: Implementing a New Paradigm of Justice. **New York University Law Review**, Nova York, vol. 76, n. 6, dez. 2001, p. 1775. NOLAN-HALEY, Jacqueline M. **Alternative dispute resolution in a nutshell**. 4ª ed. St. Paul: West Academic, 2013, p. 241.

[141] MENKEL-MEADOW, Carrie. Hybrid and Mixed Dispute Resolution Processes: Integrities of Process Pluralism. In: MOSCATI, Maria F.; PALMER, Michael; ROBERTS, Marion (eds.). **Comparative dispute resolution**. Northampton: Edward Elgar Publishing, 2020, p. 405-423. Disponível em: https://ssrn.com/abstract=3874098. Acesso em: 26 jun. 2023.

coercitivas, os processos legais são misturados com resolução de disputas de contornos menos formais[142].

A classificação apresentada no tópico anterior não deve, consequentemente, provocar uma divisão acentuada e nítida entre as formas de resolução alternativa de disputas, nem a correlação exata entre os métodos com as formas de litígio. Na prática, os vários instrumentos de resolução de disputas são semelhantes e diferentes entre si em profusas dimensões e se baseiam em muitos tipos de análise.

A relação entre as técnicas de resolução de disputas é mais complexa do que uma mera escolha entre alternativas. A adequação da técnica ao conflito depende de fatores que incluem a natureza do problema e os objetivos das partes envolvidas[143].

Os litígios podem ser ligados à arbitragem ou mediação. A interdependência dos processos de resolução de disputas vai ainda mais longe, na medida em que os mecanismos processuais podem ser empregados simultaneamente. As formas de resolução de disputas fazem parte de um todo maior[144]. Adjudicação judicial, arbitragem, mediação e outras formas de resolução de disputas são complementares. Cada uma tem seus próprios pontos fortes e fracos. Serão apropriadas em algumas situações, mas inadequadas em outras.

A variedade de técnicas também pode ser conjugada na construção de procedimentos e conexão com outros foros, levando a um compartilhamento e aumento da capacidade de dirimir os conflitos[145]. Dada as combinações entre diferentes estratagemas, a consequente pluralidade de procedimentos e a formação de pontes com ambientes estatal (anexos às organizações judiciárias) e privado, torna-se difícil contabilizar com precisão todas as variações.

Na perspectiva de foro, a resolução alternativa de disputas envolve um catálogo de instituições responsáveis pela solução de conflitos. Muitas organizações

---

[142] MENKEL-MEADOW, Carrie. Hybrid and Mixed Dispute Resolution Processes: Integrities of Process Pluralism. In: MOSCATI, Maria F.; PALMER, Michael; ROBERTS, Marion (eds.). **Comparative dispute resolution**. Northampton: Edward Elgar Publishing, 2020, p. 405-423. Disponível em: https://ssrn.com/abstract=3874098. Acesso em: 26 jun. 2023.

[143] REUBEN, Richard C. Constitutional Gravity: A Unitary Theory of Alternative Dispute Resolution and Public Civil Justice. **UCLA Law Review**, Los Angeles, vol. 47, Iss. 4, abr. 2000, p. 989. Disponível em: https://scholarship.law.missouri.edu/facpubs/336/. Acesso em: 14 jun. 2023.

[144] STERNLIGHT, Jean R. Is Binding Arbitration a Form of ADR?: An Argument That the Term "ADR" Has Begun to Outlive Its Usefulness. **Journal of Dispute Resolution**, Missouri, vol. 2000, n. 1, 2000, p. 106-108 e 111.

[145] MENKEL-MEADOW, Carrie J. Mediation, Arbitration, and Alternative Dispute Resolution (ADR). **International Encyclopedia of the Social and Behavioral Sciences**, Elsevier Ltd. 2015, University of California Irvine School of Law Research Paper n. 2015-59, mai. 2015. Disponível em: https://ssrn.com/abstract=2608140. Acesso em: 20 out. 2022.

públicas e privadas, diversas das organizações judiciárias, desenvolveram mecanismos internos, como ouvidoria[146], acordos contratuais para arbitragem de conflitos, comitês de reclamações de funcionários com atribuição de auxiliar os indivíduos na resolução de disputas com a instituição[147]. Os centros de justiça comunitária (*community justice centers*), na forma de justiça baseada na comunidade, mediação comunitária e centro cidadão de disputas, marcaram um retorno aos fóruns de base e descentralizados de resolução de litígios criminais e civis, em geral, de menor complexidade entre parentes, amigos, vizinhos, proprietários e inquilinos, comerciantes e consumidores. Esses centros oferecem serviços de mediação e arbitragem, assim como encaminhamentos às agências de serviço social e advogados[148].

Em busca de uma eficiência judicial, as sugestões para lidar com as crescentes demandas e os atrasos nos processos civis para julgamento não ficaram restritas à simples expansão da quantidade de tribunais públicos.

Nos Estados Unidos, as instituições judiciais experimentam uma ampla variedade de mecanismos de resolução de conflitos, que podem ser mesclados, de modo facultativo ou obrigatório, na maioria das ações civis ou em categorias específicas.

Mediação e arbitragem obrigatórias para certas classes de disputas com valores menores são rotineiramente utilizadas nos tribunais estaduais e federais. No entanto, esses processos enfrentam críticas por supostamente distorcerem os procedimentos públicos (contencioso judicial), tornando-os mais semelhantes aos

---

[146] Um *ombudsman* é um membro de uma organização pública ou privada, localizado fora da cadeia de comando gerencial. Ele é designado para investigar reclamações e facilitar a resolução de disputas dentro da organização, de forma confidencial e antes que se transformem em ações judiciais. Pode também alertar a alta administração sobre os principais problemas sempre que surgirem. O fornecimento das informações permite que medidas sejam adotadas antes que os problemas evoluam para o estágio de litígio e dificultem a resolução. As técnicas utilizadas pelo *ombudsman* podem variar desde investigação de reclamações, aconselhamento, negociação, mediação e até decisão sobre reivindicações de determinados valores, aproximando-se de um modelo adjudicativo, sem uma decisão judicial formal. A noção tradicional de *ombudsman* deriva dos países escandinavos, onde um funcionário público seria designado para ouvir e responder as queixas do público.

[147] "No Distrito Leste de Nova York, o *Long Island Marriott Hotel* utiliza um painel de funcionários para julgar disputas sobre a disciplina administrativa dos funcionários. As questões de discriminação são mantidas fora dos tribunais, enquanto as relações entre empregadores e empregados são melhoradas. Além disso, os consumidores estão recorrendo a empresas de cartão de crédito, como a *American Express*, para mediar disputas com comerciantes, evitando assim o tribunal de pequenas causas" (WEINSTEIN, Jack B. Some Benefits and Risks of Privatization of Justice through ADR. **Ohio State Journal on Dispute Resolution**, Columbus, vol. 11, n. 2, 1996, p. 264, tradução nossa).

[148] DELGADO, Richard; et. al. Fairness and Formality: Minimizing the Risk of Prejudice in Alternative Dispute Resolution. **Wisconsin Law Review**, Madison, vol. 1369, 1985, p. 1364. Disponível em: https://scholarship.law.ua.edu/fac_articles/584/. Acesso em: 31 mai. 2023.

processos privados, que são mais flexíveis. Outros expedientes híbridos, como o julgamento sumário do júri e a avaliação neutra antecipada, foram adotados por algumas instituições judiciais[149].

Os programas judiciais têm enriquecido o desenvolvimento de métodos de resolução alternativa de conflitos mediante o estímulo e a criação de processos, assim como o aprendizado e refinamento daqueles inicialmente concebidos em ambientes diversos. Os programas abordaram dilemas enfrentados pelos “neutros” durante seu trabalho e desenvolveram regras e diretrizes éticas para disciplinar a prestação de serviços nos tribunais[150].

É possível dizer que as fórmulas alternativas de solução de conflitos vêm se mostrando como “componentes centrais do Judiciário e integrados ao processo de litígio”[151]. Fornecem o ponto de partida para imaginar os tribunais públicos como uma coleção de procedimentos adaptados à profusão dos litígios que as partes trazem ao sistema de justiça, devendo ser considerados ao repensar e reprojetar os mecanismos e o encadeamento com os foros.

No diálogo com o processo judicial, algumas disputas são resolvidas na entrada. A escolha pode recair sobre umas das alternativas disponíveis em um cardápio de opções (arbitragem, mediação, avaliação neutra antecipada e julgamento sumário por júri).

Outras são encaminhadas para um arranjo escalonado de resolução alternativa de conflitos. As partes escolhem primeiro a mediação e, se esta não for bem-sucedida, seguem para uma arbitragem não vinculante, com a possibilidade de novo julgamento pelo tribunal estatal. Em outro desenho, elas podem se submeter à arbitragem e, se for o caso, retornar ao Judiciário. Os litigantes podem ser envolvidos no uso de uma ou várias técnicas de resolução alternativa de disputas, antes, durante

---

[149] MENKEL-MEADOW, Carrie. Empirical Studies of ADR: The Baseline Problem of What ADR is and What it is Compared to. In: CANE, Peter; KRITZER, Herbert M. (eds.) **Oxford Handbook of Empirical Legal Studies**, Nova Iorque: Oxford University Press Inc., 2010, p. 615 e 616. ALFINI, James J., Summary Jury Trials in State and Federal Courts: A Comparative Analysis of the Perceptions of Participating Lawyers. **Ohio State Journal on Dispute Resolution**, Columbus, vol. 4, n. 2, 1989, p. 215-220. Disponível em: https://ssrn.com/abstract=2692777. Acesso em: 27 jun. 2023.

[150] BRAZIL, Wayne D. Should Court-Sponsored ADR Survive? **Ohio State Journal on Dispute Resolution**, Columbus, vol. 21, n. 2, 2006, p. 254 e 255. Impulsionados por um senso de responsabilidade institucional pelo caráter e qualidade dos programas que patrocinam e, em alguns casos, por ordem estatutária, os tribunais foram levados a assumir um "papel de regulador" neste campo.

[151] EISENBERG, Deborah Thompson. What We Know (and Need to Know) About Court-Annexed Dispute Resolution. **South Carolina Law Review**, Columbia, vol. 67, 2016, p. 245.

e após o litígio. A fisionomia de um processo judicial, que começa com o ajuizamento da demanda e termina com a adjudicação, nem sempre se reflete no sistema legal[152].

Os programas judiciais podem ainda conjugar o assessoramento jurídico com os processos de resolução de disputas, a fim de auxiliar os litigantes a fazer escolhas informadas sobre seus direitos, chegando a soluções bem pensadas[153].

Nota-se, pois, que a multiplicidade de técnicas disponíveis para o tratamento de casos no âmbito dos processos judiciais e sua combinação favorecem um horizonte diferente e fecundo no funcionamento do sistema de resolução de disputas na sociedade[154], onde o Poder Judiciário tem a missão de resolver disputas e fornecer algo especial na maneira como as questões são solucionadas.

Os tribunais públicos devem proporcionar uma *experiência de justiça* aos envolvidos na disputa. Essa experiência deve caracterizar todos os processos de resolução de conflitos e envolve tratamento civil e comportamento digno de todos os atores, tomada de decisão fundamentada na razão e soluções ponderadas. Para as instituições judiciais, os formuladores de políticas devem pensar de forma abrangente e estratégica sobre as disputas, com emprego de mediação, negociação, arbitragem ou procedimentos híbridos que combinam funções no lugar do contencioso[155].

Compreender as características, dinâmicas, vantagens, desvantagens, custos e benefícios de cada mecanismo de solução de controvérsias e como cada processo

---

[152] STIPANOWICH, Thomas J. The Multi-Door Contract and Other Possibilities. **Ohio State Journal on Dispute Resolution**, Columbus, vol. 13, n. 2, 1998, p. 320-324. Disponível em: https://kb.osu.edu/handle/1811/79813. Acesso em: 21 jun. 2023. KATZ, Lucy V. Compulsory Alternative Dispute Resolution and Voluntarism: Two-Headed Monster or Two Sides of the Coin. **Journal of Dispute Resolution**, Missouri, vol. 1993, n. 1, capítulo 4, 1993, p. 20.

[153] "Por exemplo, os tribunais de Illinois usaram a mediação de encerramento para responder à crise habitacional. A fim de ajudar os proprietários, o programa forneceu conselheiros de habitação para orientá-los sobre seus direitos e opções, além de avaliar se a mediação seria um processo adequado para resolver a disputa" (EISENBERG, Deborah Thompson. What We Know (and Need to Know) About Court-Annexed Dispute Resolution. **South Carolina Law Review**, Columbia, vol. 67, 2016, p. 263, tradução nossa).

[154] WEINSTEIN, Jack B. Some Benefits and Risks of Privatization of Justice through ADR. **Ohio State Journal on Dispute Resolution**, Columbus, vol. 11, n. 2, 1996, p. 247. Outros vínculos são estabelecidos entre os métodos privados de resolução alternativa de conflitos e os tribunais. Por intermédio de pré-acordos, cláusulas contratuais ou regulamentos de determinado setor da sociedade, as partes concordam em resolver disputas futuras mediante arbitragem ou algum método de composição de controvérsias. Antes de qualquer disputa, as partes escolhem livremente resolver suas diferenças com emprego de método alternativo, mais ou menos formal, de resolução de disputas, sem envolver diretamente os tribunais. As instituições judiciais somente terão participação se forem solicitadas a fazer cumprir o acordo ou a decisão do árbitro.

[155] WELSH, Nancy A. The Current Transitional State of Court-Connected ADR. **Marquette Law Review**, Milwaukee, vol. 873, 2012, p. 884 e 885. GREEN, Eric D. A Comprehensive Approach to the Theory and Practice of Dispute Resolution. **Journal of Legal Education**, Washington, vol. 34, n. 2, 1984, p. 248. Disponível em http://www.jstor.org/stable/42892683. Acesso em 3 jul. 2023.

e ambiente pode interagir com os demais permite extrair o potencial do mecanismo na estruturação dos programas de resolução de disputas.

2.11 AUSÊNCIA DE AUTONOMIA DA VONTADE NOS PROGRAMAS ORDENADOS PELO TRIBUNAL

Ingrediente importante no progresso da resolução alternativa de conflitos consiste na voluntariedade ou obrigatoriedade da adesão aos mecanismos[156].

Desde sua gênese, a voluntariedade e o controle processual das partes são venerados como princípios da resolução alternativa de disputas. As formas de resolução de disputas têm sido empregadas quando as partes concordam em submeter o conflito a um fórum privado ou a um terceiro responsável por decidir a disputa, em vez de recorrer à adjudicação judicial. Os acordos podem encaminhar disputas à arbitragem, mediação ou negociação, antes ou após o surgimento do litígio (*ex ante* ou pré-disputa e *ex post* ou pós-disputa)[157].

Entre as táticas consensuais, a arbitragem é identificada tradicionalmente como uma “criatura do contrato” determinada pelo consentimento e acordo firmado entre os envolvidos. Alguns tribunais estatais instituíram programas de arbitragem em que uma ou ambas as partes podem optar, a seu critério, pelo juízo arbitral para a solução do conflito.

Contudo, os últimos anos vêm apresentando um crescimento nas práticas obrigatórias de resolução de disputas. O entrelaçamento da coercibilidade com métodos adequados de solução de conflitos tornou-se progressivamente comum em ambientes judiciais e privados.

Os indivíduos e instituições passaram a ser pressionados a participar naquilo que outrora eram consideradas atividades puramente opcionais. Grande número de

---

[156] MENKEL-MEADOW, Carrie J. Mediation, Arbitration, and Alternative Dispute Resolution (ADR). **International Encyclopedia of the Social and Behavioral Sciences**, Elsevier Ltd. 2015, University of California Irvine School of Law Research Paper n. 2015-59, mai. 2015. Disponível em https://ssrn.com/abstract=2608140 Acesso em 20 out. 2022. WESTON, Maureen A. Checks on Participant Conduct in Compulsory ADR: Reconciling the Tension in the Need for Good-Faith Participation, Autonomy, and Confidentiality. **Indiana Law Journal**, Bloomington, vol. 76, Iss. 3, artigo 2, 2001, p. 599. Disponível em: https://www.repository.law.indiana.edu/ilj/vol76/iss3/2. Acesso em: 20 jun. 2023.

[157] REUBEN, Richard C. Public Justice: Toward A State Action Theory of Alternative Dispute Resolution. **California Law Review**, Berkeley, vol. 85, 1997, p. 595. Disponível em: https://scholarship.law.missouri.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1336&context=facpubs. Acesso em: 29 jun. 2023. WARD, Ettie. Mandatory Court-Annexed Alternative Dispute Resolution in the United States Federal Courts: Panacea or Pandemic? **St. John's Law Review**, Nova York, vol. 81, n. 1, artigo 7, 2007, p. 96.

litigantes foi desviado para arbitragem ou outros procedimentos não tradicionais, antes de obter acesso ao julgamento formal[158].

Nesse enredo, ordens judiciais, legislativas ou administrativas, assim como contratos privados, constituem basicamente as vias pelas quais alguém pode ser compelido a entrar em um processo de resolução alternativa de disputas. No entanto, o uso extensivo dessas ordens ou contratos privados levanta uma série de preocupações sobre a maneira de garantir a justiça e legitimidade nos processos que se tornam inevitáveis para as partes.

A aderência ao mecanismo pode decorrer de um compromisso contratual, celebrado antes do litígio e marcado pela restrição à autonomia da vontade. Um exemplo que ilustra a tendência diz respeito à infiltração de cláusulas de resolução de disputas em contratos de adesão. Nos Estados Unidos, cada vez mais as empresas passaram a inserir cláusulas de arbitragem em seus contratos com clientes e funcionários. Termos contratuais obrigam a arbitrar as disputas futuras decorrentes de serviços e produtos fornecidos nos setores bancário e de saúde, em matéria consumerista, em relações trabalhistas ou que envolvam valores mobiliários, indústrias, instituições educacionais e de comunicação, entre outras áreas.

As pessoas são obrigadas a levar suas reclamações a um foro privatizado para recuperar o que lhes é devido. Esse método é chamado de *arbitragem obrigatória ou forçada* porque, se não concordar com a adjudicação extrajudicial, o funcionário ou cliente acabará recusando o emprego, a compra do produto ou a contratação do serviço[159].

---

[158] "Alguns procedimentos de resolução alternativa de disputas são obrigatórios; outros são impostos por meio de argumentos persuasivos de juízes ou outros que prometem fuga das desvantagens reais ou percebidas do litígio tradicional" (KATZ, Lucy V. Compulsory Alternative Dispute Resolution and Voluntarism: Two-Headed Monster or Two Sides of the Coin. **Journal of Dispute Resolution**, Missouri, vol. 1993, n. 1, capítulo 4, 1993, p. 1 e 2, tradução nossa). Stephan Landsman observa que a legitimidade dos mecanismos é corroída pela associação com a compulsoriedade: "Numa nação preocupada com o valor e os benefícios da livre escolha no mercado aberto, a resolução alternativa de disputas forçada é anômala e suspeita" (LANDSMAN, Stephan. ADR and the Cost of Compulsion. **Stanford Law Review**, Stanford, vol. 57, n. 5, 2005, p. 1624 e 1625, tradução nossa. Disponível em: https://www.jstor.org/stable/40040227. Acesso em: 07 out. 2023).

[159] STONE, Katherine V. W.; COLVIN, Alexander J. S. **The arbitration epidemic**: mandatory arbitration deprives workers and consumers of their rights. Washington: Economic Policy Institute, dez. 2015, p. 3-5. Disponível https://files.epi.org/2015/arbitration-epidemic.pdf. Acesso em 12 mar. 2023. STERNLIGHT, Jean R. Creeping Mandatory Arbitration: Is It Just?. Stanford Law Review, Stanford, vol. 57, abr. 2005, p. 2648-1653. Disponível em: https://scholars.law.unlv.edu/facpub/280. Acesso em: 10 jun. 2023. SUMMERST, Clyde W. Mandatory Arbitration: Privatizing Public Rights, Compelling the Unwiling to Arbitrate. **University of Pennsylvania Journal of Labor and Employment Law**, Filadélfia, vol. 6, 2004, p. 704. Disponível em: https://scholarship.law.upenn.edu/jbl/vol6/iss3/6. Acesso em: 12 jun. 2023.

Contratos de adesão, manuais dos empregados, termos e condições ao consumidor, assim como outros documentos elaborados unilateralmente com forma padrão, expandem a arbitragem além dos atuais redutos em direção a outras áreas da economia e da sociedade. De acordo com a *Federal Arbitration Act* (FAA), a arbitragem é obrigatória na medida em que os tribunais aplicarão a cláusula arbitral e obrigarão as partes a arbitrar, mesmo que uma das partes prefira litigar em juízo por ocasião do surgimento da disputa[160].

Essa arbitragem obrigatória contratual tem sido considerada altamente problemática. Várias nações estrangeiras não permitem a arbitragem involuntária tanto em relações de trabalho (onde recorrentemente existem tribunais judiciais especializados), quanto nas de consumo regidas por legislação especializada[161].

As cláusulas obrigatórias se tornaram onipresentes ao ponto de os críticos proclamarem uma espécie de "privatização da justiça", na qual se verifica a substituição dos tribunais públicos pela arbitragem construída de forma privada[162].

Esse fenômeno não se limita à arbitragem, podendo conquistar a mediação, *med-arb*, avaliação neutra antecipada e demais modalidades. As hipóteses enfrentam provocações sobre a incapacidade das partes de fazer escolhas livres e conscientes[163].

Na relação de poder entre os contratantes envolvendo a arbitragem e outros mecanismos de resolução privada de conflitos, aquele que se encontra em posição superior estará em condições de criar um sistema de resolução de disputas que lhe seja mais favorável, mas não necessariamente para seu oponente, nem ao público em geral.

---

[160] SCHWARTZ, David S. Mandatory Arbitration and Fairness. **Notre Dame Law Review**, Notre Dame, vol. 84, n. 3, jun. 2009, p. 1253. Disponível em: https://ssrn.com/abstract=1401469. Acesso em: 30 mai. 2023.

[161] MENKEL-MEADOW, Carrie. Hybrid and Mixed Dispute Resolution Processes: Integrities of Process Pluralism. In: MOSCATI, Maria F.; PALMER, Michael; ROBERTS, Marion (eds.). **Comparative dispute resolution**. Northampton: Edward Elgar Publishing, 2020, p. 405-423. Disponível em: https://ssrn.com/abstract=3874098. Acesso em: 26 jun. 2023. MENKEL-MEADOW, Carrie. Empirical Studies of ADR: The Baseline Problem of What ADR is and What it is Compared to. In: CANE, Peter; KRITZER, Herbert M. (eds.) **Oxford Handbook of Empirical Legal Studies**, Nova Iorque: Oxford University Press Inc., 2010, p. 602.

[162] SUMMERST, Clyde W. Mandatory Arbitration: Privatizing Public Rights, Compelling the Unwiling to Arbitrate. **University of Pennsylvania Journal of Labor and Employment Law**, Filadélfia, vol. 6, 2004, p. 585. Disponível em: https://scholarship.law.upenn.edu/jbl/vol6/iss3/6. Acesso em: 12 jun. 2023.

[163] REUBEN, Richard C. Public Justice: Toward A State Action Theory of Alternative Dispute Resolution. **California Law Review**, Berkeley, vol. 85, 1997, p. 595 e 596. Disponível em: https://scholarship.law.missouri.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1336&context=facpubs. Acesso em: 29 jun. 2023.

A primazia dos redatores dos contratos sobre a parte desprovida da faculdade de promover escolhas pode produzir resultados questionáveis em relação às proteções do direito substantivo e aos procedimentos de resolução de disputas. Com crescente frequência, grandes corporações estão usando os contratos para impor autoritariamente uma forma de resolução de conflitos futuros, restringindo direitos processuais e materiais dos consumidores e trabalhadores. Ditam a escolha do árbitro, impõem altos custos, limitam o uso de instrumentos processuais e reduzem prazos de prescrição[164].

A resolução alternativa de disputas nos contratos de adesão pode representar uma mudança controversa no movimento: da promoção de uma justiça privada, qualificada pela autonomia dos participantes, para a adjudicação privada forçada, sem as garantias processuais oferecidas pelo sistema tradicional. O processo compulsório pode ensejar efeitos deletérios sobre uma das partes e vantagens excessivas para quem está no controle processual[165].

Controle das partes sobre o processo, preservação dos relacionamentos e entrega de justiça privada foram inicialmente exaltados como os principais benefícios da resolução alternativa de disputas, mas podem ser distorcidos quando os mecanismos são utilizados em contratos de adesão nos quais os signatários não tiveram oportunidade significativa de moldar o procedimento[166].

Não demorou muito para virem à tona as alegações de que as cláusulas ofendem o devido processo legal, a proteção igualitária, o Artigo III da Constituição

---

[164] PARROTT, Matthew. Is Compulsory Court-Annexed Medical Malpractice Arbitration Constitutional? How the Debate Reflects a Trend Towards Compulsion in Alternative Dispute Resolution. **Fordham Law Review**, Nova York, vol. 75, 2007, p. 2686, 2687, 2695, 2696, 2698 e 2700. KATZ, Lucy V. Compulsory Alternative Dispute Resolution and Voluntarism: Two-Headed Monster or Two Sides of the Coin. **Journal of Dispute Resolution**, Missouri, vol. 1993, n. 1, capítulo 4, p. 1, 1993, p. 1 e 2. STERNLIGHT, Jean R. Creeping Mandatory Arbitration: Is It Just? **Stanford Law Review**, Stanford, vol. 57, abr. 2005, p. 1635, 1641 e 1650-1653. Disponível em: https://scholars.law.unlv.edu/facpub/280. Acesso em: 10 jun. 2023. LANDSMAN, Stephan. ADR and the Cost of Compulsion. Stanford Law Review, Stanford, vol. 57, n. 5, 2005, p. 1608-1611. Disponível em: https://www.jstor.org/stable/40040227 Acesso em 07 out. 2023.

[165] PARROTT, Matthew. Is Compulsory Court-Annexed Medical Malpractice Arbitration Constitutional? How the Debate Reflects a Trend Towards Compulsion in Alternative Dispute Resolution. **Fordham Law Review**, Nova York, vol. 75, 2007, p. 2699. MENKEL-MEADOW, Carrie. Hybrid and Mixed Dispute Resolution Processes: Integrities of Process Pluralism. In: MOSCATI, Maria F.; PALMER, Michael; ROBERTS, Marion (eds.). **Comparative dispute resolution**. Northampton: Edward Elgar Publishing, 2020, p. 405-423. Disponível em: https://ssrn.com/abstract=3874098. Acesso em: 26 jun. 2023.

[166] PARROTT, Matthew. Is Compulsory Court-Annexed Medical Malpractice Arbitration Constitutional? How the Debate Reflects a Trend Towards Compulsion in Alternative Dispute Resolution. **Fordham Law Review**, Nova York, vol. 75, 2007, p. 2698 e 2700.

dos Estados Unidos que cuida dos poderes judiciais, assim como o julgamento por júri sob a Sétima Emenda[167].

A maioria das instituições judiciais considerou, porém, que o direito de acesso às cortes (*right of access to the courts*) em muitos processos civis é renunciado pela assinatura de um contrato, mesmo que não seja livremente negociado[168]. A arbitragem obrigatória pré-disputa tem sido preservada mesmo diante de muitas contestações na Suprema Corte dos Estados Unidos.

As decisões da Suprema Corte em *Gilmer v. Interestadual/Johnson Lane Corp.*[169] e em *Circuit City Stores v. Adams*[170] ilustram bem este ponto, acolhendo a arbitragem obrigatória em relações trabalhistas. No campo consumerista, a Corte decidiu em *American Express Co. v. Restaurante Italian Colors* que as renúncias de ações coletivas previstas em cláusulas de arbitragem obrigatória eram válidas, mesmo

---

[167] MENKEL-MEADOW, Carrie J. Mediation, Arbitration, and Alternative Dispute Resolution (ADR). **International Encyclopedia of the Social and Behavioral Sciences**, Elsevier Ltd. 2015, University of California Irvine School of Law Research Paper n. 2015-59, mai. 2015. Disponível em: https://ssrn.com/abstract=2608140. Acesso em: 20 out. 2022. STERNLIGHT, Jean R. Creeping Mandatory Arbitration: Is It Just?. **Stanford Law Review**, Stanford, vol. 57, abr. 2005, p. 1642 e 1643. Disponível em: https://scholars.law.unlv.edu/facpub/280. Acesso em: 10 jun. 2023.

[168] MENKEL-MEADOW, Carrie. Hybrid and Mixed Dispute Resolution Processes: Integrities of Process Pluralism. In: MOSCATI, Maria F.; PALMER, Michael; ROBERTS, Marion (eds.). **Comparative dispute resolution**. Northampton: Edward Elgar Publishing, 2020, p. 405-423. Disponível em: https://ssrn.com/abstract=3874098. Acesso em: 26 jun. 2023. MENKEL-MEADOW, Carrie. Empirical Studies of ADR: The Baseline Problem of What ADR is and What it is Compared to. In: CANE, Peter; KRITZER, Herbert M. (eds.) **Oxford Handbook of Empirical Legal Studies**, Nova Iorque: Oxford University Press Inc., 2010, p. 613 e 614.

[169] Gilmer era o gerente de serviços financeiros da *Interstate/Johnson Lane Corporation* – IJL e foi demitido em 1987. Em processo movido por Gilmer, a IJL alegou que o funcionário poderia ir ao tribunal para fazer valer seu direito estatutário, mas deveria arbitrar a questão. Gilmer tinha se registrado como representante de valores mobiliários em várias bolsas de valores, tendo assinado um formulário como condição de emprego no setor de valores mobiliários. Esse formulário previa que eventual disputa deveria ser arbitrada sempre que fosse necessária, de acordo com as regras de qualquer uma das bolsas nas quais ele estava registrado. Na época de sua demissão, Gilmer estava registrado na Bolsa de Valores de Nova York (*New York Stock Exchange* – NYSE). Conforme as regras da NYSE, todas as controvérsias decorrentes de seu vínculo empregatício, inclusive rescisão, deveriam ser arbitradas. A Suprema Corte dos Estados Unidos entendeu que apenas o foro de deliberação havia mudado: um funcionário não perdia nada ao arbitrar uma reclamação, permanecendo intactos os direitos estatutários substantivos (UNITED STATES OF AMERICA. United States Supreme Court. Gilmer v. Interstate/Johnson Lane Corp., 500 U.S. 20 (1991), May 13, 1991. Disponível em: https://supreme.justia.com/cases/federal/us/500/20/. Acesso em: 27 jun. 2023).

[170] Saint Clair Adams assinou um formulário de solicitação de emprego da empresa de comércio eletrônico *Circuit City Stores*. Esse formulário continha uma cláusula em que o candidato concordava em resolver todas as disputas com a *Circuit City* por meio da arbitragem. Dois anos após ser contratado, ele moveu uma ação de discriminação no trabalho contra a empresa. A defesa alegou que o formulário constituía um acordo válido para arbitragem. Em 2001, a Suprema Corte concluiu que a *Federal Arbitration Act* – FAA se aplicava a todos os funcionários, obrigando a arbitragem de reivindicações trabalhistas (UNITED STATES OF AMERICA. United States Supreme Court. Circuit City Stores, Inc. v. Adams, 532 U.S. 105 (2001), March 21, 2001. Disponível em: https://supreme.justia.com/cases/federal/us/532/105/. Acesso em: 27 jun. 2023).

quando os autores provam a inviabilidade econômica de manter as ações individuais[171].

Entende-se que, ao concordar arbitrar a reivindicação ao abrigo das normas federais, a parte não renuncia aos direitos substantivos previstos em lei. Ela apenas submete a causa à resolução arbitral[172]. O acordo de arbitragem implica a renúncia ao direito de ingresso ao foro judicial público, mas a Constituição não garanta um direito absoluto de acesso aos tribunais públicos em casos civis. Como a lei representa o consentimento dos governados, o Congresso pode exigir expressamente que direitos estatutários específicos sejam reivindicados em fóruns não judiciais, assim como expandir ou contrair a jurisdição das instituições judiciárias[173].

Adjacente à abordagem contratual e ainda a respeito da limitação da autonomia da vontade na participação em meios destinados à solução de conflitos, os sistemas judiciários nos níveis estadual e federal passaram a adotar programas de resolução alternativa de disputas anexa a sua estrutura.

Os encaminhamentos judiciais à resolução alternativa de disputas baseiam-se na tentativa de combinar casos com processos apropriados, que é a essência da abordagem do tribunal multiportas[174].

Como condição prévia ao julgamento judicial, litigantes sem relação contratual prévia são submetidos à arbitragem, mediação ou julgamento sumário por júri. Em certo grupo de litígios, os litigantes ajuízam a demanda esperando uma decisão integral, mas o Judiciário desvia o caso para um acordo ou julgamento pela via não judicial.

---

[171] Um acordo entre *American Express*, uma subsidiária e comerciantes que aceitavam cartões desta empresa exigia que todas as suas disputas fossem resolvidas por arbitragem. Os comerciantes, no entanto, entraram com uma ação coletiva. A *American Express* e uma subsidiária moveram-se para obrigar a arbitragem individual sob a Lei Federal de Arbitragem (*Federal Arbitration Act* – FAA). Os réus contestaram e apresentaram que o custo da análise especializada necessária para provar as reivindicações antitruste excederia em muito a recuperação máxima para um autor individual. A Suprema Corte considerou que o custo alto da arbitragem não constitui razão suficiente para invalidar uma cláusula de arbitragem que veda a propositura de ações coletivas (UNITED STATES OF AMERICA. United States Supreme Court. American Express Co., *et al*., Petitioners v. Italian Colors Restaurant *et al.* 186 L.Ed.2d 417,133 S.Ct. 2304,570 U.S. 228, June 20, 2013).

[172] STERNLIGHT, Jean R. Creeping Mandatory Arbitration: Is It Just? **Stanford Law Review**, Stanford, vol. 57, abr. 2005, p. 1643 e 1644. Disponível em: https://scholars.law.unlv.edu/facpub/280. Acesso em: 10 jun. 2023.

[173] REUBEN, Richard C. Constitutional Gravity: A Unitary Theory of Alternative Dispute Resolution and Public Civil Justice. **UCLA Law Review**, Los Angeles, vol. 47, Iss. 4, abr. 2000, p. 1035-1037. Disponível em: https://scholarship.law.missouri.edu/facpubs/336/. Acesso em: 14 jun. 2023.

[174] SENFT, Louise P.; SAVAGE, Cynthia A. ADR in the Courts: Progress, Problems, and Possibilities. **Dickinson Law Review**, Carlisle, vol. 108, Iss. 1, 2003, p. 331 e 332. Disponível em: https://ideas.dickinsonlaw.psu.edu/dlra/vol108/iss1/18. Acesso em: 25 jun. 2023.

Esses mecanismos patrocinados por organizações judiciárias são inconfundíveis com as formas privadas de resolução obrigatória das disputas. Há diferença entre uma legislação que obriga a arbitragem e uma empresa privada exigindo que seus clientes concordem em resolver disputas futuras fora do tribunal público por meio de arbitragem obrigatória privada.

A organização judiciária refere-se aos programas "obrigatórios" com o significado de que as partes têm a obrigação de participar, resguardando, todavia, a possibilidade de retornar para um julgamento completo por júri, se assim desejarem[175].

A participação ordenada pelo tribunal federal ou estadual é elogiada por elevar as taxas de acordo e fornecer um fórum para soluções de disputas mais criativas, eficientes e satisfatórias, abrindo passagem para um novo caminho do movimento.

Trouxe, porém, a preocupação de que isso possa adicionar obstáculos ao processo contencioso[176]. A decisão judicial final será alcançada após o atraso e despesa causados pela participação obrigatória no mecanismo patrocinado pelo tribunal. Aumentou-se também o receio de que os problemas na resolução privada de disputas possam contaminar a resolução alternativa de disputas anexa ao organismo judicial[177], carregando consigo questões relevantes sobre a qualidade dos provedores, ética, avaliação, propósitos e objetivos[178].

---

[175] MENKEL-MEADOW, Carrie. When Dispute Resolution Begets Disputes of its Own: Conflicts Among Dispute Professionals. **UCLA Law Review**, Los Angeles, vol. 44, 1997, p. 1891 e 1892. A obrigatoriedade de participação deve sempre ser separada da consideração de se um determinado processo de resolução alternativa de disputas é vinculante ou não.

[176] Aponta-se o perigo de que os programas venham a se transformar em um sistema de justiça de "segunda classe", com casos de importância ínfima resolvidos por meio de resolução alternativa de disputas ou acréscimo de um obstáculo processual ao julgamento, sem nada contribuir para os litigantes e a sociedade (CROWNE, Caroline Harris. The Alternative Dispute Resolution Act of 1998: Implementing a New Paradigm of Justice. **New York University Law Review**, Nova York, vol. 76, n. 6, dez. 2001, p. 1770).

[177] RYAN, Erin. ADR, the Judiciary and Justice: Coming to Terms with the Alternatives. **Harvard Law Review**, Cambridge, vol. 113, p. 1869. Disponível em: https://scholarship.law.wm.edu/facpubs/250 Acesso em: 28 jun. 2023.

[178] PARROTT, Matthew. Is Compulsory Court-Annexed Medical Malpractice Arbitration Constitutional? How the Debate Reflects a Trend Towards Compulsion in Alternative Dispute Resolution. **Fordham Law Review**, Nova York, vol. 75, 2007, p. 2687 e 2700. Embora preocupada com a cooptação e a inflexibilidade do uso judicial dos métodos alternativos de resolução de disputas, Carrie Menkel-Meadow afirma que vale a pena preservar os métodos no âmbito judicial e até mesmo encaminhamentos "presumivelmente obrigatórios" dos casos para as formas alternativas de resolução de disputas. Muitas das questões importantes sobre a qualidade dos provedores, ética, avaliação, propósitos e objetivos das formas alternativas de resolução de disputas se desenvolveram em virtude da atenção dos tribunais oficiais, legislaturas e outros órgãos reguladores, que são mais responsáveis no setor público do que a disciplina de mercado no uso privado desses serviços (MENKEL-MEADOW, Carrie. When Dispute Resolution Begets Disputes of its Own: Conflicts Among Dispute Professionals. **UCLA Law Review**, Los Angeles, vol. 44, 1997, p. 1931).

Quando as partes não têm voz e são compelidas a usar mecanismos que as retiram do sistema adjudicatório judicial, o debate em torno da autoridade judicial pode evoluir para uma intensa pressão às partes no sentido de resolver ou negociar, sendo ambos os fenômenos questionáveis em termos da ética judiciária e dos direitos básicos do litigante[179].

2.12 OUTROS DESAFIOS PARA OS PROGRAMAS DE RESOLUÇÃO ALTERNATIVA DE DISPUTAS ANEXADA AOS TRIBUNAIS

A resolução alternativa de disputas está destinada a permanecer como parte permanente das instituições judiciais. As expectativas sobre os programas patrocinados pelos tribunais públicos sugerem uma série de questões de pesquisa no âmbito da administração judiciária.

Os tribunais estão cumprindo plenamente a meta de fornecer uma variedade de serviços eficientes, eficazes e justos para a resolução alternativa de disputas? Em vez do esperado tribunal multiportas, será que a maioria das jurisdições oferece a mediação como único serviço?[180]

Em outra linha de indagações, é possível perguntar: A resolução alternativa de disputas resulta em taxas mais altas de acordos? Os casos são resolvidos mais cedo? Os custos e benefícios da mediação conectada à organização judiciária e de outros processos de solução alternativa de disputas são melhores em comparação com o julgamento pelo Judiciário? Os participantes estão satisfeitos com os programas e seus resultados? Essas questões são difíceis de investigar de uma maneira que forneça conclusões significativas e confiáveis sobre os benefícios e desvantagens da resolução alternativa de disputas em comparação com a adjudicação judicial[181].

---

[179] PARROTT, Matthew. Is Compulsory Court-Annexed Medical Malpractice Arbitration Constitutional? How the Debate Reflects a Trend Towards Compulsion in Alternative Dispute Resolution. **Fordham Law Review**, Nova York, vol. 75, 2007, p. 2700-2705. KATZ, Lucy V. Compulsory Alternative Dispute Resolution and Voluntarism: Two-Headed Monster or Two Sides of the Coin. **Journal of Dispute Resolution**, Missouri, vol. 1993, n. 1, capítulo 4, p. 1, 1993, p. 41.

[180] BOYARIN, Yishai. Court-Connected ADR - A Time of Crisis, A Time of Change. **Marquette Law Review**, Milwaukee, vol. 95, 2012, p. 1001. A mediação é o componente central de qualquer programa de resolução alternativa de disputas, constituindo um dos mecanismos judiciais mais pesquisados e debatidos.

[181] ALFINI, James J.; MOORE, Richard W. Court-Annexed Arbitration: A Review of the Institute for Civil Justice Publications. **The Justice System Journal**, Filadélfia, vol. 12, n. 2, 1987, p. 260. EISENBERG, Deborah Thompson. What We Know (and Need to Know) About Court-Annexed Dispute Resolution, **South Carolina Law Review**, Columbia, vol. 67, 2016, p. 245.

No vasto campo de resolução alternativa de disputas que envolve empresas, funcionários, credores, investidores, Estado e outros indivíduos, é natural encontrar dificuldades na avaliação do funcionamento desses mecanismos. Diferentes processos e tratamentos diferenciados entre as jurisdições podem gerar numerosas repercussões, bloqueando qualquer declaração categórica sobre a eficácia geral da resolução alternativa de disputas. Um caso pode diferir significativamente de outro e submeter o mesmo litígio a processos distintos não parece ser caminho viável para avaliação[182].

Críticas foram articuladas contra os programas patrocinados pelos tribunais, mas cada um desses aparatos pode oferecer benefícios superiores aos litigantes, sem causar danos aos interesses concorrentes.

Entre as adversidades e os custos de uma pesquisa rigorosa sobre resolução de disputas, as investigações forneceram alguns resultados divergentes quanto ao investimento pelos tribunais públicos em alternativas ao litígio judicial. Algumas pesquisas identificaram a economia de tempo e dinheiro, o elevado respeito pelo Judiciário e pela lei, o maior empoderamento e dignidade das partes e menos idas ao tribunal em casos civis. Estudos demonstraram que, na maioria das vezes, as partes cujos casos passaram por um dos programas saíram mais satisfeitas do que estariam se o esquema não existisse[183].

Evidências coletadas indicaram que os mecanismos de resolução alternativa de disputas têm contribuído valiosamente para facilitar a entrada às instituições judiciais. Porém, ao institucionalizar os meios alternativos à Justiça, foi necessário acolher cuidadosamente aqueles que somente prometiam reduzir o custo do litígio e aumentar a celeridade processual. O desafio às organizações judiciárias foi colher os benefícios das formas alternativas de resolução de conflitos e, sem esquecer da minimização dos riscos, garantir que os programas implementados atendessem aos padrões de justiça[184].

---

[182] LOVE, Inessa. Settling Out of Court: How Effective is Alternative Dispute Resolution? **Viewpoint**: Public Policy for the Private Sector, Washington, n. 329, out. 2011, p. 2. Disponível em: https://openknowledge.worldbank.org/handle/10986/11055. Acesso em: 26 out. 2022.

[183] BRAZIL, Wayne D. A Close Look at Three Court-Sponsered ADR Programs: Why They Exist, How They Operate, What They Deliver, and Whether They Threaten Important Values. **University of Chicago Legal Forum**, Chicago, vol. 1990, Iss. 1, artigo 11, 1990, p. 397. Disponível em: http://chicagounbound.uchicago.edu/uclf/vol1990/iss1/11. Acesso em: 30 mai. 2023.

[184] KAUFMAN, Irving R. Reform for a System in Crisis: Alternative Dispute Resolution in the Federal Courts. **Fordham Law Review**, Nova York, vol. 59, Iss.1, 1990, p. 10 e 38. Disponível em:

Desde a década de 1970, a falta de apoio institucional, financeiro e político tem sido uma adversidade enfrentada pelos programas de resolução alternativa de disputas, que reverbera sobre sua organização, financiamento e execução. Embora a resolução alternativa de conflitos no foro judicial se mostre a concentrar mais em "eficiência pela eficiência", afirma-se que esse desígnio “não pode nem deve ser o único foco dos programas de resolução alternativa de disputas dos tribunais”[185].

A concentração exclusiva na eficiência a curto prazo tende a comprometer as características inovadoras da resolução alternativa de disputas. No contexto da instituição judicial, que está encarregada de financiar, autorizar e ordenar as partes a participarem dos programas, o foco deve estar em fornecer os melhores serviços possíveis. É essencial encontrar o equilíbrio entre os objetivos institucionais e a contribuição potencialmente distinta que os mecanismos alternativos têm a oferecer aos envolvidos no conflito[186].

Ainda, dentro das preocupações incidentes, mais regras são criadas pelos tribunais públicos sobre resolução alternativa de disputas e leis em maior quantidade são aprovadas pelas legislaturas. A preocupação geral é, na esteira das palavras de Carrie Menkel-Meadow, “que um conjunto de processos desenvolvidos para serem 'alternativos' ao sistema judicial tradicional estão sendo cooptados dentro do processo judicial tradicional com sua esmagadora cultura adversarial”[187]. A criatividade e a flexibilidade de alguns processos podem estar ameaçadas ao ceder lugar para maior rigidez e judicialização.

Diversamente do âmbito exclusivamente privado, a resolução alternativa de disputa conectada à instituição judicial tende a ser mais orientada ao processo e vinculado à regra. Mais formal e protegido por exigências, o processo é propenso a

---

https://ir.lawnet.fordham.edu/flr/vol59/iss1/1. Acesso em: 07 jul. 2023. Judith Resnik adverte que, “quando os tribunais exigem que os litigantes participem de programas de acordos judiciais e de arbitragem judicial na esperança de que ambos eliminem a necessidade de julgamentos judiciais, os tribunais devem moldar dimensões públicas para essas alternativas” (RESNIK, Judith. Contingency of Openness in Courts: Changing the Experiences and Logics of the Public's Role in Court-Based ADR. **Nevada Law Journal**, Las Vegas, vol. 15, n. 3, artigo 21, 2015, p. 1637).

[185] BOYARIN, Yishai. Court-Connected ADR - A Time of Crisis, A Time of Change. **Marquette Law Review**, Milwaukee, vol. 95, 2012, p. 993 e 994, tradução nossa. Disponível em: https://scholarship.law.marquette.edu/mulr/vol95/iss3/12. Acesso em: 01 out. 2022.

[186] BOYARIN, Yishai. Court-Connected ADR - A Time of Crisis, A Time of Change. **Marquette Law Review**, Milwaukee, vol. 95, 2012, p. 1041.

[187] MENKEL-MEADOW, Carrie J. Mediation, Arbitration, and Alternative Dispute Resolution (ADR). **International Encyclopedia of the Social and Behavioral Sciences**, Elsevier Ltd. 2015, University of California Irvine School of Law Research Paper n. 2015-59, mai. 2015, traduçao nossa. Disponível em: https://ssrn.com/abstract=2608140. Acesso em: 20 out. 2022.

assumir aspectos legais do próprio sistema que almeja deslocar. As partes provavelmente não terão o mesmo grau de comando sobre um mecanismo incorporado à organização judiciária do que desfrutariam em um processo privado controlado por elas.

Várias razões são detectadas para esse domínio subalterno: (i) a restrição dos recursos institucionais e administrativos de um tribunal tende a exigir arranjos menos flexíveis para as partes participantes; (ii) as sessões são, em geral, limitadas em quantidade e duração e a velocidade pode eliminar oportunidades para desenvolvimento das evidências; (iii) o tribunal público assegura alguma supervisão para garantir a justiça; e (iv) os advogados e os profissionais da organização judiciária normalmente possuem controle sobre o processo[188].

Portanto, as instituições judiciais necessitam ter o cuidado de não minar a eficácia da resolução alternativa de disputas por meio de acomodações excessivas quanto às exigências e formas. Os formuladores de políticas devem projetar os programas judiciais de solução de disputas para preservar o acesso à adjudicação pública que torna o Judiciário uma instituição tão inestimável e, ao mesmo tempo, incorporar as normas processuais necessárias para satisfazer a justiça fundamental, sem sacrificar a flexibilidade dos mecanismos alternativos[189].

2.13 O DESIGN E A IMPLEMENTAÇÃO DOS PROGRAMAS NOS TRIBUNAIS

O sistema de justiça luta para atender às crescentes demandas e novos valores da sociedade urbanizada e complexa. Busca alternativas inovadoras para enfrentar os problemas gerados pela complexidade social.

---

[188] WARD, Ettie. Mandatory Court-Annexed Alternative Dispute Resolution in the United States Federal Courts: Panacea or Pandemic? **St. John's Law Review**, Nova York, vol. 81, n. 1, artigo 7, 2007, p. 94 e 95. KATZ, Lucy V. Compulsory Alternative Dispute Resolution and Voluntarism: Two-Headed Monster or Two Sides of the Coin. **Journal of Dispute Resolution**, Columbia, vol. 1993, n. 1, capítulo 4, 1993, p. 5.

[189] RYAN, Erin. ADR, the Judiciary and Justice: Coming to Terms with the Alternatives. **Harvard Law Review**, Cambridge, vol. 113, 2000, p. 1851. Disponível em: https://scholarship.law.wm.edu/facpubs/250. Acesso em: 28 jun. 2023. Os mecanismos alternativos de solução de conflitos não significam propriamente o informalismo e a desprofissionalização, mas sim o "formalismo abreviado" e a mudança de atuação dos profissionais, como observou Marc Galanter (GALANTER, Marc. Compared to What - Assessing the Quality of Dispute Processing. **Denver University Law Review**, Denver, vol. 66, Iss. 3, artigo 5, jan. 1989, p. xiv. Disponível em: https://digitalcommons.du.edu/dlr/vol66/iss3/5/. Acesso em: 30 ago. 2023).

Não só a lei deve ser justa, mas também o aparato desenvolvido para aplicar a lei deve oferecer um serviço capaz de proporcionar a justiça desejada[190].

2.13.1 A pluralidade e o grau de versatilidade dos programas no cenário estadunidense

O cenário estadunidense apresenta uma variedade de programas de resolução alternativa de disputas ligados aos tribunais estaduais e federais. Uma quantidade imensa de energia criativa foi investida no desenvolvimento de inúmeros programas. As experiências desencadearam a ampla gama de configurações, adaptando processos e sistemas às metas e necessidades específicas.

Ideias diferentes sobre processos e desenho de programas são potencialmente férteis para as análises. Poucos dos programas são idênticos de tribunal para tribunal, ou mesmo entre divisões do mesmo tribunal[191].

Um estudo de 1996 dos tribunais federais pelo *Federal Judicial Center* e pelo *Center for Public Resources Institute for Dispute Resolution* indicou que a mediação era a forma mais comum de resolução alternativa de disputas associada à instituição judicial. Em 1996, mais da metade de todos os tribunais distritais federais ofereciam serviços de mediação, geralmente internamente ou em cooperação com um provedor externo do serviço de resolução de disputas. A popularidade da mediação teve como provável causa o fato de ser implementada sem as regras mais elaboradas que regem a arbitragem anexa ao tribunal, onde o resultado está sujeito a apelação e novo julgamento. A arbitragem apareceu como o segundo programa de resolução alternativa de disputas mais autorizado[192].

A resolução alternativa de disputas anexada ao tribunal não se resume a um processo ou programa único. Abrange múltiplas variações de mecanismos, incluindo

---

[190] NEJELSKI, Paul; ZELDIN, Andrew S. Court-Annexed Arbitration in the Federal Courts: the Philadelphia Story. **Maryland Law Review**, Baltimore, vol. 42, n. 4, 1983, p. 789. HEHER, R. J. Compulsory Judicial Arbitration in California: Reducing the Delay and Expense of Resolving Uncomplicated Civil Disputes. **The Hastings Law Journal**, São Francisco, vol. 29, 1978, p. 475 e 476.
[191] BRAZIL, Wayne D. Continuing the Conversation about the Current Status and the Future of ADR: A View from the Courts. **Journal of Dispute Resolution**, Columbia, vol. 2000, n. 1, artigo 6, 2000, p. 14. Disponível em: https://scholarship.law.missouri.edu/jdr/vol2000/iss1/6. Acesso em: 22 jun. 2023.
[192] PLAPINGER, Elizabeth; STIENSTRA, Donna. **ADR and Settlement in the Federal District Courts**: a sourcebook for judges & lawyers. Washington: The Federal Judicial Center e The CPR Institute for Dispute Resolution, 1996, p. 4. KEILITZ, Susan. **Civil Dispute Resolution Processes**. In: National Symposium on Court-Connected Dispute Resolution Research: A Report on Current Research Findings-Implications for Courts and Future Research Needs. National Center for State Court, 1994, p. 9.

arbitragem, mediação, avaliação neutra antecipada (*early neutral evaluation*), julgamento sumário por júri (*summary jury trial*), mini-julgamento (*mini-trial*), conferência de acordo (*settlement conference*)[193], que resulta da combinação entre mediação e arbitragem[194].

Os programas podem ser categorizados de maneiras distintas. Alguns métodos alternativos de resolução de conflitos foram incorporados de forma permanente ou experimental nos processos adjudicatórios.

Essa intercalação ocorreu de maneira opcional ou obrigatória às partes ou demandas e em graus variados. O caráter voluntário ou obrigatório afeta a operação de um programa e o modo como é percebido pelos participantes. Em diversas jurisdições, a abordagem provém da transformação de um processo voluntário e independente dos tribunais estatais para uma parte obrigatória e integral do procedimento judicial. Alguns tribunais exigem que as partes participem de conferências de acordos, com o objetivo de incentivá-las a chegar a um ajuste e resolver suas disputas sem necessidade de julgamento. Alternativamente, as partes podem ser obrigadas a submeter a disputa a uma arbitragem obrigatória[195].

Outra categorização se concentra no grau de semelhança dos programas com os processos adjudicatórios tradicionais. Os programas podem ser colocados em um contínuo, onde o ponto final é representado pelo julgamento pelo Poder Judiciário e o ponto oposto consiste numa resolução apropriada de disputas[196]. Compreender as razões que levam o sistema usar os meios alternativos de solução de conflitos permite avaliar sua aplicabilidade e ajuda a detectar e moldar o tipo de programa acertado para cada realidade[197].

---

[193] WARD, Ettie. Mandatory Court-Annexed Alternative Dispute Resolution in the United States Federal Courts: Panacea or Pandemic? **St. John's Law Review**, Nova York, vol. 81, n. 1, artigo 7, 2007, p. 84.
[194] MEIERHOEFER, Barbara S. **Court-Annexed Arbitration in Ten District Courts**. Washington: Federal Judicial Center, 1990, p. 16.
[195] WARD, Ettie. Mandatory Court-Annexed Alternative Dispute Resolution in the United States Federal Courts: Panacea or Pandemic? **St. John's Law Review**, Nova York, vol. 81, n. 1, artigo 7, 2007, p. 78, tradução livre. SHERMAN, Edward F. Court-Mandated Alternative Dispute Resolution: What Form of Participation Should Be Required. **SMU Law Review**, Dallas vol. 46, 1993, p. 2079. DELGADO, Richard; et. al. Fairness and Formality: Minimizing the Risk of Prejudice in Alternative Dispute Resolution. **Wisconsin Law Review**, Madison, vol. 1369, 1985, p. 1365. Disponível em: https://scholarship.law.ua.edu/fac_articles/584/. Acesso em: 31 mai. 2023. FOWLER, Thomas R. Court-Ordered Arbitration in North Carolina: Selected Issues of Practice and Procedure. **Campbell Law Review**, Raleigh, vol. 21, Iss. 2, artigo 2, 1999, p. 234.
[196] WARD, Ettie. Mandatory Court-Annexed Alternative Dispute Resolution in the United States Federal Courts: Panacea or Pandemic? **St. John's Law Review**, Nova York, vol. 81, n. 1, artigo 7, 2007, p. 84.
[197] Esta investigação não fornecerá uma resposta irrefutável sobre se a resolução alternativa de disputas será melhor do que os processos judiciais adversariais ou vice-versa. Em vez disso, o foco se

A institucionalização da resolução alternativa de disputas no sistema judicial tem sido alvo de críticas. No entanto, esses programas podem ferramentas valiosas nos esforços das organizações judiciárias para ajudar os litigantes a dirimir seus litígios de forma mais rápida e econômica, proporcionando uma satisfação superior em comparação com o processo tradicional.

O nível de formalização dos programas de resolução alternativa de disputas pode afetar a frequência com que os processos são aproveitados e refletir o compromisso de um tribunal com os métodos.

Vários tribunais implementaram programas de mediação e arbitragem em tribunal, empregando administradores e mantendo listas de terceiros “neutros”. Outras localidades optaram por uma abordagem mais informal, deixando o detalhamento da forma de resolução de disputas às partes.

Os programas patrocinados ou autorizados pelas instituições judiciais trazem consigo uma miríade de questões administrativas necessárias para inspirar e manter o respeito e a confiança do público. Em sua elaboração e administração, a integridade do processo e o controle de qualidade devem estar entre as principais atenções de um programa. Os programas sujeitos a maior regulamentação legal incluirão a descrição sobre o modo como as disputas são canalizadas ao método alternativo de disputas, a forma de seleção, treinamento e credenciamento de árbitros, mediadores ou outros “neutros”, as regras de ética, confidencialidade e conflitos de interesse, o pessoal de apoio necessário para ajudar o tribunal público a administrar o programa, as disposições financeiras, o controle de qualidade, entre tantos outros assuntos[198].

---

concentra sobre como os tribunais estão se relacionando com a resolução alternativa de disputas e plasmando o sistema judicial. “Se pudermos responder a essas perguntas”, afirma Ettie Ward, “teremos uma melhor compreensão do que está acontecendo. Se entendermos o que está acontecendo, podemos fazer escolhas racionais quanto aos programas futuros e moldar processos para atingimento dos objetivos desejados” (WARD, Ettie. Mandatory Court-Annexed Alternative Dispute Resolution in the United States Federal Courts: Panacea or Pandemic? **St. John's Law Review**, Nova York, vol. 81, n. 1, artigo 7, 2007, p. 79, tradução nossa).

[198] MENKEL-MEADOW, Carrie J. Mediation, Arbitration, and Alternative Dispute Resolution (ADR). **International Encyclopedia of the Social and Behavioral Sciences**, Elsevier Ltd. 2015, University of California Irvine School of Law Research Paper n. 2015-59, mai. 2015. Disponível em: https://ssrn.com/abstract=2608140. Acesso em: 20 out. 2022. “Por ânsia de servir, ou em resposta a pressões dos calendários ou orçamentos, podemos involuntariamente construir ou administrar nossos programas *alternative dispute resolution* de maneiras que ameacem esses valores. Portanto, é importante articular esses valores abertamente e, depois, manter nosso foco neles. Como tribunais, nosso bem mais precioso é a confiança do público. Todo programa que patrocinamos ou autorizamos deve ser projetado para inspirar e manter o respeito e a confiança do público” (BRAZIL, Wayne D. Continuing the Conversation about the Current Status and the Future of ADR: A View from the Courts. **Journal of Dispute Resolution**, Columbia, vol. 2000, n. 1, artigo 6, 2000, p. 24. Disponível em: https://scholarship.law.missouri.edu/jdr/vol2000/iss1/6. Acesso em: 22 jun. 2023, tradução nossa).

2.13.2 Etapas do programa: roteiro de implementação

Cada programa envolve um processo construtivo de mecanismo de solução de disputas. Existem numerosas maneiras de integrar a arbitragem, mediação e outros meios ao sistema de resolução de disputas, de forma a promover os direitos em vez de esmorecê-los.

Várias jurisdições implementaram os programas de resolução alternativa de disputas que podem ser capturados por outras como modelos ou estratégias de funcionamento. Etapas úteis servem à criação, desenvolvimento e consolidação de ambiente favorável a esses programas[199].

Primeiramente, há de se preparar o cenário para reforma ou elaboração de um programa. Simplesmente rotular um programa de *alternative dispute resolution* não aprovisiona os benefícios desejados e, se forem mal implementados ou instituídos de forma apressada, podem provocar mais problemas do que trazer soluções.

Para o projeto e implementação sucedida de um programa, é essencial o apoio à agenda pelos usuários do sistema, público em geral, líderes comunitários preferencialmente com influência política, Ordem de Advogados e outras associações profissionais, associações de defesa de direitos, administradores judiciais, legisladores e empresas[200].

O respaldo deve vir da mais ampla gama possível de fontes, externas e internas. Talvez o mais importante seja identificar indivíduos dentro do sistema judicial que possam defender o programa e estejam dispostos a inovar e fazê-lo funcionar. A maioria dos esquemas ligados à instituição judicial surgiu da iniciativa de poucas pessoas, precipuamente membros influentes do Judiciário e advogados que tiveram informação sobre o funcionamento de programas em outras jurisdições. Eles começaram a trabalhar com os modelos, resultando na criação de regras e

---

[199] BOYARIN, Yishai. Court-Connected ADR - A Time of Crisis, A Time of Change. **Marquette Law Review**, Milwaukee, vol. 95, 2012, p. 1029-1033.

[200] O apoio à resolução alternativa de disputas tende a crescer quando associado aos custos do litígio. Nos Estados Unidos, empresas, especialmente seguradoras, foram atraídas por esses métodos devido ao aumento dos encargos judiciais. A crescente hostilidade ao sistema legal dentro da comunidade empresarial incentivou o uso de mecanismos de resolução de conflitos tanto no setor privado quanto no público. A resolução de disputas em sistemas não judiciais voltados para acordos gera um impacto positivo no erário público, assim como proporciona economia de tempo e recursos financeiros para os litigantes (KATZ, Lucy V. Compulsory Alternative Dispute Resolution and Voluntarism: Two-Headed Monster or Two Sides of the Coin. **Journal of Dispute Resolution**, Missouri, vol. 1993, n. 1, capítulo 4, p. 1-55, 1993, p. 5).

procedimentos, formulários, diretrizes administrativas e outros elementos essenciais para a construção e operação de um programa[201].

Para iniciar o processo real de concepção ou reforma de um programa, alguém com influência suficiente ou confiança da alta administração da instituição judicial ou outra organização deve assumir a responsabilidade pelo processo deliberativo, contando com o apoio institucional. Obviamente essa responsabilidade não deve ser entregue às pessoas refratárias às inovações ou incapazes de visualizar todas as possibilidades além dos modelos e estruturas vigentes.

Os responsáveis devem ter conhecimento da relação entre os benefícios desejados e as características processuais e estar preparados para projetar programas que acomodem os interesses em disputa, oferecendo uma alternativa real ao litígio. As pessoas envolvidas no desenho das engrenagens nas organizações judiciárias ou privadas frequentemente fazem perguntas instrumentais, querendo saber quais formas de processo são “melhores” (mais eficientes, mais justas, diminuindo reivindicações etc.)[202].

Os projetistas de sistemas de resolução de disputas têm escolhas a fazer, como os tipos de métodos a serem oferecidos, a maneira pela qual os participantes se envolvem nesses processos e os modos de avaliar os programas quanto ao sucesso[203].

Passo crucial é identificar aqueles que devem fazer parte da discussão, ou seja, os *stakeholders*, que poderão influenciar a modelagem do programa. Um comitê ou comissão de resolução alternativa de disputas composto por representantes de grupos diretamente interessados pode garantir um apoio amplo e estabilidade a longo prazo. Os membros devem entender os vários ângulos e necessidades de seus representados, bem como os possíveis impactados das propostas que serão avaliadas.

A longevidade do programa pressupõe edificar um projeto ou processo de reforma que seja possível contar com vasto apoio e objetivos definidos, encontrar um

---

[201] STIPANOWICH, Thomas J. The Multi-Door Contract and Other Possibilities. **Ohio State Journal on Dispute Resolution**, Columbus, vol. 13, n. 2, 1998, p. 312 e 313. Disponível em: https://kb.osu.edu/handle/1811/79813. Acesso em: 21 jun. 2023.

[202] MENKEL-MEADOW, Carrie. Empirical Studies of ADR: The Baseline Problem of What ADR is and What it is Compared to. In: CANE, Peter; KRITZER, Herbert M. (eds.) **Oxford Handbook of Empirical Legal Studies**, Nova Iorque: Oxford University Press Inc., 2010, p. 600.

[203] REUBEN, Richard C. Democracy and Dispute Resolution: Systems Design and the New Workplace. **Harvard Negotiation Law Review**, Cambridge, vol. 10, 2005, p. 67. Disponível em: https://ssrn.com/abstract=912271. Acesso em: 20 jun. 2023.

equilíbrio entre as diferentes perspectivas e escopos concorrentes, além de uma fonte de financiamento estável e legislação.

A confiança do público no sistema judiciário está diretamente ligada à percepção da justiça processual. Avaliar a resolução alternativa de disputas com um padrão mais apropriado para o paradigma de atendimento ao cliente permitirá medir se as expectativas dos litigantes quanto ao processo foram satisfeitas.

Para esse ponto, serão fundamentais as pesquisas sobre as percepções dos litigantes em relação aos processos de resolução de disputas. Em termos de satisfação das partes, as investigações poderão demonstrar que certos aspectos são tão ou mais importantes para os litigantes do que um resultado propriamente favorável. Entre esses fatores, estão o nível de participação dos litigantes no processo, o comportamento, a confiabilidade e neutralidade do terceiro, além do respeito interpessoal entre os litigantes e o terceiro. Há ampla evidência de que a atuação em um programa de resolução alternativa de disputas bem administrado pode melhorar o contentamento geral das partes com sua experiência no sistema judicial[204].

É inequívoca a importância de preservar as instituições judiciais, mas não se ignora a necessidade de criar outros fóruns mais acessíveis. Nessa dinâmica, não ter medo de mudar ou mesmo abandonar programas que não funcionam de forma eficaz constitui tarefa necessária para alcançar os benefícios desejados[205]. Os formuladores dos programas devem buscar ativamente informações e conselhos de todos os quadrantes e tentar ser o mais receptivos possível para fazer as mudanças. Com dados e pontos de vista sistematicamente coletados, a mente aberta e atenta às circunstâncias específicas em que atua, cada tribunal deverá avaliar periódica e publicamente os propósitos e alcance de seu programa[206].

A resolução alternativa de disputas oferece vasta gama de possibilidades aos litigantes. Processos mais flexíveis, dirigidos e controlados pelas partes, que não requerem uma solução de soma zero, permitem soluções mais criativas e ótimas para resultados conjuntos. Além disso, promovem redução de danos ou desperdícios ao

---

[204] BRAZIL, Wayne D. Should Court-Sponsored ADR Survive? **Ohio State Journal on Dispute Resolution**, Columbus, vol. 21, n. 2, 2006, p. 250.
[205] BOYARIN, Yishai. Court-Connected ADR - A Time of Crisis, A Time of Change. **Marquette Law Review**, Milwaukee, vol. 95, 2012, p. 1038. CROWNE, Caroline Harris. The Alternative Dispute Resolution Act of 1998: Implementing a New Paradigm of Justice. **New York University Law Review**, Nova York, vol. 76, n. 6, dez. 2001, p. 1785-1790.
[206] BRAZIL, Wayne D. Should Court-Sponsored ADR Survive? **Ohio State Journal on Dispute Resolution**, Columbus, vol. 21, n. 2, 2006, p. 276 e 278.

maior número possível de envolvidos, melhoram relacionamentos de longo prazo e oferecem uma capacidade superior de resposta às necessidades e interesses subjacentes das partes[207].

Não existe um único ou melhor foro, método ou programa para todas as disputas. A premissa básica do movimento de resolução alternativa de disputas é que a sociedade não deve confiar exclusivamente na adjudicação judicial para resolver todos os conflitos. Outros modos para resolução de uma variedade de controvérsias podem ser superiores, menos caros, mais rápidos, menos intimidadores, mais sensíveis às preocupações dos disputantes e mais receptivos aos problemas subjacentes. Além do mais, podem proporcionar uma justiça melhor, resultar em menor alienação, produzir uma sensação de que uma disputa foi realmente considerada e atender à necessidade de manter o controle pelas partes ao não entregar a disputa aos advogados, juízes e meandros do sistema judicial[208].

---

[207] MENKEL-MEADOW, Carrie J. Mediation, Arbitration, and Alternative Dispute Resolution (ADR). **International Encyclopedia of the Social and Behavioral Sciences**, Elsevier Ltd. 2015, University of California Irvine School of Law Research Paper n. 2015-59, mai. 2015. Disponível em: https://ssrn.com/abstract=2608140. Acesso em: 20 out. 2022.

[208] EDWARDS, William K. No Frills Justice: North Carolina Experiments with Court-Ordered Arbitration. **North Carolina Law Review**, Chapel Hill, vol. 66, 1988, p. 396, nota de rodapé nº 12. A convergência dos processos tradicionais de adjudicação e de resolução alternativa de disputas resultam procedimentos híbridos na cultura dos tribunais: "O próprio tribunal é agora um microcosmo da mudança e a convergência entre o antigo e o novo na prática contenciosa em particular e na disputa em geral. Neste ambiente, em relação à prática jurídica e judicial, devemos continuar a inovar e permanecer abertos a novos pensamentos e ideias" (MACFARLANE, Julie. ADR and the Courts: Renewing our Commitment to Innovation. **Marquette Law Review**, Milwaukee, vol. 95, 2012, p. 931-933, tradução nossa. Disponível em: https://scholarship.law.marquette.edu/mulr/vol95/iss3/9. Acesso em: 10 nov. 2023).

3 *COURT ANNEXED ARBITRATION*: PROGRAMAS DE ARBITRAGEM ANEXADA AOS TRIBUNAIS

Antes de qualquer consideração sobre a viabilidade de um programa de resolução de conflito anexo à organização judiciária com emprego, no todo ou em parte, de disposições da arbitragem no Brasil, é preciso esclarecer que o cotejo terá como paradigma os programas instituídos em várias instituições judiciais dos Estados Unidos. Ao longo dos anos, tribunais federais e estaduais têm autorizado e operado programas arbitrais naquela nação.

Os programas denominados de *court annexed arbitration* apresentam uma fonte de aprendizado e experiência que pode ser avaliada e assimilada em um esquema patrocinado por alguma organização judiciária brasileira.

A literatura estadunidense pode oferecer *insights* interessantes para estruturação de um empreendimento tipicamente brasileiro. A atenção a essa técnica remonta ao seu passado, sendo que uma das pesquisas apoiada pelo *Institute for the Civil Justice* assim destacava: “De todas as técnicas inovadoras de resolução de disputas que estão sendo testadas nos Estados Unidos, nenhuma está atraindo mais atenção do que a arbitragem anexada ao tribunal”[209].

O progresso tecnológico pelo qual atravessa a humanidade, implicando uma maior ampliação das comunicações, suficiente até mesmo para estimular a busca pelo Poder Judiciário, redobra o dever estatal e da coletividade de distribuir a justiça, acrescentando-lhe o imperativo de que tal se faça com rapidez e de modo eficiente. Os tribunais públicos estão adotando programas destinados a melhorar a eficiência do processo judicial, usando técnicas de gestão para agilizar os processos e reduzir o tempo de decisão[210].

As legislaturas e instituições judiciais que pretendem adotar programas de resolução de conflitos conectados aos órgãos jurisdicionais podem aprender e aprimorar a experiência daqueles que os precederam. Através das lentes sobre a *court annexed arbitration* estadunidense, analisar-se-ão as características afetas ao programa, suas vantagens e desafios.

---

[209] ROLPH, Elizabeth S. **Introducing Court-Annexed Arbitration**: A Policymaker’s Guide, Santa Monica: RAND Corporation, The Institute for Civil Justice, 1984, p. 3.
[210] ROLPH, Elizabeth S. **Introducing Court-Annexed Arbitration**: A Policymaker’s Guide, Santa Monica: RAND Corporation, The Institute for Civil Justice, 1984, p. 6.

3.1 JORNADA PARA UM NOVO MECANISMO DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS NOS TRIBUNAIS

O sistema de justiça e o processo nos Estados Unidos compartilham de várias tradições do *common law* que colocam a interação adversarial como eixo processual. A verdade emergirá, nesse contexto, por meio de uma espécie de competição. O uso de júri civil para decidir questões de fato é vigorosamente mantido. Essas características conferem ao sistema uma singularidade quando comparado a outros países da mesma família jurídica.

O alto custo do litígio e o retardamento do julgamento assumem um significado especial sobre as avaliações do processo pelos disputantes. Esses fatores geralmente são vistos como as principais razões para o descontentamento dos litigantes em relação ao sistema de justiça civil.

Com a intenção de lidar com o crescimento cada vez maior de litígios, a demora e as altas despesas do sistema judicial, as jurisdições estaduais e federais nos Estados Unidos consideraram vários métodos alternativos de resolução de disputas, começando a usar a arbitragem de uma forma diferente daquela tradicionalmente conhecida.

A *court annexed arbitration* – também conhecida como arbitragem anexada ao tribunal, arbitragem ordenada pelo tribunal, arbitragem judicial ou arbitragem administrada pelo tribunal – passou a ser venerada como “uma das inovações mais populares”[211], forjada para desviar uma parcela dos processos do sistema judicial sobrecarregado e oferecer uma resposta imediata aos problemas enfrentados pelo Judiciário[212].

---

[211] BARKAI, John; KASSEBAUM, Gene. The Impact of Discovery Limitations on Cost, Satisfaction, and Pace in Court-Annexed. **University of Hawaii Law Review**, Honolulu, vol. 11, 1989, p. 81 e 82, tradução nossa.

[212] MCIVER, John P.; KEILITZ, Susan. Court-Annexed Arbitration: An Introduction. **The Justice System Journal**, Filadélfia, vol. 14, n. 2, 1991, p. 123. A pesquisa realizada por Patricia A. Ebener e Donna R. Betancourt constatou que, mesmo nos tribunais que não adotaram a arbitragem porque a demora dos processos cíveis não é um problema enfrentado, alguns administradores dos tribunais entrevistados indicaram que a arbitragem pode se tornar uma ferramenta útil no futuro, caso seja necessária uma forma alternativa de disposição para os litígios civis. Houve, por outro lado, opiniões de administradores judiciais que não acreditavam que os programas fossem totalmente bem-sucedidos em reduzir custos e tempo de disposição (EBENER, Patricia A.; BETANCOURT, Donna R. **Court-Annexed Arbitration**: The National Picture. Santa Monica: RAND, Institute for Civil Justice, 1985, p. 15 e 16).

Igualmente nominado como "*speedy civil trial*" (julgamento civil rápido)[213], os programas pretendem aliviar o congestionamento dos tribunais estaduais ou federais, reduzir a demora processual e possibilitar economia de custos aos litigantes e funcionamento da estrutura judiciária. Os programas visam reduzir entraves do funcionamento do sistema judicial e alocar os recursos limitados aos casos mais importantes[214].

O breve relato da história do programa *court annexed arbitration* pode desvelar vários padrões instrutivos ao exame de propostas contemporâneas nos tribunais[215], fornecendo substrato àqueles que se preocupam com o gerenciamento judicial e a resolução alternativa de disputas.

Após sobreviverem a duas guerras mundiais, os Estados Unidos emergiram como uma superpotência global, acompanhada de um consumismo dramaticamente elevado. Na década de 1950, a crônica dos tribunais americanos colocou em destaque a inquietude com a crescente litigância. O intervalo imoderado entre o ajuizamento da ação e a decisão final assinalou a preocupação aos governos federal e estadual como "ameaça à administração eficaz da justiça" no país, onde a maioria dos órgãos judiciários não estava preparada para acompanhar o ritmo daquela época[216].

Em 1952, começava o primeiro programa de arbitragem obrigatória no país[217]. Os tribunais civis localizados em grandes áreas da Pensilvânia enfrentavam o

---

[213] BRODERICK, Raymond J. Court-Annexed Compulsory Arbitration: It Works. **Judicature**, vol. 72, n. 4, dez./jan. 1989, p. 218. Disponível em: https://heinonline.org/HOL/LandingPage?handle=hein.journals/judica72&div=55&id=&page=. Acesso em: 22 jul. 2023.

[214] LIND, Edgar Allan *et al.* In the Eye of the Beholder: Tort Litigants' Evaluations of Their Experiences in the Civil Justice System. **Law & Society Review**, Nova Jersey, vol. 24, n. 4, 1990, p. 955-957. Disponível em: https://openyls.law.yale.edu/handle/20.500.13051/5319. Acesso em: 16 mai. 2023.

[215] WOOD, Diane P. Court-Annexed Arbitration: The Wrong Cure. **University of Chicago Legal Forum**, Chicago, vol. 1990, 1990, p. 432-436.HENSLER, Deborah R. Court-Ordered Arbitration: An Alternative View. **University of Chicago Legal Forum**, Chicago, vol. 1990, Iss. 1, artigo 12, 1990, p. 404. NEJELSKI, Paul; ZELDIN, Andrew S. Court-Annexed Arbitration in the Federal Courts: the Philadelphia Story. **Maryland Law Review**, Baltimore, vol. 42, n. 4, 1983, p. 793-800. NEJELSKI, Paul. Court Annexed Arbitration. **The Forum** (Section of Insurance, Negligence and Compensation Law, American Bar Association), vol. 14, n. 2, 1978, p. 215-221. Disponível em: http://www.jstor.org/stable/25761444. Acesso em: 6 ago. 2022.

[216] BARTOLINI, Anthony L.; PICCIOTTI, Anthony L. V. Compulsory Arbitration in Pennsylvania - Its Scope, Effect, Application, and Limitations in Montgomery and Delaware Counties - A Survey and Analysis. **Villanova Law Review**, Villanova, vol. 2, Iss. 4, artigo 5, 1957, p. 529 e 530. Disponível em: https://digitalcommons.law.villanova.edu/vlr/vol2/iss4/5/. Acesso em: 23 mai. 2023.

[217] O programa de arbitragem compulsório na Pensilvânia foi descrito como o mais antigo, refinado, utilizado e copiado em comparação com qualquer programa de arbitragem nos Estados Unidos. Após anos, a arbitragem judicial tornou-se o procedimento predominante para a resolução de litígios civis no Tribunal de Apelação Comum, eliminando o acúmulo de casos envolvendo reclamações dentro da jurisdição. A arbitragem compulsória ajudou a reduzir o atraso, permitindo ao Judiciário resolver pleitos

problema do atraso processual. Como resposta, o legislador aprovou uma lei que permitia aos tribunais anexar a arbitragem em qualquer Condado que aprovasse sua implementação.

O Legislativo modificou a *Act of 1836*[218] que previa a arbitragem voluntária. Foi adicionada uma seção contendo uma parte relevante que permitia a instituição judicial identificar, por regra, os tipos de processos civis a serem atribuídos aos árbitros credenciados. Criou-se, assim, a "primeira variação contemporânea de arbitragem anexada ao tribunal"[219].

No início, o funcionamento de muitos programas estava limitado às ações de menor valor. Casos acima da quantia eram resolvidos por intermédio do processo judicial, a menos que as próprias partes voluntariamente consentissem ou optassem pela arbitragem.

Foi o que ocorreu na Pensilvânia, onde as ações civis de pequenas causas ficaram sujeitas à arbitragem judicial. A arbitragem obrigatória compreendia os casos em que o valor em controvérsia estava limitado a US$ 1.000,00, exceto aqueles que envolvessem título de propriedade. Com o passar do tempo, o teto monetário foi ampliado[220].

---

importantes. Essa melhoria na eficiência não apenas beneficiou os tribunais, mas também parece ter atendido aos padrões objetivos para avaliar a prestação de justiça efetiva. Além disso, a simplificação dos procedimentos probatórios foi um fator importante para reduzir substancialmente o custo da resolução de disputas para os litigantes e tribunais (HEHER, R. J. Compulsory Judicial Arbitration in California: Reducing the Delay and Expense of Resolving Uncomplicated Civil Disputes. **The Hastings Law Journal**, São Francisco, vol. 29, 1978, p. 483-486).

[218] A Pensilvânia promulgou uma legislação de arbitragem voluntária em 1836. Em 1952, a legislatura concedeu aos tribunais poder de estabelecer a arbitragem obrigatória ou anexa para pequenas causas. Em 1981, o ato normativo foi alterado para expandir a jurisdição de arbitragem obrigatória e padronizar as regras de arbitragem anexada ao tribunal em todo o Estado (SNOW, Carlton J.; ABRAMSON, Elliot M. Alternative to Litigation: Court-Annexed Arbitration. **California Western Law Review**, San Diego, vol. 20, n. 1, artigo 12, 1983, p. 45).

[219] ROLPH, Elizabeth S. **Introducing Court-Annexed Arbitration**: A Policymaker's Guide. Santa Monica: RAND Corporation, Institute for Civil Justice, 1984, p. 3.

[220] SNOW, Carlton J.; ABRAMSON, Elliot M. Alternative to Litigation: Court-Annexed Arbitration. **California Western Law Review**, San Diego, vol. 20, n. 1, artigo 12, 1983. p. 45. BRODERICK, Raymond J. Court-Annexed Compulsory Arbitration: It Works. **Judicature**, vol. 72, n. 4, dez./jan. 1989, p. 217 e 218. Disponível em: https://heinonline.org/HOL/LandingPage?handle=hein.journals/judica72&div=55&id=&page=. Acesso em: 22 jul. 2023. Com o passar do tempo, houve uma tendência de aumentar os limites monetários. Hoje, vários programas têm limites acima de US$ 50.000,00. Inúmeras jurisdições arbitraram casos com valores de até US$150.000,00, como é a situação do programa do Havaí. Existente desde a década de 1980, o Programa de Arbitragem Anexa ao Tribunal do Havaí proporciona a arbitragem de forma obrigatória e não vinculante para casos de responsabilidade civil que tenham uma provável sentença do júri de US$ 150.000,00 ou menos. O programa apresenta, como observam John Barkai e Gene Kassebaum, o teto jurisdicional de dólares mais alto em confronto com qualquer outro programa de arbitragem estadual obrigatório no país. Aproximadamente 1.500 causas de responsabilidade civil

Embora outras variações tenham surgido, o programa da Pensilvânia foi considerado apropriado e tem sido utilizado com sucesso por um longo período. Esse modelo foi usado como base para expansão nos tribunais estaduais e federais[221].

Durante a década de 1960 e início do decênio seguinte, tribunais em Estados vizinhos haviam adotado programas semelhantes ao formato da Pensilvânia. Impulsionada identicamente por preocupações com congestionamento e demora judiciais, ocorreu uma onda de adoção experimental da arbitragem em regiões do país[222]. Legisladores estaduais, juízes, advogados e administradores das organizações judiciárias prestaram atenção às primeiras avaliações do programa de arbitragem anexada ao tribunal, que indicavam a capacidade do esquema de reduzir substancialmente os atrasos processuais sem malferir os direitos dos litigantes ou suas percepções positivas do sistema da justiça civil[223].

Fato significativo ocorrido na década de 1970, anteriormente bosquejado, foi a chamada crise na área de seguros relacionada à responsabilidade médica. O episódio levou várias localidades a adotarem mecanismos alternativos de resolução

---

no Havaí são elegíveis ao programa de arbitragem a cada ano. Os objetivos principais do programa havaiano de arbitragem são os seguintes: reduzir custos para os litigantes, gerenciando e reduzindo a descoberta pré-julgamento; agilizar o processamento dos casos; fornecer aos litigantes seu dia de julgamento no tribunal, de modo justo e satisfatório; incentivar a antecipação de acordos; e evitar acúmulos e atrasos dos processos (BARKAI, John; KASSEBAUM, Gene. **Hawaii's Court-Annexed Arbitration Program**: Final Evaluation Report. University of Hawaii at Manoa, Program on Conflict Resolution, PCR Working Paper Series 1992-1, Honolulu, mar. 1992, p. iii, 1 e 55. Disponível em: https://ssrn.com/abstract=1436488. Acesso em; 02 mar. 2023. BARKAI, John; KASSEBAUM, Gene. The Impact of Discovery Limitations on Cost, Satisfaction, and Pace in Court-Annexed. **University of Hawaii Law Review**, Honolulu, vol. 11, 1989, p. 84).

[221] SNOW, Carlton J.; ABRAMSON, Elliot M. Alternative to Litigation: Court-Annexed Arbitration. **California Western Law Review**, San Diego, vol. 20, n. 1, artigo 12, 1983. p. 43-45 e 59. Carlton J. Snow e Elliot M. Abramson afirmam: “Em geral, a implementação da arbitragem obrigatória tem sido benéfica tanto para a Pensilvânia quanto para a Califórnia. Arbitragem anexa ao tribunal, quando comparada com o julgamento judicial tradicional dos processos, tem se mostrado rápida, eficaz, justa e econômica” (SNOW, Carlton J.; ABRAMSON, Elliot M. Alternative to Litigation: Court-Annexed Arbitration. **California Western Law Review**, San Diego, vol. 20, n. 1, artigo 12, 1983, p. 53, tradução nossa).

[222] Escreve Elizabeth S. Rolph: “Em 1970, tribunais em Nova York e Ohio adotaram programas-pilotos de arbitragem. Pouco depois, as legislaturas do Arizona e do Alasca aprovaram uma legislação permitindo que seus tribunais adotassem programas de arbitragem anexada ao tribunal, se assim o desejassem. Após um breve hiato, vários outros Estados e tribunais se juntaram a esse grupo inicial. Hoje, 11 Estados e três tribunais distritais federais têm programas de arbitragem, mas o número muda constantemente. Ocasionalmente, Estados ou tribunais abandonam seus programas. Mais frequentemente, os tribunais decidem adotá-los ou ampliá-los”. Mais adiante, observa: “Não apenas a arbitragem está se espalhando para novos Estados e novos tribunais dentro dos Estados, mas os tribunais com programas existentes continuam a expandir as jurisdições de seus programas em um esforço para capturar uma parcela maior de seus processos” (ROLPH, Elizabeth S. **Introducing Court-Annexed Arbitration**: A Policymaker's Guide. Santa Monica: RAND Corporation, Institute for Civil Justice, 1984, p. 3 e 6, tradução nossa).

[223] MCIVER, John P.; KEILITZ, Susan. Court-Annexed Arbitration: An Introduction. **The Justice System Journal**, Filadélfia, vol. 14, n. 2, 1991, p. 123.

de disputas para as partes antes de uma ação no tribunal estadual, incluindo os programas de arbitragem obrigatórios.

Em 1976, a Conferência Nacional sobre as Causas da Insatisfação Popular com a Administração da Justiça – a intitulada Conferência Roscoe Pound ou simplesmente *Pound Conference* – foi convocada Warren Earl Burger, então Ministro da Justiça dos Estados Unidos (cargo que ocupou até 1986)[224].

A noção de "tribunal multiportas" (*multi-door courthouse*) aflorou como a marca registrada do movimento de resolução de disputas. As instituições judiciais não deveriam ser apenas "casas de litígio", mas sim centros onde as partes pudessem

---

[224] Muitos estudiosos consideram a Conferência Nacional de 1976 sobre as Causas da Insatisfação Popular com a Administração da Justiça (*Pound Conference*), realizada na cidade de Minnesota, patrocinada pela *American Bar Association* e convocada por Warren Earl Burger, como o evento que acarretou o florescimento da era moderna do movimento de resolução alternativa de disputas (*alternative dispute resolution* – ADR) nos tribunais, com vistas a substituir litígios que eram ineficientes, excessivamente caros e muito técnicos aos cidadãos. O objetivo de Burger, ao organizar a Conferência realizada entre 7 e 9 de abril de 1976, era avaliar se as críticas originais de Pound apresentadas em 1906 ao sistema de justiça civil estadunidense haviam sido tratadas e o que mais ainda precisava ser feito. A agenda da conferência compreendia a discussão sobre resolução extrajudicial de disputas e formas de criar um sistema judicial mais rápido e eficaz. Além do Ministro da Justiça que se tornou um dos principais defensores da resolução alternativa de disputas, o Professor Frank Sander, que estava no corpo docente da *Harvard Law School* desde 1959, apresentou o conceito do "tribunal multiportas" para atender as necessidades quanto ao volume de processos do sistema judicial e à qualidade da justiça. A expressão multiportas decorre de uma metáfora na qual várias portas existiriam no átrio do fórum. Em sua visão de um tribunal do futuro, as disputas seriam distribuídas em diferentes categorias: algumas deveriam ser litigadas, enquanto outras deveriam passar por processos como facilitação, mediação ou arbitragem. Os casos seriam canalizados a uma variedade de processos com base em critérios específicos, incluindo a natureza da disputa, a relação entre os disputantes, o valor em litígio, assim como o custo e velocidade do processo. Os participantes da *Pound Conference* imaginavam que os variados serviços de resolução de conflitos seriam mais adequados às necessidades das partes que ingressavam no sistema judicial. Alternativas à resolução tradicional de disputas serviriam melhor aos litigantes e à sociedade do que os processos tradicionais exclusivamente adversariais. Em resposta à *Pound Conference* e ao apelo do Professor Frank Sander por um "tribunal multiportas", diversas formas de resolução de disputas submeteram-se ao processo de institucionalização da resolução alternativa de disputas dentro do sistema jurídico (embora inicialmente de maneira relativamente fragmentada, e não por meio de um lançamento nacional sistemático de qualquer tipo) (PARROTT, Matthew. Is Compulsory Court-Annexed Medical Malpractice Arbitration Constitutional? How the Debate Reflects a Trend Towards Compulsion in Alternative Dispute Resolution. **Fordham Law Review**, Nova York, vol. 75, 2007, p. 2687 e 2694. BOYARIN, Yishai. Court-Connected ADR - A Time of Crisis, A Time of Change, Marquette Law Review, v. 95, 2012, p. 996 e 997. MENKEL-MEADOW, Carrie J. Mediation, Arbitration, and Alternative Dispute Resolution (ADR). **International Encyclopedia of the Social and Behavioral Sciences**, Elsevier Ltd. 2015, University of California - Irvine School of Law Research Paper n. 2015-59, mai. 19, 2015. Disponível em: https://ssrn.com/abstract=2608140. Acesso em: 20 out. 2022. HENSLER, Deborah R. Our Courts, Ourselves: How the Alternative Dispute Resolution Movement Is Re-Shaping Our Legal System, **Dickinson Law Review**, Carlisle, vol. 122, n. 1, 2017, p. 349. TRAUM, Lara; FARKAS, Brian. The History and Legacy of the Pound Conferences**. Cardozo Journal of Conflict Resolution**, Nova York, vol. 18, n. 3, 2017, p. 683-688. Disponível em: https://www.cardozojcr.com/volume-183-spring-2017. Acesso em: 15 mai. 2023. RAVEN, Robert D. The Future of Court-Annexed ADR. **Dispute Resolution Magazine**, Chicago, vol. 1, Iss. 1, 1994, p. 2. Disponível em: https://heinonline.org/HOL/LandingPage?handle=hein.journals/disput1&div=5&id=&page=. Acesso em: 21 jul. 2023. NOLAN-HALEY, Jacqueline M. **Alternative dispute resolution in a nutshell**. 4ª ed. St. Paul: West Academic, 2013, p. 5 e 6).

encontrar fórmulas mais abrangentes para resolver seus conflitos, por meio de um programa de arbitragem conectada ao tribunal (*court-connected arbitration program*) ou de encaminhamento a uma organização de mediação sem fins lucrativos ou um centro comunitário[225].

Esse apreciado evento exortou o interesse em programas de resolução alternativa de disputas patrocinados pelos tribunais, visando diminuir custos e demora nos litígios civis. Os defensores acreditavam que esses programas tinham potencial de aliviar o fardo dos sistemas judiciários congestionados e melhorar a prestação de serviços em proveito das partes[226]. Favoravelmente impressionados com os resultados dos programas estaduais, vários participantes da conferência propuseram a arbitragem como um remédio para a crescente sobrecarga de processos em tribunais estaduais e federais. A arbitragem agregada ao tribunal foi endossada como um expediente apto a conter o aumento do número de casos, sendo solicitada sua extensão em todo território nacional.

Em outubro de 1977, o Departamento de Justiça deu seguimento às propostas com a apresentação ao Congresso de um projeto de lei (S. 2253, H.R. 9778) que autorizava de cinco a oito tribunais federais a experimentar a arbitragem anexa ao tribunal em certos tipos de litígios, por um período de três anos. Os pleitos civis seriam arbitrados por painéis de advogados. Se uma das partes ficasse insatisfeita, ela poderia exigir o julgamento no foro judicial. Caso contrário, a sentença do árbitro seria considerada definitiva. Os procedimentos a serem seguidos foram minudenciados nesta proposta.

Embora o projeto de lei não tenha sido aprovado, o Congresso cumpriu o mesmo fim ao autorizar e financiar três programas-pilotos de arbitragem obrigatória anexada ao tribunal no sistema judiciário federal. Apesar de a arbitragem agregada ao tribunal não ser um procedimento inédito na história, os experimentos com seu uso na justiça federal começaram em 1978[227].

---

[225] TRAUM, Lara; FARKAS, Brian. The History and Legacy of the Pound Conferences. **Cardozo Journal of Conflict Resolution**, Nova York, vol. 18, n. 3, 2017, p. 686. Disponível em: https://www.cardozojcr.com/volume-183-spring-2017. Acesso em: 15 mai. 2023.

[226] MEIERHOEFER, Barbara S. **Court-Annexed Arbitration in Ten District Courts**. Washington: Federal Judicial Center, 1990, p. 14.

[227] No esforço para melhorar a eficiência do sistema judiciário federal, o ex-Procurador-Geral dos Estados Unidos, Griffin B. Bell, apresentou um projeto de lei, a *Federal Court-Annexed Arbitration Act*, em 1978, que objetivava amenizar as despesas e os atrasos crescentes incidentes em litígios federais. A arbitragem compulsória anexada ao tribunal ampliaria o acesso ao sistema de justiça e forneceria

Para os casos que atendessem a certos critérios, os programas ligados aos tribunais exigiam que as partes participassem da arbitragem obrigatória e não vinculante como pré-condição de obter um julgamento, a menos que pudessem mostrar a razão pela qual tal envolvimento seria inapropriado[228]. Mesmo que o objetivo de reduzir o atraso provavelmente não fosse significativo, a principal promessa dos programas de arbitragem não vinculante anexada aos três tribunais (*court annexed nonbinding arbitration programs*) era resolver os conflitos com menores despesas em comparação aos dispêndios que os litigantes teriam se todas as questões fossem resolvidas judicialmente[229].

Assim, recursos financeiros foram alocados aos programas experimentais de três juízos federais: Distrito Norte da Califórnia, Distrito Leste da Pensilvânia e Distrito de Connecticut. Este último abandonou o programa experimental em 1982 sob o pretexto de incorrer em custos administrativos desproporcionais e substituiu por outras maneiras destinadas a agilizar a resolução de disputas, encorajando a realização de acordos para uma ampla variedade de conflitos.

O desiderato dos programas-pilotos era testar vários aspectos da legislação proposta, que estava pendente no Congresso. Cada experimento adotou regras com diferentes requisitos. Os programas tiveram duas importantes limitações: a arbitragem era permitida apenas às disputas envolvendo pagamento de indenização ou dinheiro,

---

mecanismos hábeis para a resolução expedita de disputas a um custo razoável. O projeto de lei pretendia estabelecer o uso rotineiro da arbitragem como um complemento aos recursos do tribunal distrital federal e, assim, aliviar as demandas sobre as estruturas dos tribunais. Após críticas, em especial feitas pelo Comitê da Ordem dos Advogados da Cidade de Nova York, e passar por algumas alterações, o projeto de lei foi reapresentado em 1979. A legislação proposta reafirmava que o consentimento das partes constituía a base para finalizar uma disputa por arbitragem, mas também determinava que certas ações no tribunal federal seriam submetidas à arbitragem (MALOOF, David L. Compulsory Nonbinding Arbitration: Painless Arbitration. **Insurance Counsel Journal**, Birmingham, vol. 47, n. 2, abr. 1980, p. 262 e 263. Disponível em: https://heinonline.org/HOL/LandingPage?handle=hein.journals/defcon47&div=50&id=&page=. Acesso em: 20 jul. 2023. BRODERICK, Raymond J. Court-Annexed Compulsory Arbitration: It Works. **Judicature**, vol. 72, n. 4, dez./jan. 1989, p. 219. Disponível em: https://heinonline.org/HOL/LandingPage?handle=hein.journals/judica72&div=55&id=&page=. Acesso em: 22 jul. 2023).

[228] BERNSTEIN, Lisa. Understanding the Limits of Court-Connected ADR: A Critique of Federal Court-Annexed Arbitration Programs. **University of Pennsylvania Law Review**, Filadélfia, vol. 141, n. 6, 1993, p. 2172 e 2173. WARD, Ettie. Mandatory Court-Annexed Alternative Dispute Resolution in the United States Federal Courts: Panacea or Pandemic? **St. John's Law Review**, Nova York, vol. 81, n. 1, artigo 7, 2007, p. 82. STIENSTRA, Donna; WILLGING, Thomas E. **Alternatives to litigation**: do they have a place in the federal district courts? Washington: Federal Judicial Center, 1995, p. 4.

[229] BRAZIL, Wayne D. A Close Look at Three Court-Sponsered ADR Programs: Why They Exist, How They Operate, What They Deliver, and Whether They Threaten Important Values. **University of Chicago Legal Forum**, Chicago, vol. 1990, Iss. 1, artigo 11, 1990, p. 365. Disponível em: http://chicagounbound.uchicago.edu/uclf/vol1990/iss1/11. Acesso em: 30 mai. 2023.

e havia o limite colocado no valor em controvérsia (US$ 100.000,00 no Distrito Norte da Califórnia e US$ 50.000,00 no Distrito Leste da Pensilvânia). A suposição era que reivindicações de valores superiores colocavam maior risco em jogo, o caso seria mais complexo e as partes teriam um maior incentivo para a solicitar um novo julgamento.

A significativa expansão dos programas ocorreu entre 1978 e 1984, momento em que o número de jurisdições com programas de arbitragem mais que triplicou. Em relatório de 1984, a *American Bar Association* concluiu que os programas de arbitragem anexada ao tribunal encontraram grande aceitação e apoio das organizações judiciárias, advogados e partes atribuídas à arbitragem. A maioria dos estudos também demonstrou ampla satisfação de todos os envolvidos nos programas[230]. A trajetória da arbitragem nos tribunais estaduais e o sucesso dos programas experimentais nos tribunais federais realçaram o momento de considerar a arbitragem obrigatória interligada à organização judiciária como parte permanente do sistema judicial federal[231].

No final de 1985, o quantitativo de juízos federais que experimentavam a arbitragem anexada ao tribunal havia se expandido para dez: os dois originais que mantinham seus programas-pilotos e mais oito programas patrocinados pelo Congresso[232]. Numerosos Estados também adotaram a arbitragem compulsória e não vinculante para os casos que atendessem aos requisitos de elegibilidade por meio da

---

[230] EBENER, Patricia A.; BETANCOURT, Donna R. **Court-Annexed Arbitration**: The National Picture. Santa Monica: RAND, Institute for Civil Justice, 1985, p. 1.

[231] "Conforme apontado pelo Juiz Scalia em sua apresentação à *American Bar Association* em 15 de fevereiro de 1987, aumentar o tamanho do judiciário federal pela nomeação de juízes adicionais não é uma solução viável ou desejável para o aumento constante do número de processos.
Por muitos anos, nosso sistema federal de justiça esteve sujeito à crítica de que o acréscimo constante do número de casos não apenas criava atrasos, mas, quando combinado com os abusos de descoberta e aumentos nos honorários advocatícios e outros custos de litígio, o sistema judicial federal estava se tornando acessível apenas para aqueles que podiam arcar com o alto custo do litígio federal" (BRODERICK, Raymond J. Court-Annexed Compulsory Arbitration: It Works. **Judicature**, vol. 72, n. 4, dez./jan. 1989, p. 217 e 218, tradução nossa. Disponível em: https://heinonline.org/HOL/LandingPage?handle=hein.journals/judica72&div=55&id=&page=. Acesso em: 22 jul. 2023).

[232] Em 1983, a legislatura do Estado de Nova Jersey promulgou um ato normativo que exigia a arbitragem anexada ao tribunal para todas as ações de danos pessoais decorrentes de acidentes automobilísticos que não excedessem a US$ 15.000,00. Após desenvolvimento de um estudo piloto, o programa de arbitragem obrigatória foi implementado em todo o Estado em 1985 (MACCOUN, Robert J. *et al.* **Alternative Adjudication**: An Evaluation of the New Jersey Automobile Arbitration Program. Santa Monica: RAND Corporation, 1988, p. 2-4).

promulgação de normas locais, embora não houvesse aprovação específica do Congresso dos Estados Unidos em relação a esses programas[233].

O estímulo aos meios alternativos de resolução de disputas permaneceu na década de 1980[234]. O Congresso incentivou os tribunais federais a oferecer uma variedade de resoluções alternativas de disputas judiciais e criou procedimentos especiais de arbitragem anexada ao tribunal. Além disso, autorizou os juízes federais a nomear advogados para condução de audiências semelhantes aos julgamentos, conferindo-lhes poderes semelhantes aos dos magistrados para expedir intimações, fazer convocações e proferir sentenças[235].

Em 1988, o Congresso promulgou a Lei de Melhorias Judiciais e Acesso à Justiça (*Judicial Improvements and Access to Justice Act of 1988*), que formalmente autorizou os dez tribunais distritais federais a fazer o uso da arbitragem obrigatória por cinco anos[236]. Consentiu também o acréscimo de programas de arbitragem para dez outros tribunais distritais, a partir da autorização da Conferência Judicial dos Estados Unidos[237].

A legislação permitiu, mesmo diante da oposição das partes, o encaminhamento pelas instituições judiciais de qualquer ação civil à arbitragem, desde que o pedido de indenização por danos não excedesse a US$ 100.000,00. Ao

---

[233] LYNCH, William P. Problems with Court-Annexed Mandatory Arbitration: Illustrations from the New Mexico Experience. **New Mexico Law Review**, Albuquerque, vol. 32, p. 181-215, 2002, p. 182. EDWARDS, William K. No Frills Justice: North Carolina Experiments with Court-Ordered Arbitration, **North Carolina Law Review**, Chapel Hill, vol. 66, 1988, p. 401. A experiência da arbitragem ordenada foi ampliada ao tribunal federal a partir de 1983 por impulso *do Administrative Office of the United States Courts* (BERNSTEIN, Lisa. Understanding the Limits of Court-Connected ADR: A Critique of Federal Court-Annexed Arbitration Programs. **University of Pennsylvania Law Review**, Filadélfia, vol. 141, n. 6, 1993, p. 2173).

[234] Outras regras e emendas estatutárias encorajaram a utilização das formas alternativas de solução de disputas. As emendas de 1983 às *Federal Rules of Civil Procedure* previam uma maior gestão judicial de casos por meio da conferência pré-julgamento e explicitamente prescreviam a possibilidade de acordo ou uso de procedimentos extrajudiciais para resolver a disputa. A *Reform Act of 1990* exigia que todos os tribunais distritais federais cogitassem, pelo menos, a ADR patrocinada pelo tribunal, incluindo mediação, arbitragem, mini-julgamento e julgamento sumário do júri, em seu projeto de lei de reforma da Justiça Civil. Além disso, a legislação incluía autorização e financiamento para avaliação de programas (WARD, Ettie. Mandatory Court-Annexed Alternative Dispute Resolution in the United States Federal Courts: Panacea or Pandemic? **St. John's Law Review**, Nova York, vol. 81, n. 1, artigo 7, 2007, p. 82).

[235] RESNIK, Judith. Diffusing Disputes: The Public in the Private of Arbitration, the Private in Courts, and the Erasure of Rights. **The Yale Law Journal**, New Haven, vol.124, n. 8, jun. 2015, p. 2921.

[236] Os dez distritos autorizados a adotar programas de arbitragem obrigatórios são os seguintes: Leste da Pensilvânia, Centro da Flórida, Oeste do Missouri, Oeste de Oklahoma, Centro da Carolina do Norte, Norte da Califórnia, Oeste de Michigan, Nova Jersey, Leste de Nova York e Oeste do Texas.

[237] A legislação de 1988 autorizou criar dotações para as operações do programa e impôs a data de 19 de novembro de 1993 para que o Congresso deliberasse sobre o encerramento, a continuação dos programas-pilotos ou extensão da autorização de arbitragem a outros tribunais distritais.

contemplar exceções, a disposição normativa impediu que ações fundadas em suposta violação de direito assegurado pela Constituição dos Estados Unidos ou reivindicações fundamentadas em legislações de direitos civis fossem remetidas à arbitragem. Adicionalmente, direcionou os tribunais distritais a instituírem procedimentos de regras locais para isentar os casos de arbitragem, por iniciativa de uma das partes ou própria, quando a hipótese envolvesse questões jurídicas complexas, novas ou que predominassem sobre questões factuais, ou existisse uma justificativa legalmente aceitável[238].

A expansão de programas experimentais continha disposições processuais a serem observadas na arbitragem obrigatória anexada ao tribunal, como prescrições sobre a nomeação, certificação e poderes dos árbitros. Os árbitros, descritos como aqueles que desempenhava "funções quase-judiciais", estavam sujeitos às regras de inabilitação aplicáveis aos juízes federais[239]. A lei ainda permitiu que o tribunal distrital definisse muitos detalhes por meio da regra local. Com a lei de 1988, o órgão legislativo finalmente havia fornecido autoridade legal para a arbitragem vinculada aos tribunais selecionados e esboçado algumas regras de funcionamento.

Em 1990, o Congresso decidiu expandir e aprimorar os meios alternativos de solução de disputas, orientando cada tribunal distrital a considerar especificamente o patrocínio dessas medidas[240]. A Lei de Reforma da Justiça Civil (*Civil Justice Reform Act of 1990*) continuou o impulso legislativo favorável à solução alternativa de conflitos, direcionando que, até o final de 1993, cada tribunal federal deveria estabelecer um plano destinado a melhorar a gestão de litígios e garantir resoluções de disputas justas, rápidas e menos onerosas, reduzindo despesas e atrasos na

---

[238] RICH, Alan B.; METHVIN, Gaynell C.; CRISMAN, Thomas L. The Judicial Improvements and Access to Justice Act: New Patent Venue, Mandatory Arbitration and More. **High Technology Law Journal**, Berkeley, vol. 5, n. 2, 1990, p. 320 e 321. RAUMA, David; KRAFKA, Carol. **Voluntary arbitration in eight federal district courts**: an evaluation. Washington: The Federal Judicial Center, 1994, p. 1 e 2. FREDLUND, April A. Just, Speedy, and Inexpensive or Just Speedy and Inexpensive - Mandatory Alternative Dispute Resolution in the Western District of Missouri. **Journal of Dispute Resolution**, Columbia, vol. 1992, n. 1, 1992, p. 136-138. Disponível em: https://scholarship.law.missouri.edu/jdr/vol1992/iss1/8. Acesso em: 16 out. 2023. No segundo grupo de tribunais distritais, não havia disposição sobre arbitragem obrigatória. A submissão de um caso à arbitragem só poderia ser feita com o consentimento das partes.

[239] As disposições de 1988 não abordavam o papel do público em tais procedimentos, nem trataram da confidencialidade. No entanto, determinavam que as sentenças não deveriam ser divulgadas ao conhecimento dos juízes designados para os casos, de modo a isolá-los caso o litígio fosse retomado (RESNIK, Judith. Contingency of Openness in Courts: Changing the Experiences and Logics of the Public's Role in Court-Based ADR. **Nevada Law Journal**, vol. 15, n. 3, artigo 21, 2015, p. 1655).

[240] LYNCH, William P. Problems with Court-Annexed Mandatory Arbitration: Illustrations from the New Mexico Experience. **New Mexico Law Review**, Albuquerque, vol. 32, 2002, p. 183.

justiça civil. O órgão legislativo propositalmente não forneceu orientações mais definidas aos tribunais distritais, porque queria utilizá-los como laboratórios[241].

A autorização ao uso ampliado dos meios alternativos de solução de conflitos permitiu que dez distritos criassem programas obrigatórios de arbitragem anexada ao tribunal[242]. Segundo alguns estudiosos, a linguagem abrangente e a história legislativa da Lei de Reforma da Justiça Civil (*Civil Justice Reform Act of 1990*) não seriam vistas como anuência sem reservas do Congresso para que todos os tribunais distritais federais tivessem autoridade para implementar qualquer tipo de programa obrigatório de resolução alternativa de disputas[243].

Em meio aos debates sobre a eficácia da arbitragem obrigatória nos tribunais federais, a tendência do movimento direcionava para as formas obrigatórias de resolução de disputas.

Em audiências realizadas no Congresso em 1997, David Brock Hornby, à época Juiz Chefe do Tribunal Distrital dos Estados Unidos para o Distrito de Maine e no exercício da presidência do Comitê da Conferência Judicial dos Estados Unidos sobre Administração de Tribunais e Gestão de Casos (*Court Administration and Case Management – CACM*), se opôs à ideia de exigir arbitragem obrigatória em todo o sistema judiciário federal. O Juiz Hornby observou que cinco dos dez distritos federais autorizados a impor a arbitragem obrigatória a abandonaram, fizeram dela um

---

[241] MAULL, John. ADR in the Federal Courts: Would Uniformity Be Better? **Duquesne Law Review**, Pittsburgh, vol. 34, n. 2, 1996, p. 245-275. Disponível em: https://dsc.duq.edu/dlr/vol34/iss2/3. Acesso em: 07 jun. 2023. BERNSTEIN, Lisa. Understanding the Limits of Court-Connected ADR: A Critique of Federal Court-Annexed Arbitration Programs. **University of Pennsylvania Law Review**, Filadélfia, vol. 141, n. 6, 1993, p. 2174. Em fevereiro de 1992, trinta e dois dos trinta e quatro tribunais federais que concluíram os planos endossaram ou adotaram algum tipo de resolução alternativa de disputa judicial. A Comissão de Estudos da Justiça Federal, criada para desenvolver um plano de longo prazo envolvendo os métodos de resolução de disputas, recomendou ao Congresso ampliar a autorização para que as regras locais abordassem alternativas e procedimentos no contencioso cível, incluindo incentivos de custos e honorários.

[242] KATZ, Lucy V. Compulsory Alternative Dispute Resolution and Voluntarism: Two-Headed Monster or Two Sides of the Coin. **Journal of Dispute Resolution**, Missouri, vol. 1993, n. 1, capítulo 4, 1993, p. 16 e 17. RYAN, Erin. ADR, the Judiciary and Justice: Coming to Terms with the Alternatives. Harvard Law Review, Cambridge, vol. 113, 2000, p. 1861. Disponível em: https://scholarship.law.wm.edu/facpubs/250. Acesso em: 28 jun. 2023. “Esses tribunais inicialmente de implementados apresentaram planos que utilizam vários métodos de resolução alternativa de disputas anexados ao tribunal, incluindo mediação, arbitragem e julgamentos sumários do júri. Os distritos desenvolveram vários limites e sistemas para determinar quais casos serão encaminhados primeiro ao método alternativo de resolução de disputas e quais terão acesso a um julgamento por júri civil desde o início” (WEBB, Rodney S. Court-Annexed ADR - A Dissent. **North Dakota Law Review**, Grand Forks, vol. 70, n. 2, artigo 3, 1994, p. 231, tradução nossa).

[243] DAYTON, A. Kimberley. The Myth of Alternative Dispute Resolution in the Federal Courts. **Iowa Law Review**, Iowa City, vol. 76, 1991, p. 948 e 949. Disponível em: https://ssrn.com/abstract=895587. Acesso em: 05 mai. 2023.

procedimento voluntário ou raramente a usaram. Além disso, vários distritos autorizados a encaminhar casos esporadicamente utilizaram a arbitragem. Ele recomendou que, ao invés de exigir arbitragem obrigatória em todos os tribunais do distrito federal, o órgão legislativo federal considerasse expandir programas de arbitragem voluntária ou de mediação nas organizações judiciárias[244].

O Congresso respondeu com a promulgação da Lei de Resolução Alternativa de Disputas de 1998 (*Alternative Dispute Resolution Act of 1998*). Essa legislação destacava a aptidão da resolução alternativa de disputas em propiciar satisfação às partes, técnicas inovadoras e maior eficiência na obtenção de acordos. Exigia que os litigantes considerassem esses métodos durante as etapas do processo contencioso. Para mais, determinava que, devido aos benefícios potenciais oferecidos, todos os tribunais federais estabelecessem um programa de resolução alternativa de disputas por regras locais.

Os tribunais federais foram autorizados a compelir a participação dos disputantes nos programas de mediação ou avaliação neutra antecipada. Mas a lei possuía uma disposição enigmática sobre a obrigatoriedade da arbitragem, ao dispor que os tribunais poderiam exigir a participação na arbitragem "se as partes consentirem", conforme regra contida no § 652(a).

No tocante ao assunto, o relatório do Comitê que acompanhou o projeto de lei havia afirmado que, em nenhuma circunstância, um tribunal poderia obrigar alguém a tomar parte da arbitragem. A priori, a lei autorizava a organização judiciária obrigar a participação em processos de mediação ou avaliação neutra antecipada, mas exigia consentimento para a arbitragem anexada ao tribunal.

Não obstante, surgiram interpretações sobre a remessa dos casos para arbitragem. A primeira era que a autorização legal não tinha alcançado a arbitragem obrigatória anexada ao tribunal. A lei exigia o consentimento das partes antes de uma controvérsia ser encaminhada para a arbitragem anexa ao tribunal[245].

---

[244] LYNCH, William P. Problems with Court-Annexed Mandatory Arbitration: Illustrations from the New Mexico Experience. **New Mexico Law Review**, Albuquerque, vol. 32, 2002, p. 183.

[245] LYNCH, William P. Problems with Court-Annexed Mandatory Arbitration: Illustrations from the New Mexico Experience. **New Mexico Law Review**, Albuquerque, vol. 32, 2002, p. 183 e 184. WARD, Ettie. Mandatory Court-Annexed Alternative Dispute Resolution in the United States Federal Courts: Panacea or Pandemic? **St. John's Law Review**, Nova York, vol. 81, n. 1, artigo 7, 2007, p. 82 e 83. RYAN, Erin. ADR, the Judiciary and Justice: Coming to Terms with the Alternatives. **Harvard Law Review**, Cambridge, vol. 113, 2000, p. 1861. Disponível em: https://scholarship.law.wm.edu/facpubs/250. Acesso em: 28 jun. 2023.

Outra exegese do dispositivo afirmou que os tribunais poderiam enviar automaticamente os pleitos ao foro arbitral, sem esperar a solicitação pelas partes. Os litigantes teriam a faculdade de consentir ou recusar a participação na arbitragem.

Alternativamente, houve a compreensão de que, a partir de uma lista de mecanismos, os disputantes deveriam escolher a arbitragem ou processos facilitadores de resolução de disputas. Apesar da divergência, regras locais de algumas instituições judiciais, como o Distrito Leste de Nova York, determinaram o encaminhamento automático de litígios para arbitragem sem a anuência das partes[246].

Afora a controvérsia interpretativa, a lei isentou da arbitragem os casos constitucionais (quando a ação é baseada em uma suposta violação de um direito garantido pela Constituição dos Estados Unidos), de direitos civis e outros consistentes em danos monetários de valores superiores a US$ 150.000,00 (§ 654(a)). Estipulou ainda que, ao franquear a arbitragem, cada tribunal distrital deveria estabelecer normas e realizar a certificação dos árbitros para prestar os serviços (§ 655(b)).

Um aspecto preocupante da legislação foi a falta de diretrizes processuais para os tribunais concretizarem os programas de resolução alternativa de disputas. Limitou-se apenas a instruir que cada instituição judicial elaborasse as próprias regras concernentes à confidencialidade e desqualificação de “neutros”.

Contudo, a legislação exigiu que cada distrito designasse alguém com conhecimento em práticas e processos alternativos de resolução de disputas para implementar, administrar, supervisionar e avaliar o programa do tribunal. Essa pessoa seria encarregada do recrutamento, seleção e treinamento de advogados para atuar como “neutros” e árbitros no programa.

Com esse quadro normativo, o Congresso dos Estados Unidos pretendeu que os tribunais federais gerenciassem ativamente os programas de resolução alternativa de disputas, estabelecendo e assumindo responsabilidade pela natureza e qualidade dos serviços fornecidos[247].

---

[246] CROWNE, Caroline Harris. The Alternative Dispute Resolution Act of 1998: Implementing a New Paradigm of Justice. **New York University Law Review**, Nova York, vol. 76, n. 6, dez. 2001, p. 1794, nota de rodapé nº 137.

[247] BRAZIL, Wayne D. Should Court-Sponsored ADR Survive? **Ohio State Journal on Dispute Resolution**, Columbus, vol. 21, n. 2, 2006, p. 272.

Este é o cenário histórico dos programas *court annexed arbitration*. Devido a disseminação nacional de programas de arbitragem nas organizações judiciárias, é difícil apontar exatamente quantas jurisdições ofertam atualmente os programas.

A mesma dificuldade para descrever o quantitativo de programas foi enfrentada por John Barkai e Gene Kassebaum. Os programas estão operando em vários Estados e nos tribunais distritais federais dos Estados Unidos, podendo funcionar apenas em algumas cidades dos Estados que adotaram a arbitragem anexada ao tribunal. Normalmente, são limitados a certos tipos de litígios civis destinados ao pagamento de quantia (danos pessoais, contratos e dívidas). A maioria dos programas ostenta a participação obrigatória desacompanhada de decisão vinculante aos litigantes[248]. Qualquer uma das partes insatisfeita com a sentença arbitral pode apelar e obter um novo julgamento. Em tal circunstância, incidem custos ou sanções na tentativa de conter o número de recursos e novos julgamentos no foro judicial[249].

3.2 VERDADEIRA ARBITRAGEM OU ARBITRAGEM IMPRÓPRIA?

Conforme será visto adiante, a maioria dos programas *court annexed arbitration* abandona os elementos da arbitragem correntemente conhecida, como a voluntariedade na participação e definitividade da sentença, o que pode gerar dúvidas sobre a natureza jurídica dessa forma de resolução de disputas.

Christopher Simoni assevera que a nomenclatura “arbitragem anexada ao tribunal” é enganosa, visto que sugere equivocadamente a semelhança do processo com a arbitragem consensual tradicional[250].

---

[248] A arbitragem ordenada pelo tribunal pode ser utilizada para conferir às partes um “veredicto consultivo”, a partir do qual será possível um acordo pós-audiência. Alguns autores veem a audiência de arbitragem como um fórum para promover o acordo (EDWARDS, William K. No Frills Justice: North Carolina Experiments with Court-Ordered Arbitration. **North Carolina Law Review**, Chapel Hill, vol. 66, 1988, p. 417).

[249] BARKAI, John; KASSEBAUM, Gene. The Impact of Discovery Limitations on Pace, Cost and Satisfaction in Court Annexed Arbitration. **University of Hawaii Law Review**, Honolulu, vol. 11, 1989, p. 84 e 85.

[250] SIMONI, Christopher; WISE, Michael B.; FINIGAN, Michael. Litigant and Attorney Attitudes toward Court-Annexed Arbitration: An Empirical Study. **Santa Clara Law Review**, Santa Clara, vol. 28, n. 3, 1988, p. 544, nota de rodapé nº 3; SIMONI, Christopher. Court-Annexed Arbitration in Oregon: One Step Forward and Two Steps Back. **Willamette Law Review**, Salem, vol. 22, Iss. 2-3, 1986, p. 246, nota de rodapé nº 39. Disponível em: https://heinonline.org/HOL/LandingPage?handle=hein.journals/willr22&div=18&id=&page=. Acesso em: 26 set. 2023.

Na mesma toada, Abraham P. Ordover e Andrea Doneff afirmam que a arbitragem ordenada pelo tribunal e com decisões não vinculantes parece ser um termo impróprio, porque a premissa básica do instituto está na concordância de deixar outra pessoa decidir a disputa e cumprir a decisão. Os programas criados pelos tribunais são conduzidos de maneira muito semelhante a uma arbitragem, mas se aproximam, em substância, da avaliação neutra (*neutral evaluation*)[251].

Afinal, *court annexed arbitration* pode ser considerada uma arbitragem ou não?

Na América do Norte, a prática da arbitragem remonta aos tempos coloniais e seu escopo tem se expandindo no transcorrer da história. Sua utilização pelos litigantes tem sido indicada há anos no esforço para contornar a formalidade excessiva, processos congestionados e atrasos do sistema judicial[252].

A fórmula hetercompositiva vem sendo empregada para solucionar os conflitos nos diferentes modelos de sociedades, assim como a ampla variedade de disputas e assuntos. Tornou-se uma das vias alternativas ao processo judicial quando, na modernidade, o Estado chamou para si a responsabilidade de compor os conflitos sociais com exclusividade.

O desenvolvimento do processo arbitral enfrentou constantemente o confronto com as tradições e o exercício dos poderes político e estatal[253]. As arbitragens nacional e internacional fazem parte importante do mundo em construção, onde

---

[251] ORDOVER, Abraham P.; DONEFF, Andrea. **Alternatives to litigation**: Mediation, Arbitration, and the Art of Dispute Resolution. 2ª ed. Notre Dame: National Institute for Trial Advocacy (NITA), 2002, p. 157.

[252] DELGADO, Richard; et. al. Fairness and Formality: Minimizing the Risk of Prejudice in Alternative Dispute Resolution. **Wisconsin Law Review**, Madison, vol. 1369, 1985, p. 1363. Disponível em: https://scholarship.law.ua.edu/fac_articles/584/. Acesso em: 31 mai. 2023. STIPANOWICH, Thomas J. Rethinking American Arbitration. **Indiana Law Journal**, Bloomington, vol. 63, n. 3, 1988, p. 427 e 428. Disponível em: https://www.repository.law.indiana.edu/ilj/vol63/iss3/1. Acesso em: 21 jun. 2023.

[253] Ao discorrer sobre a história do instituto na França, cujas raízes se formaram no modelo legado pelo direito romano, Carine Jallamion afirma que a arbitragem é "um meio de resolução suscetível de oposição, quando se apresenta em concorrência com a justiça do Estado ou quando resulta na sujeição de interesses públicos, nomeadamente dos Estados, a juízes privados como os árbitros". Em continuação, ressalta o contraste com a afirmação do poder público, visto que, em muitas ocasiões, essa justiça privada foi percebida como usurpadora da competência do juiz estatal capaz de ameaçá-la. Em outros tempos, a arbitragem desfrutou de grande prestígio parecendo ser o método adequado de solução de controvérsias e até o único possível em termos de comércio internacional, tal qual ocorreu na França a partir do final do século XIX (JALLAMION, Carine. La tradition française de l'arbitrage. **RUDN Journal of Law**, Moscou, vol. 22, n. 2, 2018, p. 290-292, tradução nossa).

muitas ideias outrora consideradas fundamentais merecem ser revisadas e, se for o caso, até mesmo abandonadas[254].

Adaptações e variações do esquema vêm distanciando a arbitragem de seu formato clássico. A arbitragem submeteu-se à "hibridização" para incorporar vários modelos, desde os vinculativos até os não vinculantes, incluindo amostras intermediárias[255].

A compreensão contemporânea sobre o termo "arbitragem" traz uma dificuldade ao abranger tipos diferentes. Notável mecanismo de solução do litígio nos fóruns privados externos ao Judiciário, as partes concordam em arbitrar o litígio e as audiências são geralmente de natureza privada, sem supervisão judicial. O árbitro escolhido pelas partes tem jurisdição sobre a disputa baseada num acordo e, uma vez celebrado, sua decisão é vinculante.

Do formato histórico primário e consensual, a arbitragem apresenta formas obrigatórias contratualmente, em disputas entre consumidores e bancos, hospitais, escolas, empregadores e empregados, companhias aéreas e comerciantes.

A expressão arbitragem obrigatória (*mandatory arbitration* ou *binding arbitration*) tem sido utilizada para certos litígios necessariamente resolvidos por árbitros. Isso ocorre numa relação econômica em que uma das partes é efetivamente forçada à arbitragem por uma parte mais poderosa, por meio de cláusula contratual adesiva[256]. Também existem casos dispersos em diversas áreas socioeconômicas em que o Estado reconheceu a necessidade de submeter a controvérsia a um regime arbitral.

No decorrer do tempo, as cortes dos Estados Unidos integraram processos de resolução alternativa de litígios em seu gerenciamento de casos. O que começou como um processo consensual e privado para escapar da jurisdição estatal acabou

---

[254] PAULSSON, Jan. Arbitration in Three Dimensions. **LSE Law, Society and Economy Working Papers**, Londres, n. 2, jan. 2010, p. 26. Disponível em: https://ssrn.com/abstract=1536093. Acesso em: 05 abr. 2023.

[255] MENKEL-MEADOW, Carrie. Hybrid and Mixed Dispute Resolution Processes: Integrities of Process Pluralism. In: MOSCATI, Maria F.; PALMER, Michael; ROBERTS, Marion (eds.). **Comparative dispute resolution**. Northampton: Edward Elgar Publishing, 2020, p. 405-423. Disponível em: https://ssrn.com/abstract=3874098. Acesso em: 26 jun. 2023.

[256] BUSH, Robert A. Baruch. Substituting Mediation for Arbitration: the Growing Market for Evaluative Mediation, and What it Means for the ADR Field. **Pepperdine Dispute Resolution Law Journal**, Malibu, vol. 3, Iss. 1, artigo 6, 2002, p. 119, nota de rodapé nº 26. Disponível em: https://scholarlycommons.law.hofstra.edu/faculty_scholarship/164. Acesso em: 23 jun. 2023. BINGHAM, Lisa B. Control Over Dispute-System Design and Mandatory Commercial Arbitration. **Law and Contemporary Problems**, Durham, vol. 67, 2004, p. 221 e 225. Disponível em: https://scholarship.law.duke.edu/lcp/vol67/iss1/9. Acesso em: 23 jun. 2023.

migrando ao Judiciário, onde determinadas causas passaram a ser obrigatoriamente remetidas à arbitragem anexada ao tribunal.

Esse panorama indica que essa figura de justiça é repleta de variantes, todas voltadas a garantir tutela adequada aos conflitos submetidos[257]. Em significado diferente do tradicional, não parece ser uma heresia falar de arbitragem a situação em que as partes envolvidas em uma disputa são forçadas a recorrer a esse método de resolução.

Para Leonard L. Riskin e James E. Westbrook, inexiste uma definição única e abrangente da arbitragem que descreva adequada e integralmente o sistema[258].

Court annexed arbitration não representa a aplicação ordinária do mecanismo arbitral. De certo modo, é o uso diferente e inovador da estrutura existente para fornecer mais uma alternativa de justiça[259] e exortar a celebração dos acordos. Trata-se da utilização modificada do processo para lidar com litígios civis, em que os pleitos são encaminhados à arbitragem ligada à instituição judicial, independentemente da vontade das partes, para amenizar os problemas do sistema judiciário[260].

---

[257] As formas de arbitragem, assim como as de mediação, estão sendo utilizadas para resolver disputas transnacionais de diversos tipos, incluindo questões políticas, econômicas, alocação de recursos naturais, violência étnica, fronteiras internacionais e relações diplomáticas. São empregadas por organizações internacionais como as Nações Unidas e a Organização dos Estados Americanos, além de sistemas multilaterais de comércio e tratados, como o NAFTA, a União Europeia e o Mercosul, e por organizações não-governamentais de direitos humanos. Para resolver disputas comerciais, de investimento e comerciais internacionais, a arbitragem tem sido utilizada pela Organização Mundial do Comércio (OMC) e pelo Centro Internacional para a Resolução de Conflitos sobre Investimentos (ICSID – *International Centre for Settlement of Investment Disputes*). Processos arbitrais e outros modos de resolução de disputas são usados em controvérsias esportivas por organizações como o Comitê Olímpico Internacional (COI) e a Federação Internacional de Futebol (FIFA).

[258] Leonard L. Riskin e James E. Westbrook ressaltam que a arbitragem privada e voluntária tem uma longa história amplamente empregada nos Estados Unidos. As partes concordam antecipadamente que categorias designadas de disputas serão arbitradas ou celebram um acordo *ad hoc* para arbitrar após o surgimento de uma disputa. As partes entendem que estarão vinculadas à decisão do árbitro. Em contraste com a natureza voluntária da arbitragem privada tradicional, a arbitragem é necessária em um número crescente de sistemas de arbitragem que foram estabelecidos por tribunais e órgãos jurisdicionais em resposta a problemas específicos. Os sistemas anexados aos tribunais e outros obrigatórios diferem entre si e significativamente do sistema privado típico. Utilizando a arbitragem privada tradicional como modelo, seus criadores adaptaram-na à situação particular. Alguns dos sistemas distinguem-se com tal intensidade da arbitragem privada tradicional que é mais correto classificá-los como um processo misto. Finalmente, afirmam que *court annexed arbitration* não consiste em arbitragem no sentido tradicional porque as decisões dos árbitros não são vinculantes para as partes, tampouco negociação, porque um processo adjudicativo é usado para promover o acordo (RISKIN, Leonard L.; WESTBROOK, James E. **Dispute resolution and Lawyers**. St. Paul: West Publishing Co., 1987, p. 250 e 251).

[259] CARBONNEAU, Thomas E. Introduction to Symposium: Achieving Justice in Arbitration. **Tulane Law Review**, Nova Orleans, vol. 65, n. 6, jun. 1996, p. 1305 e 1306.

[260] MCIVER, John P.; KEILITZ, Susan. Court-Annexed Arbitration: An Introduction. **The Justice System Journal**, Filadélfia, vol. 14, n. 2, 1991, p. 123. WILLIAMS, Paul C. Court-Annexed Arbitration and Nevada's Unique Penalty Provisions: Introducing an Arbitrator's Findings at a Trial De Novo. **Nevada**

Desse modo, existem traços, objetivos e desafios particulares do programa em comparação com a arbitragem tradicional, que é celebrada voluntariamente e cuja decisão do árbitro irrecorrível vincula as partes em litígio. Somente em sentido amplo do termo, *court annexed arbitration* pode ser enquadrada como arbitragem que apresenta formas variadas[261].

3.3 PROJETANDO OS PROGRAMAS DE ARBITRAGEM ANEXADA AOS TRIBUNAIS

Os programas de arbitragem anexada aos tribunais adicionam uma engrenagem ao funcionamento do sistema jurisdicional civil estadunidense, desviando quantidades significativas de processos judiciais para um método considerado menos dispendioso e de maior eficiência.

Inexiste um padrão único e uniforme entre os programas de arbitragem. Diferentes jurisdições modelaram seus programas de acordo com culturas, preferências e recursos locais disponíveis.

Com esteio em regras locais, cada programa pôde dispor sobre os tipos de casos incluídos no programa, o número de árbitros a serem utilizados, a participação dos litigantes na seleção do árbitro, o tempo e o custo da audiência e os desincentivos à exigência de um novo julgamento, entre outros aspectos[262].

A arbitragem anexada ao tribunal tem sido disciplinada por regras mais elaboradas do que as relacionadas com a mediação civil e outros processos alternativos de solução de conflitos[263].

A variedade de desenhos, processos e culturas jurídicas locais tornou difícil e, às vezes, pouco confiável a comparação das avaliações de programas entre as

---

Law Journal, Las Vegas, vol. 11, artigo 11, 2010, p. 282 e 284. LEVIN, A. Leo. Court-Annexed Arbitration. **University of Michigan Journal of Law Reform**, Ann Arbor, vol. 16, 1983, p. 537. THORNTON, James C. Court-Annexed Arbitration: Kentucky's Viable Alternative to Litigation. **Kentucky Law Journal**, Lexington, vol. 77, Iss. 4, artigo 6, 1989, p. 886 e 887.

[261] Afirma Carrie Menkel-Meadow: “Essas múltiplas variações e formas de arbitragem em contextos cada vez mais diversos levantam questões muito significativas sobre a equidade, justiça e eticidade (em ambos os níveis microcomportamentais e macrojustiça) do funcionamento dos processos de arbitragem”. As questões comportamentais podem ser divididas em "micro" ou individuais e "macro" ou institucionais ou de justiça social (MENKEL-MEADOW, Carrie. Ethics Issues in Arbitration and Related Dispute Resolution Processes: What's Happening and What's Not. **University of Miami Law Review**, Miami, vol. 56, n. 4, artigo 7, 2002, p. 949, 950 e 952, tradução nossa).

[262] MEIERHOEFER, Barbara S. **Court-Annexed Arbitration in Ten District Courts**. Washington: Federal Judicial Center, 1990, p. 26.

[263] KEILITZ, Susan. **Court-Annexed Arbitration**. In: National Symposium on Court-Connected Dispute Resolution Research: A Report on Current Research Findings-Implications for Courts and Future Research Needs. National Center for State Court, 1994, p. 37.

instituições judiciais[264]. Os detalhes dos programas de arbitragem anexada aos tribunais apresentam variações, mas a maioria compartilha certas semelhanças estruturais e operacionais[265].

É possível identificar um arranjo básico entre os programas. Sejam criados por legislação ou regras dos tribunais, os programas *court annexed arbitration* compartilham das seguintes disposições estruturantes: (i) a obrigatoriedade, significando que a arbitragem é, na maior parte das hipóteses, ordenada pela estrutura judicial; (ii) os critérios de seleção do caso, como a limitação monetária, orientam o envio para arbitragem; (iii) o método de atribuição do caso à arbitragem; (iv) as audiências de arbitragem pautadas pela informalidade e celeridade; (v) o árbitro e painel arbitral, que alcançam a escolha, o método de seleção e a remuneração dos terceiros "neutros"; (vi) a reanálise integral do caso (*trial de novo*)[266]; e (vii) os desincentivos ao novo julgamento[267].

É justamente dentro dessa linha expositiva que se apresenta a descrição de cada elemento profícuo à elaboração e funcionamento de um programa.

---

[264] O mesmo ocorre com os programas de mediação que apresentam uma enorme variação em diferentes tribunais dos Estados Unidos da América: "Alguns programas de mediação são obrigatórios; alguns são voluntários. Alguns litigantes recebem gratuitamente os serviços de um mediador do tribunal; alguns litigantes pagam pela mediação a preços de mercado ou a preços reduzidos. Alguns mediadores são funcionários do tribunal; outros são voluntários ou provedores privados. Algumas sessões de mediação são limitadas a uma única sessão curta; outras, especialmente aquelas pelas quais os litigantes pagam, podem continuar conforme necessário. Alguns mediadores usam técnicas avaliativas; alguns mediadores preferem abordagens facilitadoras ou transformadoras. Muitas sessões de mediação funcionam como conferências de resolução. Variações ocorrem entre os distritos e dentro dos distritos, levantando preocupações de que o processo pode não fornecer tratamento igual a todos os litigantes" (WARD, Ettie. Mandatory Court-Annexed Alternative Dispute Resolution in the United States Federal Courts: Panacea or Pandemic? **St. John's Law Review**, Nova York, vol. 81, n. 1, artigo 7, 2007, p. 85 e 86, tradução nossa).

[265] SIMONI, Christopher; WISE, Michael B.; FINIGAN, Michael. Litigant and Attorney Attitudes toward Court-Annexed Arbitration: An Empirical Study. **Santa Clara Law Review**, Santa Clara, vol. 28, n. 3, 1988, p. 546. "É difícil generalizar sobre a abordagem que diferentes Estados têm adotado em relação à arbitragem anexa ao tribunal, uma vez que cada programa é concebido para satisfazer as necessidades individuais da jurisdição" (BEDIKIAN, Mary A. Overview of Alternative Dispute Resolution Techniques. **Michigan Bar Journal**, Lansing, set. 1986, p. 880, tradução nossa).

[266] Em formas alternativas de disputas ordenadas pelo tribunal, as partes são compelidas à resolução alternativa de disputas, mas mantêm o direito ao julgamento judicial. Diversamente, as partes submetidas obrigatoriamente ao mecanismo privado e contratual de resolução alternativa de disputas são impedidas de recorrer judicialmente (WESTON, Maureen A. Checks on Participant Conduct in Compulsory ADR: Reconciling the Tension in the Need for Good-Faith Participation, Autonomy, and Confidentiality. **Indiana Law Journal**, Bloomington, vol. 76, Iss. 3, artigo 2, 2001, p. 593. Disponível em: https://www.repository.law.indiana.edu/ilj/vol76/iss3/2. Acesso em: 20 jun. 2023).

[267] De acordo com James C. Thornton, os programas de arbitragem anexada aos tribunais apresentam as seguintes características básicas: limitação monetária do caso, atividades antes da audiência, audiências de arbitragem e sentenças, novo julgamento (*trial de novo*) e desincentivos para apelar por um novo julgamento (THORNTON, James C. Court-Annexed Arbitration: Kentucky's Viable Alternative to Litigation. **Kentucky Law Journal**, Lexington, vol. 77, Iss. 4, artigo 6, 1989, p. 887).

3.3.1 Obrigatoriedade: a arbitragem ordenada pela estrutura judicial

Questão fundamental é a decisão sobre se o mecanismo de solução alternativa de disputas (no caso, a arbitragem) deve ser voluntário ou obrigatório para os litigantes e, nessa hipótese, quais seriam os benefícios de obrigar as partes a participar do programa[268]. O Judiciário tem disponibilizado às partes em litígios civis tanto a arbitragem obrigatória quanto a voluntária, geralmente conduzidas por advogados ou juízes aposentados com poderes "quase judiciais"[269].

Os programas de arbitragem voluntária fornecem o serviço apenas se todas as partes previamente concordarem. Porém, a maioria dos programas de arbitragem anexada pelos tribunais não tem sido oferecida como opção aos litigantes.

Na arbitragem obrigatória vinculada ao tribunal, a legislação ou regra da organização judiciária exige que a questão em disputa entre os litigantes, enquadrada em categoria específica, seja resolvida por arbitragem. Considerando que a natureza da causa, a limitação de dólares e demais qualificações sejam atendidas, as disputas civis são submetidas ao foro arbitral.

Em princípio, o julgamento judicial do pleito é afastado. No entanto, a submissão à arbitragem não obsta que uma ou mais partes possam posteriormente postular o novo julgamento.

Uma crítica à ideia de arbitragem compulsória e não vinculante é que haveria pouca lógica obrigar duas partes relutantes a arbitrar uma disputa e, em seguida, fornecer-lhes os mecanismos para proceder ao julgamento judicial que inicialmente desejavam. Faria pouco sentido forçar uma parte a arbitrar e, depois, proporcionar os meios para um novo julgamento pelo Judiciário. Esse dilema reforçou, porém, a visão de que o verdadeiro valor desse tipo de arbitragem (obrigatória e não vinculante) está

---

[268] No universo da solução de disputas, alguns processos podem ser particularmente adequados a uma participação obrigatória. Realizar conferências de acordo pode ser desejável em casos que provavelmente serão resolvidos com envolvimento judicial ativo. De outro lado, a obrigatoriedade de participação corre o risco de não ser apropriada para mini-julgamentos e julgamentos sumários por júri, visto que esses processos exigem recursos enormes.

[269] NOLAN-HALEY, Jacqueline M. **Alternative dispute resolution in a nutshell**. 4ª ed. St. Paul: West Academic, 2013, p. 173. Por exemplo, a arbitragem é obrigatória para as ações civis movidas em um tribunal distrital em Nevada onde o valor em controvérsia for inferior a US$ 40.000,00. O programa está disponível, embora não seja obrigatório, para ações cíveis ajuizadas em tribunal de justiça (juizado de pequenas causas) caso as partes concordem voluntariamente em submeter a ação à arbitragem. O programa não é obrigatório em um distrito judicial onde a população seja inferior a 100.000 habitantes (ROSE, L. Christopher. Nevada's Court-Annexed Mandatory Arbitration Program: A Solution to Some of the Causes of Dissatisfaction with the Civil Justice System. **Idaho Law Review**, Idaho, vol. 36, n. 1, 1999, p. 174).

em impelir os conflitantes a interpretar o mérito de seu caso antecipadamente e induzir a formação de um compromisso mutuamente aceitável[270].

A realidade dos programas nasce da interação dos elementos, mas nem sempre traduz exatamente o que está sob nosso olhar. Em estudo datado de 1996 a respeito das formas de resolução de disputas nos tribunais distritais federais, Elizabeth Plapinger e Donna Stienstra revelaram que a arbitragem era, após a mediação, o procedimento de resolução alternativa de disputas empregado com mais frequência em tribunais distritais federais. Consignaram que, mesmo dentro dos programas de arbitragem, a imagem se apresentava distinta do que a terminologia fazia acreditar. Nos chamados programas obrigatórios, por exemplo, a referência era apenas presumivelmente cogente. Com os programas, os tribunais forneciam mecanismos que permitiam a remoção da arbitragem.

A variação também era encontrada nos programas voluntários. Diversas jurisdições aderiram ao modelo paradigma de participação apenas na hipótese de apresentação voluntária pelas partes, mas existiam outras que automaticamente encaminhavam os casos com lastro em critérios objetivos e, em seguida, facultavam à parte recusar seu envolvimento[271].

Além do caráter obrigatório ou facultativo, que pode ser mesclado ou causar uma ilusão sobre a natureza real, os programas devem definir o quão alto estabelecerá o limite jurisdicional.

3.3.2 Critérios de seleção do caso: a limitação monetária

A implementação dos programas obrigatórios exige a definição dos critérios de elegibilidade usados para selecionar os casos destinados à arbitragem[272].

Os parâmetros estabelecidos pelos tribunais estaduais e federais para o envio das causas a uma audiência arbitral consideram o assunto e o grau de complexidade do litígio, além do valor da controvérsia.

---

[270] MALOOF, David L. Compulsory Nonbinding Arbitration: Painless Arbitration. **Insurance Counsel Journal**, Birmingham, vol. 47, n. 2, abr. 1980, p. 267. Disponível em: https://heinonline.org/HOL/LandingPage?handle=hein.journals/defcon47&div=50&id=&page=. Acesso em: 20 jul. 2023.

[271] PLAPINGER, Elizabeth; STIENSTRA, Donna. **ADR and Settlement in the Federal District Courts**: a sourcebook for judges & lawyers. Washington: The Federal Judicial Center e The CPR Institute for Dispute Resolution, 1996, p. 4 e 7.

[272] JENNINGS, Sharon A. Court-Annexed Arbitration and Settlement Pressure: A Push Towards Efficient Dispute Resolution or "Second Class" Justice? **Ohio State Journal on Dispute Resolution**, Columbus, vol. 6, n. 2, 1991, p. 315.

Em geral, a arbitragem obrigatória de controvérsias elegíveis incide sobre reclamações de danos financeiros com o limite de valor definido em dólares. O teto monetário apresenta variações entre os programas de arbitragem anexada ao tribunal e oscilam em até US$ 150.000,00. Normalmente, os programas federais externam quantias superiores em comparação com os programas estaduais[273].

Disputas relacionadas a contratos, débitos e indenizações por responsabilidade civil formam a maior parte dos assuntos incluídos em programas de arbitragem. Questões constitucionais ou de direitos civis têm sido afastadas do alcance da arbitragem obrigatória. Em algumas jurisdições, apenas certos tipos de casos, como os de negligência médica, são incluídos na arbitragem vinculada ao tribunal[274].

Uma explicação para justificar a limitação monetária da jurisdição arbitral está na vontade do Estado de determinar o número de litígios propensos ao programa. Na prática, a fixação de limite alto no valor jurisdicional é a trilha para subjugar muitos casos à arbitragem. Quanto mais elevado for o valor jurisdicional, maior será a quantidade de conflitos arbitrados.

Todavia, essa majoração pode acarretar outras dificuldades[275]. Uma parcela substancial de causas no sistema judicial estará sujeita ao programa, mas também os litigantes podem ter mais dinheiro em jogo e se expor a perdas superiores.

A restrição da jurisdição arbitral a casos que envolvem quantias menores (*arbitration of small claims*) pode dissuadir as pessoas de buscar soluções complementares no Judiciário. Os litigantes são submetidos involuntariamente a um programa para discutir seus direitos, cuja deliberação proveniente da arbitragem não

---

[273] BARKAI, John; KASSEBAUM, Gene. The Impact of Discovery Limitations on Pace, Cost and Satisfaction in Court Annexed Arbitration. **University of Hawaii Law Review**, Honolulu, vol. 11, 1989, p. 86, 95 e 96. MEIERHOEFER, Barbara S. **Court-Annexed Arbitration in Ten District Courts**. Washington: Federal Judicial Center, 1990, p. 2 e 3.

[274] KICKHAM, Gabrielle Honore. Court-Annexed Arbitration: The Verdict Is Still Out. **Review of Litigation**, vol. 8, n. 3, 1989, p. 329. Disponível em: https://heinonline.org/HOL/LandingPage?handle=hein.journals/rol8&div=20&id=&page=. Acesso em: 28 jul. 2023.

[275] MALOOF, David L. Compulsory Nonbinding Arbitration: Painless Arbitration. Insurance Counsel Journal, **Birmingham**, vol. 47, n. 2, abr. 1980, p. 266. Disponível em: https://heinonline.org/HOL/LandingPage?handle=hein.journals/defcon47&div=50&id=&page=. Acesso em: 20 jul. 2023. DOTY, Ethan A. Philadelphia's Compulsory Arbitration Program. **Villanova Law Review**, Villanova, vol. 29, Iss. 6, artigo 8, 1983, p. 1454 e 1455. THORNTON, James C. Court-Annexed Arbitration: Kentucky's Viable Alternative to Litigation. **Kentucky Law Journal**, Lexington, vol. 77, Iss. 4, artigo 6, 1989, p. 888 e 889.

possui caráter vinculante. Se as reivindicações forem pequenas ou moderadas, o valor em risco será menor. O resultado arbitral tende a ser inexorável[276].

Ocorre que o raciocínio inverso também é válido: a limitação do valor jurisdicional em patamar mais baixo reduzirá o número de pleitos que poderão ser submetidos à solução pelo juízo arbitral. Quanto menor for o teto monetário, inferior será a capacidade do programa de absorver os litígios, em comparação com os programas que apresentam um balizamento superior. Há o risco de que os objetivos do programa sejam afastados[277].

Com a padronização dos critérios de seleção, o programa elimina o potencial de tratamentos díspares para os casos semelhantes. A arbitragem obrigatória vinculada ao tribunal fornece o aviso aos litigantes de que o procedimento é aplicado a toda uma classe de disputas. Pelo menos, em determinada localidade, todos os indivíduos são informados de que as disputas são tratadas de maneira semelhante e submetidas ao processo arbitral previamente ao julgamento. Embora o procedimento diferenciado por distritos seja ofensivo ao conceito de tratamento nacional uniforme dos casos, existe o entendimento de ser razoável a existência de alguma variação durante o estágio de transição e experimentação do programa para que seja implementado em escala nacional[278].

Por último, a comunicação duradoura às partes talvez seja o sinal distintivo em relação a outras formas de resolução alternativa de disputas, como o julgamento sumário por júri (*summary jury trial*). Como inexiste implementação *ad hoc*, as partes são avisadas desde o momento da instauração do processo que estarão sujeitas à arbitragem, facultando ao litigante planejar a descoberta e preparação do caso.

---

[276] EDWARDS, William K. No Frills Justice: North Carolina Experiments with Court-Ordered Arbitration. **North Carolina Law Review**, Chapel Hill, vol. 66, p. 396 e 399. CONLEY, Amberlee B. You Can Have Your Day in Court - But Not Before Your Day in Mandatory, Nonbinding Arbitration: Balancing Practicalities of State Arbitration. **Iowa Law Review**, Iowa City, vol. 104, Iss. 1, nov. 2018, p. 349.

[277] DOTY, Ethan A. Philadelphia's Compulsory Arbitration Program. **Villanova Law Review**, Villanova, vol. 29, Iss. 6, artigo 8, 1983, p. 1456. CONLEY, Amberlee B. You Can Have Your Day in Court - But Not Before Your Day in Mandatory, Nonbinding Arbitration: Balancing Practicalities of State Arbitration. **Iowa Law Review**, Iowa City, vol. 104, Iss. 1, nov. 2018, p. 342 e 349. GAZDA, Peter F. Arbitration: Making Court-Annexed Arbitration an Attractive Alternative in Texas. **St. Mary's Law Journal**, San Antonio, vol. 16, 1985, p. 429 e 430. Para Elizabeth S. Rolph, duas características servem para descrever as causas que serão enviadas obrigatoriamente à arbitragem: o tipo de caso e o valor (ROLPH, Elizabeth S. **Introducing Court-Annexed Arbitration**: A Policymaker's Guide. Santa Monica: RAND Corporation, Institute for Civil Justice, 1984, 1984, p. 12).

[278] RAMMELT, David A. Inherent Power" and Rule 16: How Far Can a Federal Court Push the Litigant Toward Settlement? **Indiana Law Journal**, Bloomington, vol. 65, Iss. 4, artigo 5, 1990, p. 993 e 994.

3.3.3 Método de atribuição do caso à arbitragem

Além da definição sobre as causas a serem submetidas à arbitragem com base nos tipos e limites de valores, devem ser estabelecidos os mecanismos de controle de acesso ao juízo arbitral que devem especificar quem avalia o conflito e quando ocorre a avaliação.

Essa escolha fundamental durante a concepção de um programa está relacionada a uma função de "*gatekeeper"* da arbitragem, que utiliza da metáfora de um portão pelo qual a parte deve passar para alcançar a decisão arbitral sobre o mérito.

Os programas de arbitragem anexa ao tribunal variam no método de atribuição do caso ao foro correspondente. Em programas voluntários, os disputantes podem solicitar encaminhamento de casos para arbitragem, optando por sua participação. O consenso para submeter um conflito à arbitragem independe do valor da controvérsia, desde que o assunto seja apropriado ao foro arbitral[279].

Na arbitragem compulsória, existem esquemas de avaliação e seleção de uma causa para remessa ao árbitro ou painel arbitral[280].

A classificação do caso pode ser promovida pelos próprios litigantes. No momento da propositura da demanda, a parte pode estipular que a reclamação por danos monetários não excederá ao valor estabelecido para o programa[281]. A organização judiciária também está autorizada a solicitar uma declaração sobre a quantia em dólares quando a demanda estiver pronta para julgamento, momento em que a parte terá uma noção mais clara a respeito do valor discutido em juízo. Se a avaliação do litigante indicar que o litígio está dentro dos limites jurisdicionais, o processo será transferido do foro judicial para a arbitragem.

Outro contorno conta com a presunção de que todos os conflitos são elegíveis para arbitragem. Diante do juízo antecipado e provisório de que a reparação solicitada

---

[279] PLAPINGER, Elizabeth; STIENSTRA, Donna. **ADR and Settlement in the Federal District Courts**: a sourcebook for judges & lawyers. Washington: The Federal Judicial Center e The CPR Institute for Dispute Resolution, 1996, p. 62.

[280] ROLPH, Elizabeth S. **Introducing Court-Annexed Arbitration**: A Policymaker's Guide. Santa Monica: RAND Corporation, Institute for Civil Justice, 1984, p. 14. DAYTON, A. Kimberley. The Myth of Alternative Dispute Resolution in the Federal Courts. **Iowa Law Review**, Iowa City, vol. 76, 1991, p. 902. Disponível em: https://ssrn.com/abstract=895587. Acesso em: 05 mai. 2023.

[281] Os Estados que exigem a apresentação das declarações *ad damnum* pelos demandantes usam essa avaliação como base para atribuir o caso à arbitragem. A Pensilvânia adotou esse modelo em 1952 e, posteriormente, outros Estados também acolheram esse formato (ROLPH, Elizabeth S. **Introducing Court-Annexed Arbitration**: A Policymaker's Guide. Santa Monica: RAND Corporation, Institute for Civil Justice, 1984, p. 15).

não ultrapassa o limite monetário, os advogados poderão solicitar a isenção do programa quando acharem que seu caso excede o valor máximo[282].

Em adição, o exame e a determinação dos litígios a serem encaminhados ao juízo arbitral podem ser realizados diretamente pela própria estrutura judiciária. Inúmeros programas orientam o magistrado a valorar cada disputa potencialmente elegível à arbitragem em algum momento processual prévio ao julgamento. O juiz pode, de ofício, enviar o caso à arbitragem ao reputar que o montante em controvérsia é menor do que o limite estabelecido. A valoração da causa pode ser realizada pelo juiz, mas também pela equipe de arbitragem ou comissário[283].

Para isso, alguma característica objetiva do caso é utilizada como representativa para perfazer o valor. Por exemplo, um caso é avaliado objetivamente se, em dado processo de indenização por lesão corporal, as despesas médicas reclamadas estiverem abaixo de US$ 1.000,00. Diante do patamar, o Judiciário automaticamente presume que a causa será calculada em menos de US$ 10.000,00 para encaminhá-la à arbitragem[284].

Os métodos de atribuição dos casos à arbitragem – assim como os critérios de seleção ou, ao revés, exclusão – provocam implicações sobre o número de processos desviados da adjudicação judicial, o nível de eficiência econômica e a velocidade do programa.

Quando os litigantes avaliam seus próprios casos, os custos judiciais costumam ser baixos e, em princípio, a designação dos casos pode ocorrer de forma rápida. No entanto, muitas partes tendem a supervalorizar seus conflitos, o que diminui a capacidade de encaminhamento para a arbitragem.

---

[282] BARKAI, John; KASSEBAUM, Gene. The Impact of Discovery Limitations on Pace, Cost and Satisfaction in Court Annexed Arbitration. **University of Hawaii Law Review**, Honolulu, vol. 11, 1989, p. 84. Disponível em: http://hdl.handle.net/10125/35146. Acesso em: 23 ago. 2022. KAUFMAN, Irving R. Reform for a System in Crisis: Alternative Dispute Resolution in the Federal Courts. **Fordham Law Review**, Nova York, vol. 59, Iss. 1, 1990, p. 19. Disponível em: https://ir.lawnet.fordham.edu/flr/vol59/iss1/1. Acesso em: 07 jul. 2023.

[283] "Claramente, os esforços inovadores para substituir o tempo parajudicial por judicial visam reduzir os custos e as demandas do programa, enquanto controlam a disposição dos processos. Os tribunais que estão experimentando essas alternativas afirmam que funcionam bem, e os advogados não relataram insatisfação alguma" (ROLPH, Elizabeth S. **Introducing Court-Annexed Arbitration**: A Policymaker's Guide. Santa Monica: RAND Corporation, Institute for Civil Justice, 1984, p. 16, tradução nossa).

[284] Embora esse tipo de mecanismo de triagem seja rápido e razoavelmente barato de implementar, os tribunais não o usaram até recentemente, provavelmente porque não é fácil encontrar uma boa representação de avaliação (ROLPH, Elizabeth S. **Introducing Court-Annexed Arbitration**: A Policymaker's Guide. Santa Monica: RAND Corporation, Institute for Civil Justice, 1984, p. 16).

De outro modo, se a estrutura judiciária utilizar seu pessoal para avaliar cada litígio e realizar a triagem, os casos a serem arbitrados poderão ser selecionados com rigor. Contudo, para que a avaliação judicial alcance esse potencial, o programa poderá consumir mais tempo e recursos[285].

Por trás dessa forma de controle, vislumbra-se uma política que coloca em jogo a arbitragem, na qual os tribunais geralmente fixarão um espaço aos árbitros, à vontade das partes e à autoridade do Judiciário, a fim de melhor alcançar os resultados aguardados.

3.3.4 Audiências informais e céleres

Com objetivo de aumentar a eficiência do processo e reduzir a lentidão nas tramitações, a audiência de arbitragem é normalmente realizada dentro de um curto período.

A administração judiciária, ao gerenciar o processo, controla a rapidez com que os casos são encaminhados à arbitragem e processados. Os programas de arbitragem anexada ao tribunal adotam regras que regem o agendamento de audiências.

A audiência é normalmente realizada no decorrer de poucos dias ou meses a partir do momento em que a questão é apresentada, da data de atribuição do caso à arbitragem ou de maneira automática no calendário[286]. O uso do *calendar call* para

---

[285] THORNTON, James C. Court-Annexed Arbitration: Kentucky's Viable Alternative to Litigation. **Kentucky Law Journal**, Lexington, vol. 77, Iss. 4, artigo 6, 1989, p. 887. EDWARDS, William K. No Frills Justice: North Carolina Experiments with Court-Ordered Arbitration. **North Carolina Law Review**, Chapel Hill, vol. 66, 1988, p. 414.

[286] JENNINGS, Sharon A. Court-Annexed Arbitration and Settlement Pressure: A Push Towards Efficient Dispute Resolution or "Second Class" Justice? **Ohio State Journal on Dispute Resolution**, Columbus, vol. 6, n. 2, 1991, p. 315. ROLPH, Elizabeth S. **Introducing Court-Annexed Arbitration**: A Policymaker's Guide. Santa Monica: RAND Corporation, Institute for Civil Justice, 1984, p. 15. SMITH, James E. Don't Rush to Justice: An Argument against Binding North Dakota Courts to Arbitration. **North Dakota Law Review**, Grand Forks, vol. 73, n. 3, artigo 2, 1997, p. 462 e 463. Segundo Irving R. Kaufman, “os litigantes cujos casos são encaminhados para arbitragem anexa ao tribunal obtêm uma audiência muito mais rápida do que o tempo em que teriam recebido um julgamento. No programa de Pittsburgh, por exemplo, o tempo médio para uma audiência da *court annexed arbitration* é três meses, enquanto a espera por um julgamento é dezoito meses. Quando adequadamente projetada, a arbitragem anexada ao tribunal oferece uma ‘alternativa decididamente mais rápida ao julgamento’.
Como era de esperar, as evidências indicam que a arbitragem junto ao tribunal também resolve os casos mais rapidamente do que o julgamento. Na Califórnia, o tempo para a conclusão das causas arbitradas é cerca de metade do necessário para os casos na via de julgamento regular. Assim, a arbitragem atrelada ao tribunal pode claramente atender a um de seus objetivos: fornecer um fórum alternativo para a resolução mais rápida de disputas" (KAUFMAN, Irving R. Reform for a System in Crisis: Alternative Dispute Resolution in the Federal Courts. **Fordham Law Review**, Nova York, vol. 59, Iss.1, 1990, p. 19. Disponível em: https://ir.lawnet.fordham.edu/flr/vol59/iss1/1. Acesso em: 07 jul. 2023).

agendamento de audiências até certo prazo garante ao tribunal aproveitar o tempo dos árbitros ao máximo. A definição das audiências de arbitragem pela organização judiciária confere controle sobre a resolução expedita dos casos e minimiza as chances de contato entre os advogados e o árbitro[287].

Para reduzir o tempo reservado à solução dos litígios submetidos ao programa, a audiência é realizada de maneira informal e abreviada. Essa abordagem oferece uma alternativa legítima às formalidades, tecnicismos e rapidez reduzida que marcam o processo judicial.

A audiência, relativamente curta e informal, pode ser desenvolvida em um fórum privado, conduzida pelo árbitro em um escritório de advocacia ou na própria organização judiciária, para proteger a privacidade e os interesses das partes envolvidas[288]. A confidencialidade é acompanhada muitas vezes pela ausência de registro formal[289].

A maioria dos programas de arbitragem dispensa o cumprimento rigoroso das regras de prova (*Federal Rules of Evidence*). Cada lado tem a oportunidade de relatar sua história e flexibilizar as regras que servem tão somente para guiar o árbitro na colheita ou exclusão de provas. Os árbitros detêm a autoridade de permitir a introdução de quaisquer evidências, investindo-os em um poder "quase judicial"[290].

A fim de que a arbitragem seja um fórum adjudicativo simples e expedito, muitos programas restringem a descoberta durante as audiências de arbitragem e o tempo correspondente.

Levanta-se, contudo, a preocupação de que a informalidade da audiência e a limitação de tempo possam diminuir a importância da prova. Procedimentos de descoberta apressados não conferem tempo suficiente para fornecer a representação adequada que favoreça as partes envolvidas. Por conta disso, existe o argumento de

---

[287] STICKEL, Brandt R. Oregon Court-Annexed Arbitration: Just What the Doctor Ordered. **Willamette Law Review**, Salem, vol. 21, n. 3, 1985, p. 620-622. ADLER, Jane W.; HENSLER, Deborah R.; NELSON, Charles E.; REST, Gregory J. **Simple Justice**: How Litigants Fare in the Pittsburgh Court Arbitration Program. Santa Monica: RAND Corporation, Institute for Civil Justice, 1983, p. x.

[288] GAZDA, Peter F. Arbitration: Making Court-Annexed Arbitration an Attractive Alternative in Texas. **St. Mary's Law Journal**, San Antonio, vol. 16, 1985, p. 427.

[289] BAKKE, Holly C.; GREEN, Joan B.; SOLOMON, Maureen. **Integrating ADR Into Trial Court Civil Caseflow Management Systems**: An Implementation Guide. Denver: The Justice Management Institute, 1996, p. 10. Disponível em: https://ncsc.contentdm.oclc.org/digital/api/collection/ctadmin/id/2098/download. Acesso em: 04 abr. 2024.

[290] BERNSTEIN, Lisa. Understanding the Limits of Court-Connected ADR: A Critique of Federal Court-Annexed Arbitration Programs. **University of Pennsylvania Law Review**, Filadélfia, vol. 141, n. 6, 1993, p. 2181.

que a arbitragem anexada ao tribunal considera a culpa uma questão menor relevância, e não enfatiza a evidência[291]. As partes poderão obter novas investigações se o processo continuar para um novo julgamento (*trial de novo*). As questões relacionadas à descoberta são complexas e devem ser cuidadosamente consideradas ao implementar um programa[292].

3.3.5 O árbitro e painel arbitral

Outra variável que molda a arbitragem conectada à estrutura judicial é a escolha, o método de seleção e a remuneração dos árbitros. Os programas apresentam oscilações sobre a extensão das exigências impostas aos árbitros e a maneira pela qual os “neutros” são designados para um caso específico.

O sucesso do programa depende do grupo de árbitros. Os árbitros devem ser suficientes em número para conduzir os processos e as audiências, além de proferir decisões em tempo hábil. Ao mesmo tempo, o quantitativo deve ser econômico o bastante para manter os custos do programa abaixo das despesas judiciais comparáveis. Os tribunais judiciais são confrontados com escolhas em que o esforço para satisfazer um dos objetivos pode acabar prejudicando outro[293].

A organização judiciária patrocinadora da arbitragem deve avaliar se deve remunerar terceiros “neutros” pela prestação dos serviços e, em caso afirmativo, como recompensá-los, incidindo a cobrança ou não de taxas.

Argumentos concorrem a favor de cada abordagem. Fornecer gratuitamente os serviços para a parte mostra-se vantajosa se o programa absorver mais conflitos, reduzir a demanda geral de recursos judiciais e beneficiar os hipossuficientes economicamente.

---

[291] FOWLER, Thomas R. Court-Ordered Arbitration in North Carolina: Selected Issues of Practice and Procedure. **Campbell Law Review**, Raleigh, vol. 21, issue 2, artigo 2, 1999, p. 195 e 196. SMITH, James E. Don't Rush to Justice: An Argument against Binding North Dakota Courts to Arbitration. **North Dakota Law Review**, Grand Forks, vol. 73, n. 3, artigo 2, 1997, p. 470.

[292] THORNTON, James C. Court-Annexed Arbitration: Kentucky's Viable Alternative to Litigation. **Kentucky Law Journal**, Lexington, vol. 77, Iss. 4, artigo 6, 1989, p. 892 e 893. BERNSTEIN, Lisa. Understanding the Limits of Court-Connected ADR: A Critique of Federal Court-Annexed Arbitration Programs. **University of Pennsylvania Law Review**, Filadélfia, vol. 141, n. 6, 1993, p. 2181.

[293] ROLPH, Elizabeth S. **Introducing Court-Annexed Arbitration**: A Policymaker's Guide. Santa Monica: RAND Corporation, Institute for Civil Justice, 1984, p. 28.

Há quem possa dizer que os recursos públicos não devem ser utilizados para subsidiar o programa. Incumbe à parte que considera eficaz a resolução alternativa de disputas contratar e custear os serviços[294].

Quanto ao aspecto qualitativo, os casos são julgados por painéis de um a três árbitros detentores de conhecimentos jurídicos, como um advogado praticante ou juiz aposentado, ou em outras áreas relevantes de especialização, geralmente com um número mínimo de anos de experiência[295]. No programa de Pittsburg, as regras da Suprema Corte da Pensilvânia sobre os procedimentos de arbitragem exigem apenas que os árbitros sejam membros da Ordem dos Advogados em atividade e que o presidente de cada painel de arbitragem tenha, no mínimo, três anos de experiência. O tribunal de Pittsburgh equilibra os painéis de arbitragem entre o autor e a defesa e garante que um advogado experiente esteja na presidência[296].

As maneiras de escolher os árbitros e atribuí-los aos casos são estipuladas por cada programa[297]. Qualquer que seja o delineamento a ser adotado, as partes fazem jus a uma oportunidade de determinar a composição do painel arbitral.

Alguns programas de arbitragem anexada ao tribunal atribuem às partes grande flexibilidade na escolha dos árbitros. Os litigantes definem o painel com árbitros escolhidos por eles entre os vários possíveis. Para a configuração, uma lista de candidatos é enviada aos advogados que podem marcar nomes ou ordenar os árbitros por preferência.

---

[294] ROLPH, Elizabeth S. **Introducing Court-Annexed Arbitration**: A Policymaker's Guide. Santa Monica: RAND Corporation, Institute for Civil Justice, 1984, p. 8. CONLEY, Amberlee B. You Can Have Your Day in Court - But Not Before Your Day in Mandatory, Nonbinding Arbitration: Balancing Practicalities of State Arbitration. **Iowa Law Review**, Iowa City, vol. 104, Iss. 1, nov. 2018, p. 351. MAULL, John. ADR in the Federal Courts: Would Uniformity Be Better? **Duquesne Law Review**, Pittsburgh, vol. 34, n. 2, 1996, p. 253-256. Disponível em: https://dsc.duq.edu/dlr/vol34/iss2/3. Acesso em: 07 jun. 2023.

[295] Por exemplo, o programa *court annexed mandatory arbitration* do Segundo Distrito Judicial, que engloba a maior cidade do Novo México, Albuquerque, estabelece que os árbitros são advogados com, pelo menos, cinco anos de experiência que residem ou têm um escritório no Condado de Bernalillo.

[296] ADLER, Jane W.; HENSLER, Deborah R.; NELSON, Charles E.; REST, Gregory J. **Simple Justice**: How Litigants Fare in the Pittsburgh Court Arbitration Program. Santa Monica: RAND Corporation, Institute for Civil Justice, 1983, p. x.

[297] MCIVER, John P.; KEILITZ, Susan. Court-Annexed Arbitration: An Introduction. **The Justice System Journal**, Filadélfia, vol. 14, n. 2, 1991, p. 124. THORNTON, James C. Court-Annexed Arbitration: Kentucky's Viable Alternative to Litigation. **Kentucky Law Journal**, Lexington, vol. 77, Iss. 4, artigo 6, 1989, p. 890-893. ADLER, Jane W.; HENSLER, Deborah R.; NELSON, Charles E.; REST, Gregory J. **Simple Justice**: How Litigants Fare in the Pittsburgh Court Arbitration Program. Santa Monica: RAND Corporation, Institute for Civil Justice, 1983, p. iv. EBENER, Patricia A.; BETANCOURT, Donna R. **Court-Annexed Arbitration**: The National Picture. Santa Monica: RAND, Institute for Civil Justice, 1985, p. 8 e 9.

Em outros programas, a organização judiciária resguarda a autoridade para nomear os árbitros. Os árbitros são escolhidos em ordem alfabética ou aleatória de rotação a partir de uma lista aprovada pelo tribunal ou mecanismo administrativo do programa[298]. Ainda assim, as partes terão a oportunidade de desqualificar um árbitro se houver justa causa.

Por fim, os programas conferem aos árbitros muitos dos poderes exercidos pelos juízes. Os árbitros possuem autoridade para conduzir a audiência, decidir sobre questões probatórias, emitir intimações para comparecimento de testemunhas e produção de documentos na audiência, além de elaborar as sentenças. No que concerne à extensão dos poderes providos aos árbitros, os programas de arbitragem devem ter o cuidado de não subtrair aqueles explicitamente reservados aos tribunais[299].

3.3.6 Nova análise integral da causa (*trial de novo*)

No sistema de justiça norte-americano, a oportunidade de recorrer de uma decisão concedida por um juiz ou árbitro é extremamente importante[300].

Regras dos programas de arbitragem anexada ao tribunal compartilham a possibilidade de o litigante insatisfeito recorrer da decisão arbitral solicitando um novo julgamento pelo Judiciário (*trial de novo*).

A permissão de obter a análise integral da causa e deliberação após a arbitragem atua como uma válvula de segurança destinada a preservar o direito a um julgamento por júri (*right to a jury trial*) sob a Sétima Emenda à Constituição[301]. Um

---

[298] É o que se extrai, por exemplo, da Regra 4 das *Rules for Court-Ordered Arbitration*, adotada pela Suprema Corte de Norte da Carolina: "(1) The court shall rotate through the list for their district, set forth in subsection Arb. Rule 3(a), of available qualified arbitrators and appoint the next eligible arbitrator from the list and notify the parties of the arbitrator selected".

[299] CONLEY, Amberlee B. You Can Have Your Day in Court - But Not Before Your Day in Mandatory, Nonbinding Arbitration: Balancing Practicalities of State Arbitration. **Iowa Law Review**, Iowa City, vol. 104, Iss. 1, nov. 2018, p. 338. ROLPH, Elizabeth S. **Introducing Court-Annexed Arbitration**: A Policymaker's Guide. Santa Monica: RAND Corporation, Institute for Civil Justice, 1984, p. 28. THORNTON, James C. Court-Annexed Arbitration: Kentucky's Viable Alternative to Litigation. **Kentucky Law Journal**, Lexington, vol. 77, Iss. 4, artigo 6, 1989, p. 893 e 894.

[300] CONLEY, Amberlee B. You Can Have Your Day in Court - But Not Before Your Day in Mandatory, Nonbinding Arbitration: Balancing Practicalities of State Arbitration. **Iowa Law Review**, Iowa City, vol. 104, Iss. 1, nov. 2018, p. 345.

[301] KICKHAM, Gabrielle Honore. Court-Annexed Arbitration: The Verdict Is Still Out. **Review of Litigation**, vol. 8, n. 3, 1989, p. 330. Disponível em: https://heinonline.org/HOL/LandingPage?handle=hein.journals/rol8&div=20&id=&page=. Acesso em: 28 jul. 2023.

programa obrigatório que venha substituir o julgamento judicial e vincular os participantes ao seu resultado corre o risco de ser considerado inconstitucional.

O aspecto não vinculante da decisão acompanha os mecanismos obrigatórios de solução de conflitos patrocinados pelo tribunal. Essa propriedade também está presente no julgamento sumário por júri (*summary jury trial*)[302].

A oportunidade de alcançar um novo julgamento distingue a arbitragem anexada ao tribunal, que é frequentemente obrigatória, da arbitragem privada, conduzida em conformidade com o consenso das partes e a legislação de arbitragem[303]. Nesta última, a decisão arbitral vincula os litigantes que ficam impedidos de recusar o resultado.

O recorte decisório concernente à arbitragem forçada reduz a preocupação de envolvimento e preconceito na resolução dos conflitos. O painel separado profere a decisão arbitral. O juiz presidirá eventual julgamento somente se uma das partes optar por desconsiderar a deliberação arbitral[304].

Após a prolação da sentença pelo árbitro, os litigantes têm à disposição diversas opções. As partes simplesmente podem não recorrer ao júri civil, hipótese em que a decisão do árbitro é registrada como o julgamento da instituição judicial.

Outro caminho é o uso da sentença arbitral pelos litigantes como base para celebrar os acordos. A arbitragem não vinculante proporciona às partes uma avaliação neutra do caso[305].

---

[302] WOOD, Diane P. Court-Annexed Arbitration: The Wrong Cure. **University of Chicago Legal Forum**, Chicago, vol. 1990, 1990, p. 441. Assim como na arbitragem anexa ao tribunal, os litigantes envolvidos no processo de julgamento sumário por júri têm direito ao *trial de novo*. Eles podem exigir um novo julgamento se estiverem insatisfeitos com o "veredicto" do júri e forem incapazes de chegar a um acordo (DAYTON, A. Kimberley. The Myth of Alternative Dispute Resolution in the Federal Courts. **Iowa Law Review**, Iowa City, vol. 76, 1991, p. 906 e 907. Disponível em: https://ssrn.com/abstract=895587. Acesso em: 05 mai. 2023).

[303] Este mecanismo justamente foi considerado pela doutrina brasileira como característica específica da *court annexed arbitration* em comparação com a arbitragem tradicional. Nesse sentido: MACEDO, Elaine Harzheim; FACCHINI NETO, Eugênio. Fuga da jurisdição? Reflexões sobre a busca de alternativas à jurisdição. **Revista de Direito Brasileira**, Florianópolis, ano 5, vol.10, 2015, p. 122 e 123.

[304] RAMMELT, David A. "Inherent Power" and Rule 16: How Far Can a Federal Court Push the Litigant Toward Settlement? **Indiana Law Journal**, Bloomington, vol. 65, Iss. 4, artigo 5, 1990, p. 993 e 994.

[305] FOWLER, Thomas R. Court-Ordered Arbitration in North Carolina: Selected Issues of Practice and Procedure. **Campbell Law Review**, Raleigh, vol. 21, Iss. 2, artigo 2, 1999, p. 196 e 197. SIMONI, Christopher; WISE, Michael B.; FINIGAN, Michael. Litigant and Attorney Attitudes toward Court-Annexed Arbitration: An Empirical Study. **Santa Clara Law Review**, Santa Clara, vol. 28, n. 3, 1988, p. 548. SIMONI, Christopher. Court-Annexed Arbitration in Oregon: One Step Forward and Two Steps Back. Willamette Law Review, Salem, vol. 22, Iss. 2-3, 1986, p. 249 e 250. Disponível em: https://heinonline.org/HOL/LandingPage?handle=hein.journals/willr22&div=18&id=&page=. Acesso em: 26 set. 2023. TENNILLE, Benjamin F.; APPLEBAUM, Lee; NEES, Anne Tucker. Getting to Yes in Specialized Courts: The Unique Role of ADR in Business Court Cases. **Pepperdine Dispute**

Em vez de incorrer em despesas adicionais e assumir o risco de um veredicto desfavorável proferido por um júri, as partes podem optar por resolver o pleito antes do julgamento judicial. Um programa bem elaborado incentivará os envolvidos a firmar acordo o mais cedo possível, mantendo-os com liberdade para dar prosseguimento a seus litígios na estrutura judiciária[306]. O agendamento da audiência de arbitragem encoraja os advogados a prestarem atenção ao caso, a avaliarem os pontos fortes e a promoverem discussões voltadas à celebração de um acordo e consequente término do conflito.

Neste ponto, resplandecem as funções de ordem consultiva, semelhante à avaliação neutra, e facilitadora direcionada a estimular o clima dos acordos entre as partes.

Quanto à derradeira alternativa, o litigante inconformado com o resultado pode recusar o desfecho da arbitragem dentro de um certo período, normalmente fixado em trinta dias. Uma demanda deve ser apresentada por escrito antes que a sentença arbitral se torne definitiva. Esse período, cognominado de *cooling-off* (algo semelhante a uma espécie de "esfriamento"), permite às partes avaliarem suas posições e as chances de melhorar o resultado da sentença com uma deliberação diferente. Na hipótese de julgamento pelo Judiciário sobre o caso (*trial de novo*), as questões de fato e as de direito são determinadas como se não houvesse a arbitragem anterior[307].

3.3.7 Desincentivos para o novo julgamento

Se o processo for considerado justo e a decisão proferida pelo árbitro fornecer uma estimativa análoga ao julgamento judicial, muitas partes, mesmo aquelas

---

Resolution Law Journal, Malibu, vol. XI, Iss. 1, 2010, p. 63. Disponível em: https://digitalcommons.pepperdine.edu/drlj/vol11/iss1/3. Acesso em: 29 out. 2023.

[306] Para Sharon A. Jennings, a caracterização do processo como mecanismo de acordo não prejudica sua legitimidade. Em virtude da alta taxa de acordos no sistema estadunidense, a arbitragem anexa ao tribunal simplesmente incentiva a obtenção do resultado mais provável e introduz um elemento de objetividade não presente nas negociações tradicionais. Atingir esse equilíbrio é crucial para alcançar os objetivos da arbitragem anexa ao tribunal (JENNINGS, Sharon A. Court-Annexed Arbitration and Settlement Pressure: A Push Towards Efficient Dispute Resolution or "Second Class" Justice? **Ohio State Journal on Dispute Resolution**, Columbus, vol. 6, n. 2, 1991, p. 317).

[307] THORNTON, James C. Court-Annexed Arbitration: Kentucky's Viable Alternative to Litigation. **Kentucky Law Journal**, Lexington, vol. 77, Iss. 4, artigo 6, 1989, p. 894 e 895. JENNINGS, Sharon A. Court-Annexed Arbitration and Settlement Pressure: A Push Towards Efficient Dispute Resolution or "Second Class" Justice? **Ohio State Journal on Dispute Resolution**, Columbus, vol. 6, n. 2, 1991, p. 316. KAUFMAN, Irving R. Reform for a System in Crisis: Alternative Dispute Resolution in the Federal Courts. **Fordham Law Review**, Nova York, vol. 59, Iss. 1, 1990, p. 18. Disponível em: https://ir.lawnet.fordham.edu/flr/vol59/iss1/1. Acesso em: 07 jul. 2023.

insatisfeitas, aceitarão o resultado decorrente da arbitragem[308]. Em tal conjectura, o programa de arbitragem conectada à organização judiciária resolverá definitivamente o litígio com a sentença arbitral.

Caso contrário, pode não haver convencimento entre os litigantes, o que pode resultar na rejeição da decisão arbitral pela parte insatisfeita.

O retorno da causa decidida na arbitragem ao foro judicial acrescenta uma etapa ao processamento, resultando a demora na solução final da controvérsia e o aumento do consumo dos recursos judiciais. Com os programas, as instituições judiciais querem desencorajar, ao menos, os apelos frívolos[309].

Para que a arbitragem ordenada atinja as metas de redução de custo e atraso, o número de controvérsias que retornam ao novo veredicto deve ser inferior ao total de disputas que seriam resolvidas caso não existisse o programa[310].

Os programas contemplam instrumentos para desencorajar o apelo dos litigantes ao novo julgamento do caso (*trial de novo*) em favor da prevalência da decisão arbitral. Sem as previsões preordenadas a evitar o ato de recorrer, as partes teriam pouco ou nenhum estímulo para levar a sério os programas judiciais de arbitragem.

Sabendo que simplesmente seria possível solicitar um novo julgamento se estiverem insatisfeitas com o resultado, o programa poderia ser visto por advogados e conflitantes como um instrumento de descoberta, ao invés de uma técnica viável ao

---

[308] Na lição de Irving R. Kaufman, “espera-se que a arbitragem anexada ao tribunal tenha três efeitos principais sobre as disputas: (1) algumas serão resolvidas antes da audiência de arbitragem, em oposição a meses depois, na véspera do julgamento; (2) algumas serão decididas pelos árbitros em sentença aceita pelas partes; e (3) alguns farão um acordo após a audiência, com a sentença servindo como auxílio” (KAUFMAN, Irving R. Reform for a System in Crisis: Alternative Dispute Resolution in the Federal Courts. **Fordham Law Review**, Nova York, vol. 59, Iss.1, 1990, p. 20, tradução nossa. Disponível em https://ir.lawnet.fordham.edu/flr/vol59/iss1/1 Acesso em 07 jul. 2023).

[309] “A experiência de vários tribunais demonstra que, se os litigantes puderem apelar sem nenhum custo, muitas vezes farão o pedido como parte de sua estratégia de negociação ou simplesmente para manter suas opções em aberto. Os tribunais que não têm desincentivos ao arquivamento geralmente enfrentam taxas de apelação próximas a 50 %. Os tribunais que impuseram desincentivos antecipados relataram ter reduzido substancialmente a taxa de apelação” (ROLPH, Elizabeth S. **Introducing Court-Annexed Arbitration**: A Policymaker's Guide. Santa Monica: RAND Corporation, Institute for Civil Justice, 1984, p. 27, tradução nossa).

[310] EDWARDS, William K. No Frills Justice: North Carolina Experiments with Court-Ordered Arbitration. **North Carolina Law Review**, Chapel Hill, vol. 66, 1988, p. 400. MACCOUN, Robert J. Unintended Consequences of Court Arbitration: A Cautionary Tale from New Jersey. **The Justice System Journal**, Filadélfia, vol. 14,1990, p. 230. SMITH, James E. Don't Rush to Justice: An Argument against Binding North Dakota Courts to Arbitration. **North Dakota Law Review**, Grand Forks, vol. 73, n. 3, artigo 2, 1997, p. 472.

encerramento da disputa. O processo alternativo de resolução de disputas poderia ser considerado como algo supérfluo[311].

A estratégia busca, portanto, influenciar as partes a aceitarem o resultado da arbitragem ao invés de prosseguir à deliberação judicial, estabelecendo uma relação custo-benefício à resolução alternativa de disputas[312]. Penalidades são cominadas quando a decisão adicional não proporcionar uma situação melhor do que aquela obtida na arbitragem. As sanções impostas no recurso destinam-se a compensar a outra parte pelo encargo econômico que o acréscimo de julgamento acarreta[313].

Os desincentivos, que podem ser financeiros ou desprovidos dessa natureza, costumam se manifestar de formas que serão examinadas adiante.

3.4 DESAFIOS CONSTITUCIONAIS

Presente em várias localidades dos Estados Unidos, a arbitragem anexada ao tribunal desperta preocupações constitucionais, tanto pela inescapável sujeição dos litígios ao mecanismo, quanto pelas cláusulas de desincentivo e penalidade relacionadas ao caráter não vinculante das decisões.

Os desafios lançados contra os programas estão associados à suposta oposição a uma série de normas e direitos constitucionais. A arbitragem conectada ao

---

[311] WILLIAMS, Paul C. Court-Annexed Arbitration and Nevada's Unique Penalty Provisions: Introducing an Arbitrator's Findings at a Trial De Novo. **Nevada Law Journal**, Las Vegas, vol. 11, artigo 11, 2010, p. 284 e 285. MCIVER, John P.; KEILITZ, Susan. Court-Annexed Arbitration: An Introduction. **The Justice System Journal**, Filadélfia, vol. 14, n. 2, 1991, p. 127. Ao explicar por qual motivo a arbitragem anexada ao tribunal pode simplesmente adicionar mais custos ao processo de litígio, a Professora Amy J. Schmitz faz uma analogia com uma partida de futebol em pré-temporada: "A arbitragem conectada ao tribunal pode, portanto, assemelhar-se a um jogo de futebol de pré-temporada ruim. Os jogadores podem agir sabendo que os resultados não 'importam' na medida em que não 'vinculam' as partes no registro. As equipes podem, então, desperdiçar recursos e sofrer lesões desnecessárias no jogo. Também podem manter seus melhores jogadores fora da disputa para resguardá-los para o jogo 'real'. Isso ocorre porque os litigantes podem se abster de oferecer suas melhores evidências na arbitragem para preservar seu efeito para o novo julgamento que planejam prosseguir após ter terminado a 'pré-temporada' arbitral. A diferença é que os times de futebol geralmente ganham dinheiro entretendo o público por meio de jogos de pré-temporada, enquanto tribunais e disputas frequentemente perdem e desperdiçam recursos por meio de labirintos arbitrais anexados aos tribunais" (SCHMITZ, Amy J. Nonconsensual + Nonbinding = Nonsensical? Reconsidering Court-Connected Arbitration Programs. **Cardozo Journal of Conflict Resolution**, Nova York, vol. 10.2, 2009, p. 610, tradução nossa). Por exemplo, "o sistema da Califórnia fornece um desincentivo legal muito fraco para apelar a um novo julgamento. De fato, um sistema em que a parte apelante não paga custos se o novo julgamento for mais favorável, pode encorajar o jogo de sua parte" (SNOW, Carlton J.; ABRAMSON, Elliot M. Alternative to Litigation: Court-Annexed Arbitration. **California Western Law Review**, San Diego, vol. 20, n. 1, artigo 12, 1983, p. 57, tradução nossa).

[312] JENNINGS, Sharon A. Court-Annexed Arbitration and Settlement Pressure: A Push Towards Efficient Dispute Resolution or "Second Class" Justice? **Ohio State Journal on Dispute Resolution**, Columbus, vol. 6, n. 2, 1991, p. 313.

[313] STICKEL, Brandt R. Oregon Court-Annexed Arbitration: Just What the Doctor Ordered. **Willamette Law Review**, Salem, vol. 21, n. 3, 1985, p. 620.

tribunal pode infringir o direito ao julgamento por júri (*right to a jury trial*), a separação de poderes por delegação ilegal de poder judicial, o devido processo legal em sentido formal (*procedural due process*) e a cláusula de proteção igualitária.

3.4.1 O direito ao julgamento por júri (*right to a jury trial*): os casos *Smith* (Pensilvânia, 1955) e *Firelock Inc. v. District Court* (Colorado, 1989)

Court annexed arbitration, como existe em muitas cortes estadunidenses, é obrigatória e não vinculante. Os juízes possuem autoridade significativa para obrigar as partes a participarem do procedimento arbitral. Litígios civis iniciados nos tribunais estaduais e federais que atendam os parâmetros qualitativos e quantitativos eleitos são redirecionados ao julgamento por árbitros.

Cumpre averiguar, nesse contexto, se a opção eleita pelos litigantes sobre o procedimento pode ser simplesmente desconsiderada por legislações ou regras dos tribunais.

Um dos direitos mais protegidos aos cidadãos norte-americanos é o direito ao julgamento por júri (*right to a jury trial*) da Sétima Emenda à Constituição, o qual compõe parte extremamente importante do sistema judicial americano desde a sua criação em 1791 e, em síntese, prevê a presença de jurados em determinados julgamentos civis e impede o afastamento de decisões prolatadas por um júri.

Alex de Toqueville descreve, em obra intitulada *A democracia na América*, que o júri nos Estados Unidos recebeu os "sufrágios de um grande povo durante uma longa série de séculos", foi "reproduzida com zelo em todas as épocas da civilização", mas, antes de tudo, representa uma instituição política que exerce uma grande influência sobre a sorte dos processos, o destino da sociedade e o caráter nacional, mesmo quando aplicado em matéria cível[314].

Complementa dizendo que o júri, sobretudo o de natureza cível, serve para investir aos cidadãos "uma parte dos hábitos do espírito do juiz", "precisamente os que melhor preparam o povo para ser livre". Promove o respeito pela coisa julgada e ideia do Direito, a prática da equidade e a consciência de "não recuar diante da

[314] "O júri é antes de mais nada uma instituição política; devemos considerá-lo um modo da soberania do povo; convém rejeitá-lo inteiramente, quando se repele a soberania do povo, ou relacioná-lo com outras leis que estabelecem essa soberania. O júri constitui a parte da nação encarregada de garantir a execução das leis, do mesmo modo que as Câmaras são a parte da nação encarregada de fazer as leis; [...]" (TOCQUEVILLE, Alexis de. **A democracia na América**: leis e costumes de certas leis e certos costumes políticos que foram naturalmente sugeridos aos americanos por seu estado social democrático. Tradução por Eduardo Brandão. 2ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 2005, p. 318).

responsabilidade de seus próprios atos" com "deveres a cumprir ante a sociedade e que fazem parte de seu governo". Considera, à vista disso, "um dos meios mais eficazes que a sociedade pode utilizar para a educação do povo"[315].

A reverência por essa instituição está profundamente enraizada na tradição e cultura norte-americana, em virtude de uma desconfiança histórica de um Judiciário poderoso e potencialmente elitista.

Os Estados Unidos herdaram o júri civil da Inglaterra e mantém o julgamento de casos, especialmente para reconhecer danos punitivos e conceder indenizações. É certo que a Inglaterra e outros países qualificados como de *common law* na Europa, no Canadá e na Austrália praticamente diminuíram sua importância. E as nações de *civil law* não possuem júris civis há séculos[316].

Nos tribunais federais, a Sétima Emenda garante o julgamento por júri para, em concordância com o *common law*, qualquer controvérsia onde o valor da causa for acima de vinte dólares. Nenhum fato julgado por essa instituição deverá ser reexaminado em alguma corte dos Estados Unidos, também de acordo com as regras do *common law*[317].

Muitas Constituições estaduais contêm provisões semelhantes, mas o direito do litigante ao veredicto por essa instituição nos tribunais estaduais está vinculado a uma interpretação do respectivo Estado da Federação, e não à Constituição federal[318].

---

[315] TOCQUEVILLE, Alexis de. **A democracia na América**: leis e costumes de certas leis e certos costumes políticos que foram naturalmente sugeridos aos americanos por seu estado social democrático. Tradução por Eduardo Brandão. 2ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 2005, p. 321 e 322.

[316] DODSON, Scott. The Challenge of Comparative Civil Procedure. **Alabama Law Review**, Tuscaloosa, vol. 60, 2008, p. 141. Disponível em: https://www.law.ua.edu/pubs/lrarticles/Volume%2060/Issue%201/Dodson.pdf. Acesso em: 31 mar. 2023. KICKHAM, Gabrielle Honore. Court-Annexed Arbitration: The Verdict Is Still Out. Review of **Litigation**, vol. 8, n. 3, 1989, p. 332. Disponível em: https://heinonline.org/HOL/LandingPage?handle=hein.journals/rol8&div=20&id=&page=. Acesso 28 jul. 2023.

[317] Esta referência ao *common law* para determinar se uma parte tem direito constitucional a um julgamento por júri nos Estados Unidos remonta à Inglaterra, onde há separação entre *common law* e *equity* e o uso do júri para definir questões fáticas estava disponível apenas nas chamadas *Common Law Courts*.

[318] CHASE, Oscar G. *et al.* An Introduction and Overview. In: _____. **Civil Litigation in Comparative Context**. Nova York: New York University School of Law, Public Law Research Paper n. 17-37, Law and Economics Research Paper n. 17-35, set. 2017, p. 39. Disponível em: https://ssrn.com/abstract=3041554. Acesso em: 01 abr. 2023. "O direito ao júri garantido pela Sétima Emenda à Constituição dos Estados Unidos não se aplica aos Estados. Assim, se os programas *court annexed mandatory arbitration* do Segundo e Terceiro Distritos violam o direito de um litigante ao julgamento por júri, isso deve ser decidido de acordo com o Artigo 1, Seção 12, da Constituição do Novo México que protege o direito de julgamento por júri em casos civis no Novo México" (LYNCH, William P. Problems with Court-Annexed Mandatory Arbitration: Illustrations from the New Mexico Experience. **New Mexico Law Review**, Albuquerque, vol. 32, 2002, p. 189, tradução nossa).

Com a arbitragem obrigatória anexada ao tribunal, esse direito pode estar em risco porque a parte é obrigada a se submeter ao juízo arbitral em detrimento do júri. No programa de alcance facultativo, o direito não será afetado, pois as partes optam por arbitrar a causa ou submetê-la ao julgamento pelo júri.

Garnett Thomas Eisele reconhece que os programas podem oferecer oportunidades para resolver controvérsias, desde que as partes não sejam forçadas a passar por um desses procedimentos como condição prévia ao direito de julgamento perante um júri. Litigantes devem, segundo o juiz Eisele, ter o direito ao seu "dia no tribunal", mesmo que custe mais do que alguns programas de resolução alternativa de disputas[319].

A crença de que o encaminhamento obrigatório de casos do foro judicial para solução alternativa de disputas interfere no direito ao julgamento por júri é desfeita com a constatação de que a arbitragem é evitável em alguma fase do processo. Os programas contêm procedimentos para isentar os casos. A parte está autorizada a reivindicar a inadequação do caso ou o afastamento da arbitragem com base em questões relevantes de ordem pública ou circunstâncias que constituam justa causa comprovada. Além disso, qualquer parte insatisfeita com o resultado da arbitragem pode exigir um novo julgamento[320].

A Sétima Emenda não indica em qual etapa do processo um julgamento por júri deve ser realizado quando solicitado pelas partes[321].

---

[319] EISELE, G. Thomas. No to Mandatory Court-Annexed ADR. **Litigation**, vol. 18, n. 1, 1991, p. 3-6. Disponível em: http://www.jstor.org/stable/29759497. Acesso em: 24 fev. 2023. EISELE, G. Thomas. The Case against Mandatory Court-Annexed ADR Programs. **Judicature**: The Journal of the American Judicature Society, Chicago, vol. 75, n. 1, jun./jul. 1991, p. 35. Disponível em: https://heinonline.org/HOL/LandingPage?handle=hein.journals/judica75&div=14&id=&page=. Acesso em: 25 set. 2023. O Juiz Garnett Thomas Eisele ressalta que arbitragem, mediação, mini-julgamento ou outra forma de resolução alternativa de disputas não se aproximam da eficácia nem da imponência de um processo propriamente dito. Além disso, ele não acredita que os custos imediatos para o tribunal ou os custos globais da resolução de litígios sejam reduzidos pela anexação desses programas de resolução alternativa de disputas aos tribunais federais.

[320] MEIERHOEFER, Barbara S. **Court-Annexed Arbitration in Ten District Courts**. Washington: Federal Judicial Center, 1990, p. 119 e 121.

[321] FREDLUND, April A. Just, Speedy, and Inexpensive or Just Speedy and Inexpensive - Mandatory Alternative Dispute Resolution in the Western District of Missouri. **Journal of Dispute Resolution**, Columbia, vol. 1992, n. 1, 1992, p. 149. Disponível em: https://scholarship.law.missouri.edu/jdr/vol1992/iss1/8. Acesso em: 16 out. 2023.

Diante disso, o enigma está na maneira como os mecanismos de resolução alternativa de disputas são integrados no sistema e ameaçam ou suplantam o julgamento por júri civil, esvaziando a linguagem constitucional[322].

A forma de descortinar o alcance exato desse direito é explorar a interpretação tecida pelos tribunais norte-americanos. Dois precedentes relativos à resolução alternativa de disputas são historicamente dignos de destaque.

a) Caso *Smith* (Pensilvânia, 1955). A submissão obrigatória das partes à arbitragem viola o direito constitucional ao julgamento pelo júri (*right to a jury trial*)? Instituir desincentivos financeiros sobre as partes que desejam apelar a um julgamento por júri representa um fardo que externa o descumprimento da norma constitucional? Essas adversidades foram apontadas em litígios submetidos às jurisdições que adotaram os programas obrigatórios[323].

Na qualidade de precursora na utilização da arbitragem obrigatória, a Pensilvânia foi pioneira em muitos dos problemas práticos e legais para implementação. Esses dilemas foram enfrentados no histórico caso *Smith* (1955) pela Suprema Corte da Pensilvânia ao interpretar a arbitragem adotada pela legislatura em 1952[324].

Harvey Smith ajuizou uma ação no tribunal de apelações comuns do Condado de Lancaster na Pensilvânia por danos de US$ 250,00 decorrentes de um acidente de automóvel.

Antes de o processo chegar ao julgamento, o tribunal adotou as regras baseadas na lei de 1952, que determinava a arbitragem compulsória para os casos com valor em controvérsia igual ou inferior à US$ 500,00, posteriormente alterado para US$ 1.000,00. O litígio foi removido do calendário de julgamentos da organização judiciária e colocado na lista de arbitragem para avaliação e decisão por um conselho de três membros da Ordem dos Advogados do Condado.

---

[322] KIRST, Roger W. Will the Seventh Amendment Survive ADR? **Journal of Dispute Resolution**, Columbia, vol. 1985, n. 5, 1985, p. 47. Disponível em: https://scholarship.law.missouri.edu/jdr/vol1985/iss/5. Acesso em: 17 out. 2023.

[323] THORNTON, James C. Court-Annexed Arbitration: Kentucky's Viable Alternative to Litigation. **Kentucky Law Journal**, Lexington, vol. 77, Iss. 4, artigo 6, 1989, p. 905-910. HEHER, R. J. Compulsory Judicial Arbitration in California: Reducing the Delay and Expense of Resolving Uncomplicated Civil Disputes. **The Hastings Law Journal**, São Francisco, vol. 29, 1978, p. 514-516.

[324] UNITED STATES OF AMERICA. Supreme Court of Pennsylvania. Case Smith, 381 Pa. 223 (1955). Disponível em: https://www.casemine.com/judgement/us/5914ca2eadd7b049347f8690. Acesso em: 25 jan. 2023.

A constitucionalidade do sistema de arbitragem compulsória da Pensilvânia foi questionada por Smith, sob a alegação de que a lei violava a cláusula do devido processo legal ao abrigo da Décima Quarta Emenda à Constituição dos Estados Unidos e o direito ao julgamento por júri (*right to jury trial*) garantido pela Constituição da Pensilvânia.

Contudo, a Suprema Corte de Pensilvânia confirmou o ato normativo e o programa de arbitragem obrigatória do Estado[325]. A arbitragem compulsória corresponderia a uma negação do direito constitucional ao julgamento por júri (*right to a jury trial*) e do devido processo apenas se a sentença do árbitro fosse irrecorrível. Em tal prognose, o ato normativo estaria "fechando a porta" do Judiciário aos litigantes com imposição de uma solução definitiva.

Em troca, o direito ao julgamento por júri (*right to a jury trial*) estaria preservado se os pronunciamentos dos árbitros não constituíssem a deliberação final sobre os direitos das partes. A arbitragem não seria o procedimento derradeiro, permanecendo os organismos judiciários "abertos" aos indivíduos que desejassem recorrer das decisões do juízo arbitral [326].

Na fundamentação, a Corte citou o caso *Capital Traction Co. v. Hof* (1899), que chegou a uma conclusão semelhante perante a Sétima Emenda à Constituição. Nesse julgamento, foi dito que a Constituição não prescreve o estágio do processo em que o julgamento por júri deve ser realizado ou quais condições poderiam ser impostas coerentes com a preservação do direito[327]. Considerou-se que o Congresso tinha poder discricionário para exigir uma medida preliminar dentro de limites razoáveis, contanto que o direito ao julgamento por júri não fosse injustificadamente obstruído.

---

[325] Sem autor: "Compulsory Arbitration to Relieve Trial Calendar Congestion." **Stanford Law Review**, Stanford, vol. 8, n. 3, 1956, p. 410-413. Disponível em: https://doi.org/10.2307/1226623. Acesso em: 25 ago. 2022.

[326] MANN, Kimberly J. Constitutional Challenges to Court-Ordered Arbitration. **Florida State University Law Review**, Tallahassee, vol. 24, n. 4, 1997, p. 1057-1059. "Da mesma forma, em *Kimbrough v. Holiday Inn*, o tribunal distrital federal confirmou uma regra local que estabelece a arbitragem obrigatória. O tribunal considerou que a arbitragem obrigatória com o direito de exigir novo julgamento após uma sentença arbitral não violou o direito de julgamento por júri da Sétima Emenda e não violou as garantias constitucionais de devido processo legal e proteção igualitária" (BADAMI, Scott M. Constitutionally Recognizing Court Mandated Arbitration: Paradise Found or Problems Abound - Firelock Inc. v. District Court. **Journal of Dispute Resolution**, Missouri, vol. 1990, Iss. 1, artigo 10, 1990, p. 182, tradução nossa).

[327] UNITED STATES OF AMERICA. United States Supreme Court. Capital Traction Co. v. Hof, 174 U.S. 1 (1899), April 11, 1899. Disponível em: https://supreme.justia.com/cases/federal/us/174/1/. Acesso em: 25 jul. 2023.

Como a causa não foi retirada totalmente do sistema judiciário, o direito em questão foi mantido intacto. Enfatizou-se também que o mecanismo oferecia perspectivas animadoras para a administração mais rápida da justiça. Assentado nesses fundamentos, a Suprema Corte não teve dificuldade em descartar a alegação de inconstitucionalidade[328].

Tempos depois, a Suprema Corte da Pensilvânia, no caso *Parker v. Children's Hospital of Philadelphia* (1978), considerou que o sistema de arbitragem compulsória, concebido em um esforço para reduzir demandas frívolas e agilizar a solução de casos na área de seguros médicos, não sobrecarregava indevidamente o exercício do direito a um julgamento por júri. As disposições constitucionais que garantem o direito ao júri não devem ser interpretadas de maneira a excluir qualquer outro método de resolução de disputas, pois não deveria supor que a parte lesada necessariamente instaurará um segundo processo (judicial) para obter uma reparação justa. Mais do que impor um ônus, a intenção legislativa era proporcionar ao autor um caminho mais célere, permitindo que a vítima evitasse os atrasos frequentes e intermináveis no processo judicial e, com custos mínimos, garantisse a satisfação da sentença obtida[329].

Desse modo, o programa de arbitragem não consensual nas situações de erro médico não acarretava uma restrição ao direito de julgamento por júri suficientemente

---

[328] A Corte de Apelações de Maryland afirmou, em *Attorney General v. Johnson* (1978), que "os estatutos coercitivos que fecham os tribunais aos litigantes por forçar o recurso a árbitros para a determinação final dos direitos são inválidos, enquanto os estatutos que socorrem os tribunais ao prever a arbitragem, mas reservando o direito de recorrer a um tribunal, são geralmente válidos" (UNITED STATES OF AMERICA. Court of Appeals of Maryland. Attorney General v. Johnson, 282 Md. 274, 385 A.2d 57 (Md. 1978). Disponível em: https://casetext.com/case/attorney-general-v-johnson-1. Acesso em: 05 mai. 2023).

[329] UNITED STATES OF AMERICA. Supreme Court of Pennsylvania. Parker v. Children's Hospital, 483 Pa. 106, 394 A.2d 932 (1978). Disponível em: https://cite.case.law/pa/483/106/. Acesso em: 30 jan. 2023.

capaz de violar a Constituição da Pensilvânia[330]. O único fardo corresponderia a pequena demora envolvida para a decisão judicial[331].

b) Caso *Firelock Inc. v. District Court* (Colorado, 1989). Semelhantes argumentos foram enfrentados pela Suprema Corte do Colorado sobre a arbitragem obrigatória em *Firelock Incorporated v. District Court* (1989)[332].

A Lei de Arbitragem Obrigatória do Colorado (*Colorado Mandatory Arbitration Act*), sancionada em 28 de maio de 1987, foi projetada para vigorar de 1º de janeiro de 1988 a 1º de julho de 1990. Contemplou o projeto-piloto aplicável a todos os casos civis arquivados em oito distritos judiciais selecionados do Colorado, nos quais eram pleiteadas indenizações de valor igual ou inferior a US$ 50.000,00. Os assuntos insuscetíveis de submissão à arbitragem obrigatória diziam respeito às controvérsias envolvendo entidades governamentais ou funcionários, pessoas consideradas hipossuficientes e às hipóteses em que se buscavam uma reparação equitativa.

A parte que recorresse da sentença do árbitro para solicitar um novo julgamento (*trial de novo*) teria um acréscimo de custos de até US$ 1.000,00, caso o

---

[330] Entretanto, dois anos depois de rejeitar esta contestação, o mesmo tribunal da Pensilvânia analisou o caso *Mattos v. Thompson*. O tribunal considerou, com base em dados, que o programa havia de fato causado atrasos, resultando no fracasso da lei em seu objetivo de solucionar rapidamente as reclamações de negligência médica. Entendeu que a lei impunha um fardo opressivo ao direito ao julgamento por júri garantido pela Constituição estadual, tornando o direito praticamente indisponível. Consignou que essa conclusão "apenas indica a incapacidade deste regime legal de proporcionar um fórum eficaz de resolução alternativa de litígios na área da negligência médica. Não obstante, estamos confiantes, como a experiência tem demonstrado, de que a arbitragem ainda é uma alternativa viável que pode ser eficaz em muitas áreas" (UNITED STATES OF AMERICA. Supreme Court of Pennsylvania. Mattos v. Thompson, 491 Pa. 385, 397 (Pa. 1980). Disponível em: https://casetext.com/case/mattos-v-thompson. Acesso em: 08 nov. 2023).

[331] HEHER, R. J. Compulsory Judicial Arbitration in California: Reducing the Delay and Expense of Resolving Uncomplicated Civil Disputes. **The Hastings Law Journal**, São Francisco, vol. 29, 1978, p. 516.NEJELSKI, Paul; ZELDIN, Andrew S. Court-Annexed Arbitration in the Federal Courts: the Philadelphia Story. **Maryland Law Review**, Baltimore, vol. 42, n. 4, 1983, p. 806. WELSH, Nancy A. Court-Ordered ADR: What are the Limits? **Hamline Journal of Public Law and Policy**, Saint Paul, vol. 12, 1991, p. 40. UNITED STATES OF AMERICA. Supreme Court of Pennsylvania. Parker v. Children's Hospital, 483 Pa. 106, 394 A.2d 932 (1978). Disponível em: https://cite.case.law/pa/483/106/. Acesso em: 30 jan. 2023. Consta desse julgado: "Estamos, portanto, convencidos de que qualquer ônus teórico sobre o direito da vítima ao julgamento por júri é contrabalançado pelas vantagens substanciais fornecidas a ela pela Lei e não é o tipo de restrição 'onerosa' mencionada em *Smith*". Adiante, afirma: "Quando o motivo da postergação do direito resulta do esforço do Estado para alcançar um interesse estatal imperioso e o procedimento é razoavelmente desenhado para efetuar o objetivo desejado, não se pode dizer que houve uma invasão constitucionalmente inadmissível deste direito" (tradução nossa).

[332] UNITED STATES OF AMERICA. Supreme Court of Colorado. Firelock, Inc. v. District Court, 776 P.2d 1090 (1989). Disponível em: https://casetext.com/case/firelock-inc-v-district-court. Acesso em: 27 jan. 2023.

tribunal de primeira instância não melhorasse a posição do apelante em mais de dez por cento em relação ao resultado anterior[333].

Em 1988, a *McGhee Communications, Inc.* moveu uma ação contra a *Firelock Incorporated* no Tribunal Distrital do Condado de Boulder (20º Distrito Judicial). Em sua reclamação, a empresa demandante alegou a falta de pagamento em decorrência da prestação de serviços de publicidade. Certificou que a recuperação provavelmente não excederia US$ 50.000,00 sem juros e custos, sustentando que o processo não estava isento de arbitragem obrigatória.

Firelock negou que o valor reclamado fosse devido, apresentou defesas alegando o conflito com dispositivos da Constituições dos Estados Unidos e do Colorado, assim como exigiu o julgamento pelo júri. Porém, o tribunal de primeira instância não acolheu o pedido da empresa demandada.

Irresignada, Firelock solicitou à Suprema Corte do Colorado que o caso não fosse atribuído pelo tribunal distrital à arbitragem obrigatória, por reputar inconstitucional a Lei de Arbitragem Obrigatória do Colorado (*Colorado's Mandatory Arbitration Act*)[334].

A Suprema Corte do Colorado repeliu as razões apresentadas por Firelock, declarando que o sistema era aceitável e incapaz de transgredir a Constituição do Colorado e a dos Estados Unidos, vez que auxiliava os organismos judiciários no exercício de sua autoridade judicial.

Em sua decisão, o tribunal proclamou que a legislação não violava a doutrina da separação de poderes, o direito constitucional de acesso às cortes, o direito ao julgamento por júri (*right to a jury trial*) baseado na Sétima Emenda da Constituição estadunidense, o devido processo legal e a cláusula de proteção igualitária da Décima Quarta Emenda à Constituição dos Estados Unidos e da Constituição do Colorado que confere à Assembleia Geral autoridade sobre a arbitragem consensual (supostamente apenas a arbitragem consensual seria permitida)[335].

---

[333] BADAMI, Scott M. Constitutionally Recognizing Court Mandated Arbitration: Paradise Found or Problems Abound - Firelock Inc. v. District Court. **Journal of Dispute Resolution**, Missouri, vol. 1990, Iss. 1, artigo 10, 1990, p. 182 e 183.

[334] A Lei estabelece um sistema de arbitragem obrigatória em oito distritos judiciais, incluindo o vigésimo, onde se encontra o Tribunal Distrital de Boulder. Em geral, qualquer ação civil que busque uma indenização monetária de até US$ 50.000, excluindo custos e juros, deve ser submetida à arbitragem obrigatória.

[335] BURTON, Lloyd; MCIVER, John P.; STINSON, Laura. Mandatory Arbitration in Colorado: An Initial Look at a Privatized ADR Program. **The Justice System Journal**, Filadélfia, vol. 14, no. 2, 1991, p. 199

Quanto ao ponto específico, o julgado asseverou que a garantia da Constituição dos Estados Unidos ao julgamento por um júri em uma ação civil prevista na Sétima Emenda era inaplicável aos Estados. E, mesmo que não fosse uma questão de direito à luz da Constituição do Colorado, a lei não privava o direito a um julgamento por júri.

Essa decisão da Suprema Corte do Colorado é importante por examinar potenciais dilemas relacionados à arbitragem obrigatória, os quais são capazes de invalidar toda a lei. Destaca-se que a Sétima Emenda à Constituição não protege a instituição do júri para que seu julgamento seja considerado obrigatório e realizado o mais cedo possível, nem veda a imposição de condições prévias à deliberação pelo júri. O que resta assegurado é o *direito ao julgamento*, no qual o júri decide, em última instância, as questões de fato, se não puderem ser resolvidas pelas partes ou determinadas como matéria de direito.

Apoiada nessa análise, a maioria dos desvios de litígios tradicionais vem sendo tolerada pelos Tribunais nos Estados Unidos, desde que as partes tenham alguma chance de apresentar suas reivindicações a um júri[336].

O impasse gira, portanto, em cima do grau de impedimento ou onerosidade criado pela intervenção e depende essencialmente de um teste de razoabilidade. Se tiver uma base razoável e não onerar indevidamente o direito ao julgamento por júri, o procedimento será considerado válido. Todavia, se a condições inseridas ao exercício do direito ao julgamento por júri forem insuperáveis na prática, o programa específico poderá representar um impedimento intolerável a esse direito[337].

---

e 200. BADAMI, Scott M. Constitutionally Recognizing Court Mandated Arbitration: Paradise Found or Problems Abound - Firelock Inc. v. District Court. **Journal of Dispute Resolution**, Missouri, vol. 1990, Iss. 1, artigo 10, 1990, p. 179 e 180. São as seguintes disposições: a separação dos poderes (Art. III, Art. IV, seções 1 e 9 da Constituição do Colorado); o direito de acesso às Cortes (Art. II, seção 6); o direito ao julgamento pelo júri (Art. II, seção 23); a proibição expressa da Constituição do Colorado contra a arbitragem obrigatória (Art. XVIII, seção 3); e a igualdade de proteção (Art. II, seção 25 e a cláusula de proteção igualitária prevista na Décima Quarta Emenda à Constituição dos Estados Unidos).

[336] KATZ, Lucy V. Compulsory Alternative Dispute Resolution and Voluntarism: Two-Headed Monster or Two Sides of the Coin. **Journal of Dispute Resolution**, Missouri, vol. 1993, n. 1, capítulo 4, 1993, p. 22 e 23.

[337] KAUFMAN, Irving R. Reform for a System in Crisis: Alternative Dispute Resolution in the Federal Courts. **Fordham Law Review**, Nova York, vol. 59, Iss.1, 1990, p. 26 e 27. Disponível em: https://ir.lawnet.fordham.edu/flr/vol59/iss1/1. Acesso em: 07 jul. 2023.

A submissão necessária do caso à arbitragem é, por si só, insuficiente para acarretar a inconstitucionalidade do programa[338].

3.4.2 Os desincentivos e o nível de onerosidade

Como contrapartida à obrigatoriedade da arbitragem, o programa prevê que a decisão proferida pelos árbitros não vincula as partes. Na eventualidade de insatisfação com o resultado, qualquer parte poderá rejeitar a sentença arbitral.

É frequente a menção de que, quanto maior o valor da controvérsia, superior será a tentação da parte em submeter o caso a um novo julgamento, independentemente de já ter sido resolvido.

Por isso, no intuito de efetivamente dissuadir os litigantes que cobiçam um novo julgamento após a decisão arbitral, os programas de arbitragem anexada aos tribunais geralmente carregam desincentivos (*appeal disincentives*) ou penalidades.

Quanto maiores os desestímulos impostos pela arbitragem anexa ao tribunal, elevada será a chance de que as partes sejam convencidas a não seguir com o litígio[339]. A lógica da eficiência subjacente ao programa depende de os litigantes aceitarem a sentença arbitral, em vez de prosseguir ao julgamento por júri[340].

Os desincentivos ou penalidades ajudam, portanto, a manter a resolução do conflito na arbitragem, desencorajando as partes a buscar um julgamento judicial. Ao mesmo tempo, o direito ao julgamento por júri é, pelo menos, preservado processualmente.

Inobstante, o problema surge quando algumas disposições vão longe demais para dissuadir os litigantes, a ponto de tornar inviável o exercício do direito ao

---

[338] STURGES, Wesley A. “Compulsory Arbitration" - What Is It? **Fordham Law Review**, Nova York, vol. 30, 1961, p.15. Disponível em: https://ir.lawnet.fordham.edu/flr/vol30/iss1/1. Acesso em: 04 set. 2022. LYNCH, William P. Problems with Court-Annexed Mandatory Arbitration: Illustrations from the New Mexico Experience. **New Mexico Law Review**, Albuquerque, vol. 32, 2002, p. 189.

[339] KICKHAM, Gabrielle Honore. Court-Annexed Arbitration: The Verdict Is Still Out. **Review of Litigation**, vol. 8, n. 3, 1989, p. 330, 331, 341 e 342. Disponível em: https://heinonline.org/HOL/LandingPage?handle=hein.journals/rol8&div=20&id=&page=. Acesso em: 28 jul. 2023.

[340] MCIVER, John P.; KEILITZ, Susan. Court-Annexed Arbitration: An Introduction. **The Justice System Journal**, Filadélfia, vol. 14, n. 2, 1991, p. 127. KICKHAM, Gabrielle Honore. Court-Annexed Arbitration: The Verdict Is Still Out. **Review of Litigation**, vol. 8, n. 3, 1989, p. 330. Disponível em: https://heinonline.org/HOL/LandingPage?handle=hein.journals/rol8&div=20&id=&page=. Acesso em: 28 jul. 2023.

julgamento por júri (*right to a jury trial*). Há o risco de algum tribunal considerá-las inconstitucionais[341].

Condições são frequentemente impostas aos disputantes que solicitam julgamento com a intenção de melhorar suas posições no contencioso cível, como os prazos para arquivamento do recurso, a transferência dos custos aos recorrentes vencidos e a admissão dos resultados da arbitragem no novo julgamento[342].

Incluir desincentivos à obtenção de julgamento formal representa uma das decisões cruciais no desenvolvimento do programa; aliás, a maioria dos programas incorpora tais provisões[343].

a) *Os custos desencorajam o recurso da decisão arbitral.* As taxas indispensáveis para apelar, a responsabilidade pelos honorários advocatícios e dos árbitros e os custos estatutários da arbitragem, se o recorrente não melhorar sua posição no julgamento, são projetados pelos redatores dos programas com o propósito de induzir a aceitação do resultado arbitral.

Muitos programas determinam ao recorrente que rejeita a sentença arcar com uma taxa que, previamente à devolução do caso ao calendário de julgamento judicial, reembolsa o tribunal, integral ou parcialmente, pelos honorários e custos de arbitragem suportados. Em algumas situações, a parte apelante deve pagar as custas judiciais subsequentes do processo judicial. Determinadas jurisdições ainda impõem multas à parte que recusou a decisão arbitral e não obteve um resultado melhor no novo julgamento judicial[344].

No programa da Califórnia, se o julgamento no Judiciário não for mais proveitoso à parte apelante em comparação com a sentença arbitral, o recorrente arcará com o pagamento dos honorários do árbitro, custos legais das partes, taxas

---

[341] WILLIAMS, Paul C. Court-Annexed Arbitration and Nevada's Unique Penalty Provisions: Introducing an Arbitrator's Findings at a Trial De Novo. **Nevada Law Journal**, Las Vegas, vol. 11, artigo 11, 2010, p. 282 e 285.

[342] MANN, Kimberly J. Constitutional Challenges to Court-Ordered Arbitration. **Florida State University Law Review**, Tallahassee, vol. 24, n. 4, p. 1058.

[343] KAUFMAN, Irving R. Reform for a System in Crisis: Alternative Dispute Resolution in the Federal Courts. **Fordham Law Review**, Nova York, vol. 59, Iss. 1, 1990, p. 18. Disponível em: https://ir.lawnet.fordham.edu/flr/vol59/iss1/1. Acesso em: 07 jul. 2023.

[344] HENSLER, p. 401. THORNTON, James C. Court-Annexed Arbitration: Kentucky's Viable Alternative to Litigation. **Kentucky Law Journal**, Lexington, vol. 77, Iss. 4, artigo 6, 1989, p. 895 e 896. EBENER, Patricia A.; BETANCOURT, Donna R. **Court-Annexed Arbitration**: The National Picture. Santa Monica: RAND, Institute for Civil Justice, 1985, p. 11.

cobradas por peritos da outra parte e qualquer compensação paga ao árbitro pela parte adversária[345].

Outra amostra refere-se ao programa de arbitragem anexa ao tribunal de Nevada, cujo objetivo consiste em fornecer um procedimento simplificado para a resolução rápida e equitativa de certas questões civis, incluindo várias cláusulas de penalidade. A Regra 20(b) de Arbitragem de Nevada (*Nevada Arbitration Rule*) cria uma disposição que transfere os honorários advocatícios e os custos à parte que solicitar um novo julgamento e não obtiver um resultado melhor do que o alcançado na arbitragem[346].

Complementarmente, este programa prevê punição aos litigantes que não agem de boa-fé durante o processo de arbitragem[347]. A Regra 22(a) declara que um tribunal pode sancionar um participante da arbitragem, recusando o novo julgamento, se não tiver agido de boa-fé: a falha de uma parte ou de um advogado em processar ou defender um caso de boa-fé durante o processo de arbitragem constituirá uma renúncia ao direito de solicitar um novo julgamento[348].

Os desincentivos ao direito de apelar para um julgamento judicial podem criar condições excessivamente onerosas[349]. Calha saber o ponto em que o acréscimo de

---

[345] SNOW, Carlton J.; ABRAMSON, Elliot M. Alternative to Litigation: Court-Annexed Arbitration. **California Western Law Review**, San Diego, vol. 20, n. 1, artigo 12, 1983, p. 53.

[346] A NAR 20(b) transfere os honorários advocatícios e os custos para a parte que solicita um novo julgamento, caso essa parte não melhore sua posição em 20% quando a sentença arbitral for de US$ 20.000,00 ou menos, ou em 10% se a sentença arbitral for superior a US$ 20.000,00.

[347] As regras de arbitragem de Nevada exigem explicitamente a participação de boa-fé na arbitragem. Diversamente, as "regras de arbitragem para Pensilvânia, Califórnia e Nova Jersey carecem de uma disposição fundamental: a exigência de que as partes participem de boa-fé" (ROSE, L. Christopher. Nevada's Court-Annexed Mandatory Arbitration Program: A Solution to Some of the Causes of Dissatisfaction with the Civil Justice System. **Idaho Law Review**, Idaho, vol. 36, n. 1, 1999, p. 194).

[348] A Suprema Corte de Nevada tem sido inconsistente em interpretar precisamente o que constitui "boa-fé". Por exemplo, em *Chamberland v. Labarbera* (1994), o tribunal considerou que a omissão de um réu em realizar qualquer descoberta e o não comparecimento do réu na audiência de arbitragem não constituíam má-fé (UNITED STATES OF AMERICA. Supreme Court of Nevada. Chamberland v. Labarbera, 877 P.2d 523 (1994), Jul 7, 1994. Disponível em https://law.justia.com/cases/nevada/supreme-court/1994/24937-1.html Acesso em 27 jul. 2023). No entanto, a Suprema Corte de Nevada manteve, em *Casino Properties, Inc. v. Andrews* (1996), a decisão de um tribunal de primeira instância que negou um julgamento de novo quando um réu não cumpriu com os pedidos de descoberta do autor (UNITED STATES OF AMERICA. Supreme Court of Nevada. Casino Properties, Inc. v. Andrews, 911 P.2d 1181 (1996), Feb 29, 1996. Disponível em https://casetext.com/case/casino-properties-inc-v-andrews/ Acesso em 24 jul. 2023). Nesse sentido: WILLIAMS, Paul C. Court-Annexed Arbitration and Nevada's Unique Penalty Provisions: Introducing an Arbitrator's Findings at a Trial De Novo. **Nevada Law Journal**, Las Vegas, vol. 11, artigo 11, 2010, p. 286.

[349] Em *Attorney General v. Johnson*, a Corte de Apelação de Maryland afirmou que a imposição de um procedimento de arbitragem não vinculante como pré-condição para recorrer aos tribunais é constitucionalmente admissível, desde que o legislador não imponha condições ou restrições tão

ônus ao julgamento se torna um obstáculo, resultando na negação efetiva do direito ao julgamento por júri civil.

Nancy F. Reynolds entende que as disposições destinadas a desencorajar o exercício do direito ao julgamento (judicial), incluídas nas regras de resolução alternativas de disputas obrigatórias e não vinculantes, são desnecessárias e tornam as proteções constitucionais ilusórias. Mal direcionadas, essas cláusulas deveriam ser abolidas[350].

Existem prováveis interpretações, em distintos graus de restrição, sobre o que constitui um ônus inadmissível: "(1) todo e qualquer desincentivo financeiro constitui um ônus inadmissível; (2) apenas os desincentivos financeiros excessivos constituem tal ônus; e (3) tais desincentivos financeiros nunca constituem um ônus inadmissível"[351].

No programa da Pensilvânia, o árbitro emite uma sentença ao final do procedimento, especificando a quantia devida pelo réu ou declarando que o autor não tem nada a receber. Essa sentença é registrada como um julgamento do tribunal. Tal registro confere à sentença arbitral a mesma força e efeito presentes no julgamento prolatado pelo Judiciário, podendo ser executada como qualquer outra decisão judicial.

Mas, se uma parte estiver convencida que a sentença arbitral lhe causou uma injustiça, ela poderá recorrer dentro do prazo de trinta dias. O recurso ao novo julgamento pode ser interposto por qualquer parte e, na ausência de estipulação contrária, em relação a todas as questões[352]. A opção por apelar gera o desincentivo de pagar uma compensação financeira. Conquanto esse pagamento tenha o limite de cinquenta por cento do valor em discussão, o valor não é recuperável em nenhum outro processo, independentemente do resultado[353].

---

onerosas ou opressivas que inviabilizem o direito de acesso aos tribunais e, consequentemente, o direito ao julgamento por júri (UNITED STATES OF AMERICA. Court of Appeals of Maryland. Attorney General v. Johnson, 282 Md. 274, 385 A.2d 57 (Md. 1978). Disponível em: https://casetext.com/case/attorney-general-v-johnson-1. Acesso em: 05 mai. 2023).

[350] REYNOLDS, Nancy F. Why we should abolish penalty provisions for compulsory nonbinding alternative dispute resolution. **Ohio State Journal on Dispute Resolution**, Columbus, vol. 7, n. 1, 1991, p. 177, 188-191.

[351] THORNTON, James C. Court-Annexed Arbitration: Kentucky's Viable Alternative to Litigation. **Kentucky Law Journal**, Lexington, vol. 77, Iss. 4, artigo 6, 1989, p. 907, tradução nossa.

[352] SNOW, Carlton J.; ABRAMSON, Elliot M. Alternative to Litigation: Court-Annexed Arbitration. **California Western Law Review**, San Diego, vol. 20, n. 1, artigo 12, 1983, p. 48.

[353] SNOW, Carlton J.; ABRAMSON, Elliot M. Alternative to Litigation: Court-Annexed Arbitration. **California Western Law Review**, San Diego, vol. 20, n. 1, artigo 12, 1983, p. 47 e 48.

Mais uma vez, é pertinente mencionar o caso *Smith* (1955)[354]. Além da linha de argumentação outrora apresentada, Smith contestou a validade de norma local que obrigava o pagamento de honorários dos árbitros como pressuposto para recorrer da sentença arbitral. Ele alegou que a exigência financeira imposta ao recorrente, tenha ou não o vencido no recurso, violava seu direito ao julgamento por júri.

Porém, a Suprema Corte da Pensilvânia firmou o entendimento de que haveria inconstitucionalidade se a apelação por um novo julgamento estivesse submetida a condições, restrições ou regulamentos que tornassem o direito praticamente inexequível. Enfatizou que o pagamento de taxas prescritas para arbitragem equivale a uma restrição substancial sobre o direito ao julgamento por júri, dependendo de seu grau. A menos que fosse nitidamente excessiva, a exigência legal de reembolso pelo recorrente de honorários do árbitro não demonstrava ser uma condição onerosa de recurso e servia como empecilho à interposição de recursos frívolos e totalmente injustificados[355].

A despeito de ter confirmado a validade do programa de arbitragem, a Suprema Corte da Pensilvânia concluiu que os honorários do árbitro, que totalizavam US$ 75,00, aparentemente funcionavam como um forte impedimento ao direito ao julgamento por júri. A quantia poderia praticamente negar o direito ao julgamento judicial, já que a ação de Smith de ressarcimento por danos era inferior a US$ 250,00. A corte exigiu a redução da taxa de compensação quando pequenas causas estivessem envolvidas. Encerrando a tônica, a disposição normativa foi alterada na orientação de que a taxa não excedesse a cinquenta por cento do valor da controvérsia[356].

---

[354] UNITED STATES OF AMERICA. Supreme Court of Pennsylvania. Case Smith, 381 Pa. 223 (1955). Disponível em: https://www.casemine.com/judgement/us/5914ca2eadd7b049347f8690. Acesso em: 25 jan. 2023.

[355] "5. In determining whether payment of the prescribed fees of an arbitration, as a condition of all appeal and a jury trial, amounts to such a substantial restriction upon the right to present the case to the jury as to violate that constitutional right, the problem is one of degree rather than of kind" (UNITED STATES OF AMERICA. Supreme Court of Pennsylvania. Case Smith, 381 Pa. 223 (1955). Disponível em: https://www.casemine.com/judgement/us/5914ca2eadd7b049347f8690. Acesso em: 25 jan. 2023).

[356] LYNCH, William P. Problems with Court-Annexed Mandatory Arbitration: Illustrations from the New Mexico Experience. **New Mexico Law Review**, Albuquerque, vol. 32, 2002, p. 189 e 190. WELSH, Nancy A. Court-Ordered ADR: What are the Limits? **Hamline Journal of Public Law and Policy**, Saint Paul, vol. 12, 1991, p. 39 e 40. BARTOLINI, Anthony L.; PICCIOTTI, Anthony L. V. Compulsory Arbitration in Pennsylvania - Its Scope, Effect, Application, and Limitations in Montgomery and Delaware Counties - A Survey and Analysis. **Villanova Law Review**, Villanova, vol. 2, Iss. 4, artigo 5, 1957, p. 536. Disponível em: https://digitalcommons.law.villanova.edu/vlr/vol2/iss4/5/. Acesso em: 23 mai. 2023.

O pagamento de uma taxa de arbitragem deve retratar uma condição razoável para o direito de apelar ao julgamento por júri. No entanto, a questão do que constituirá uma restrição aceitável é crítica na adoção de um sistema de arbitragem compulsória[357].

Em *Firelock Inc. v. District Court* (1989), a Suprema Corte do Colorado também examinou a disposição no programa de arbitragem anexa ao tribunal que transferia os custos do litígio para litigantes malsucedidos. O programa exigia o reembolso dos custos do processo de arbitragem em até US$ 1.000,00, se a parte não obtivesse incremento em, no mínimo, dez por cento em sua posição no novo julgamento judicial. No entender da Suprema Corte do Colorado, o preceito não estipulava um ônus excessivo ao direito de acesso aos "tribunais judiciais" (*right of access to the courts*)[358].

Para reforçar a posição, dois outros precedentes podem ser mencionados. Em 1979, o tribunal no Distrito Leste da Pensilvânia adotou o raciocínio da corte estadual em *Kimbrough v. Holiday Inn.* O caso envolveu uma ação de danos pessoais proposta por um casal contra o hotel Holiday Inn. A parte demandada pretendeu anular uma ordem de encaminhamento do assunto ao programa experimental instituído pelo Ministério da Justiça para testar a viabilidade da arbitragem obrigatória em processos civis, aduzindo a violação da Regra 38(b) das *Federal Rules of Civil Procedure*. Para desencorajar recursos frívolos, a regra local determinava que a parte que solicitasse um novo julgamento e não obtivesse uma decisão mais favorável deveria arcar com as taxas de arbitragem.

Em defesa da constitucionalidade da disposição, a corte avaliou os encargos impostos ao recorrente que não logrou um resultado melhor no julgamento judicial em

---

[357] Sem nome: Compulsory Arbitration to Relieve Trial Calendar Congestion. **Stanford Law Review**, Stanford, vol. 8, n. 3, 1956, p. 413-415. Disponível em: https://doi.org/10.2307/1226623. Acesso em 25 ago. 2022. HEHER, R. J. Compulsory Judicial Arbitration in California: Reducing the Delay and Expense of Resolving Uncomplicated Civil Disputes. **The Hastings Law Journal**, São Francisco, vol. 29, 1978, p. 515.

[358] LYNCH, William P. Problems with Court-Annexed Mandatory Arbitration: Illustrations from the New Mexico Experience. **New Mexico Law Review**, Albuquerque, vol. 32, 2002, p. 194. "O tribunal reconheceu que os pré-requisitos para um julgamento com júri eram comuns e, na hipótese de honorários de júri, foram impostas em todos os casos julgados perante um júri. Embora o tribunal de *Firelock* tenha considerado que a penalidade de pagar os custos da arbitragem era razoável, tal penalidade pode atuar como um impedimento. As partes que enfrentam tal penalidade podem hesitar em arriscar perder dinheiro, embora tenham um apelo meritório. Se uma penalidade for excessivamente severa e impedir mais pessoas de apelar do que era destinado, poderá ser considerada inconstitucional como uma barreira ao direito de um julgamento por júri" (MANN, Kimberly J. Constitutional Challenges to Court-Ordered Arbitration. **Florida State University Law Review**, Tallahassee, vol. 24, n. 4, p. 1058 e 1059, tradução nossa).

confronto com a decisão arbitral. Concluiu que a arbitragem anexada ao tribunal não havia criado um ônus inconstitucional, pois o benefício ao público de resolver rapidamente um grande número de reclamações por meio de resolução alternativa de disputa compensava os encargos cominados aos litigantes individuais[359]. Portanto, o procedimento de arbitragem como pré-requisito ao julgamento por júri contribuía para a eficiência do sistema de julgamento sem malferir a Sétima Emenda à Constituição[360].

Em *Richardson v. Sport Shinko* (*Waikiki Corporation*) (1994), a Suprema Corte do Havaí observou que o direito ao julgamento por júri sequer foi interpretado de forma tão ampla prestes a proibir condições razoáveis a seu exercício. Rejeitou a tese de que o conjunto de sanções fixadas contra uma parte deveria ser o padrão para aferir a violação desse direito.

Em vez disso, a Suprema Corte do Havaí deliberou que o programa tinha um propósito legítimo e as penalidades impostas não eram tão desproporcionais em relação ao valor em controvérsia. Na época, as penas eram limitadas a US$ 5.000,00 em honorários advocatícios e custos reais, enquanto o montante em controvérsia estava indiscutivelmente entre US$ 60.000,00 e US$ 150.000,00. Como consequência, as penalidades no valor de US$ 5.234,41 não seriam consideradas exorbitantes, nem repudiavam o direito ao julgamento por júri[361].

---

[359] NEJELSKI, Paul; ZELDIN, Andrew S. Court-Annexed Arbitration in the Federal Courts: the Philadelphia Story. **Maryland Law Review**, Baltimore, vol. 42, n. 4, 1983, p. 806. WOOD, Diane P. Court-Annexed Arbitration: The Wrong Cure. **University of Chicago Legal Forum**, Chicago, vol. 1990, 1990, p. 443 e 444. WELSH, Nancy A. Court-Ordered ADR: What are the Limits? **Hamline Journal of Public Law and Policy**, Saint Paul, vol. 12, 1991, p. 41 e 42. KICKHAM, Gabrielle Honore. Court-Annexed Arbitration: The Verdict Is Still Out. **Review of Litigation**, vol. 8, n. 3, 1989, p. 335 e 336. Disponível em: https://heinonline.org/HOL/LandingPage?handle=hein.journals/rol8&div=20&id=&page=. Acesso em: 28 jul. 2023. FREDLUND, April A. Just, Speedy, and Inexpensive or Just Speedy and Inexpensive - Mandatory Alternative Dispute Resolution in the Western District of Missouri. **Journal of Dispute Resolution**, Columbia, vol. 1992, n. 1, 1992, p. 151. Disponível em: https://scholarship.law.missouri.edu/jdr/vol1992/iss1/8. Acesso em: 16 out. 2023. UNITED STATES OF AMERICA. U.S. District Court for the Eastern District of Pennsylvania - Kimbrough v. Holiday Inn, 478 F. Supp. 566 (E.D. Pa. 1979), July 31, 1979. Disponível em: https://law.justia.com/cases/federal/district-courts/FSupp/478/566/1898877/. Acesso em: 09 mar. 2023.

[360] Inovações na forma e no procedimento são permitidas, desde que a medida criativa de resolução de litígios preserve a substância do direito. Isso significa que não deve determinar definitivamente os direitos das pessoas ou da propriedade, nem impor condições onerosas ao acesso ao julgamento realizado pelos jurados (ALLISON, John R. The Context, Properties, and Constitutionality of Nonconsensual Arbitration: A Study of Four Systems. **Journal of Dispute Resolution**, Columbia, vol. 1990, Iss. 1, Artigo 4, 1990, p. 18-20. Disponível em: https://scholarship.law.missouri.edu/jdr/vol1990/iss1/4. Acesso em: 07 nov. 2023).

[361] UNITED STATES OF AMERICA. Supreme Court of Hawaii.Richardson v. Sport Shinko, 76 Haw. 494, 880 P.2d 169 (Haw. 1994), Aug 29, 1994. Disponível em: https://casetext.com/case/richardson-v-

Como se vê, os benefícios auferidos pelo sistema e os ônus impostos às partes são avaliados para medir a razoabilidade das condições e procedimentos exigidos.

b) *Compartilhamento das informações, provas e conclusões da arbitragem no novo julgamento: o caso Zamora v. Price julgado pela Suprema Corte de Nevada (2009).* Em alguns programas, como o da Pensilvânia, nenhum árbitro pode ser chamado a depor sobre assuntos tratados na audiência de arbitragem.

Contudo, alguns programas estipulam a utilização de elementos e conclusões colhidas na arbitragem para instruir o processo judicial. Por exemplo, o *Nevada Revised Statute* exige que as conclusões escritas de um árbitro sejam admitidas como evidência no novo julgamento perante o júri (NRS § 38.259(2)(a)).

Com igual propósito, a Regra 20(a) que rege a resolução alternativa de litígios (*Rules Governing Alternative Dispute Resolution*), adotada pela Suprema Corte de Nevada, estabelece que toda prova obtida durante o processo de arbitragem e a sentença arbitral serão recebidas no novo julgamento.

A razão dessa cláusula provém do entendimento de que o desincentivo por intermédio de transferência de custos não seria um impedimento eficaz contra o apelo da parte por um novo veredicto (*trial de novo*)[362].

A inserção das conclusões escritas do árbitro no processo adicional transporta preocupações constitucionais que colocam novamente em xeque o direito ao julgamento por júri (*right to a jury trial*)[363].

Em *Zamora v. Price* (2009), Tyshae Price apresentou uma queixa, no ano de 2004, perante o Tribunal do Oitavo Distrito Judicial de Nevada contra Steve Zamora, em razão de danos causados por acidente automobilístico. A corte submeteu o caso

---

sport-shinko-waikiki-corp. Acesso em: 20 out. 2023. “Embora os poucos casos que abordaram essa questão estabeleçam que o valor das sanções impostas em uma causa não deve ser tão desproporcional ao valor da controvérsia a ponto de funcionar como uma negação prática do direito a um julgamento por júri, nenhum tribunal desenvolveu uma ‘linha clara’ para determinar quando uma sanção viola o direito de uma parte a um julgamento por júri” (LYNCH, William P. Problems with Court-Annexed Mandatory Arbitration: Illustrations from the New Mexico Experience. **New Mexico Law Review**, Albuquerque, vol. 32, 2002, p. 190, tradução nossa).

[362] WILLIAMS, Paul C. Court-Annexed Arbitration and Nevada's Unique Penalty Provisions: Introducing an Arbitrator's Findings at a Trial De Novo. **Nevada Law Journal**, Las Vegas, vol. 11, artigo 11, 2010, p. 287 e 288.

[363] “Provavelmente com o objetivo de equilibrar essas preocupações constitucionais, a legislatura de Nevada promulgou uma instrução obrigatória do júri, impediu o árbitro de testemunhar ou ser deposto, e impediu qualquer outra prova relativa à arbitragem” (WILLIAMS, Paul C. Court-Annexed Arbitration and Nevada's Unique Penalty Provisions: Introducing an Arbitrator's Findings at a Trial De Novo. **Nevada Law Journal**, Las Vegas, vol. 11, artigo 11, 2010, p. 289, tradução nossa).

de responsabilidade civil à arbitragem obrigatória não vinculante, porque o valor indenizatório reclamado era inferior a US$ 40.000,00. O árbitro concedeu à parte autora a importância de US$ 18.000,00.

Inconformado com a decisão arbitral, Steve Zamora solicitou um novo julgamento, mas o júri acabou concedendo a mesma quantia reconhecida na arbitragem.

Zamora recorreu do veredicto à Suprema Corte de Nevada, arguindo que a regra consolidada na NRS § 38.259(2)(a) violava seu direito ao julgamento por júri, pois parecia simplesmente adotar as ilações do árbitro. Ele aduziu ainda que o direito à proteção igualitária da lei foi transgredido pela introdução das conclusões escritas do árbitro como prova.

No ano de 2009, a Suprema Corte de Nevada repeliu os argumentos articulados por Zamora. A admissão das explicações do árbitro não afrontava o direito ao julgamento por júri garantido pelas Constituições de Nevada e dos Estados Unidos. As conclusões do árbitro exprimiam “meras evidências”, que o júri poderia aceitar ou rejeitar em sua avaliação. Competiria à parte apresentar as provas e convencer o júri de que a decisão do árbitro estava errada[364].

Raciocínio parecido foi adotado pela Suprema Corte do Arizona em *Eastin v. Broomfield* (1977). Nessa controvérsia, os peticionários alegaram que a circunstância de expor o caso inicialmente ao painel de revisão de responsabilidade médica e, posteriormente, permitir que suas conclusões sejam apresentadas ao júri reduzia substancialmente a capacidade de provar as alegações factuais. Apesar dessa argumentação, a Suprema Corte do Arizona entendeu que a instrução adequada pelo tribunal de primeira instância permitia ao júri desempenhar o papel de descobridor exclusivo do fato[365].

A análise dos julgados acima indica que os desincentivos e as penalidades previstos no programa de arbitragem obrigatória anexada ao tribunal não infringem o julgamento por júri, salvo se provocar atrasos excessivos, despesas indevidas, obstáculos irrazoáveis e onerosos que neguem às partes a oportunidade de

---

[364] WILLIAMS, Paul C. Court-Annexed Arbitration and Nevada's Unique Penalty Provisions: Introducing an Arbitrator's Findings at a Trial De Novo. **Nevada Law Journal**, Las Vegas, vol. 11, artigo 11, 2010, p. 283 e 291-294.

[365] UNITED STATES OF AMERICA. Supreme Court of Arizona. Eastin v. Broomfield. 116 Ariz. 576 (1977) 570 P.2d 744, September 27, 1977. Disponível em: https://law.justia.com/cases/arizona/supreme-court/1977/13114-0.html. Acesso em: 28 jul. 2023.

prosseguir com o processo judicial ou ter acesso a este[366]. Há vários fatores a serem considerados para determinar a moderação das condicionantes.

A paridade entre o direito dos litigantes ao julgamento por júri e os interesses do Estado em administrar um sistema judicial mais eficiente e econômico exige uma avaliação cuidadosa da conveniência de promulgar normas que desencorajam as pessoas de exercerem seus direitos. A jurisdição deve "encontrar um equilíbrio" entre os valores concorrentes; caso contrário, o programa de arbitragem obrigatória anexada ao tribunal corre o risco de ser considerado inconstitucional[367].

3.4.3 O devido processo legal (*due process*) e o direito de acesso aos “tribunais judiciais” (*right of access to the courts*)

O programa desperta o questionamento sobre se um sistema processual que compele as pessoas a se submeterem à arbitragem conectada ao tribunal atenderia aos requisitos mínimos do devido processo legal.

A formulação original do devido processo deriva da cláusula 39 da *Magna Carta Libertatum*, estabelecendo limites ao poder do soberano real e garantindo proteção legal à vida, liberdade e propriedade de homens livres ingleses. O conceito sofreu transformação quando os colonos americanos adaptaram a Magna Carta como princípio limitador não apenas no uso do Poder Executivo, mas também no escopo das leis que poderiam ser aprovadas pelo Legislativo.

O delineamento do devido processo apresenta variação conforme as circunstâncias particulares do caso. Em comum, entende-se que o processo há de ser fundamentalmente justo aos litigantes, os quais devem ser tratados com dignidade e respeito, assim como ter a oportunidade de contar seu lado da história a um terceiro imparcial[368].

Cinco elementos básicos e obrigatórios relativos ao devido processo podem ser extraídos do direito norte-americano: o direito à notificação, o direito à audiência e

---

[366] THORNTON, James C. Court-Annexed Arbitration: Kentucky's Viable Alternative to Litigation. **Kentucky Law Journal**, Lexington, vol. 77, Iss. 4, artigo 6, 1989, p. 916. JENNINGS, Sharon A. Court-Annexed Arbitration and Settlement Pressure: A Push Towards Efficient Dispute Resolution or "Second Class" Justice? **Ohio State Journal on Dispute Resolution**, Columbus, vol. 6, n. 2, 1991, p. 319.

[367] THORNTON, James C. Court-Annexed Arbitration: Kentucky's Viable Alternative to Litigation. **Kentucky Law Journal**, Lexington, vol. 77, Iss. 4, artigo 6, 1989, p. 908.

[368] GATOWSKI, Sophia I.; DOBBIN, Shirley A. DEWITT, John S.; CARPENTER, Joseph F.; DILLEHAY, Ronald C.; RICHARDSON, James T.; CARNS, Donald. Court-annexed Arbitration in Clark County, Nevada: An Evaluation of Its Impact on the Pace, Cost, and Quality of Civil Justice. **The Justice System Journal**, Filadélfia, vol. 18, n. 3, 1996, p. 300.

relacionado às provas, o direito a um árbitro imparcial, o direito de ser representado por um advogado e o direito à resolução oportuna das reivindicações. Há quem acrescente o direito de apelar a um novo julgamento por júri, principalmente por aqueles que não possuem recursos financeiros. Se esses elementos processuais estiverem disponíveis em um programa de arbitragem anexada ao tribunal, provavelmente haverá consistência com o devido processo legal[369].

Os programas de arbitragem interligada aos tribunais carregam preocupações tanto em relação à participação das partes na audiência de arbitragem, que poderia estar em desacordo com os padrões constitucionais, quanto à admissibilidade de recurso ao Judiciário pelos insatisfeitos que almejam obter o devido processo[370]. Todavia, os argumentos de atrito com o devido processo raramente foram bem-sucedidos nas cortes[371].

Existe um consenso de que o direito de acesso aos “tribunais judiciais" (*right of access to the courts*) não é absoluto nem ilimitado[372], permitindo que os programas não sejam tachados como barreira desproporcional a esse direito titularizado pelas partes.

A menos que se possa demonstrar que as pessoas são tolhidas de seu “dia no tribunal” ou outra forma inviabilize o novo julgamento, seria difícil argumentar que a resolução obrigatória de disputas viola o devido processo legal à primeira vista.

Convém lembrar mais uma vez o caso *Firelock v. District Court* (1989), no qual se argumentou que a lei malferia o direito das partes de acesso ao sistema judicial, porquanto forçava os litigantes potenciais a arbitrar suas reivindicações perante um árbitro antes de ir a julgamento judicial.

---

[369] THORNTON, James C. Court-Annexed Arbitration: Kentucky's Viable Alternative to Litigation. **Kentucky Law Journal**, Lexington, vol. 77, Iss. 4, artigo 6, 1989, p. 912-914, tradução nossa.

[370] LYNCH, William P. Problems with Court-Annexed Mandatory Arbitration: Illustrations from the New Mexico Experience. **New Mexico Law Review**, Albuquerque, vol. 32, 2002, p. 191.

[371] Nesse contexto, a Suprema Corte dos Estados Unidos manteve seu pronunciamento em *Mathews v. Eldridge* (1976) de que o devido processo legal é um conceito flexível. Seus requisitos variam conforme vários fatores, como tempo, lugar e circunstâncias. Na hipótese, o tribunal afirmou que uma audiência completa com aviso prévio e direito de representação não é necessário em todos os casos. KATZ, Lucy V. Compulsory Alternative Dispute Resolution and Voluntarism: Two-Headed Monster or Two Sides of the Coin. **Journal of Dispute Resolution**, Missouri, vol. 1993, n. 1, capítulo 4, 1993, p.24. UNITED STATES OF AMERICA. United States Supreme Court. Mathews v. Eldridge, 424 U.S. 319 (1976), February 24, 1976. Disponível em: https://h2o.law.harvard.edu/cases/3328. Acesso em: 09 mar. 2023.

[372] LYNCH, William P. Problems with Court-Annexed Mandatory Arbitration: Illustrations from the New Mexico Experience. **New Mexico Law Review**, Albuquerque, vol. 32, 2002, p. 192.

Nada obstante, a Suprema Corte do Colorado realçou a presença de encargos razoáveis semelhantes aos impostos pela lei no sistema de justiça estadunidense, entre outros, o pagamento de taxas, custas processuais e honorários advocatícios, a fim de demonstrar a viabilidade de limitar o direito de acesso aos "tribunais judiciais". Em arremate, a lei não estava impondo um ônus excessivo ao direito, porque contemplava o novo julgamento (*trial de novo*) do caso decidido na arbitragem[373].

Procedimentos podem ser criados ou alterados para resolução de disputas sem macular os direitos inerentes ao devido processo legal, contanto que não haja negação absoluta dessa garantia, as inovações sejam razoáveis e sirvam a um interesse legítimo[374]. Programas, como *court annexed arbitration*, proporcionam aos litigantes mais procedimentos, e não menos, e asseguram o acesso a um julgamento judicial posterior.

3.4.4 Separação de poderes e usurpação pelos árbitros da função jurisdicional

Arbitragem anexa ao tribunal aguça o debate constitucional de saber se o programa pode representar alguma intrusão inadequada à autoridade judicial ou, em outra perspectiva, acarretar a delegação inconstitucional do poder judicial aos particulares. A determinação de questões de fato e de direito na resolução de disputas por não-juízes aniquila as disposições constitucionais que reservam os poderes de decisão ao Judiciário? Os árbitros nos processos de arbitragem patrocinados pelo tribunal usurpam a função jurisdicional, violando a separação de poderes?

De um lado, a separação dos poderes em três segmentos distintos aponta para direção de um sistema no qual os Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário são iguais e devem se abster de intrometer nos domínios uns dos outros. O objetivo é impedir que um ramo do governo domine os outros dois e deriva da preocupação de que a concentração dos poderes criaria um sistema com tendência a provocar ações tirânicas[375].

---

[373] BADAMI, Scott M. Constitutionally Recognizing Court Mandated Arbitration: Paradise Found or Problems Abound - Firelock Inc. v. District Court. **Journal of Dispute Resolution**, Missouri, vol. 1990, Iss. 1, artigo 10, 1990, p. 184.

[374] KATZ, Lucy V. Compulsory Alternative Dispute Resolution and Voluntarism: Two-Headed Monster or Two Sides of the Coin. **Journal of Dispute Resolution**, Missouri, vol. 1993, n. 1, capítulo 4, 1993, p. 25.

[375] LYNCH, William P. Problems with Court-Annexed Mandatory Arbitration: Illustrations from the New Mexico Experience. **New Mexico Law Review**, Albuquerque, vol. 32, 2002, p. 196.

Jeremy Waldron explica que a separação de poderes não está em um postulado textual expresso da Constituição dos Estados Unidos. Assim como a democracia e o Estado de Direito, a separação de poderes é reconhecida implicitamente, traduzindo em um princípio de cultura constitucional norte-americana. Fundamentada no constitucionalismo, que ostenta numerosas acepções, muitas delas ligadas com a ideologia de governo limitado, é "um importante princípio político, embora não legal". Embora tenha tradição de pensamento político, isso não significa que tenha força meramente moral, como se fosse algo apenas particular[376].

Por outro ângulo, o Artigo III da Constituição dos Estados Unidos abastece o poder judicial aos juízes nomeados pelo Presidente e confirmados pelo Senado com mandato vitalício por bom comportamento e proteção contra redução da remuneração.

O argumento de separação de poderes foi abordado pela Suprema Corte do Alasca em *Keyes v. Humana Hospital Alaska, Inc* (1988) referente à ação de danos pessoais por acidente automobilístico, movida contra o motorista do veículo em que a vítima era passageira, além dos hospitais e médicos envolvidos no tratamento de seus ferimentos, por diagnóstico e negligência[377]. No processo, a peticionária Melanie Keyes solicitou ao tribunal superior que não apresentasse o caso a um painel consultivo de especialistas.

O tribunal do Alasca recusou a invalidação do ato normativo estadual que atribuía o poder judicial a funcionários não judiciais, dizendo que o comando constitucional "não requer que velhas formas de prática e procedimento sejam mantidas" e alterações poderiam ser feitas. Expôs que "[n]ovos dispositivos podem

---

[376] Para Jeremy Waldron, o princípio da separação de poderes não opera sozinho. Compõe-se por um conjunto de princípios que funcionam, ao mesmo tempo, separada e conjuntamente como "pedras de toque da legitimidade institucional". Esses outros princípios, que conferem sustentação para a legitimidade das instituições, dizem respeito à(ao) (i) separação de poderes propriamente dita, ou seja, a distinção de funções de governo; (ii) divisão de poder, de modo a não provocar concentração de muito poder político nas mãos de qualquer pessoa, grupo, ou agência; (iii) *checks and balances* ou freios e contrapesos, mediante verificações e vetos de uma entidade nas ações de outra; (iv) bicameralismo que impõe a aprovação em dois turnos pelas Casas legislativas; e (v) federalismo que provoca a distinção entre os poderes atribuídos ao governo federal e os poderes reservados aos Estados ou às Províncias. Tais princípios objetivam evitar a excessiva concentração de poder político. A separação de poderes pode ser pensada como um meio para a divisão do poder, levando ao reconhecimento de funções diferenciadas dentro do Estado (WALDRON, Jeremy. Separation of Powers in Thought and Practice. **Boston College Law Review**, Boston, vol. 54, Iss. 2, artigo 2, 2013, p. 436-438 e 440).

[377] UNITED STATES OF AMERICA. Supreme Court of Alaska. Keyes v. Humana Hosp. Alaska, Inc., 750 P.2d 343 (1988). Disponível em: https://www.casemine.com/judgement/us/59148be8add7b04934529afe. Acesso em: 25 jan. 2023.

ser usados para adaptar a antiga instituição às necessidades atuais e torná-la um instrumento eficiente na administração da justiça".

O questionamento envolveu as decisões provenientes de painéis consultivos por erros médicos, mas a lógica também se estende aos programas de arbitragem anexada aos tribunais.

A justificativa para refutar os procedimentos obrigatórios de solução de conflitos, como a arbitragem, é que o Congresso estaria se intrometendo no poder dos tribunais estatais ao instituir um sistema que usurparia a autoridade judiciária, enfraquecendo, assim, a influência do Judiciário. Argumenta-se que os árbitros não estariam completamente isolados de possível influência de outros poderes governamentais[378].

A despeito desse raciocínio, a tese não prosperou. A questão foi resolvida em favor dos programas de arbitragem quando a Suprema Corte dos Estados Unidos declarou, em *Thomas v. Union Carbide Agricultural Products Co*. (1985), que o tribunal desprovido dos atributos do Artigo III da Constituição poderia julgar uma disputa privada, desde que várias salvaguardas processuais estivessem em vigor. Em uma das passagens do caso, foi exaltado que "o sistema de arbitragem não ameaça o papel independente do Judiciário no esquema constitucional"[379].

Os tribunais parecem relutantes em invalidar o emprego de pessoas que não são juízes para auxiliar na solução alternativa de disputas ou tomada de decisões em geral, sobretudo quando os leigos não proferem decisões vinculantes ou livres de fiscalização judiciária[380]. Existe o reconhecimento de que a essência do Poder Judiciário está na autoridade final para declarar o direito e impor um julgamento.

Em *Firelock v. District Court* (1989), a Suprema Corte do Colorado rejeitou a alegação de que a lei violava a separação de poderes da Constituição do Colorado ao delegar, de maneira inconstitucional, o poder judicial aos cidadãos que não eram membros do Judiciário. O painel de arbitragem não usurpava o poder judicial. A

---

[378] MANN, Kimberly J. Constitutional Challenges to Court-Ordered Arbitration. **Florida State University Law Review**, Tallahassee, vol. 24, n. 4, p. 1062.

[379] UNITED STATES OF AMERICA. United States Supreme Court. Thomas v. Union Carbide Agricultural Products Co., 473 U.S. 568 (1985). Disponível em: https://caselaw.findlaw.com/us-supreme-court/473/568.html. Acesso em: 25 jan. 2023. SMITH, James E. Don't Rush to Justice: An Argument against Binding North Dakota Courts to Arbitration. **North Dakota Law Review**, Grand Forks, vol. 73, n. 3, artigo 2, 1997, p. 465.

[380] KATZ, Lucy V. Compulsory Alternative Dispute Resolution and Voluntarism: Two-Headed Monster or Two Sides of the Coin. **Journal of Dispute Resolution**, Missouri, vol. 1993, n. 1, capítulo 4, 1993, p. 29.

decisão dos árbitros não correspondia a um exercício do poder soberano do Estado, porque sua decisão não era vinculante. Os árbitros de modo algum desempenhavam a função judicial, uma vez que não detinham a autoridade final para proferir e executar uma sentença[381].

Em *Parker v. Children's Hospital* (1978), a Suprema Corte da Pensilvânia examinou a constitucionalidade das disposições de arbitragem compulsória para reinvindicações provenientes de falhas nos serviços de saúde. Esse sistema foi concebido para reduzir as demandas frívolas e agilizar os julgamentos nessa área. No julgamento, restou assentado que os órgãos administrativos poderiam exercer funções jurisdicionais sem prejudicar a função judicial dos tribunais[382].

Concluindo, os árbitros exercem funções jurisdicionais ao proferir sentenças, mas não desempenham com o mesmo nível de poder conferido aos juízes. O programa de arbitragem apenas posterga a decisão final, que ainda pertence ao Judiciário, sem transgredir a separação dos poderes. Desde que seja oportunizada a revisão judicial, os programas de arbitragem compulsória anexada aos tribunais não provocam uma delegação ilegal de poder judicial[383].

3.4.5 Cláusula de proteção igualitária, modelo de “justiça de segunda classe” e discriminação entre os litigantes

A cláusula de proteção igualitária da Décima Quarta Emenda à Constituição dos Estados Unidos estatui que as leis serão aplicadas sem diferenciações ilegítimas baseadas em gênero ou raça. Dela decorre a censura quanto à aplicação discriminatória de leis lastreada em classificações arbitrárias.

---

[381] MANN, Kimberly J. Constitutional Challenges to Court-Ordered Arbitration. **Florida State University Law Review**, Tallahassee, vol. 24, n. 4, p. 1063. BADAMI, Scott M. Constitutionally Recognizing Court Mandated Arbitration: Paradise Found or Problems Abound - Firelock Inc. v. District Court. **Journal of Dispute Resolution**, Missouri, vol. 1990, Iss. 1, artigo 10, 1990, p. 183 e 184.

[382] UNITED STATES OF AMERICA. Supreme Court of Pennsylvania. Parker v. Children's Hospital, 483 Pa. 106, 394 A.2d 932 (1978). Disponível em https://cite.case.law/pa/483/106/ Acesso em 30 jan. 2023.

[383] THORNTON, James C. Court-Annexed Arbitration: Kentucky's Viable Alternative to Litigation. **Kentucky Law Journal**, Lexington, vol. 77, Iss. 4, artigo 6, 1989, p. 910-912. MANN, Kimberly J. Constitutional Challenges to Court-Ordered Arbitration. **Florida State University Law Review**, Tallahassee, vol. 24, n. 4, p. 1062. LYNCH, William P. Problems with Court-Annexed Mandatory Arbitration: Illustrations from the New Mexico Experience. **New Mexico Law Review**, Albuquerque, vol. 32, 2002, p. 196. KERBESHIAN, Lynn A. "ADR: To Be Or...,". **North Dakota Law Review**, Grand Forks, vol. 70, n. 2, artigo 11, 1994, p. 419.

Em outro prisma, indivíduos em situação semelhante possuem a garantia de receber a mesma proteção legal. Os Estados são proibidos de praticar distinções injustificáveis contra as pessoas dentro de seu território.

No plano do sistema judicial, a igualdade se perfaz mediante a imparcialidade e independência do Judiciário, bem como o devido processo, que atua como uma restrição à ação arbitrária estatal[384].

Os desafios alusivos à cláusula de proteção igualitária incluíram discursos de que os programas remetiam arbitrariamente os casos para arbitragem obrigatória, baseando-se no valor ou objeto da disputa. Além disso, esses programas eram desenvolvidos apenas em algumas jurisdições, ocasionando o tratamento diferenciado entre os litigantes. Também foi apontado que discriminavam injustamente ao aplicar sanções apenas contra a parte que apelava a um novo julgamento (*trial de novo*)[385] e eram incapazes de tutelar adequadamente os direitos envolvidos.

Alguns críticos acreditavam que a arbitragem anexada ao tribunal proporcionava uma “justiça de segunda classe" aos indivíduos com disputas civis menores e aos cidadãos com recursos mais modestos para enfrentar os litígios. A metáfora era utilizada para contrapor ao padrão de “justiça de primeira classe", composta por garantias judiciais, julgamento por júri e devido processo legal, fornecidos conjuntamente pelo processo tradicional contraditório[386].

Essas provocações foram rejeitadas pelos tribunais. Quando os litigantes argumentaram que o programa comprometia a igualdade de proteção e somente determinados indivíduos eram forçados à arbitragem, o Judiciário passou a concluir que nenhum dos atos normativos agrupava os litigantes em classes suspeitas (*suspect class* ou classe de indivíduos historicamente sujeitos à discriminação) ou privava as pessoas de direitos fundamentais. A partir da aplicação de um teste de escrutínio rigoroso para determinar a validade normativa, deveriam ser preservadas

---

[384] REUBEN, Richard C. Democracy and Dispute Resolution: The Problem of Arbitration. **Law and Contemporary Problems**, Durham, vol. 67, 2004, p. 291. Disponível em: https://www.jstor.org/stable/27592042. Acesso em: 13 jun. 2023.

[385] LYNCH, William P. Problems with Court-Annexed Mandatory Arbitration: Illustrations from the New Mexico Experience. **New Mexico Law Review**, Albuquerque, vol. 32, 2002, p. 194.

[386] ADLER, Jane W.; HENSLER, Deborah R.; NELSON, Charles E.; REST, Gregory J. **Simple Justice**: How Litigants Fare in the Pittsburgh Court Arbitration Program. Santa Monica: RAND Corporation, Institute for Civil Justice, 1983, p. xiii.

as leis que não envolvessem uma categoria suspeita, nem transgredissem um direito fundamental ou aquelas que possuíssem uma base racional[387].

Em *Firelock v. District Court* (1989), Firelock arguiu a aplicação do padrão de escrutínio judicial estrito. Ele sustentou que a lei violava a cláusula de proteção igualitária consagrada nas Constituições dos Estados Unidos e do Colorado, afirmando que duas classes de litigantes eram criadas conforme ajuizamento da ação: uma no local onde havia o programa-piloto de arbitragem e outra no lugar onde era inexistente.

Contrariamente, a Suprema Corte do Colorado decidiu que nem todas as distinções são inconstitucionais. Nos termos de sua decisão, a cláusula de proteção é ofendida apenas se a classificação do ato normativo "basear-se em motivos totalmente irrelevantes para a consecução do objetivo do Estado".

Uma lei estadual que adota a arbitragem vinculada ao tribunal poderia ser discriminatória se os litigantes de pequenas causas civis fossem obrigados a se submeter ao juízo arbitral, enquanto os litigantes de grandes causas civis não fossem sujeitos à arbitragem obrigatória. Esse tratamento desigual, resultante de uma diferenciação estabelecida por uma legislação estadual, poderia infringir a cláusula de proteção igualitária.

Entretanto, a Suprema Corte do Colorado entendeu que a lei atendia a um interesse governamental legítimo. As distinções e os procedimentos criados pela lei encontravam-se razoavelmente relacionados a esse interesse. Pontuou que a arbitragem proporciona maior agilidade e diminuição dos custos na solução das disputas por um terceiro imparcial. O interesse governamental atendido pela arbitragem deve ser considerado à luz do ônus imposto às partes[388].

Em outro caso, *Davis v. Gaona* (1990), a Suprema Corte da Geórgia analisou a regra segundo a qual as ações civis de indenizações monetárias até US$ 25.000,00 ou sem valor especificado são encaminhadas para arbitragem obrigatória não vinculante. De acordo com o tribunal, a circunstância de um novo julgamento judicial só estar disponível após a arbitragem não repelia o direito ao julgamento por júri. Além

---

[387] LYNCH, William P. Problems with Court-Annexed Mandatory Arbitration: Illustrations from the New Mexico Experience. **New Mexico Law Review**, Albuquerque, vol. 32, 2002, p. 185. MANN, Kimberly J. Constitutional Challenges to Court-Ordered Arbitration. **Florida State University Law Review**, Tallahassee, vol. 24, n. 4, 1997, p. 1064.

[388] UNITED STATES OF AMERICA. Supreme Court of Colorado. Firelock, Inc. v. District Court, 776 P.2d 1090 (1989). Disponível em: https://casetext.com/case/firelock-inc-v-district-court. Acesso em: 27 jan. 2023.

disso, qualquer diferença no procedimento entre os indivíduos em causas em que o valor requerido fosse igual ou inferior a US$ 25.000,00 e demais litígios civis era respaldada em uma classificação permitida, inexistindo disparidade no tratamento entre os inumeráveis litigantes[389].

Outrora, em *Eastin v. Broomfield* (1977) julgado pela Suprema Corte do Arizona, a impugnação censurava a arbitrariedade e irracionalidade do tratamento concedido aos demandantes em ações de responsabilidade civil médica, pois seria diferente daquele atribuído aos autores em outros processos de responsabilidade civil. Na hipótese de negligência médica, o peticionante deveria submeter sua reivindicação ao painel de revisão de responsabilidade médica antes que o assunto pudesse ser examinado pela organização judiciária.

A Suprema Corte do Arizona rejeitou o argumento de que as disposições do painel violavam a cláusula de proteção igualitária. A classificação criada pela lei tinha uma base racional. Representava o esforço da época para conter o aumento dos prêmios de seguro de negligência médica e os custos de responsabilidade profissional hospitalar, que dobravam a cada três anos. Ao ofertar um sistema que permitisse separar as reivindicações meritórias das frívolas antes do julgamento e encorajar os acordos pré-julgamento, a lei estaria promovendo o legítimo propósito legislativo[390].

Com esses argumentos, o Judiciário estadunidense sustentava que a exigência da arbitragem era razoável, inexistindo classe suspeita ou transgressão do direito fundamental. A limitação da competência jurisdicional baseada em classificações monetárias não era imoderada[391].

Quanto à crença de que os litigantes de pequenas causas eram relegados à “justiça de segunda classe" pelo programa, esta convicção depende principalmente do pensamento dos jurisdicionados sobre a justiça dos procedimentos usados para encaminhamento de seus casos à arbitragem[392].

---

[389] UNITED STATES OF AMERICA. Supreme Court of Georgia. Davis v. Gaona. 260 Ga. 450(3), 396 S.E.2d 218 (1990), September 27, 1990. Disponível em: https://law.justia.com/cases/georgia/supreme-court/1990/s90a1108-1.html. Acesso em: 05 jul. 2023.

[390] UNITED STATES OF AMERICA. Supreme Court of Arizona. Eastin v. Broomfield. 116 Ariz. 576 (1977) 570 P.2d 744, September 27, 1977. Disponível em: https://law.justia.com/cases/arizona/supreme-court/1977/13114-0.html. Acesso em: 28 jul. 2023.

[391] MANN, Kimberly J. Constitutional Challenges to Court-Ordered Arbitration. **Florida State University Law Review**, Tallahassee, vol. 24, n. 4, 1997, p. 1064 e 1065.

[392] Barbara Stone Meierhoefer salienta que as características definidoras de uma audiência justa para as partes são uma oportunidade de contar seu lado da história e trazer à tona todos os fatos importantes para árbitros preparados, com um gasto razoável de tempo e dinheiro (MEIERHOEFER, Barbara S.

Falta, contudo, evidência empírica de que os demandantes saem ineludivelmente pior na arbitragem em comparação com o litígio perante o tribunal.

A satisfação dos litigantes e advogados é essencial para o sucesso de qualquer mecanismo alternativo de resolução de litígio[393]. A avaliação feita por Edgar Allan Lind e John E. Shapard sobre os efeitos potenciais da arbitragem anexada à estrutura judiciária no que toca à qualidade da justiça de três programas federais (nos Tribunais do Distrito Federal do Distrito Leste da Pensilvânia, do Distrito de Connecticut e do Distrito Norte da Califórnia) demonstrou a dificuldade de medir os dados da pesquisa. Não foi possível determinar objetivamente se a justiça é ou não feita em um caso particular, quais sentenças arbitrais eram "corretas" e "incorretas", tampouco avaliar até que ponto os litigantes consideravam o procedimento e o resultado justos. Os próprios pesquisadores declararam que o estudo “não forneceu informações úteis sobre percepções dos litigantes sobre as regras de arbitragem, e não temos base para determinar se eles estão ou não satisfeitos com o procedimento e resultado da arbitragem”[394].

Ao revés, numerosos estudos atestaram a aprovação do programa e satisfação pelas partes, advogados, árbitros e juízes. A investigação do *Federal Judicial Center* indicou que os participantes não sentiam terem recebido “justiça de segunda classe", considerada inferior em contraposição à justiça oferecida aos litigantes de grandes causas. Advogados e juízes geralmente aprovaram os programas de arbitragem anexada ao tribunal. Os juízes, em particular, relataram uma redução nas cargas de trabalho e expressaram apoio geral aos programas[395].

Court-Annexed Arbitration in Ten District Courts. Washington: Federal Judicial Center, 1990, p. 63 e 67).

[393] STICKEL, Brandt R. Oregon Court-Annexed Arbitration: Just What the Doctor Ordered. **Willamette Law Review**, Salem, vol. 21, n. 3, 1985, p. 606 e 607.

[394] LIND, Edgar Allan; SHAPARD, John E. **Evaluation of Court-Annexed Arbitration in Three Federal District Court. National Criminal Justice Reference Service (NCJRS**). Federal Judicial Center Revised, mar.1981, p. 14-16, tradução nossa. Disponível em: https://www.ojp.gov/ncjrs/virtual-library/abstracts/evaluation-court-annexed-arbitration-three-federal-district-courts. Acesso em: 12 set. 2022.

[395] SMITH, James E. Don't Rush to Justice: An Argument against Binding North Dakota Courts to Arbitration. **North Dakota Law Review**, Grand Forks, vol. 73, n. 3, artigo 2, 1997, p. 470. KEILITZ, Susan. **Court-Annexed Arbitration**. In: National Symposium on Court-Connected Dispute Resolution Research: A Report on Current Research Findings-Implications for Courts and Future Research Needs. National Center for State Court, 1994, p. 48 e 49. Craig Boersema, Roger Hanson e Susan Keilitz relataram os resultados de uma pesquisa realizada em relação ao programa de arbitragem obrigatória anexada ao tribunal no Condado de Fulton, pertencente ao Estado americano da Geórgia. As conclusões demonstraram avaliações positivas dos advogados baseadas em critérios de qualidade e de justiça processual (BOERSEMA, Craig; HANSON, Roger; KEILITZ, Susan. State Court-Annexed

Praticamente todos os juízes federais que tiveram experiência com o programa defenderam a expansão do alcance da arbitragem a outros tribunais. Decerto, o mais importante, as próprias partes consideraram justo e satisfatório. As partes pareciam preferir o emprego de técnicas como a arbitragem anexa ao tribunal em vez de conferências de acordos tradicionais, considerando a primeira abordagem mais justa e digna[396].

A mesma aceitação encontrou esteio nas análises conduzidas pelo *Institute for Civil Justice*[397] dos programas de arbitragem na Califórnia e em Pittsburgh. As análises indicaram a crença pelos advogados de que o processo de arbitragem era justo, assim como a satisfação pela maioria dos litigantes individuais entrevistados

Arbitration: What Do Attorneys Think. **Judicature**: The Journal of the American Judicature Society, Chicago, vol. 75, n. 1, p. 28-33, jun./jul. 1991. Disponível em: https://heinonline.org/HOL/LandingPage?handle=hein.journals/judica75&div=13&id=&page=. Acesso em: 22 set. 2023.).

[396] KAUFMAN, Irving R. Reform for a System in Crisis: Alternative Dispute Resolution in the Federal Courts. **Fordham Law Review**, Nova York, vol. 59, Iss. 1, 1990, p. 21 e 23. Disponível em: https://ir.lawnet.fordham.edu/flr/vol59/iss1/1. Acesso em: 07 jul. 2023. A partir da análise de processos civis à época, Raymon J. Broderick observou que o programa de arbitragem obrigatória do Tribunal Distrital dos Estados Unidos para o Distrito Leste da Pensilvânia tem sido a melhor alternativa para proporcionar aos litigantes um caminho mais rápido e menos dispendioso, ressaltando o entusiasmo de advogados e juízes em relação ao programa. No texto, ele conclui o seguinte: "Aqui, no Tribunal Distrital dos Estados Unidos para o Distrito Leste da Pensilvânia, encontramos pelo menos 'um caminho melhor'. Nosso programa de arbitragem obrigatória está proporcionando aos litigantes uma alternativa rápida e menos dispendiosa a um julgamento em tribunal e está aliviando o tribunal de parte do pesado fardo que tem sofrido como resultado do constante aumento do número de casos. Achamos que vale a pena tentar a arbitragem compulsória em outros tribunais distritais federais" (BRODERICK, Raymond J. Compulsory Arbitration: One Better Way. **American Bar Association Journal**, Chicago, vol. 69, jan. 1983, p. 64 e 65, tradução nossa).

[397] O *Institute for Civil Justice* realiza análises e investigações políticas objetivas e independentes sobre o sistema de justiça civil norte-americano. Tem por desiderato fornecer aos formuladores de políticas que moldam o sistema de justiça civil os resultados de pesquisas analíticas de base empírica, tornando-o mais eficiente e equitativo. O primeiro estudo realizado em 1981 foi dedicado à análise do primeiro ano do programa de arbitragem administrado pelo tribunal da Califórnia com o objetivo de avaliar a capacidade da arbitragem de resolver problemas de congestionamento do tribunal, atraso no julgamento e aumento dos custos. No segundo estudo sobre arbitragem judicial, o Instituto voltou-se para os efeitos do programa do Tribunal de Apelações Comuns de Pittsburgh, na Pensilvânia.

com o programa[398]. Não sobressaiu a percepção de status de classe inferior em que a arbitragem era considerada deficiente[399].

Na mesma toada, a pesquisa conduzida com advogados e litigantes em três distritos judiciais do Oregon desvendou que os participantes não acreditavam que tivessem sido relegados a um sistema subalterno de justiça. Em vez disso, a maioria dos entrevistados considerou a arbitragem anexa ao tribunal como legítima, eficiente e justa. Os litigantes demonstraram uma percepção geral de que o processo de arbitragem era uma forma justa de resolver litígios, independentemente do resultado individual. Os advogados também manifestaram a crença geral de que o processo de arbitragem era justo[400].

Semelhante visão é extraída do exame sobre o programa do Havaí (*Hawaii's Court-Annexed Arbitration Program* – CAAP), em que o nível de contentamento dos advogados foi apurado como elevado em comparação com os litígios regulares. No entanto, os advogados de defesa mostraram-se menos satisfeitos com o programa de arbitragem do que os advogados dos demandantes[401].

Portanto, a quase totalidade dos estudos mencionados indicou a satisfação dos jurisdicionados com a arbitragem anexa ao tribunal e ausência de sentimento de um modelo de justiça inferior. Refutou-se a crítica de que o processo arbitral resultava

---

[398] HENSLER, Deborah R.; LIPSON, Albert J.; ROLPH, Elizabeth S. **Judicial Arbitration in California**: The First Year: Executive Summary. Santa Monica: RAND Corporation, Institute for Civil Justice, 1981, p. 6 e 11. A respeito dos resultados e suas percepções da justiça concernentes ao programa de arbitragem da Califórnia, o estudo elaborado por Elizabeth S. Rolph e Deborah R. Hensler demonstrou que autores e advogados de defesa tinham a opinião geral de que as decisões e sentenças de arbitragem eram comparáveis às que os litigantes teriam recebido em um julgamento por júri. Além disso, os advogados relataram que seus clientes estavam muito satisfeitos com a imparcialidade do processo e sua atmosfera mais informal. Advogados e litigantes parecem satisfeitos com o fato de que o programa atende às suas necessidades (ROLPH, Elizabeth S.; HENSLER, Deborah R. **Court-Ordered Arbitration**: The California Experience. Santa Monica: RAND Corporation, Institute for Civil Justice, 1984, p. 15 e 16. Disponível em: https://www.rand.org/pubs/notes/N2186.html. Acesso em: 07 jul. 2023).

[399] Ao avaliar o programa no Arizona, Roselle L. Wissler e Bob Dauber observaram que, considerando que as audiências de arbitragem tendem a produzir um "vencedor" e um "perdedor", as opiniões dos advogados sobre as sentenças arbitrais foram positivas quanto ao resultado do julgamento. Advogados que representaram clientes em arbitragem indicaram avaliações favoráveis quanto à lisura do processo arbitral e do árbitro (WISSLER, Roselle L.; DAUBER, Bob. Court-Connected Arbitration in the Superior Court of Arizona: A Study of Its Performance and Proposed Rule Changes. **Journal of Dispute Resolution**, Missouri, 2007, p. 85, 88, 89 e 97).

[400] SIMONI, Christopher; WISE, Michael B.; FINIGAN, Michael. Litigant and Attorney Attitudes toward Court-Annexed Arbitration: An Empirical Study. **Santa Clara Law Review**, Santa Clara, vol. 28, n. 3, 1988, p. 564, 565 e 579.

[401] BARKAI, John; KASSEBAUM, Gene. Pushing the Limits on Court-Annexed Arbitration: The Hawaii Experience. **The Justice System Journal**, Williamsburg, vol. 14, n. 2, 1991, p. 141 e 142. Disponível em: https://www.jstor.org/stable/27976735. Acesso em: 28 out. 2023.

em uma justiça de segunda classe. Pelo contrário, as percepções de justiça dos litigantes esplandeceram um forte endosso ao programa.

3.5 VANTAGENS FUTURAS E INCERTAS

Afora as questões constitucionais problemáticas refutadas nas linhas anteriores, existem preocupações práticas a serem analisadas para um programa de arbitragem anexada ao tribunal[402].

Quais seriam os motivos pelos quais os litigantes poderiam preferir a arbitragem em relação ao litígio judicial? Como atrair os casos para arbitragem? As promessas de agilidade, economia e satisfação dos usuários são alcançadas pela arbitragem?

O programa de arbitragem é percebido historicamente como apto a proporcionar uma economia de tempo em proveito das partes e alívio aos processos judiciais superlotados[403].

A promessa de eficiência do processo entusiasma a anexação da arbitragem ao tribunal estadual ou federal com o propósito de complementar o sistema judicial[404]. Todavia, antes de adotar o programa *court annexed arbitration* como alternativa igual ou superior ao litígio tradicional, é de rigor examinar os encargos eventualmente negligenciados.

---

[402] THORNTON, James C. Court-Annexed Arbitration: Kentucky's Viable Alternative to Litigation. **Kentucky Law Journal**, Lexington, vol. 77, Iss. 4, artigo 6, 1989, p. 903-905.

[403] BADAMI, Scott M. Constitutionally Recognizing Court Mandated Arbitration: Paradise Found or Problems Abound - Firelock Inc. v. District Court. **Journal of Dispute Resolution**, Missouri, vol. 1990, Iss. 1, artigo 10, p. 181. Estudos e estatísticas mostram, segundo Raymond J. Broderick, que os programas de resolução alternativa obrigatória de disputas anexada ao tribunal no Distrito Leste da Pensilvânia não apenas fornecem uma alternativa mais rápida e menos dispendiosa ao julgamento tradicional, mas também permitem que o tribunal forneça um julgamento tradicional a um custo muito mais baixo (BRODERICK, Raymond J. Yes to Mandatory Court-Annexed ADR. **Litigation**, vol. 18, n. 4, 1992, p. 60. Disponível em: https://www.jstor.org/stable/29759552 Acesso em: 23 fev. 2023). A título de ilustração, o *Code of Federal Regulations* (28 CFR § 50.20(a)(1) (2)) contempla o reconhecimento e o apoio expresso do governo federal, os objetivos gerais das arbitragens anexadas aos tribunais de reduzir o tempo e as despesas necessárias para resolver litígios civis. Acrescenta que as experimentações com os procedimentos em casos apropriados podem oferecer aos tribunais estatais e litigantes uma oportunidade de tornar eficaz a arbitragem como alternativa ao litígio civil tradicional. Considera, porém, que o sistema de arbitragem é mais adequado à resolução de questões factuais relativamente simples.

[404] THORNTON, James C. Court-Annexed Arbitration: Kentucky's Viable Alternative to Litigation. **Kentucky Law Journal**, Lexington, vol. 77, Iss. 4, artigo 6, 1989, p. 898-900. HEHER, R. J. Compulsory Judicial Arbitration in California: Reducing the Delay and Expense of Resolving Uncomplicated Civil Disputes. **The Hastings Law Journal**, São Francisco, vol. 29, 1978, p. 503. EDWARDS, William K. No Frills Justice: North Carolina Experiments with Court-Ordered Arbitration. **North Carolina Law Review**, Chapel Hill, vol. 66, 1988, p. 396, nota de rodapé nº 16.

O sucesso da arbitragem conectada ao tribunal frequentemente atrai sua implementação, mas o efetivo êxito pode não ser garantido em todas as jurisdições.

3.5.1 Agilidade e economia

Recorrendo ao desvio de causas para a arbitragem, os programas ajudam a aliviar o abarrotamento no calendário de julgamentos civis e a carga de trabalho judicial. O tempo de disposição do caso é reduzido em comparação com o intervalo que seria consumido na seleção de um júri, abertura e encerramento, nos discursos de advogados e em outros atos que conduzem à adjudicação judicial[405]. Adicionalmente, a precisão sobre a descoberta de fatos tende a ser melhor, pois a resolução de disputas ocorre mais próxima ao incidente ocorrido.

Remover as disputas da fila de julgamento acende implicações sobre todo o sistema judicial. As organizações judiciárias poderão dedicar maior parte do tempo, bem como acelerar o processamento e a decisão de casos maiores e complexos. Percebe-se aqui uma poderosa ferramenta de gerenciamento dos processos[406].

A resolução de disputa menos lenta pode amenizar parte da ansiedade de muitos litigantes, permitindo que as partes planejem melhor e executem seus próximos passos.

No centro de cada programa, um conjunto dominante de expectativas está presente. Mas a vinculação da arbitragem ao sistema judiciário pode não reduzir os

---

[405] BARTOLINI, Anthony L.; PICCIOTTI, Anthony L. V. Compulsory Arbitration in Pennsylvania - Its Scope, Effect, Application, and Limitations in Montgomery and Delaware Counties - A Survey and Analysis. **Villanova Law Review**, Villanova, vol. 2, Iss. 4, artigo 5, 1957, p. 535. Disponível em: https://digitalcommons.law.villanova.edu/vlr/vol2/iss4/5/. Acesso em: 23 mai. 2023. HENSLER, Deborah R.; LIPSON, Albert J.; ROLPH, Elizabeth S. **Judicial Arbitration in California**: The First Year: Executive Summary. Santa Monica: RAND Corporation, Institute for Civil Justice, 1981, p. 4.

[406] ROLPH, Elizabeth S. **Introducing Court-Annexed Arbitration**: A Policymaker's Guide. Santa Monica: RAND Corporation, Institute for Civil Justice, 1984, p. 6. ROLPH, Elizabeth S.; HENSLER, Deborah R. **Court-Ordered Arbitration**: The California Experience. Santa Monica: RAND Corporation, Institute for Civil Justice, 1984, p. 1 e 2. Disponível em: https://www.rand.org/pubs/notes/N2186.html. Acesso em: 07 jul. 2023. Autoridades do tribunal que foram entrevistadas na pesquisa em relação ao programa da Califórnia não acreditam, em sua maioria, que a arbitragem afetará materialmente sua carga de trabalho: “Diante do aumento do número de casos e da resistência legislativa em adicionar novas magistraturas, eles parecem dispostos a experimentar a arbitragem porque geralmente não lhes impõe novos custos ou novos encargos administrativos e porque são livres para incorporar o programa em seus procedimentos existentes praticamente da maneira que escolherem. Alguns tribunais também veem o programa como uma oportunidade para promover mudanças. Esses tribunais veem a arbitragem como uma ferramenta adicional para gerenciar o processo judicial” (HENSLER, Deborah R.; LIPSON, Albert J.; ROLPH, Elizabeth S. **Judicial Arbitration in California**: The First Year: Executive Summary. Santa Monica: RAND Corporation, Institute for Civil Justice, 1981, p. 11, tradução nossa).

atrasos enfrentados pelos tribunais estaduais ou federais e se transformar em um entrave adicional a ser superado previamente ao litígio judicial.

Há ameaça de que os litígios submetidos ao juízo arbitral venham absorver mais tempo para encerramento do que aqueles não atribuídos ao programa. Uma série de estudos demonstrou que nem todos os programas de arbitragem ordenada pelo tribunal conseguiram ser promissores na tarefa de acelerar a solução das controvérsias[407].

Esses atrasos aparentemente foram causados pelo tempo disponibilizado para avaliar o valor do caso, pelas exigências normativas que estabelecem intervalos temporais relativamente longos para diferentes fases do processo, por colocar o controle administrativo sobre o processo apenas nas mãos dos árbitros e não atribuir à organização judiciária o monitoramento sobre o desempenho dos árbitros em relação às suas responsabilidades[408].

Outra utilidade apregoada pelos programas de arbitragem anexada ao tribunal tem a ver com os recursos financeiros e de pessoal do Poder Judiciário. À medida que os processos e tardanças foram crescendo, os tribunais simplesmente solicitavam a ampliação de cargos judiciais para lidar com o aumento das demandas.

Porém, as restrições fiscais nos níveis estadual e federal estavam forçando a consideração de alternativas que pudessem reduzir ou estabilizar os gastos públicos[409].

Afirma-se que o sistema judicial oficial norte-americano fornece uma “marca precisa de justiça", mas isso é alcançado a um alto custo aos tribunais estaduais e federais, que precisam desembolsar com grandes quantias para que recursos humanos e administrativos possam proporcionar os serviços de adjudicação.

A arbitragem junto ao tribunal provou ser a solução convidativa aos governos nos Estados Unidos para orçamentos apertados[410]. A favor da eficiência da administração judiciária, as despesas consideráveis de aquisição e manutenção de

---

[407] MACCOUN, Robert J. Unintended Consequences of Court Arbitration: A Cautionary Tale from New Jersey. **The Justice System Journal**, Filadélfia, vol. 14, 1990, p. 239-241. LIND, Edgar *et al*. **The Perception of Justice**: Tort Litigants' Views of Trial, Court-Annexed Arbitration, and Judicial Settlement Conferences. Santa Monica: RAND Corporation, Institute for Civil Justice, 1989, p. 12.

[408] EDWARDS, William K. No Frills Justice: North Carolina Experiments with Court-Ordered Arbitration. **North Carolina Law Review**, Chapel Hill, vol. 66, 1988, p. 413.

[409] ROLPH, Elizabeth S. **Introducing Court-Annexed Arbitration**: A Policymaker's Guide. Santa Monica: RAND Corporation, Institute for Civil Justice, 1984, p. 6.

[410] SNOW, Carlton J.; ABRAMSON, Elliot M. Alternative to Litigation: Court-Annexed Arbitration. **California Western Law Review**, San Diego, vol. 20, n. 1, artigo 12, 1983, p. 54.

edifícios são amenizadas, uma vez que as audiências de arbitragem vinculada à instituição judicial podem ser realizadas até mesmo no escritório do árbitro.

O mesmo destino ocorre em relação às altas despesas para recrutamento da força de trabalho. Uma característica da arbitragem anexada ao tribunal é o grande número de árbitros disponibilizados para complementar o ofício dos magistrados. Os advogados dispostos a servir como árbitros estão praticamente em abundância[411]. A atuação voluntária dos advogados como julgadores faz a arbitragem custar menos por caso do que o processo judicial tradicional[412].

Apesar disso, a arbitragem ordenada pelo tribunal não garante necessariamente a redução de despesas para o Judiciário. Não há certeza quanto à concretização desse benefício. Pelo contrário, existe alguma evidência de que alguns programas podem até aumentar os custos[413].

Os programas de arbitragem conectada ao tribunal estadual ou federal não são autoexecutáveis e dependem da contratação do pessoal administrativo necessário, cujas expensas são custeadas com orçamento público. Independentemente de sua configuração, será necessário contar com pessoal suficiente para realizar tarefas administrativas, como designar ou manter cadastro de árbitros, emitir notificações, assim como monitorar o cumprimento dos horários estabelecidos e resultados do programa.

Nada obstante, há de considerar que, se a arbitragem anexada ao tribunal não for implementada, os custos adicionais provavelmente estarão presentes no sistema judicial tradicional. As despesas administrativas aumentariam devido ao congestionamento do tribunal causado pelo acúmulo de processos. Por isso, já foi dito que as "economias de custos públicos são provavelmente economias de tempo para os juízes e outros funcionários do tribunal"[414].

Ainda no que concerne aos desembolsos e à capacidade de atrair os litigantes, um programa deve considerar as despesas suportadas pelas partes. Se a

---

411 LEVIN, A. Leo. Court-Annexed Arbitration. **University of Michigan Journal of Law Reform**, Ann Arbor, vol. 16, 1983, p. 540.

412 ROLPH, Elizabeth S. **Introducing Court-Annexed Arbitration**: A Policymaker's Guide, Santa Monica: RAND Corporation, Institute for Civil Justice, 1984, p. 6.

413 WEINSTEIN, Jack B. Some Benefits and Risks of Privatization of Justice through ADR. **Ohio State Journal on Dispute Resolution**, Columbus, vol. 11, n. 2, 1996, p. 276.

414 BARKAI, John; KASSEBAUM, Gene. **Hawaii's Court-Annexed Arbitration Program**: Final Evaluation Report. University of Hawaii at Manoa, Program on Conflict Resolution, PCR Working Paper Series 1992-1, Honolulu, mar. 1992, p. iv, tradução nossa. Disponível em: https://ssrn.com/abstract=1436488. Acesso em: 02 mar. 2023.

finalidade consiste em proporcionar uma justiça mais barata, o programa estará fadado ao insucesso se impor um encargo econômico expressivo aos indivíduos envolvidos no litígio.

Muitos indivíduos acabam se deparando com o resultado de ganhar no processo judicial, mas perder no bolso[415]. A arbitragem anexada ao tribunal promete funcionar de forma simples, rápida e barata aos disputantes, reduzindo os custos da litigância, mormente os provenientes da *discovery*[416]. O custo médio de uma audiência de arbitragem, quando confrontado com os desembolsos provenientes de um julgamento por júri, representa uma economia aos litigantes[417]. O programa ostenta o dom de proporcionar aos litigantes desfavorecidos economicamente ou cujas reivindicações sejam de valor muito pequeno a oportunidade de ter seu "dia no tribunal".

3.5.2 Por uma administração eficiente do programa

Uma das razões para projetar e instituir programas como *court annexed arbitration* é a esperança de resolver os casos mais rapidamente e reprimir o custo da justiça. Os processos contenciosos podem ser vistos como injustos quando demoram mais do que o esperado ou custam mais do que parece razoável dentro do quadro de referência dos litigantes. Inovações processuais normalmente focadas na redução de custos e atrasos podem melhorar a percepção dos litigantes sobre a justiça[418].

Indaga-se, à vista do exposto, se os programas de arbitragem ofereceram os benefícios prometidos e em que medida.

---

[415] EDWARDS, William K. No Frills Justice: North Carolina Experiments with Court-Ordered Arbitration, **North Carolina Law Review**, Chapel Hill, vol. 66, 1988, p. 414.

[416] *Discovery* consiste no processo em que um terceiro “neutro” serve como um facilitador para ajudar a resolver problemas limitados às questões de descoberta; se o acordo não for alcançado, o “neutro” poderá fazer uma decisão recomendada para consideração pelo tribunal. Alguns advogados usam a arbitragem como ferramenta de descoberta, com intenção de rejeitar a decisão (STATUE OF CONNECTICUT. Judicial Branch. **Commission on Civil Court Alternative Dispute Resolution**: Report and Recommendations. 21 dez. 2011, p. 71).

[417] EDWARDS, William K. No Frills Justice: North Carolina Experiments with Court-Ordered Arbitration. **North Carolina Law Review**, Chapel Hill, vol. 66, 1988, p. 414 e 415. BARTOLINI, Anthony L.; PICCIOTTI, Anthony L. V. Compulsory Arbitration in Pennsylvania - Its Scope, Effect, Application, and Limitations in Montgomery and Delaware Counties - A Survey and Analysis. **Villanova Law Review**, Villanova, vol. 2, Iss. 4, artigo 5, 1957, p. 535. Disponível em: https://digitalcommons.law.villanova.edu/vlr/vol2/iss4/5/. Acesso em: 23 mai. 2023. MEHLING, Christopher J.; DONALD, Stepner. Court-Annexed Arbitration - The Northern Kentucky Experience. **Kentucky Law Journal**, Lexington, vol. 81, Iss. 4, artigo 13, 1993, p. 1161 e 1162. Disponível em: https://uknowledge.uky.edu/klj/vol81/iss4/13. Acesso em: 08 jun. 2023.

[418] LIND, Edgar *et al.* **The Perception of Justice**: Tort Litigants' Views of Trial, Court-Annexed Arbitration, and Judicial Settlement Conferences. Santa Monica: RAND Corporation, Institute for Civil Justice, 1989, p. 17, 18, 55-60, 77 e 78.

Na literatura examinada para esta pesquisa, não foi possível obter evidências categóricas e irrefutáveis de que os programas judiciais de arbitragem obrigatórios e não vinculantes reduziram os custos da disputa para as partes e a organização judiciária ou aumentaram a eficiência em relação aos processos judiciais tradicionais. Existem indícios de que os programas foram capazes de reduzir as despesas da disputa, mas os resultados são inconclusivos[419]. Isso não significa que os dados concernentes ao impacto da arbitragem judicial sobre os custos sejam supérfluos para avaliar o sucesso final da arbitragem anexada ao tribunal[420].

Apesar disso, estudos baseados a partir da coleta de dados apontam um enorme apoio social aos programas. Pesquisa desenvolvida na década de 1950 em relação aos Condados de Montgomery e Delaware por Anthony L. Bartolini e Antonio L. V. Picciotti apurou que a aceitação da arbitragem obrigatória pela associação dos advogados tinha sido quase unânime. Apenas a minoria acreditava que o sistema não era eficaz. Embora apresentasse imperfeições, os pesquisadores afirmaram o consenso dos membros da associação dos advogados de que suas vantagens

---

[419] BERNSTEIN, Lisa. Understanding the Limits of Court-Connected ADR: A Critique of Federal Court-Annexed Arbitration Programs. **University of Pennsylvania Law Review**, Filadélfia, vol. 141, n. 6, 1993, p. 2211-2214. Na avaliação realizada por Robert J. MacCoun, não há garantia de que os programas de arbitragem tornarão os tribunais mais eficientes na agilização do processo civil. Como ocorreu em Nova Jersey, houve o risco de que a arbitragem pudesse prolongar ainda mais as disputas. No entanto, o crescente conjunto de evidências sugeriu que os litigantes pudessem estar dispostos a aceitar esse preço para se beneficiar da adjudicação de terceiros que a arbitragem oferece. Assim como na adjudicação judicial, a arbitragem proporciona aos litigantes um tratamento imparcial, respeitoso e digno, uma oportunidade de "contar seu lado da história" e um julgamento baseado no mérito dos fatos e do direito relativos à disputa (MACCOUN, Robert J. Unintended Consequences of Court Arbitration: A Cautionary Tale from New Jersey. **The Justice System Journal**, Filadélfia, vol. 14, 1990, p. 243). Diversamente, afirma Peter F. Gazda: “A análise subsequente do programa mostra uma redução em atrasos e custos, e há recomendações para expandir o programa” (GAZDA, Peter F. Arbitration: Making Court-Annexed Arbitration an Attractive Alternative in Texas. **St. Mary's Law Journal**, San Antonio, vol. 16, 1985, p. 419, tradução nossa). Vale também destacar a análise de Jacqueline M. Nolan-Haley: “Vários estudos foram realizados sobre o efeito da arbitragem anexada ao tribunal na qualidade do sistema de justiça. Embora os litigantes geralmente relatem altos níveis de satisfação, considerando o sistema benéfico e justo, há alguma controvérsia sobre se a arbitragem anexada ao tribunal reduz significativamente o tempo judicial e os custos públicos. Alguns comentadores acreditam que a crescente formalidade destes programas pode, na verdade, aumentar os custos e os atrasos” (NOLAN-HALEY, Jacqueline M. **Alternative dispute resolution in a nutshell**. 4ª ed. St. Paul: West Academic, 2013, p. 244, tradução nossa).

[420] “Os dados relativos ao impacto da arbitragem judicial nos custos do litigante são inconclusivos. Por exemplo, no programa de Pittsburgh, alguns advogados cobravam de litigantes individuais uma taxa horária ou fixa por audiência. Esses litigantes pareciam pagar uma quantia razoável em relação às suas reivindicações. Outros advogados, no entanto, continuaram cobrando sua porcentagem de contingência habitual, independentemente de um caso ter sido desviado para arbitragem. Assim, a economia de custos entre os litigantes pode variar de um programa para outro. Além disso, esse componente da despesa litigiosa provavelmente é determinado por práticas comuns à cultura jurídica local” (EDWARDS, William K. No Frills Justice: North Carolina Experiments with Court-Ordered Arbitration. **North Carolina Law Review**, Chapel Hill, vol. 66, 1988, p. 415, tradução nossa).

superavam as deficiências, especialmente em termos de rapidez e economia na realização de audiência e no julgamento de pequenas ações (*small claims*), beneficiando tanto os advogados quanto seus clientes[421].

Ao que tudo indica, as respostas para os problemas provêm da maneira como o programa é instituído, administrado e controlado.

A circunstância da arbitragem relacionada ao tribunal reduzir efetivamente a delonga e quantidade de recursos alocados é digna de compreensão cuidadosa, dependendo muito da maneira como é desenhada e gerenciada[422].

A velocidade e o custo da arbitragem em referência ao julgamento no foro judicial dependem muito do modo como o programa é idealizado, implementado e administrado. A falta de esforço para definir e fazer cumprir os limites de tempo no agendamento das audiências pode resultar em procrastinação, tornando a arbitragem ainda mais lenta do que o ritmo normal da litigância judicial[423]. Para alcançar seu potencial, o tribunal deve monitorar os programas e introduzir ações corretivas sempre que forem necessárias ou apropriadas.

Apesar das incertezas, a realização dos objetivos relacionados à arbitragem patrocinada pela organização judiciária poderá reverberar sobre a satisfação dos jurisdicionados, da comunidade jurídica e dos tribunais com o sistema judicial. Caso o programa seja idealizado e implementado com sucesso, um novo fórum para resolução de disputas expandirá o círculo da justiça.

---

[421] BARTOLINI, Anthony L.; PICCIOTTI, Anthony L. V. Compulsory Arbitration in Pennsylvania - Its Scope, Effect, Application, and Limitations in Montgomery and Delaware Counties - A Survey and Analysis. **Villanova Law Review**, Villanova, vol. 2, Iss. 4, artigo 5, 1957, p. 534, 535, 541 e 542. Disponível em: https://digitalcommons.law.villanova.edu/vlr/vol2/iss4/5/. Acesso em: 23 mai. 2023.

[422] HENSLER, Deborah R. Court-Ordered Arbitration: An Alternative View. **University of Chicago Legal Forum**, Chicago, vol. 1990, Iss. 1, artigo 12, 1990, p. 409 e 410. THORNTON, James C. Court-Annexed Arbitration: Kentucky's Viable Alternative to Litigation. **Kentucky Law Journal**, Lexington, vol. 77, Iss. 4, artigo 6, 1989, p. 901 e 902.

BARKAI, John L.; KASSEBAUM, Gene. Using Court-Annexed Arbitration to Reduce Litigant Costs and to Increase the Pace of Litigation. **Pepperdine Law Review**, Malibu, vol. 16, Iss. 5, 1989, p. S44. John Barkai e Gene Kassebaum afirmam que o potencial de melhorias parece promissor, mas os resultados reais dependerão dos procedimentos de arbitragem e do comportamento dos advogados. Por exemplo, a arbitragem pode economizar tempo e aumentar o ritmo de processamento do caso, seja pela negociação de acordo realizada pelos advogados antes da arbitragem, seja porque a audiência de arbitragem de uma causa ocorre mais cedo em comparação com um julgamento. No entanto, a economia de tempo não será atingida se as partes não chegarem a uma solução antecipada, preferindo aguardar uma sentença de arbitragem em vez de negociar um acordo anterior, ou se houver recursos contra sentenças para obter um novo julgamento após a audiência de arbitragem (BARKAI, John; KASSEBAUM, Gene. The Impact of Discovery Limitations on Pace, Cost and Satisfaction in Court Annexed Arbitration. **University of Hawaii Law Review**, Honolulu, vol. 11, 1989, p. 82).

[423] LEVIN, A. Leo. Court-Annexed Arbitration. **University of Michigan Journal of Law Reform**, Ann Arbor, vol. 16, 1983, p. 544 e 545.

3.5.3 Preocupações relacionadas à justiça processual do programa

A disposição de um programa pode impactar positivamente na percepção do público sobre o sistema judicial, que enfrenta altos níveis de frustração devido ao congestionamento e aos custos dos litígios civis.

Obter dados empíricos significativos e avaliá-los é uma tarefa desafiadora, e ancorar conclusões em informações disponíveis pode ser arriscado. Mesmo assim, vários estudos sugerem que os fatores do processo são importantes nas avaliações de justiça e satisfação com os procedimentos legais. Grande parte do argumento a favor do uso de procedimentos alternativos de resolução de disputas consiste em remediar supostas deficiências dos julgamentos civis tradicionais. A complexidade processual e a formalidade do julgamento de litígio são consideradas como difíceis de entender pelos litigantes e limitam as oportunidades de participação no processo, provocando uma experiência alienante e desconfortável.

O debate sobre as percepções dos litigantes em relação à justiça dos procedimentos alternativos e tradicionais reclama atenção dos estudiosos.

No estudo a respeito dos métodos de solução de conflitos conduzido por Edgar Allan Lind e outros pesquisadores, procedimentos que geralmente envolvem audiências breves e menos formais do que os julgamentos, como *court annexed arbitration*, foram vistos como mais justos e satisfatórios. Os litigantes ficavam mais à vontade com o processo, sentiam que possuíam maiores oportunidades de participação e compreendiam melhor o que estava acontecendo[424].

O programa arbitral parece ser aceitável não por sua informalidade, mas por ser visto como digno e cuidadoso. Os litigantes acreditam que as audiências de arbitragem proporcionam ao seu caso um tratamento mais respeitoso.

---

[424] LIND, Edgar Allan *et al*. In the Eye of the Beholder: Tort Litigants' Evaluations of Their Experiences in the Civil Justice System. **Law & Society Review**, Nova Jersey, vol. 24, n. 4, 1990, p. 959, 960 e 982. Disponível em: https://openyls.law.yale.edu/handle/20.500.13051/5319. Acesso em 16 mai. 2023. LIND, Edgar *et al*. **The Perception of Justice**: Tort Litigants' Views of Trial, Court-Annexed Arbitration, and Judicial Settlement Conferences. Santa Monica: RAND Corporation, Institute for Civil Justice, 1989, p. ix e x, 44, 45, 72 e 79. Edgar Allan Lind, Robert J. Maccoun, Patricia A. Ebener, William L. F. Felstiner, Deborah R. Hensler, Judith Resnik e Tom R. Tyler revelaram que os litigantes submetidos aos procedimentos de arbitragem em tribunal nas demandas de responsabilidade civil reputaram a arbitragem mais justa do que os acordos. Isso se deve, aparentemente, ao fato de que as audiências de arbitragem foram consideradas mais "dignas" do que as conferências de acordo, além de empregarem um processo mais cuidadoso e minucioso. O estudo envolveu os casos de responsabilidade civil, nos quais os réus geralmente são segurados e representados por advogados pagos por suas seguradoras.

O interesse pela arbitragem vinculada ao tribunal cresce à medida que se desfaz a ideia de que os árbitros são menos habilidosos que os juízes. As reações negativas não ocorrem quando o programa demostra a capacidade de manter um padrão consistente de resultados. Além de diminuir a pressão por um calendário mais atualizado e sem acúmulo de processos, o programa judicial de arbitragem propõe confiar a responsabilidade de adjudicação aos especialistas no assunto e, por conseguinte, aprimorar a qualidade das decisões.

A qualificação dos árbitros e sua experiência com técnicas de resolução de disputas em determinadas áreas jurídicas, assim como os treinamentos, são importantes. Muitas pessoas podem preferir apresentar seu caso diante de um especialista reconhecido na área de sua disputa, em vez de um magistrado com formação exclusivamente jurídica[425].

A qualidade do árbitro no programa estimula a confiança dos participantes sobre o processo de arbitragem e a percepção quanto ao fato de ter seu "dia no tribunal" ("*day in court"*), que consiste numa expectativa socialmente aprendida e poderosa norma cultural na democracia dos Estados Unidos[426].

Estudos demonstraram que, se a sentença arbitral for percebida pelos indivíduos como uma decisão que proporciona valores aproximadamente iguais aos alcançados em julgamento judicial, qualquer incentivo para apelar será diminuído[427]. Ensaios sobre arbitragem anexada em tribunais federais evidenciaram números consideráveis de finalização de disputas elegíveis para o programa sem retornar ao calendário do julgamento judicial[428].

---

[425] BADAMI, Scott M. Constitutionally Recognizing Court Mandated Arbitration: Paradise Found or Problems Abound - Firelock Inc. v. District Court. **Journal of Dispute Resolution**, Missouri, vol. 1990, Iss. 1, artigo 10, p. 181.

[426] EDWARDS, William K. No Frills Justice: North Carolina Experiments with Court-Ordered Arbitration. **North Carolina Law Review**, Chapel Hill, vol. 66, 1988, p. 400. REUBEN, Richard C. Democracy and Dispute Resolution: The Problem of Arbitration. **Law and Contemporary Problems**, Durham, vol. 67, 2004, p. 310. Disponível em: https://www.jstor.org/stable/27592042. Acesso em: 13 jun. 2023.

[427] SNOW, Carlton J.; ABRAMSON, Elliot M. Alternative to Litigation: Court-Annexed Arbitration. **California Western Law Review**, San Diego, vol. 20, n. 1, artigo 12, 1983, p. 48.

[428] KAUFMAN, Irving R. Reform for a System in Crisis: Alternative Dispute Resolution in the Federal Courts. **Fordham Law Review**, Nova York, vol. 59, Iss. 1, 1990, p. 20. Disponível em: https://ir.lawnet.fordham.edu/flr/vol59/iss1/1. Acesso em: 07 jul. 2023.

3.6 FONTE NORMATIVA PARA INSTITUIÇÃO DO PROGRAMA E DOUTRINA DOS PODERES INERENTES (*INHERENT POWERS DOCTRINE*)

O programa *court annexed arbitration* chega aos tribunais estadunidenses por algumas vias entre as jurisdições, diversificando quanto à natureza do ato e ao espaço reservado à regulamentação. Legislações estaduais, regras da Suprema Corte ou do tribunal local podem fornecer a autoridade e disposições para a arbitragem anexa ao tribunal[429].

A autorização para implementação do programa provém do Judiciário ou Legislativo[430]. Um ato da legislatura estadual pode especificar o arranjo do programa e parâmetros a serem observados, exigindo ou permitindo a implementação da arbitragem pelos tribunais. Existem jurisdições onde a Suprema Corte decide sobre a instituição da arbitragem, ordenando ou facultando o estabelecimento pelos tribunais locais[431].

Há ainda outras jurisdições em que os tribunais possuem autoridade para adotar o programa, independentemente de autorização legislativa ou do tribunal superior, e ditar integralmente suas regras. Onde as disposições legais permitiram inovações locais desse tipo, os tribunais locais puderam instituir e anexar a arbitragem por iniciativa própria[432].

Alguns programas alternativos de resolução de disputas foram contestados sob o discurso de que as instituições judiciais não possuíam a autoridade estatutária

---

[429] ROLPH, Elizabeth S. **Introducing Court-Annexed Arbitration**: A Policymaker's Guide. Santa Monica: RAND Corporation, Institute for Civil Justice, 1984, p. 7. KEILITZ, Susan. **Court-Annexed Arbitration**. In: National Symposium on Court-Connected Dispute Resolution Research: A Report on Current Research Findings-Implications for Courts and Future Research Needs. National Center for State Court, 1994, p. 37.

[430] Por exemplo, o Código de Processo Civil da Califórnia (*California Code of Civil Procedure* § 1141.11, de 2016) estabelece que todos os casos civis não isentos e ilimitados serão submetidos à arbitragem, se o valor da controvérsia, na opinião do tribunal, não exceder a US$ 50.000,00 por reclamante. A regra se aplica ao tribunal superior com 18 ou mais juízes. Em se tratando de quantidade inferior a 18 juízes, o tribunal pode determinar, por regra local, a submissão dos casos civis à arbitragem, de acordo com o melhor interesse da justiça. Portanto, as legislaturas "não consideraram o programa necessariamente útil ou digno de adoção em todos os tribunais e deixaram a escolha para as jurisdições locais. Os tribunais locais devem decidir por si mesmos se enfrentam um problema de congestionamento e o que fazer a respeito" (ROLPH, Elizabeth S. **Introducing Court-Annexed Arbitration**: A Policymaker's Guide. Santa Monica: RAND Corporation, Institute for Civil Justice, 1984, p. 8, tradução nossa).

[431] CONLEY, Amberlee B. You Can Have Your Day in Court - But Not Before Your Day in Mandatory, Nonbinding Arbitration: Balancing Practicalities of State Arbitration. **Iowa Law Review**, Iowa City, vol. 104, Iss. 1, nov. 2018, p. 334. ROLPH, Elizabeth S. **Introducing Court-Annexed Arbitration**: A Policymaker's Guide. Santa Monica: RAND Corporation, Institute for Civil Justice, 1984, p. 7.

[432] ROLPH, Elizabeth S. **Introducing Court-Annexed Arbitration**: A Policymaker's Guide. Santa Monica: RAND Corporation, Institute for Civil Justice, 1984, p. 7.

para impor ou ordenar a solução dos conflitos por mecanismos alternativos, sob pena de vilipendiar a Regra 16 das *Federal Rules of Civil Procedure*[433]. Os críticos sustentavam que a regra não fornecia autoridade mais ampla para implementação de procedimentos obrigatórios de solução dos conflitos pelos tribunais distritais federais, incluindo arbitragem anexa ao tribunal[434]. Prevaleceu, porém, o entendimento de que os programas não criavam um sistema conflitante com as regras federais de processo civil[435].

A autoridade normativa do programa também foi confrontada com *United States Code*. Este Código estabelece que a Suprema Corte e todos os tribunais estabelecidos pela lei do Congresso podem, de tempos em tempos, estatuir disposições voltadas à condução de seus negócios. Tais normas deveriam ser consistentes com as leis do Congresso e com as regras de prática e procedimento prescritas pelo Supremo Tribunal (28 USC § 2071 1988).

A visão conservadora indica que as regras dos tribunais são empregadas apenas para facilitar a administração dos negócios do tribunal. Entretanto, alguns comentaristas defendem que a flexibilidade inerente às prescrições locais deve ser usada para permitir a experimentação de vários programas, incluindo aqueles voltados à resolução alternativa de disputas.

Em favor dos programas, o entendimento encontra respaldo na doutrina dos poderes inerentes (*inherent powers doctrine*), que procura abranger os poderes judiciais não expressamente concedidos pela Constituição. Esses poderes provêm ora da própria existência do Judiciário como um ramo independente do governo, ora da outorga de poder judicial pelo Artigo III da Constituição dos Estados Unidos.

De acordo com a teoria, os tribunais possuem competência para lidar com diversos assuntos sobre os quais acreditam ter autoridade intrínseca para administrar as próprias práticas e o procedimento. Isso inclui a criação de regras processuais e a

---

[433] JENNINGS, Sharon A. Court-Annexed Arbitration and Settlement Pressure: A Push Towards Efficient Dispute Resolution or "Second Class" Justice? **Ohio State Journal on Dispute Resolution**, Columbus, vol. 6, n. 2, 1991, p. 319-321.SMITH, James E. Don't Rush to Justice: An Argument against Binding North Dakota Courts to Arbitration, **North Dakota Law Review**, Grand Forks, vol. 73, n. 3, artigo 2, 1997, p. 465. As Regras Federais de Processo Civil foram promulgadas pela Suprema Corte dos Estados Unidos em 1938 com objetivo de promover a uniformidade processual dentro do sistema judiciário federal.

[434] DAYTON, A. Kimberley. The Myth of Alternative Dispute Resolution in the Federal Courts. **Iowa Law Review**, Iowa City, vol. 76, 1991, p. 932-937. Disponível em: https://ssrn.com/abstract=895587. Acesso em: 05 mai. 2023.

[435] SMITH, James E. Don't Rush to Justice: An Argument against Binding North Dakota Courts to Arbitration. **North Dakota Law Review**, Grand Forks, vol. 73, n. 3, artigo 2, 1997, p. 468.

manutenção judicial, bem como a possibilidade de expedir quaisquer ordens necessárias para exercício de seus poderes. Esses poderes são amplos e permitem ao Judiciário estadunidense desempenhar suas funções com eficiência, mas devem ser exercidos sem infringir as normas constitucionais ou legislação vigente[436]. Os poderes inerentes são, portanto, aqueles necessários para o exercício de todos os outros, proporcionando auxílio no exercício da jurisdição, administração da justiça e preservação da independência e integridade do Judiciário[437].

A respeito dos limites à criação de normas, o nível de detalhamento das diretrizes e regras deve ser resolvido pelas legislaturas e cortes ao estabelecerem os programas[438].

Essa infinidade de questões a respeito da solução alternativa de disputas e *court annexed arbitration* infiltram no sistema judicial e constituem pontos importantes para o projeto do programa.

---

[436] KATZ, Lucy V. Compulsory Alternative Dispute Resolution and Voluntarism: Two-Headed Monster or Two Sides of the Coin. **Journal of Dispute Resolution**, Missouri, vol. 1993, n. 1, capítulo 4, 1993, p. 31. Dentro da esfera de autoridade, Sharon A. Jennings argumenta que os tribunais recebem o poder discricionário para promulgar regras. Os poderes inerentes aos tribunais não são rigidamente circunscritos e recebem ampla deferência. No entanto, os tribunais não podem contradizer diretamente uma regra ou legislação, nem criar regras que afetem o resultado do litígio. O fato de os tribunais terem amplo poder discricionário na elaboração de regras não elimina a questão da autoridade judicial para ordenar a resolução alternativa de disputas. Devido à natureza extraordinária da imposição das formas alternativas de solução de disputas aos litigantes relutantes, os tribunais devem olhar além de seus poderes inerentes (JENNINGS, Sharon A. Court-Annexed Arbitration and Settlement Pressure: A Push Towards Efficient Dispute Resolution or "Second Class" Justice? **Ohio State Journal on Dispute Resolution**, Columbus, vol. 6, n. 2, 1991, p. 319-321).

[437] JANATKA, Joseph J. The Inherent Power: An Obscure Doctrine Confronts Due Process. **Washington University Law Quarterly**. Washington, vol. 65, Iss. 2, jan. 1987, p. 428 e 429. Disponível em: https://core.ac.uk/download/pdf/233185286.pdf. Acesso em: 27 jul. 2023. YABLON, Charles M. Inherent Judicial Authority: A Study In Creative Ambiguity. **Cardozo Law Review**, Nova Iorque, vol. 43, Iss. 3, fev. 2022, p. 1036 e 1037. Disponível em: https://cardozolawreview.com/inherent-judicial-authority-a-study-in-creative-ambiguity/. Acesso em: 27 jul. 2023. A doutrina contempla duas vertentes: afirmativa e negativa. A doutrina afirmativa dos poderes inerentes apoia o poder dos tribunais de desempenhar funções sem direção legislativa. Em contraste, a doutrina negativa procura conceder ao Judiciário o poder exclusivo sobre várias questões, a fim de impedir novas ações do Legislativo.

[438] Comentando a *court annexed arbitration* de Oregon nos Estados Unidos, Christopher Simoni observa que o estatuto da arbitragem é permissivo, pois autoriza (e não obriga) as jurisdições locais a adotarem programas de arbitragem anexada aos tribunais. Ele acrescenta que, embora estabeleça linhas gerais para programas, o estatuto delega aos tribunais que adotam programas de arbitragem anexada aos tribunais a responsabilidade pelo desenvolvimento de regras de arbitragem locais, conferindo-lhes uma grande margem para o desenvolvimento das regras (SIMONI, Christopher. Court-Annexed Arbitration in Oregon: One Step Forward and Two Steps Back. **Willamette Law Review**, Salem, vol. 22, Iss. 2-3, 1986, p. 259. Disponível em: https://heinonline.org/HOL/LandingPage?handle=hein.journals/willr22&div=18&id=&page=. Acesso em: 26 set. 2023).

4 PROPOSTA DE PROGRAMA DE ARBITRAGEM ANEXADA AOS TRIBUNAIS BRASILEIROS

O reconhecimento da crise da justiça não é uma realidade exclusiva de determinada nação. Com distinta intensidade e matizes particulares, o problema está presente no sistema judiciário de muitos países.

Dentro de uma ecologia mais ampla, instituições e mecanismos de solução de disputas interagem, afetando umas às outras. À medida que essas interconexões se tornam de conhecimento maior, convém ponderar acerca dos valores referenciais orientadores dos processos judiciais em relação às instituições e aos processos projetados ou justificados.

4.1 CRISE DO PODER JUDICIÁRIO: A DISFUNCIONALIDADE JUDICIAL FECHA AS PORTAS DA JUSTIÇA PARA OS BRASILEIROS

O Poder Judiciário brasileiro vem apresentando o retrato de uma crise que reflete na adição de casos novos e na quantidade de processos pendentes de decisão. O elevado número de conflitos e processos, resultado da transformação política, econômica, social e cultural nas últimas décadas, reclama prioridade nos corredores de julgamento e sobrecarrega a força de trabalho nos fóruns e tribunais.

A capacidade do aparelhamento judicial não consegue acompanhar o grande acervo existente no juízo, a complexidade das causas e o aparecimento de outros conflitos com preferência legal, fazendo com que as demandas judiciais se arrastem por muito tempo nas diversas instâncias da justiça. Cada vez mais pessoas estão buscando os serviços jurisdicionais, mas são forçadas a esperar. Há um congestionamento processual e, por mais que haja melhorias, as vias de acesso ou escoamento em tempo algum conseguem atender plenamente o expressivo número de demandas, sobretudo envolvendo as grandes empresas e o Estado[439].

O aumento dos atrasos e abarrotamento no sistema judicial resultam do crescimento de pessoas que recorrem ao contencioso. A lentidão patológica na prestação jurisdicional deriva também da confluência de outros fatores, como a

[439] O sistema judiciário brasileiro apresenta expressivo número de demandas envolvendo grandes empresas e o Estado, conforme se depreende do relatório “100 maiores litigantes” do Conselho Nacional de Justiça de 2012. Referido documento demonstra o bancário como o setor que mais demanda a Justiça Estadual, seguido pelos setores públicos em todas as esferas da Federação e os serviços de telefonia (BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **100 Maiores Litigantes**, Brasília: CNJ, 2012. Disponível em https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2011/02/100_maiores_litigantes.pdf Acesso em 13 fev. 2023).

necessidade de observância das etapas processuais, o manejo abusivo dos instrumentos processuais por parte de alguns litigantes e a ineficiência da estrutura.

Obstáculos para uma justiça ágil são erguidos no caminho do Judiciário, abarcando o custo estatal do processo, composto por despesas correntes, formadas por aquelas com pessoal, manutenção e funcionamento do serviço (água, energia elétrica), e despesas de capital (obras e serviços de engenharia, aquisição de equipamentos de informática, softwares e bens móveis).

Existem ainda os ônus incidentes sobre as partes do processo, compreendendo custas processuais, honorários advocatícios, eventuais gastos de transporte para comparecimento em audiências no fórum, assim como desgaste psicológico proveniente da espera durante a tramitação processual[440]. Para as partes envolvidas, o tempo consumido na solução de uma controvérsia deixa de ser utilizado com atividades que poderiam lhes render outros resultados. O tempo processual atua como um obstáculo para o sujeito que faz jus à satisfação do direito, mas precisa do processo para desfrutar desse direito em seu tempo de vida[441].

Obviamente, a prestação jurisdicional não é um bem cujo valor possa ser aferido tão somente por meio de despesas empregadas. Valorar o serviço prestado pelas instituições judiciais como caro ou barato depende de sua efetividade e do cumprimento integral dos escopos da jurisdição (jurídico, social e político).

O sintoma desse contexto é a perda de credibilidade e angústia daqueles que esperam uma solução pelo sistema judicial. O colapso é aferido a partir de pesquisas sobre o grau de confiança no Poder Judiciário brasileiro.

A iniciativa internacional *The World Justice Project (WJP) Rule of Law Index* examina países e jurisdições ao redor do mundo. O fator 7 do *WJP Rule of Law Index* avalia se os cidadãos podem resolver suas controvérsias de forma pacífica e eficaz pelo sistema de justiça civil; se os sistemas de justiça civil são acessíveis e econômicos, livres de discriminação, corrupção e influência imprópria de funcionários públicos; se os processos judiciais são conduzidos sem demoras injustificadas e se as decisões são executadas de forma eficaz; e a acessibilidade, imparcialidade e

---

[440] Nessa esteira de intelecção, Cândido Rangel Dinamarco afirma que, sob a perspectiva do jurisdicionado, se o investimento no processo for desproporcional ao proveito postulado e ao risco assumido, tal fato constituirá "freio inibitório ao exercício da ação e possivelmente será mais um fator de permanência de insatisfações" (DINAMARCO, Cândido Rangel. **A instrumentalidade do processo**. 14ª ed. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 328).

[441] CASTRO, Cláudio Henrique de. **O tempo e o direito**: reflexões a partir do processo civil romano. Curitiba: Íthala, 2024, p. 24-26.

eficácia dos mecanismos alternativos de resolução de disputas. No plano internacional, o Brasil encontra-se apenas em 78º lugar dentre 140 países, no ano de 2022[442].

Internamente, o Índice de Confiança na Justiça no Brasil (ICJBrasil) evidencia que o Judiciário brasileiro sempre permaneceu atrás de outras instituições, como as Forças Armadas, a Igreja Católica, as grandes empresas, a Polícia e o Ministério Público[443]. Melhorias na percepção de justiça e na satisfação com o sistema são necessárias. Em um "Judiciário de melhores resultados", as percepções de dignidade e cuidado processual pelos usuários dos serviços devem estar na agenda da gestão judiciária.

"Insatisfação com a administração da justiça é tão antiga quanto a lei", disse Roscoe Pound na convenção anual da *American Bar Association* em 1906, para demonstrar que todos os sistemas jurídicos entre os povos deram origem as mesmas queixas[444]. Dentro da constatação global, o Poder Judiciário brasileiro não tem conseguido fazer suas entregas com a velocidade e qualidade almejada pelas partes. Também não há perspectiva de gradativa e significativa melhora no futuro próximo.

Por influência cultural, ampliar acesso à justiça tem sido encarado por parcela da gestão judiciária como expandir os cargos de juízes e servidores, ampliar os órgãos jurisdicionais, criar comarcas, promover a construção e inauguração de fóruns. Sem embargo da utilidade, jamais se deve perder de vista que o incremento da estrutura pressupõe o aumento de tributos, do orçamento público e dos encargos à sociedade para financiar todos esses gastos, sem a garantia de que resultará um sistema de julgamento rápido e eficiente.

---

[442] WORLD JUSTICE PROJECT. **The 2022 WJP Rule of Law Index**. Disponível em: https://worldjusticeproject.org/rule-of-law-index/country/2022/Brazil/Civil%20Justice/. Acesso em: 14 fev. 2023.

[443] RAMOS, Luciana de Oliveira; CUNHA, Luciana Gross; OLIVEIRA, Fabiana Luci de. SAMPAIO, Joelson de Oliveira. **Relatório ICJBrasil, 2021**. São Paulo: FGV Direito SP. Disponível em: https://direitosp.fgv.br/produtos-pesquisa/734. Acesso em: 14 fev. 2023. Constata-se, no diagnóstico de imagem encomendado pela Associação dos Magistrados Brasileiros (AMB) à Fundação Getúlio Vargas (FGV) e Instituto de Pesquisas Sociais, Políticas e Econômicas (IPESP), que 44% não confiam no Poder Judiciário e 54% acham que o Judiciário funciona mal e muito mal (ASSOCIAÇÃO DOS MAGISTRADOS BRASILEIROS. **Estudo da imagem do Judiciário brasileiro**: sumário executivo. Rio de Janeiro: AMB, FGV e IPESP, 2019, p. 13 e 19. Disponível em: https://www.amb.com.br/wp-content/uploads/2020/04/ESTUDO_DA_IMAGEM_.pdf. Acesso em: 14 fev. 2023).

[444] POUND, Roscoe. **The Causes of Popular Dissatisfaction with the Administration of Justice**: Presented at the annual convention of the American Bar Association in 1906, tradução nossa. Disponível em: https://law.unl.edu/RoscoePound.pdf. Acesso em: 17 mai. 2023.

Nos compartimentos do labirinto judicial, mostra-se cada vez mais acentuada a necessidade de raios de luz que possam iluminar o sinuoso caminho da prestação jurisdicional.

Os órgãos judiciários devem estar em condições de prestar o serviço acessível e igualitário a todos, capaz de oferecer respostas justas e em tempo adequado, garantindo um funcionamento individual e socialmente justo. Quando o serviço estatal de administração da justiça se encontra em estado de saturação, os cidadãos acabam sendo privados ou prejudicados em seu direito à tutela jurisdicional. Isso coloca o Estado-Juiz em uma situação de descumprimento de uma de suas funções imanentes. A grande quantidade de conflitos latentes e sua solução insatisfatória podem implicar um perigo para a continuidade institucional[445].

As mudanças exigem o engajamento e a convergência de interesses da sociedade e dos atores do cenário judicial. Planejamento, arrecadação de receitas e despesas, infraestrutura (como construção de fóruns, aquisição de equipamentos e soluções de informática), gestão de recursos humanos exortam as organizações judiciárias a disponibilizar uma estrutura capaz de acompanhar a crescente demanda por resolução dos conflitos.

Há o anseio de que os magistrados tenham maior quantidade de tempo, melhores condições qualitativas e quantitativas para se dedicar às causas que, de fato e direito, dependam de sua efetiva participação e deliberação, colocando fim à demanda de forma eficiente.

No entanto, o que se vê no Poder Judiciário é a adoção distinta de modelos de gestão, a acumulação pelos juízes da função jurisdicional com a necessidade de serem gestores das unidades judiciárias, o grande estoque processual, a produtividade com base em números de processos como se fosse um sistema de produção de massa com emprego de métodos fordistas[446].

Soma-se que, apesar dos esforços para obtenção de solução amigável dos conflitos, a cultura da sentença, ou seja, a solução adjudicada por terceiro imparcial, ainda está profundamente enraizada: “Sentenciar, em muitos casos, é mais fácil e

---

[445] CAIVANO, Roque J. **Arbitraje**: su eficacia como sistema alternativo de resolución de conflictos. Buenos Aires: Ad-Hoc S.R.L., 1993, p. 28 e 29.

[446] NOHARA, Irene. **Reforma administrativa e burocracia**: impacto da eficiência na configuração do direito administrativo brasileiro. São Paulo: Atlas, 2012, p. 175, 177-182. As reformas precisam trabalhar com as culturas organizacionais (transformação cultural do funcionalismo) com foco nas missões constitucionais do Estado.

mais cômodo do que pacificar os litigantes e obter, por via de consequência, a solução dos conflitos"[447]. Essa dificuldade é acentuada pela presença de setores que se beneficiam da morosidade e da cultura de litigância.

Tornar o aparato estatal mais eficiente, dotando-o de condições estruturais adequadas, capazes de gerar modelos alternativos que permitam desafogar a justiça, pode ser uma das trajetórias em direção à melhoria dos tribunais.

A crise da administração judiciária tem gerado imaginação, transformação, reinvenção e aprimoramento de canais de acesso à justiça, assim como das alternativas à solução de conflitos. O arcabouço de instituições, mecanismos, pessoas e procedimentos no sentido de processar ou prevenir disputas fornece uma série de possibilidades para melhorar o ingresso à justiça[448]. E, nesse progresso, as noções elementares, as regras e os institutos tradicionais do Direito vêm sofrendo remodelações e reinterpretações[449].

As reformas legislativas são insuficientes para promover a paz social e melhorar a administração da justiça. Acima da edição e modificação das leis, é indispensável que o sistema processual civil seja amparado pela oferta de meios materiais adequados para o exercício da jurisdição, investimentos do Estado, preparação e seleção acurada do pessoal[450].

Além de tudo isso, é fundamental o engajamento de todos os *stakeholders*: a sociedade, o Estado e os atores do ambiente jurídico. A disposição dos operadores do processo em assumir novas posturas será decisiva para elevar o acesso à justiça, fornecendo aos litigantes o aumento de oportunidades de terem seus casos resolvidos com respostas mais apropriadas às suas necessidades.

Por fim, o acesso à justiça nunca deve negligenciar o fato de que os problemas estão inter-relacionados, e mudanças conducentes a aperfeiçoar o ingresso podem

---

[447] WATANABE, Kazuo. A mentalidade e os meios alternativos de solução de conflitos no Brasil. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo; LAGRASTA NETO, Caetano (coord.). **Mediação e gerenciamento do processo**: revolução na prestação jurisdicional: guia prático para a instalação do setor de conciliação e mediação, 2007, p. 7.

[448] CAPPELLETI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à justiça**. Tradução por Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1988, p. 67 e 68.

[449] AZEVEDO, Anderson de. Jurisdição, arbitragem e globalização: uma análise histórica e política sobre a evolução e concretização dos principais mecanismos de soluções de conflitos. In: TEIXEIRA, Tarcisio; LIGMANOVSKI, Patricia Ayub da Costa. **Arbitragem em evolução**: aspectos relevantes após a reforma da Lei Arbitral. São Paulo: Editora Manole, 2018, p. 1-22. *E-book*. Disponível em: https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786555762204/. Acesso em: 28 fev. 2023.

[450] DINAMARCO, Cândido Rangel. O novo Código de Processo Civil brasileiro e a ordem processual civil vigente. **Revista de Processo**, São Paulo, vol. 40, n. 247, set. 2015, p. 63-103.

exacerbar muitas de suas barreiras[451]. Otimizar os recursos existentes e alcançar soluções inovadoras, direcionando as controvérsias à forma ou canal mais adequado de resolvê-las, podem levar os métodos alternativos de resolução de disputas a se tornarem um desafio ao cumprimento da missão pelo Poder Judiciário no Brasil.

4.2 OS MÉTODOS ALTERNATIVOS DE RESOLUÇÃO DE CONFLITOS E SUA RELAÇÃO COM A ESTRUTURA JUDICIÁRIA

Como pano de fundo das transformações na segunda metade do século XX, o Estado brasileiro, inspirado na concepção neoliberal de política econômica, procurou implantar um novo modelo de administração alternativa ao burocrático: o gerencial.

Esse padrão surgiu como resposta à expansão das funções econômicas e sociais do Estado, ao desenvolvimento tecnológico e à globalização da economia mundial. Procurou conferir maior agilidade na atuação administrativa, aumentar a qualidade do serviço e reduzir custos em detrimento de processos e ritos, assim como estimular a participação popular na gestão pública. A cultura gerencial foi difundida nas organizações para uma administração de resultados e descentralização administrativa. A ação dos serviços estatais passava a estar comprometida ao atendimento dos cidadãos.

Propalou-se a redução dos espaços governamentais, levando à privatização de diversas funções, enquanto a iniciativa privada passou a assumir alguns caracteres públicos. O processo foi forçado a enfrentar esse estímulo, graças ao desenvolvimento da resolução de disputas fora dos tribunais públicos e em audiências privadas.

No domínio da gestão judiciária, particularidades relativas à eficiência estão associadas à autonomia institucional, aos objetivos particulares do órgão detentor de status constitucional, às características distintas da função jurisdicional em comparação com a função administrativa, à discussão de alteração dos códigos de processo como condição para maior efetividade do sistema de justiça[452].

A Emenda Constitucional nº 45/2004 teve como ponto central a celeridade processual. Inseriu o inciso LXXVIII no art. 5º do Texto Constitucional e, na condição

---

[451] CAPPELLETI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à justiça**. Tradução por Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1988, p. 29.
[452] NOHARA, Irene. **Reforma administrativa e burocracia**: impacto da eficiência na configuração do direito administrativo brasileiro. São Paulo: Atlas, 2012, p. 167, 168 e 170-172.

de cláusula pétrea (art. 60, § 4º, IV, da CF), procurou assegurar expressamente a razoável duração do processo e os meios que garantam a rapidez de sua tramitação. Dois pactos foram assinados pelos chefes dos três Poderes nos anos de 2004 e 2009 em favor de um sistema de justiça mais republicano, acessível, rápido e efetivo.

O poder constituinte derivado aproveitou a oportunidade e foi responsável pela criação do Conselho Nacional de Justiça (arts. 92, I-A, e 103-B, da CF). Esse órgão de controle interno, ao desempenhar suas funções regulatórias e fiscalizatórias, tem catalisado e impulsionado medidas voltadas ao aperfeiçoamento dos processos de trabalho e gestão em todos os segmentos da Justiça.

No cenário problemático da ineficiência estatal na solução dos conflitos e incidência de outros fatores de pressão, os mecanismos de prevenção e resolução de conflitos surgem como alternativas para enfrentar os desafios dos tribunais brasileiros e dos jurisdicionados. A complexidade das relações humanas, sociais e econômicas é tamanha que se torna impossível para o Estado acompanhar o mesmo ritmo e intensidade na tarefa de pacificar a sociedade.

Os órgãos judiciários atenderão sua missão de resolver as disputas se considerar, no gerenciamento dos processos, muitos métodos e técnicas processuais, assim como ferramentas de prevenção de conflitos. O aumento de diferentes abordagens para a resolução de conflitos e a denominada ‘crise da justiça’ não é exclusivo do Brasil e vai ao encontro das expectativas do Estado para aliviar o sistema sobrecarregado[453].

4.2.1 A noção de jurisdição e instituições multifuncionais

Há muito tempo Piero Calamandrei observava inexistir um conceito posto e inexorável sobre a própria jurisdição, compreendida apenas como solução de lide[454].

---

[453] CADIET, Loïc. Panorama des modes alternatifs de règlement des conflits en droit français. **Ritsumeikan Law Review**, Kyoto, n. 28, 2011, p. 153 e 154. Disponível em: https://www.ritsumei.ac.jp/acd/cg/law/lex/rlr28/CADIET2.pdf. Acesso em: 04 mai. 2023.

[454] De acordo com Piero Calamandrei, o conceito de jurisdição, como toda e qualquer definição, não pode pretender os dons da imutabilidade e da perenidade, afirmando que “del concepto de jurisdicción no se puede dar uma definición absoluta, válida para todos los tempos y para todos los pruebos” (CALAMANDREI, Piero. **Instituciones de derecho procesal civil**. Tradução por Santiago Sentis Melendo. Buenos Aires: Depalma, 1943, p. 34). Eduardo Juan Couture aponta que a palavra jurisdição aparece na linguagem jurídica com diversas acepções. Nos países latino-americanos, esse termo polissêmico quer significar o âmbito territorial, a competência, o conjunto de poderes ou autoridade de determinados órgãos do poder público e função pública de fazer justiça (COUTURE, Eduardo J. **Fundamentos del derecho procesal civil**. 3ª ed. Buenos Aires: Roque Depalma Editor, 1958, p. 27).

Pelo contrário, diante dos fatos, valores e própria vida, os conceitos e institutos movimentam, amalgamam e reconstroem-se. Historicamente, a atividade de "dizer o direito" (*jurisdictio*) teve a formação no julgamento dos litígios por árbitros particulares. No ponto de partida para institucionalização da própria ideia de jurisdição, a justiça era confiada a pessoas que gozavam de confiança e prestígio nas comunidades primitivas.

Até o medievo, marcado por forte fragmentação do poder político, a justiça teve um caráter marcadamente arbitral. Os Estados careciam de uma organização estável e a autoridade dos poderes públicos era praticamente nula.

À medida que a comunidade se organizava e impunha sua própria justiça, apareceu a distinção entre o árbitro e o juiz, baseada respectivamente na *auctoritas* e no *imperium*. Esse processo evolutivo foi lento e acompanhou o da soberania do Estado e a integralidade de sua organização.

A partir do Estado moderno, caracterizado por uma organização centralizada à sombra da autoridade de um poder público mais ou menos absoluto que reclamou para si o exercício exclusivo das funções jurisdicionais, a arbitragem deixou de desempenhar uma função notável no desenvolvimento das instituições judiciais. Em vez disso, adquiriu uma fisionomia particular, conforme observa Patricio Aylwin Azocar, "*la de ser um médio excepcional y supletório de administrar justicia*"[455].

A modernidade consolidou o fenômeno jurisdicional como poder, função e atividade do Estado. O poder de dizer o Direito, decidir e apaziguar os conflitos sociais, representado na ideia de jurisdição, passou a estar associado ao exercício da autoridade estatal, uma das manifestações da soberania. O Estado seria o único legítimo e competente a deter o poder jurisdicional e, dessa forma, preservar a soberania. Como atingia e concorria diretamente com o poder do Estado, a arbitragem foi afastada de sua concepção jurisdicional, sendo relegada ao privatismo das relações comerciais em que prevalecia a disposição da própria vontade[456].

---

[455] AZOCAR, Patricio Aylwin. **El juicio arbitral**. Santiago do Chile: Memoria de prueba para optar al grado de Licenciado en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de Chile, 1943, p. 31-34. Disponível em: https://repositorio.uchile.cl/handle/2250/140935. Acesso em: 08 abr. 2023.

[456] A esse respeito, afirma Maristela Basso ser compreensível que "os debates a respeito de sua natureza jurídica venham impregnados de inconfessáveis matizes de cunho ideológico, as quais, à evidência, obnubilam a arena científica no bojo da qual deveria ser conduzida a análise. Num país como o Brasil, onde ainda vigora uma mentalidade estatólatra, desconfiada de tudo o que venha do setor privado, é claro que o ataque à arbitragem sempre se fez sentir, embora a internacionalização da economia e a mera observação da práxis internacional tenham contribuído para amenizar a defesa

As transformações nos séculos XX e XXI em diversos setores da sociedade, juntamente com a complexidade das controvérsias dela decorrentes, impuseram a necessidade de formas rápidas e especializadas de composição de lides e de instrumentos mais efetivos de acesso à justiça[457]. Nesse novo horizonte, os meios de resolução de conflitos apresentaram-se como soluções viáveis e atraentes.

As portas abertas para a solução adequada dos conflitos atendem ao escopo apaziguador, que é o verdadeiro fator de legitimidade da jurisdição na contemporaneidade[458]. A assimilação de mecanismos alternativos de solução de conflitos pelo ordenamento jurídico conduz a uma outra visão sobre a jurisdição, que não pode mais ser considerada, de maneira absoluta e restrita, como atividade exclusiva do Poder Judiciário.

A ampliação dos contornos teóricos da jurisdição vem ganhando adeptos para abrigar todos os fenômenos e situações que cumprem o escopo social de pacificação dos litígios, relegando a um plano secundário o escopo jurídico em aplicar o direito objetivo em favor de quem demonstrar ter razão no caso concreto[459].

A composição da lide não pode ser considerada pura e completamente estatal, sob o domínio exclusivo do Poder Judiciário. O conceito clássico de jurisdição como atividade, função e poder reservado, de modo categórico, à atuação estatal da vontade da lei no caso concreto vem sendo superado pela coexistência de outras

---

intransigente do atraso judicial" (BASSO, Maristela. Mito e realidade do procedimento arbitral atual II. In: CAHALI, Francisco José.; RODOVALHO, Thiago; FREIRE, Alexandre. **Arbitragem**: estudos sobre a lei n. 13.129, de 26-5-2015. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 143 e 144).

[457] AZEVEDO, Anderson de. Jurisdição, arbitragem e globalização: uma análise histórica e política sobre a evolução e concretização dos principais mecanismos de soluções de conflitos. In: TEIXEIRA, Tarcisio; LIGMANOVSKI, Patricia Ayub da Costa. **Arbitragem em evolução**: aspectos relevantes após a reforma da Lei Arbitral. São Paulo: Editora Manole, 2018, p. 1-22. *E-book*. Disponível em: https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786555762204/. Acesso em: 28 fev. 2023.

[458] DINAMARCO, Cândido Rangel. Tutela jurisdicional. **Revista de Processo**, São Paulo, vol. 81, jan./mar. 1996, p. 54-81.

[459] Heitor Vitor Mendonça Sica salienta que "a evolução do nosso ordenamento jurídico pôs em crise o conceito de jurisdição, ao menos tal como traçado há muitas décadas". O ordenamento pátrio ampliou a importância dos mecanismos para obtenção de solução consensual de controvérsias confiando à autoridade judiciária e seus auxiliares, aprimorou a legislação da arbitragem a ponto de fornecer fortes argumentos para que estudiosos lhe atribuíssem a condição de mecanismo jurisdicional de solução de conflitos, bem como estabeleceu mecanismos de execução extrajudiciais em casos esparsos. Esses exemplos apontam para "crise" da concepção tradicional de jurisdição (SICA, Heitor Vitor Mendonça. Velhos e novos institutos fundamentais do direito processual civil. In: YARSHELL, Flavio Luiz; ZUFELATO, Camilo (coord.). **40 anos da teoria geral do processo no Brasil**: passado, presente e futuro, São Paulo: Saraiva, 2013, p. 430-466).

formas de justiça. O traço marcante tem sido o acesso à justiça, seja estatal ou não, e seu objetivo, o de apaziguar com justiça[460].

Os juízes e tribunais não são os únicos responsáveis por resolver todos os conflitos que afligem a sociedade. Hodiernamente, a teoria da separação dos poderes, que serviu de modelo de inspiração para as Constituições modernas, passa por revisão e reafirmação. Seus conceitos estão sendo ampliados e adaptados à realidade sociopolítica, permanecendo nas leis fundamentais democráticas com a ideia de colaboração entre os órgãos[461].

Na conjuntura do Estado brasileiro, os órgãos do Poder Judiciário coexistem com outras estruturas responsáveis pela solução de determinadas controvérsias: o Tribunal Marítimo, os Tribunais de Contas, encarregados de julgar as contas dos administradores públicos (art. 71 da CF), e o Legislativo no que diz respeito aos processos de *impeachment*[462] (julgamento de competência privativa do Senado Federal, conforme arts. 51, I e 52, I e II, da CF). Além disso, há o Conselho Administrativo de Defesa Econômica, a Justiça Desportiva (art. 217 da CF) e os órgãos e entidades da Administração Pública que conduzem os processos administrativos[463].

---

[460] A progressiva ruptura da ligação entre jurisdição e soberania estatal, acompanhada pelo consequente abandono do clássico entendimento sobre o monopólio estatal da jurisdição, é explicada por Érico Andrade: "A jurisdição, entre os demais poderes estatais, é o que sofre maiores transformações na atualidade, com a diversificação dos vários modos de 'dizer o direito', com pluralidade de modelos coordenados horizontalmente, fora da lógica vertical de exercício de poder estatal, indicando-se que a forma clássica da jurisdição se decompõe em várias tipologias, em que se tem, de uma parte, a jurisdição estatal e, de outra, a arbitragem. Por conseguinte, o modelo de 'dizer o direito' se torna função difusa na sociedade, afastando-se do método estatal tradicional de jurisdição, e da qual a arbitragem é uma das expressões" (ANDRADE, Érico. Novas fronteiras da arbitragem: superação da discussão em torno da natureza contratual ou jurisdicional. **Revista de Processo**, São Paulo, vol. 45, n. 305, jul. 2020, p. 461-491).

[461] Bruce Ackerman adverte que a teoria de Montesquieu não deve ser adotada, sem maiores reflexões, sob a suposição de ser viável uma separação tripartite de poderes em legislativo, judiciário e executivo para captar adequadamente toda a complexidade contemporânea. Isso porque novas formas institucionais não podem ser categorizadas nesse espectro (ACKERMAN, Bruce. Good-bye, Montesquieu. In: ROSE-ACKERMAN, Susan; LINDSETH, Peter L. **Comparative Administrative Law**. Northampton: Edward Elgar, 2017, p. 128 e 129).

[462] Flávio Luiz Yarshell afirma que, excepcionalmente, a função jurisdicional pode estar reservada a órgão estranho aos quadros do Poder Judiciário, como é a hipótese do julgamento do Presidente da República nos crimes de responsabilidade pelo Senado Federal. Trata-se "de hipótese em que a função jurisdicional é exercida de forma *atípica*, tomando-se essa qualificação em sentido consideravelmente genérico" (YARSHELL, Flávio Luiz. **Tutela jurisdicional**. São Paulo: Atlas, 1999, p. 133).

[463] Athos Gusmão Carneiro denomina de jurisdições anômalas as situações envolvendo os processos de *impeachment*, que possui caráter dominantemente político e o julgamento do Tribunal de Contas, que ostenta atribuições de natureza administrativa, assim como o Tribunal Marítimo. Em seu pensar, esses casos não interferem no monopólio jurisdicional do Poder Judiciário (CARNEIRO, Athos Gusmão. Jurisdição – noções fundamentais. **Revista de Processo**, São Paulo, vol. 5, n. 19, jul./set. 1980, p. 9-22).

As formas de adjudicação administrativa análogas à arbitragem indicam um número maior de eventos semelhantes a julgamentos que ocorrem fora do Judiciário.

Da cognição nos julgamentos proferidos por órgãos ou pessoas externas ao Judiciário, como o Conselho Administrativo de Defesa Econômica (art. 93 da Lei nº 12.529/2011) e o Tribunal de Contas da União (art. 71, § 3º, da CF), decorrem títulos executivos por força legal.

Os árbitros não são agentes públicos permanentes nem dotados de poder coercitivo, mas isso é incapaz de alterar a natureza de suas funções. Eles exercem uma atividade da qual resultam em sentenças que julgam litígios, com aptidão de tornar imutável e indiscutível seu conteúdo, semelhante à coisa julgada cultivada na judicatura[464].

A Constituição do Império de 1824 proclamava a arbitragem como forma de solução de controvérsias (art. 160). Facultava-se as partes nomear terceiros, assim denominados de “Juizes Arbitros”, para solucionar o conflito, com poderes de proferir sentenças que seriam “executadas sem recurso, se assim o convencionarem as mesmas Partes”, em regra inserida no título 6º dedicado ao Poder Judicial e no capítulo reservado aos Juízes e Tribunais de Justiça[465].

---

[464] A arbitragem forçada traz o debate em torno de se tratar ou não de arbitragem. O fato de ser um juízo estabelecido por lei como único possível para os casos, sem a necessidade de acordo prévio das partes, aponta para sua natureza jurisdicional. Na arbitragem obrigatória, uma vez produzida a controvérsia entre as partes, qualquer delas pode obrigar a outra a submeter-se ao juízo arbitral, assim como poderia submeter-se à jurisdição (AZOCAR, Patricio Aylwin. **El juicio arbitral**. Santiago do Chile: Memoria de prueba para optar al grado de Licenciado en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de Chile, 1943, p. 21 e 22. Disponível em: https://repositorio.uchile.cl/handle/2250/140935. Acesso em: 08 abr. 2023).

[465] A Constituição brasileira de 1934 assegurava à União competência privativa para legislar sobre a arbitragem comercial (art. 5º, XIX, c e § 3º). A Constituição de 1937 permitia, em certas condições estabelecidas no art. 18, os Estados regulamentarem "organizações públicas, com o fim de conciliação extrajudiciária dos litígios ou sua decisão arbitral", ou seja, resolver disputas fora do sistema judicial tradicional através da conciliação ou da arbitragem. Já a Constituição em vigor (1988) cuida da arbitragem no contexto dos litígios trabalhistas (art. 114, §§ 1º e 2º). Na história das Constituições brasileiras, a arbitragem é especialmente valorizada como uma forma de resolução dos conflitos internacionais (por exemplo, art. 7º da Constituição de 1967).

A natureza jurisdicional da arbitragem tem sido reconhecida por parte significativa da doutrina[466], jurisprudência[467] e em várias nações, como Espanha, Itália, Alemanha e França[468].

---

[466] Para Roque J. Caivano, “los árbitros ejercen jurisdicción”, “sin desconocer que su origen es generalmente contractual. Sería así una función jurisdiccional cuya raíz genética es contractual” (CAIVANO, Roque J. **Arbitraje**: su eficacia como sistema alternativo de resolución de conflictos. Buenos Aires: Ad-Hoc S.R.L., 1993, p. 98-101). No Brasil, a tese jurisdicional da arbitragem é adotada nas seguintes obras: CARMONA, Carlos Alberto. **Arbitragem e processo**: um comentário à Lei nº 9.307/96. 3ª ed. São Paulo: Atlas, 2009, p. 26 e 27. NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código de processo civil comentado**. 6ª ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021. *E-book*. FIGUEIRA JUNIOR, Joel Dias. **Manual da arbitragem**. São Paulo: RT, 1997, p. 91-97. ALVIM, J. E. Carreira. **Comentários à lei de arbitragem**. 2ª ed. Curitiba: Juruá, 2009, p. 40-46. FICHTNER, José Antonio; MANNHEIMER, Sergio Nelson; MONTEIRO, André Luís. **Teoria Geral da Arbitragem**. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 32-45. PINHO, Humberto Dalla Bernardina de; MAZZOLA, Marcelo. **Manual de Mediação e Arbitragem**. São Paulo: Saraiva, 2021, p. 286 e 287. WALD, Arnoldo. O espírito da arbitragem. **Revista do Instituto dos Advogados de São Paulo**, São Paulo, vol. 12, n. 23, jan./jun. 2009, p. 26. THEODORO JÚNIOR, Humberto. A arbitragem como meio de solução de controvérsias. **Revista Síntese de Direito Civil e Processual Civil**, Porto Alegre: IOB, 1999, vol. 1, n. 2, nov./dez. 1999, p. 12. THEODORO JÚNIOR, Humberto. Arbitragem e terceiros. Litisconsórcio fora do pacto arbitral. Outras intervenções de terceiros. **Revista Forense**, Rio de Janeiro, vol. 362, ano 98, jul./ago. 2002, p. 50-52. ALVIM, Eduardo Arruda. Sentença parcial e arbitragem – inovações da Lei 13.129/2015. In: ROCHA, Caio Cesar Vieira.; SALOMÃO, Luis Felpe. **Arbitragem e Mediação** - A Reforma da Legislação Brasileira. 2ª ed. São Paulo: Atlas, 2017, p. 80-94. *E-book*. Disponível em: https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788597012798/. Acesso em: 26 mai. 2023. De acordo com Arruda Alvim, “é comum se aludir à arbitragem como modalidade de jurisdição privada e ao processo judicial como jurisdição estatal, ou, simplesmente, jurisdição” (ALVIM, Arruda. Sobre a natureza jurisdicional da arbitragem. In: CAHALI, Francisco José.; RODOVALHO, Thiago; FREIRE, Alexandre. **Arbitragem**: estudos sobre a lei n. 13.129, de 26-5-2015. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 22-26.). Em sentido diverso, Luiz Guilherme Marinoni ensina que a jurisdição é uma manifestação do poder estatal, ao passo que a arbitragem se funda na questão da autonomia da vontade. A Lei de Arbitragem teve, em seu entender, apenas o propósito de regular uma forma de manifestação da vontade destinada a conferir a determinados conflitos julgadores dotados de conhecimento técnico particular. Não se deve equiparar nem misturar a arbitragem com a jurisdição, visto que as essências e os objetivos dessas atividades nada têm em comum. Para o processualista, “não há qualquer cabimento em pensar em lesão ao princípio da inafastabilidade quando as partes, usando livremente da vontade, optam pela arbitragem”. No Estado Constitucional contemporâneo, a jurisdição possui uma dignidade que advém do seu dever de proteção dos direitos, especialmente os fundamentais materiais, de modo que, “depois de compreender os casos concretos a partir dos valores da sociedade, deve dimensionar a lei com base nos princípios constitucionais de justiça e nos direitos fundamentais, fazendo valer os nortes da organização do Estado e da sociedade proclamados pela Constituição” (MARINONI, Luiz Guilherme. **Rápidas observações sobre arbitragem e jurisdição**. Revista Jurídica, Porto Alegre, vol. 56, n. 373, nov. 2008, p. 19-26).

[467] A orientação jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça corrobora a natureza jurisdicional da arbitragem ao admitir o processamento de conflitos de competência surgidos entre os órgãos integrantes organicamente do Poder Judiciário e o Tribunal arbitral, assim como entre dois Tribunais arbitrais, a serem dirimidos pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ, CC n. 185.702/DF, relator Ministro Marco Aurélio Bellizze, Segunda Seção, julgado em 22/6/2022, DJe de 30/6/2022. STJ, CC n. 111.230/DF, relatora Ministra Nancy Andrighi, Segunda Seção, julgado em 8/5/2013, DJe de 3/4/2014). Ressalta também a equiparação da decisão arbitral à sentença judicial, a qualificação dos árbitros como funcionários públicos para fins penais e a consagração do princípio *kompetenz-kompetenz*, que confere ao árbitro o poder de decidir sobre a própria competência, vedada qualquer tentativa das partes ou do juiz estatal de alterar essa realidade.

[468] MARTÍNEZ, José María Roca. **Arbitraje e instituciones arbitrales**. Barcelona: Jose Maria Bosch Editor, 1992. 257, p. 44. Malgrado o emprego de certa locução não seja suficiente para definir corretamente uma categoria jurídica, é intrigante que a Constituição peruana de 1993 utiliza a expressão "jurisdição" ao se referir à arbitragem na segunda parte do art. 139, parágrafo 1º, após

O exercício da arbitragem proporciona uma função de interesse social, a de decidir e pacificar os conflitos sociais, a qual representa o anseio tanto do Estado quanto dos cidadãos. O próprio Estado consente aos árbitros o exercício de tal função através do ordenamento jurídico, impondo certas condições e conferindo respaldo, inclusive ao prestar auxílio da força pública quando solicitado pelo juízo arbitral[469].

Verifica-se, portanto, que outras instituições e pessoas, além dos juízes e tribunais, podem, no território nacional, declarar o direito aplicável aos fatos ou solucionar controvérsias. O sistema jurisdicional pátrio não se resume a uma única organização estatal. Concorre com jurisdições de natureza limitada e articula com outras instâncias[470].

Por outro lado, de longa data os magistrados se envolvem em atividades além da adjudicação formal. Exemplos disso incluem a competência dos juízes eleitorais na organização das eleições, a fiscalização dos serviços delegados pelos juízes corregedores do foro extrajudicial, assim como a fiscalização e integração de negócios jurídicos de interesse privado por meio de procedimentos de jurisdição voluntária. Além disso, os magistrados conduzem muitos programas e serviços de cidadania e desempenham atividades de ordem administrativa na direção dos fóruns.

No Poder Judiciário, onde nem todas as funções exercidas são classicamente jurisdicionais, o aprimoramento contínuo da gestão pública nos últimos tempos tem imposto a modificação de padrões da cultura administrativa e a capacidade de absorver inovações.

A crença de que os tribunais públicos podem resolver todos os problemas da humanidade é uma ilusão comum[471]. A missão do Poder Judiciário vai além de julgar

---

proclamar a unidade e exclusividade da função jurisdicional: "*No existe ni puede establecerse jurisdicción alguna independiente, con excepción de la militar y la arbitral*". Condicionada por sua própria realidade legal, a arbitragem civil apresenta-se como uma função jurisdicional em alguns países. Esse é o caso do Chile, onde o conteúdo jurisdicional da justiça arbitral mantém-se pacificamente há bastante tempo, com as limitações que lhe são próprias relacionadas à inviabilidade de fazer uso direto da força para efetivar suas deliberações, exigindo procedimentos de execução ou outras medidas compulsórias (SEGUEL, Alejandro Romero. Nociones generales sobre la justicia arbitral. **Revista Chilena de Derecho**, Santiago do Chile, vol. 26, n. 2, abr./jun. 1999, p. 411).

[469] CAIVANO, Roque J. **Arbitraje**: su eficacia como sistema alternativo de resolución de conflictos. Buenos Aires: Ad-Hoc S.R.L., 1993, p. 100 e 102.

[470] Como ressalta Trícia Navarro Xavier Cabral, "o tema da jurisdição civil tem ganhado novos contornos, bem mais abrangentes do que as concepções originais que limitam a solução de questões pelo Poder Judiciário" (CABRAL, Trícia Navarro Xavier. Justiça Multiportas, Desjudicialização e Administração Pública. In: ÁVILA, Henrique *et al.* (Orgs.). **Desjudicialização, Justiça Conciliativa e Poder Público**. São Paulo: Thomson Reuters, 2021, p. 127-138).

[471] Conforme comentário do ex-Ministro da Justiça dos Estados Unidos Warren Earl Burger, a neurose em massa leva as pessoas a pensar que os tribunais públicos foram criados para resolver inteiramente

casos. É crucial reconhecer e valorizar outros métodos e fóruns, repensando-os e adaptando-os para uma abordagem contemporânea capaz de melhor resolver os conflitos.

Qualquer estrutura institucional existente serve para processar e dirimir uma disputa. A maioria das instituições, como é o caso do Poder Judiciário, são multifuncionais. Numerosas funções são desempenhadas e interagem dentro de uma organização quanto com outras instituições.

Vale aqui citar o pensamento de Robert M. Cover, segundo o qual, assim como nenhuma instituição serve apenas a uma função, nenhuma função importante em uma sociedade é realizada por uma única instituição[472]. Seu atestado conduz a reconhecer que as funções desempenhadas por uma instituição legal são realizadas em outros contextos formais e informais. Cria-se, consequentemente, o cenário de arranjo e interação entre as organizações e funções relevantes onde se tolera ou convive múltiplas instituições desempenhando a mesma função.

Assim, a constatação de que a função jurisdicional é exercida por demais atores depende da concepção sobre o que se entende por jurisdição. Aparenta ser radical a compreensão de que incumbe exclusivamente aos órgãos do Poder Judiciário proporcionar a justiça, não se sustentando quando conjugada com a leitura da realidade no país e do ordenamento jurídico. A pretensão do Estado de invocar para si todas as tarefas da administração da justiça revela-se inexequível diante do ritmo veloz e da complexidade das relações sociais que almejam respostas prontas e eficientes.

Os fóruns e mecanismos alternativos de solução de conflitos se entrelaçam com os órgãos do Poder Judiciário, entes públicos e privados e indivíduos, formando uma teia de instituições e processos. O recurso a outros esquemas, como mediação e arbitragem, complementa a atividade jurisdicional, dentro ou fora das instituições judiciárias.

---

os problemas da humanidade (EDWARDS, William K. No Frills Justice: North Carolina Experiments with Court-Ordered Arbitration. **North Carolina Law Review**, Chapell Hill, vol. 66, 1988, p. 395).

[472] COVER, Robert M. Dispute Resolution: A Foreword. **The Yale Law Journal**. New Haven, vol. 88, 1979, p. 910-913.

4.2.2 Missão, visão e valores dos tribunais

Iniciativas de inovação capazes de promover mudanças, romper padrões, reestruturar, redirecionar a força de trabalho, questionar opções e corrigir rumos têm progressivamente ganhado a pauta e as ações no cotidiano do Judiciário brasileiro.

Inúmeras ideias são tiradas do papel com a finalidade de enfrentar as adversidades em todos os segmentos da Justiça, como o desenvolvimento e uso de novas tecnologias para o incremento de automação de tarefas e realização de atividades virtuais, a implementação de ferramentas estatísticas para monitoramento da produtividade e metas, os programas de formação e aperfeiçoamento de magistrados e servidores, os investimentos em gestão de pessoas e processos. Maneiras e estratégias fora da via judicial são pensadas para resolver as controvérsias e reduzir o número crescente de processos.

Acima do debate sobre o caráter jurisdicional diante do monopólio do Estado, que cede espaço na realidade do sistema judiciário, os métodos de prevenção ou solução de conflitos trazem a expectativa de mais pessoas participarem e contribuírem para a pacificação social.

Em uma escala macro, os programas representam o esforço integrado de todos os envolvidos, visando, por meio de separação de tarefas e distribuição de responsabilidades, a concretização da missão, a qual é orientada pela visão e pelos valores estabelecidos.

No Brasil e no exterior, missão, visão e valores têm sido proclamados pelos tribunais estatais à sociedade e constituem o tripé que confere identidade e propósito à organização. A *missão* define o que a organização judiciária realiza e justifica sua existência. A *visão* pode entendida como a projeção futura do cenário (um olhar ao futuro), indicando onde o tribunal deseja chegar e como quer ser percebido ou reconhecido pelo público interno e externo. Os *valores* são princípios ou crenças que orientam todo o comportamento organizacional.

A ideia de um programa de solução de conflitos é justificada por sua própria missão institucional canalizada à prestação jurisdicional. Ao realizar este serviço, espera-se que o tribunal seja reconhecido pela coletividade devido à eficiência de sua atuação. No horizonte, novas formas de trabalho devem ser pensadas para reduzir o tempo de tramitação e o estoque de processos que sobrecarregam os órgãos do Poder Judiciário, além de aumentar a satisfação dos usuários. O programa evoca a necessidade de determinar os casos cíveis atribuíveis, as pessoas e profissionais que

podem participar, a forma de participação e as técnicas (adjudicatórias, consensuais ou avaliativas) a serem empregadas, assim como sua regulamentação.

Transparência, imparcialidade, ética e celeridade são atributos afirmados pela maioria dos tribunais. Esses valores permeiam todas as atividades e relações existentes na organização e, consequentemente, constituem pilares para os programas de solução de conflitos no perímetro judiciário.

A proposta de uma arbitragem organizada pelos tribunais não almeja ser o principal mecanismo, nem o único, a contribuir com soluções na trajetória de transformação dos órgãos do Poder Judiciário. Será mais uma ferramenta à disposição, ao lado de outras, como a conciliação e a mediação, que, por meio de um procedimento célere e eficiente, pode atuar como filtro de retenção dos litígios endereçados à atividade substitutiva do Estado-juiz. O foro arbitral não se propõe a ser competitivo ou substitutivo, mas sim cooperativo e complementar ao sistema judiciário, funcionando como uma extensão ou braço do órgão jurisdicional[473].

4.2.3 Programas de resolução de conflitos, autogoverno dos tribunais e capacidade de regulamentação processual

No direito estadunidense, a permissão ou submissão de causas à *court annexed arbitration* ocorre a partir de autorização legal ou regra da corte.

Imaginando a discussão transplantada ao ordenamento pátrio, a tônica a ser enfrentada é se a introdução de programa de solução de controvérsias pelo Judiciário pressupõe a disciplina pelo poder legiferante, integra a extensão da autoridade normativa do tribunal ou compõe a capacidade de desenvolver toda ação adequada à realização de seus fins sob a concepção de um “poder inerente”.

Os tribunais brasileiros desenvolvem uma série de atividades de ordem administrativa, financeira e orçamentária. Por exemplo, os Tribunais de Justiça elaboram as propostas orçamentárias e planejamentos estratégicos, realizam licitações, celebram inúmeros contratos administrativos e acordos de cooperação, administram fundos especiais e pessoal, aplicam multas, arrecadam custas processuais para a manutenção dos serviços judiciários. Além disso, organizam e

---

[473] “É questionável se outras alternativas ao contencioso cível tradicional têm a capacidade de simultaneamente atender aos requisitos objetivos para a entrega de uma justiça efetiva e manter a continuidade substantiva e processual com o direito atual” (HEHER, R. J. Compulsory Judicial Arbitration in California: Reducing the Delay and Expense of Resolving Uncomplicated Civil Disputes. **The Hastings Law Journal**, São Francisco, vol. 29, 1978, p. 504, tradução nossa).

promovem os concursos públicos para provimento dos cargos de magistrados, servidores e outorga de delegações de nota e de registro, recrutam e coordenam os auxiliares da justiça, administram os depósitos judiciais, criam comarcas, gerenciam os precatórios, compondo um feixe de atividades, créditos, despesas e relações jurídicas com a incidência de mecanismos administrativos e normativos.

No plano da organização dos Poderes da República, as Constituições brasileiras[474] proclamam o autogoverno dos tribunais na elaboração de seus regimentos internos e organização das secretarias, cartórios e demais serviços auxiliares. A Carta Constitucional de 1988 (art. 96, I, a) sobreleva o poder privativo para a edição da norma regimental com observância das normas de processo e das garantias processuais das partes.

Com base na autonomia na organização dos serviços judiciais, a gestão adequada de recursos públicos e o uso racional do aparelhamento permitem que os tribunais cumpram sua missão institucional e seus objetivos estratégicos. Ao articular normas e organizar sua estrutura, a organização judiciária pode florescer ações de prevenção e resolução de disputas.

Os tribunais podem dispor de regras e criar órgãos dedicados à gestão de seus processos, ostentando autoridade intrínseca e independente na construção do programa de prevenção e solução de controvérsias, a partir da conformidade com as normas processuais civis.

A reserva legislativa sobre matéria de direito processual e questão meramente procedimental não deve obstaculizar o desenvolvimento do programa que se insere no contexto da administração judiciária e na relevância social para atingimento das finalidades institucionais. Não se trata de invasão à esfera legislativa reservada da União sobre direito processual (art. 22, I, da CF), que adentra aspectos típicos do processo, como competência, prazos, recursos e requisito de admissibilidade, provas, entre outros. De modo algum se cuida de exercício da competência legislativa concorrente dos Estados a respeito de procedimentos em matéria processual (art. 24, XI, da CF), com fundamento nos §§ 3º e 4º do art. 24 da Lei Maior, tampouco se dispõe sobre atos jurisdicionais para direcionar a atuação em face de situações específicas.

---

[474] As Constituições de 1934 (art. 67, a), 1937 (art. 93, a), 1946 (art. 97, II), 1967 (art. 110, II) e 1969 (art. 115, II) estabeleciam a competência dos tribunais para elaborar seus regimentos internos e organizar os serviços auxiliares.

O Poder Judiciário deve permanecer independente com todas as suas garantias, mas é imperiosa a adaptação de sua estrutura para atender os anseios sociais em constante mudança e a necessidade de pacificação social[475]. Os tribunais devem atuar além dos interesses meramente corporativos em prol da adoção e estímulo de medidas que tragam benefícios a longo prazo à sociedade.

As leis federais que ampliam o espectro da arbitragem e os mecanismos de interferência apaziguadora de conflitos (mediação e conciliação), assim como aquelas que engradecem a atmosfera dos negócios em matéria processual, abrandando o extremo rigor da estrita legalidade na definição dos procedimentos, oferecem componentes de montagem e gerenciamento do processo para os objetivos das partes e do órgão jurisdicional, com vistas a promover a aderência do processo às realidades subjacentes.

As instituições judiciais formam a estrutura necessária para interações entre os seres humanos associadas à solução de controvérsias. Com observância das normas de processo e das garantias processuais das partes, a ideia de um programa de arbitragem anexada ao tribunal insere-se na autonomia e no poder de auto-organização e gestão dos tribunais.

"A vertente extrajudicial da assistência jurídica permite a prestação de orientações (informação em direito), a realização de mediações, conciliações e arbitragem (resolução alternativa de litígios), entre outros serviços, evitando, muitas vezes, a propositura de ações judiciais", afirmou o Ministro Gilmar Mendes em seu voto como relator do julgamento da ação direta de inconstitucionalidade nº 2.922, escrevendo que tudo isso "vai ao encontro da desjudicialização e desburocratização da efetivação dos direitos, uma nova faceta do movimento pelo acesso à justiça"[476].

O tratamento dos conflitos e a pacificação social não constituem tarefas exclusivas do Judiciário. As estruturas sociais também podem cooperar, ofertando

---

[475] "Estamos todos emocionalmente ligados ao sistema legal como o conhecemos em nossos tribunais federais há mais de duzentos anos. Serviu bem à nossa nação. Mas devemos encarar o fato de que nosso sistema federal de justiça se tornou inacessível para muitos. Devemos adaptar nosso sistema judicial federal às condições em constante mudança da vida nacional para garantir que todas as pessoas, independentemente de sua riqueza, recebam reparação em tempo hábil em nossos tribunais. Nosso judiciário federal deve continuar forte e independente, com juízes inspirados em nossa grande tradição de justiça. Nem a devoção ao passado nem o contentamento com o presente, porém, devem permitir que esqueçamos que a justiça deve ser para todos" (BRODERICK, Raymond J. Yes to Mandatory Court-Annexed ADR. **Litigation**, vol. 18, n. 4, 1992, p. 3, 4, 59 e 60, tradução nossa. Disponível em https://www.jstor.org/stable/29759552 Acesso em 23 fev. 2023).

[476] STF, ADI 2922, relator Ministro Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgado em 03/04/2014, acórdão eletrônico DJe-213 divulg. 29-10-2014 public. 30-10-2014.

meios de prevenir e solucionar conflitos, especialmente para segmentos da sociedade ainda destituídos de acesso ao serviço devido aos seus custos. Atentos às necessidades da população e ao interesse local, outros entes podem organizar e ofertar os serviços de prevenção e solução de conflitos.

O programa aqui proposto será imaginado considerando a organização judiciária brasileira e a legislação pátria, tendo como inspiração a *court annexed arbitration*. Entre os três segmentos do governo, as instituições judiciais têm a prática mais profunda e estão posicionadas de maneira única para desenvolver e apresentar contribuições importantes sobre a regulamentação e o fornecimento de serviços de resolução de disputas[477].

Não obstante a experiência e melhor posicionamento do Judiciário, a se considerar a vinculação excessiva deste ao ambiente judicial por parte do leitor, acredita-se que o programa possa ser germinado fora das estruturas deste Poder e patrocinado, por exemplo, pelos Municípios. A abertura das portas para a solução do litígio, desatrelada dos recursos judiciários, facilita igualmente o acesso de cada pessoa à jurisdição. A difusão de estruturas de arbitragem que gozem da confiança pública amplia os foros destinados à solução dos conflitos e a tutela de direitos. Há relatos de universidades, inclusive públicas, que estão realizando a arbitragem como prática jurídica.

4.2.4 O serviço público e a eficiência judicial

A ascensão da função judicante como serviço voltado à composição dos litígios e pacificação social para além do diálogo ofuscante sobre o monopólio estatal permite idealizar múltiplos caminhos em direção à solução de crises de direito material.

Ao considerar como serviço público, a jurisdição deverá sujeitar aos atributos necessários de eficiência e economicidade, não podendo exclui-la dos "novos cenários que gravitam em torno do direito público, como a consensualidade, advinda das novas discussões e debates em torno das próprias fronteiras e interfaces entre o direito público e o direito privado, e que impactam diretamente na compreensão da

[477] BRAZIL, Wayne D. Continuing the Conversation about the Current Status and the Future of ADR: A View from the Courts. **Journal of Dispute Resolution**, Columbia, vol. 2000, n. 1, artigo 6, 2000, p. 36. Disponível em: https://scholarship.law.missouri.edu/jdr/vol2000/iss1/6. Acesso em: 22 jun. 2023. BRAZIL, Wayne D. Should Court-Sponsored ADR Survive? **Ohio State Journal on Dispute Resolution**, Columbus, vol. 21, n. 2, 2006, p. 256 e 257.

arbitragem"[478]. O enquadramento da jurisdição como serviço público amortece o monopólio estatal, alçando a tendência de compartilhamento dos serviços públicos com a própria sociedade e a busca da satisfação dos usuários.

O Poder Judiciário, como organização e gestor de atividades, agentes, bens e serviços públicos, deve conferir maior velocidade, menores despesas e especialização. Enfim, deve alcançar padrões elevados de desempenho e qualidade, com o propósito de realizar adequadamente sua função social em meio a crescente litigiosidade.

A maneira como as instituições judiciais utilizam melhor seus recursos limitados, com presteza, economicidade e rendimento, alcança a gestão dos processos e orienta todos os serviços prestados, sejam jurisdicionais ou não.

A eficiência requer intervenções apoiadas pelo tribunal que impactem positivamente na maneira como se ocupam das disputas. Magistrados, servidores e outros colaboradores devem se pautar pelo melhor modo na condução dos trabalhos para resolver os casos[479].

Justifica-se a atuação do Poder Judiciário como articulador de uma política que proporcione um leque de processos e formas de prevenção e solução de conflitos. As instituições responsáveis pelo sistema da justiça não devem ser vistas a partir do prisma exclusivo do poder estatal, mas também do ângulo dos usuários e destinatários dos serviços. A satisfação do litigante com os procedimentos da justiça civil apoia a manutenção do aparato judiciário, cuja razão de existir é prestar serviços à sociedade.

As instituições públicas devem ser úteis à sociedade. Ajustes necessários em seu modo de funcionamento devem ser feitos constantemente para continuar respondendo às necessidades. Em tal perspectiva, os juízes e tribunais podem fazer chegar aos litigantes oportunidades e procedimentos que, de outra forma, não teriam

---

[478] Érico Andrade ressalta: "Percebe-se, pois, que o direito brasileiro conta, hoje, para solução das crises jurídicas, com vários modelos, engendrados dentro e fora da jurisdição, para composição de conflitos, inclusive com possibilidade de combinação de tais modelos, que se colocam como mecanismos que, além de evidenciar a quebra do monopólio estatal da jurisdição no sistema brasileiro, 'enriquecem' e 'diversificam' os métodos tradicionais, como é o caso da jurisdição, de solução de conflitos" (ANDRADE, Érico. Novas fronteiras da arbitragem: superação da discussão em torno da natureza contratual ou jurisdicional. **Revista de Processo**, São Paulo, vol. 45, n. 305, jul. 2020, p. 461-491).

[479] No exercício da atividade jurisdicional, a eficiência estatui deveres específicos do magistrado de realizar as providências pertinentes e necessárias para assegurar a tramitação do processo judicial de forma tempestiva, sem atrasos. Esses deveres englobam "não exceder injustificadamente os prazos para sentenciar ou despachar", "determinar as providências necessárias para que os atos processuais se realizem nos prazos legais", assim como indeferir "as diligências inúteis ou meramente protelatórias" (art. 35, II e III, da Lei Complementar nº 35/1979; art. 370, parágrafo único, do CPC/2015).

acesso para resolver suas disputas satisfatoriamente, atuando como parceiros ativos na promoção de uma estrutura de solução de conflitos.

O poder de construção de programas baseia-se na firme crença de que os órgãos estatais, encarregados de ajudar as pessoas a solucionar suas disputas, têm o dever principal de fornecer ferramentas prontamente acessíveis para a proteção de seus direitos e a acomodação dos interesses conflitantes. Juízes e tribunais, quando prestam um serviço valioso oportunizando aos litigantes o contato com os métodos de solução de conflitos, comunicam que sua orientação principal é externa, ou seja, servir as pessoas, em vez de focar na autoproteção institucional. Programas judiciais demonstram que os juízes e tribunais entendem que seu ofício principal é oferecer serviços úteis e significativos para aqueles que necessitam solucionar as controvérsias[480].

A autopercepção dos juízes e tribunais acerca de sua missão como instituições de serviço, juntamente com a consciência sobre a gama de valores atendidos pelos processos, contribuirá para criação e legitimação de aparatos e serviços de solução de disputas além da adjudicação.

Com a convicção de que os órgãos do Poder Judiciário são instituições de serviço com a tarefa de acudir prioritariamente à sociedade, alguns dos valores e interesses de suma importância aos litigantes serão mais bem atendidos pelo litígio tradicional. Outros, no entanto, serão servidos melhor por processos e serviços alternativos de resolução de disputas, hipótese em que a responsabilidade de os oferecer alcançará um agrupamento mais amplo de litigantes e casos, não se limitando às partes ou causas que podem suportar os encargos de um litígio tradicional completo[481].

Programas em parcerias com outros órgãos, que incluem serviços interdisciplinares e estratégias autocompositivas (mediação e conciliação), são criados pelas instituições judiciais para forjar aberturas e facilitar o acesso à justiça por meio da orientação e resolução de conflitos. A articulação interna e externa do

---

[480] BRAZIL, Wayne D. Should Court-Sponsored ADR Survive? **Ohio State Journal on Dispute Resolution**, Columbus, vol. 21, n. 2, 2006, p. 242, 243 e 250. BRAZIL, Wayne D. Court ADR 25 Years After Pound: Have We Found a Better Way? **Ohio State Journal on Dispute Resolution**, Columbus, vol. 18, Iss. 1, 2002, p. 108. Disponível em: https://kb.osu.edu/bitstream/handle/1811/77044/1/OSJDR_V18N1_0093.pdf. Acesso em: 05 jul. 2023.

[481] BRAZIL, Wayne D. Court ADR 25 Years After Pound: Have We Found a Better Way? **Ohio State Journal on Dispute Resolution**, Columbus, vol. 18, Iss. 1, p. 108-112, 2002. Disponível em: https://kb.osu.edu/bitstream/handle/1811/77044/1/OSJDR_V18N1_0093.pdf. Acesso em: 05 jul. 2023.

Poder Judiciário, de forma cooperativa com órgãos governamentais e não governamentais, é corroborada pela legislação processual que prevê o "desenvolvimento de programas destinados a auxiliar, orientar e estimular a autocomposição" (art. 165 do CPC/2015 e art. 24 da Lei nº 13.140/2015).

Talvez ainda habituados com a ideia de que o Estado detém o monopólio da jurisdição, ou devido às aflições na relação entre arbitragem e Judiciário, os tribunais brasileiros ainda não consideram, em suas metas estratégicas e políticas, a chance de extrair da arbitragem um arranjo que venha reduzir parte da sobrecarga dos órgãos jurisdicionais e conferir um serviço célere e satisfatório de solução de conflitos.

Os tribunais públicos têm sido, e dificilmente deixarão de ser, instituições reativas às mudanças criativas e com enormes rupturas em sua estrutura[482]. O apoio judicial a um esquema organizado de solução de disputas pode representar verdadeira "maré de mudança na forma como a sociedade pensa sobre o conflito civil e seu impacto sobre a personalidade humana"[483].

A existência e oferta de resolução de disputas prontamente disponíveis para os litigantes tornarão o fórum ou tribunal em um centro de justiça abrangente, aumentando o número de pessoas expostas à interação com mediação, conciliação, arbitragem e demais formas de solução de conflitos[484].

A ideia de um programa habilidosamente organizado pela organização judiciária fornecerá aos jurisdicionados a opção de buscar soluções para seus conflitos por mecanismos diferentes dos tradicionais. A grande promessa dos programas apoiados pelos tribunais é oferecer ao jurisdicionado uma oportunidade de verificar se alguma outra maneira pode atendê-lo melhor, considerando que a

---

[482] BRAZIL, Wayne D. Continuing the Conversation about the Current Status and the Future of ADR: A View from the Courts. **Journal of Dispute Resolution**, Columbia, vol. 2000, n. 1, artigo 6, 2000, p. 36. Disponível em: https://scholarship.law.missouri.edu/jdr/vol2000/iss1/6. Acesso em: 22 jun. 2023.

[483] Thomas E. Carbonneau salienta que o sistema de justiça civil deve ceder espaço nos procedimentos adjudicatórios à ativação da criatividade e a uma satisfação autodefinida de suas exigências pessoais, erigindo a participação na determinação da justiça, ao invés de simplesmente obrigar ou estimular os "litigantes a buscar a definição de justiça nas mentes e corações dos outros" (CARBONNEAU, Thomas E. Arbitration and the U.S. Supreme Court: A Plea for Statutory Reform. **Ohio State Journal on Dispute Resolution**, Columbus, vol. 5, n. 2, 1990, p. 254. Disponível em: http://hdl.handle.net/1811/76237. Acesso em: 06 mai. 2023).

[484] SANDER, Frank E. A. The Future of ADR: The Earl F. Nelson Memorial Lecture. **Journal of Dispute Resolution**, Missouri, vol. 2000, Iss. 1, artigo 5, p. 5. Disponível em: https://scholarship.law.missouri.edu/jdr/vol2000/iss1/5. Acesso em: 27 mar. 2023.

adjudicação não é a única via adequada para a composição indistinta de todos os conflitos[485].

4.3 A RESOLUÇÃO ALTERNATIVA DE CONFLITOS COMO ALIADA AO GERENCIAMENTO DE PROCESSOS (*CASE MANAGEMENT*)

A ampliação das formas de resolução de disputas, unindo-as ao Judiciário como uma nova maneira de fornecer justiça, foi acompanhada de instrumentos adicionais que permitem aos magistrados uma gestão mais eficiente de seu tempo e aos advogados um uso inteligente e estratégico dos recursos disponíveis.

A forma como um processo é administrado em qualquer organização impacta diretamente sobre o tempo e os custos incorridos para entrega do produto. A literatura e a experiência no direito estadunidense destacam a importância da gestão de casos há décadas.

O gerenciamento de processos (*case management*) vem ao encontro de um controle promovido pelo Judiciário para imprimir uma administração eficiente dos recursos disponíveis.

Em proveito da função judicial gerencial[486], vários juízes abandonaram a postura relativamente desinteressada para adotar uma atitude mais ativa, orientada ao gerenciamento de processos (*case management*) e na solução de conflitos. Eles negociam com as partes sobre o curso, tempo e escopo do litígio, experimentam esquemas para acelerar a resolução dos litígios e persuadem os litigantes a chegar a um consenso sempre que possível, de maneira oposta ao julgamento dos casos[487].

---

[485] THEODORO JÚNIOR, Humberto. A arbitragem como meio de solução de controvérsias. **Revista Síntese de Direito Civil e Processual Civil**, Porto Alegre: IOB, 1999, vol. 1, n. 2, nov./dez. 1999, p. 9. BRAZIL, Wayne D. Court ADR 25 Years After Pound: Have We Found a Better Way? **Ohio State Journal on Dispute Resolution**, Columbus, vol. 18, Iss. 1, 2002, p. 95 e 96. Disponível em: https://kb.osu.edu/bitstream/handle/1811/77044/1/OSJDR_V18N1_0093.pdf. Acesso em: 05 jul. 2023.

[486] O conceito de juiz como gestor de processos foi desenvolvido gradativamente e institucionalizado nos tribunais federais nas reformas das regras processuais, iniciadas na década de 1980, sendo reforçado em mandados estatutários, como a Lei de Reforma da Justiça Civil de 1990 (*Civil Justice Reform Act of 1990*).

[487] WELSH, Nancy A.; MCADOO, Barbara. The ABCs of ADR: Making ADR Work in Your Court System, **Judges Journal**, Chicago, vol. 37, 1998, p. 11. Disponível em: https://scholarship.law.tamu.edu/facscholar/987. Acesso em: 08 out. 2022. Judith Resnik expressa preocupações sobre juízes envolvidos em acordos e outras tarefas não judiciais. Em seu entender, poucas evidências empíricas apoiam a alegação de que a administração judicial funciona para resolver casos ou para fornecer soluções mais baratas, rápidas ou justas. De acordo com a Professora, a gestão é uma nova forma de "ativismo judicial", comportamento que geralmente atrai críticas substanciais. Estatísticas, como o número de decisões judiciais, são mais valorizadas do que a qualidade das decisões. Um exame minucioso das informações disponíveis confere pouco suporte para a conclusão

São identificadas técnicas para uma gestão bem-sucedida do fluxo processual em tipos específicos de causas, incluindo a triagem de casos e a atribuição de acompanhamento, a coordenação e gestão de resolução alternativa de litígios, o agendamento eficaz de julgamentos e o gerenciamento de litígios complexos.

Desponta-se um conjunto de ações que, em essência, envolve os juízes de primeira instância no monitoramento e controle do tempo e dos eventos necessários para movimentação dos processos, a fim de que a Justiça prontamente alcance a meta descrita na Regra 1 das Regras Federais de Processo Civil: “garantir a resolução justa, rápida e barata de cada ação”.

Nos Estados Unidos, o gerenciamento do processo ocorre principalmente nas *petrial conferences*. A Regra 16 das Regras Federais de Processo Civil autoriza o tribunal a exigir que as partes de uma ação participem de uma conferência pré-julgamento para considerar a administração ordenada do processo[488].

Quanto à *court annexed arbitration*, há indicativo de que o programa é um excelente meio de obter os benefícios do gerenciamento de processos, permitindo que mais questões sejam encerradas no mesmo número de horas de julgamento, além de remover uma proporção significativa de casos civis das cortes[489].

Uma das soluções aceitas nos últimos anos para combater a demora processual e quantidade de processos judiciais é desviar a resolução de litígios em direção a fóruns alternativos à adjudicação judicial. Essa tendência é motivada pela percepção de que o julgamento tradicional, repleto de garantias processuais, não representa necessariamente a via exclusiva e eficiente para dirimir as divergências[490].

No Brasil, o gerenciamento de casos vem sendo pensado e definido à luz do ordenamento jurídico vigente para reconhecer sua importância na consecução de processo de resultados.

---

de que o gerenciamento é responsável por ganhos de eficiência (se houver) no nível do tribunal distrital. Pelo contrário, há fortes razões para suspeitar que muitos dos supostos ganhos de eficiência nos tribunais distritais são ilusórios (RESNIK, Judith. Managerial Judges. **Harvard Law Review**, Cambridge, vol. 96, n. 2, dez. 1982, p. 376-380 e 417).

[488] STEELMAN, David C.; GOERDT, John; MCMILLAN, James. **Caseflow Management**: The Heart of Court Management in the New Millennium, Williamsburg: National Center for State Courts, 2004, p. xi. Disponível em: https://ncsc.contentdm.oclc.org/digital/collection/ctadmin/id/1498/. Acesso em: 06 abr. 2024. PECKHAM, Robert F. The Federal Judge as a Case Manager: The New Role in Guiding a Case from Filing to Disposition. **California Law Review**, Berkeley, vol. 69, Iss. 3, artigo 4, 1981, p. 770-773.

[489] NEJELSKI, Paul; ZELDIN, Andrew S. Court-Annexed Arbitration in the Federal Courts: the Philadelphia Story. **Maryland Law Review**, Baltimore, vol. 42, n. 4, 1983, p. 819.

[490] UNITED STATES OF AMERICA. Supreme Court of Pennsylvania. Parker v. Children's Hospital, 483 Pa. 106, 394 A.2d 932 (1978). Disponível em: https://cite.case.law/pa/483/106/. Acesso em: 30 jan. 2023.

O juiz assume o papel de gestor processual para, em conjunto com as partes, organizar e conduzir a marcha processual. À luz de um procedimento adaptável, as opções de técnicas e tutelas jurisdicionais são definidas segundo a complexidade do caso concreto, levando em conta a distribuição proporcional dos recursos judiciais entre todos os processos em curso, assim como a busca de maior efetividade na duração razoável do processo[491]. Nessa incumbência, os órgãos jurisdicionais deverão uma postura proativa e não reativa.

O CPC/2015 lança algumas bases iniciais que, além da aplicação, promovem o compartilhamento da atuação gerencial do juiz com as partes, decorrendo a integração de técnicas adequadas à solução de conflitos, flexibilização processual e mudança do percurso processual. Suas normas fundamentais expressam a necessidade de proporcionalidade no uso dos recursos judiciais (arts. 4º e 8º), a colaboração entre juiz e partes (art. 6º) e a busca de maior eficiência do sistema de justiça para solucionar as crises de direito material (arts. 6º e 8º)[492].

O diploma processual também prevê a inserção da gestão processual pelo juiz, ao listar os poderes do juiz para dirigir o processo (art. 139), e se abre para alterações ou flexibilizações procedimentais no âmbito amplo dos negócios processuais atípicos (art. 190). A mudança do modelo de procedimento comum rígido para uma flexibilidade procedimental também é visível nos comandos normativos dos arts. 327, § 2º (escolha, na hipótese de cumulação de pedidos, pelo procedimento comum, conjugado com as técnicas processuais diferenciadas para os procedimentos especiais) e 1.049, parágrafo único (combinação do procedimento comum com previsões inseridas em leis especiais).

Ainda, identificam-se as cooperações internacional (arts. 26 a 41 do CPC/2015) e nacional (arts. 67 a 69 do CPC/2015; Resolução CNJ nº 350/2020) entre juízos, assim como a cooperação jurídica nacional em matéria de arbitragem (Resolução CNJ nº 421/2021).

---

[491] ANDRADE, Érico. Gestão processual flexível, colaborativa e proporcional: cenários para implementação das novas tendências no CPC/2015. **Revista da Faculdade de Direito UFMG**, Belo Horizonte, n. 76, jan./jun. 2020, p. 184 e 198.

[492] ANDRADE, Érico. Gestão processual flexível, colaborativa e proporcional: cenários para implementação das novas tendências no CPC/2015. **Revista da Faculdade de Direito UFMG**, Belo Horizonte, n. 76, jan./jun. 2020 ANDRADE, Érico. Gestão processual flexível, colaborativa e proporcional: cenários para implementação das novas tendências no CPC/2015. **Revista da Faculdade de Direito UFMG**, Belo Horizonte, n. 76, jan./jun. 2020, p. 185 e 192.

Nota-se a predisposição de munir maiores poderes diretivos ao juiz e, ao mesmo tempo, a gestão processual passa a envolver maior contribuição das partes. O dinamismo nas condutas dos atores processuais passou a ser diferente[493].

A incessante busca por um processo de resultados cria e remodela a engrenagem judiciária formal, bem como as técnicas destinadas a concretizar a tutela perseguida pelos jurisdicionados.

Os juízes e tribunais estão cada vez mais conscientes do potencial oferecido pelos mecanismos alternativos de solução de controvérsias. Desperta-se o interesse crescente pela flexibilização no desenvolvimento e integração de soluções ao encerramento de litígios, dentro ou fora do processo (art. 3º).

O processo judicial pode ser conjugado com outros métodos de solução de conflitos, como mediação ou conciliação (arts. 3º, § 3º, 139, V, e 165 a 175 do CPC/2015; arts. 11 a 13, 16 e 24 a 29, da Lei nº 13.140/2015). O ordenamento jurídico admite a realização de uma audiência inaugural de conciliação ou mediação (art. 334) logo após a análise da petição inicial. Além disso, permite a paralisação do procedimento judicial para encaminhar as partes aos centros judiciários de solução consensual dos conflitos ou a foros extrajudiciais de mediação, conciliação e arbitragem.

Pensados em conjunto, mediação, conciliação e arbitragem, flexibilidade procedimental e gerenciamento processual podem levar à construção de soluções interessantes envolvendo os litigantes e um terceiro encarregado de promover a análise, facilitação ou deliberação da controvérsia, de acordo com as circunstâncias apresentadas pela relação substancial.

Desse modo, surge a indicação, tanto no início quanto no curso do procedimento judicial, de encaminhar a causa para mecanismos de solução de

---

[493] CABRAL, Trícia Navarro Xavier. Flexibilização procedimental. **Revista Eletrônica de Direito Processual - REDP**, Rio de Janeiro, ano 4, vol. VI, jul./dez. 2010, p. 136, 139 e 146. Disponível em: https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/redp/article/view/21570. Acesso em: 08 jul. 2024. CABRAL, Trícia Navarro Xavier. Convenções em matéria processual. **Revista de Processo**, São Paulo, vol. 40, n. 241, mar. 2015, p. 489-517. CABRAL, Trícia Navarro Xavier. *Case Management* no Brasil. **Revista ANNEP de Direito Processual**, Salvador, vol. 1, n. 2, Art. 24, 2020, p. 13-15. Disponível em: https://doi.org/10.34280/annep/2020.v1i2.24. Acesso em: 11 jul. 2024. O processo mais fluido e elástico, capaz de se modelar para atender às particularidades da causa, é uma alternativa para as técnicas processuais que eventualmente sejam inapropriadas diante da relação jurídica apresentada. É necessário superar a ideia de que a disciplina processual, por pertencer ao ramo do direito público, inviabiliza atos de disposição e consenso pelas partes em termos procedimentais. Além disso, é importante reavaliar as explicações sobre as nulidades processuais e a preclusão com uma nova perspectiva.

conflitos, em conjunto com a solução judicial ou com a substituição desta, para evitar o dispêndio de recursos judiciais quando possível buscar outras formas de solução do litígio. Permite-se, com isso, a utilização dos meios alternativos de solução de conflito como uma ferramenta adicional de gerenciamento processual. Essa maneira de proporcionar melhor o procedimento favorecerá uma aplicação mais adequada dos recursos judiciais.

4.4 DEFORMALIZAÇÃO DOS PROCESSOS

No transcorrer da história, o Estado diminuiu a capacidade de regulamentação de acordo com o modelo tradicional, que se baseava na imposição unilateral da regra de conduta. A perda de autoridade foi compensada pelo amplo desenvolvimento da autonomia negocial. Os acordos passaram a ser exibidos como um meio de formação de vínculos jurídicos, provendo a difusão de estruturas cooperativas e consensuais de normatividade[494].

Os espaços deixados pela lei são "compreendidos e aproveitados com grande precisão e consciência teórica, além da abordagem hermenêutica, com técnicas interpretativas relativamente recentes como a interpretação orientada às consequências", ou seja, às "implicações práticas que a interpretação conjecturada presumivelmente produziria no exterior do sistema jurídico, na realidade social"[495].

O processo que viabiliza o poder normativo para criação de normas jurídicas e acertamento do direito é construído nos planos legislativo, administrativo, jurisdicional e, até mesmo, negocial, como resultado do exercício da autonomia privada.

O procedimento passa a ser customizado para expressar a natureza do interesse processual em discussão e criar entendimentos em torno das relações

---

[494] CAPONI, Remo. Autonomia privada e processo civil: os acordos processuais. **Revista de Processo**, São Paulo, vol. 39, n. 228, fev. 2014, p. 359-376.

[495] "Não se pretende corroer, portanto, o enorme mérito que historicamente teve na disciplina do processo a afirmação do princípio da legalidade, a fixação de uma regulamentação por obra de uma fonte superior e externa em relação aos protagonistas do processo, como instrumento principal para combater a ineficiência do processo e para aspirar a conferir certeza às garantias das partes.
Ao invés, se deve reconhecer que o sistema normativo processual não é fechado na própria autorreferência normativa, mas está disposto a aprender com o ambiente circunstante. E caso se trate de um ambiente rico de boas razões potencialmente universalizáveis, como aquele que pode derivar de um exercício equilibrado do poder de autonomia (individual ou coletiva), o enriquecimento do sistema processual não pode deixar de ser notável" (CAPONI, Remo. Autonomia privada e processo civil: os acordos processuais. **Revista de Processo**, São Paulo, vol. 39, n. 228, fev. 2014, p. 359-376).

apropriadas entre cidadão e Estado. O nível de importância do interesse do litigante se reflete no grau de proteção processual fornecida pelo Estado[496].

No direito pátrio, o empenho de propiciar tutelas jurisdicionais com resultados úteis do processo em menor tempo, orientado pelo repúdio ao formalismo e complicação procedimental, bem como pela contenção de providências inúteis ou desnecessárias, vem constituindo o fio condutor das mudanças processuais[497].

Uma das respostas do processualismo brasileiro aos desafios trazidos pela crise da justiça civil está na predisposição de meios destinados à "deformalização do processo e das controvérsias". De acordo com Ada Pellegrini Grinover, isso significa, por um lado, o emprego da técnica processual para alcançar um processo jurisdicional mais simples, rápido, econômico, de acesso fácil e direto, apto a solucionar com eficiência tipos particulares de conflitos de interesses (deformalização do processo). Por outro lado, envolve a busca de mecanismos extrajudiciais ou equivalentes jurisdicionais para controvérsias, de acordo com sua natureza, como vias alternativas ao processo judicial capazes de evitá-lo (deformalização das controvérsias)[498].

O CPC vigente adota um modelo processual liberal e colaborativo, caracterizado pela flexibilidade e pela possibilidade de ajuste procedimental. Esse modelo permite que os sujeitos do processo adaptem a atividade jurisdicional aos interesses em disputa por meio do uso de negócios processuais. Promove também a disseminação de meios de solução de conflitos, em juízo ou fora dele.

Conquanto formalidades inúteis devam ser extirpadas do processo, a forma permanece ligada à garantia do devido processo legal. Salvaguardas processuais mínimas devem ser mantidas para "evitar os arbítrios e preferências dos agentes públicos frente aos particulares, assegurando a necessária isonomia de tratamento entre todos os envolvidos na relação jurídica processual"[499].

É claro que o Judiciário não está autorizado, sob o pretexto de sua autonomia e deformalização, a estruturar um programa de forma livre e arbitrária. O processo

---

[496] LIND, Edgar Allan *et al*. In the Eye of the Beholder: Tort Litigants' Evaluations of Their Experiences in the Civil Justice System. **Law & Society Review**, Nova Jersey, vol. 24, n. 4, 1990, p. 981 e 982. Disponível em: https://openyls.law.yale.edu/handle/20.500.13051/5319. Acesso em: 16 mai. 2023.

[497] DINAMARCO, Cândido Rangel. O novo Código de Processo Civil brasileiro e a ordem processual civil vigente. **Revista de Processo**, São Paulo, vol. 40, n. 247, set. 2015, p. 63-103.

[498] GRINOVER, Ada Pellegrini. Deformalização do processo e deformalização das controvérsias. **Revista de Processo**, São Paulo, vol. 46, abr./jun. 1987, p. 60-83.

[499] CABRAL, Trícia Navarro Xavier. Flexibilização procedimental. **Revista Eletrônica de Direito Processual - REDP**, Rio de Janeiro, ano 4, vol. VI, jul./dez. 2010, p. 137. Disponível em: https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/redp/article/view/21570. Acesso em: 08 jul. 2024.

arbitral, tal qual o judicial, deve observar as garantias processuais previstas na Constituição Federal, incluindo o devido processo legal, o contraditório e a ampla defesa, assim como a inadmissibilidade das provas ilícitas (art. 5º, LIV, LV e LVI, da CF), além dos valores que permeiam as finalidades do Judiciário. A despeito da cláusula do devido processo legal ser aplicável a qualquer tipo de processo, alguns elementos podem não ser compartilhados entre as distintas espécies processuais.

Portanto, dentro da noção contemporânea de justiça, podem ser inseridos todos os métodos de solução de conflitos expressamente previstos, bem como aqueles criados e desenvolvidos com base na lei. Do devido processo, devem ser extraídos os padrões de justiça assimiláveis pelos programas patrocinados como política pública do tribunal.

A sociedade contemporânea espera que a função judicial seja exercida em sua máxima amplitude pelo poder público responsável. O formato processual pode, se adequadamente estiver formulado, responder a muitas das questões presentes.

4.5 APROXIMAÇÕES ENTRE A ARBITRAGEM E O PODER JUDICIÁRIO

O diálogo entre o setor público e privado, entre a jurisdição estatal e a privada, tem enriquecido a discussão acerca do acesso à justiça e da concretização de direitos. Esse intercâmbio contribui para a escolha do melhor caminho a ser trilhado ao deslinde da controvérsia, considerando as possibilidades e os limites de cada abordagem.

A arbitragem tem se destacado, segundo Richard C. Reuben, como uma alternativa desejável à adjudicação pública, atendendo aos objetivos maiores da governança democrática. Expande a capacidade das partes de adaptar a resolução de disputas de acordo com suas necessidades, aumentado o valor da participação em comparação com as soluções formais dos litígios, particularmente oferecidas nos tribunais.

Quando voluntária, a justiça arbitral tende a conferir maior flexibilidade na tomada de decisões, facilitar a finalização do julgamento, controlar o tempo e os custo, bem como preservar os negócios e vínculos pessoais. Ganhos de eficiência são proporcionados ao sistema de justiça pública, pois a lógica sugere que disputas resolvidas por arbitragem reduzem o número de causas subjugadas à resolução pelos

tribunais públicos. Além disso, a autonomia pessoal é valorizada na arbitragem voluntária pelo acréscimo de opção quanto ao modo de resolução de disputas[500].

Os ordenamentos jurídicos de inumeráveis países dedicam um ambiente fértil à arbitragem e expressamente reconhecem sua relevância, estabelecendo vínculos mais ou menos intensos com a justiça oficial[501].

No contexto normativo brasileiro, a relação entre o árbitro e o juiz estatal tem sido insculpida em direção a uma comunidade de trabalho orientada à realização da justiça.

O Judiciário fornece suporte e assistência na instituição e em atividades do juízo arbitral, na prática de atos constritivos ou executórios, a fim de implementar as decisões arbitrais ou mesmo assegurar a jurisdição arbitral[502].

As engrenagens no sistema processual auxiliam a comunicação entre o árbitro e o juiz para consecução de diligências e medidas do juízo arbitral que demandam o emprego de força, a exemplo das disposições sobre carta arbitral[503] e cooperação jurídica nacional em matéria de arbitragem (art. 22-C da Lei nº 9.307/1996 – Lei de Arbitragem ou LArb; arts. 237, IV, 260, § 3º, e 267 do CPC/2015; Resoluções CNJ n º 350/2020 e 421/2021).

A legislação vem pavimentando os momentos de interface entre a arbitragem e o Poder Judiciário mediante a interrupção da prescrição com a implementação da arbitragem (art. 19, § 2º, da LArb); a confidencialidade do procedimento judicial, se houver previsão (art. 189, IV, do CPC/2015); a extinção do processo judicial quando o árbitro tiver reconhecido sua competência (art. 485, VII, do CPC/2015); a concessão de tutelas provisórias pelo árbitro ou a revisão da tutela provisória anteriormente concedida pelo magistrado (arts. 22-A, caput, e 22-B, caput, da LArb, alterada pela Lei nº 13.129/2015).

A atuação colaborativa e integrada entre o juízo arbitral e o Poder Judiciário convida a dilatar a noção de acesso à justiça.

---

[500] REUBEN, Richard C. Democracy and Dispute Resolution: The Problem of Arbitration. **Law and Contemporary Problems**, Durham, vol. 67, 2004, p. 296-298. Disponível em: https://www.jstor.org/stable/27592042. Acesso em: 13 jun. 2023.

[501] VERDE, Giovanni. **Lineamenti di diritto dell' arbitrato**. 6ª ed. G. Turim: Giappichelli Editore, 2021, p. 12.

[502] MESSA, Ana Flavia; ROVAI, Armando Luiz. **Manual de Arbitragem**. São Paulo: Almedina, 2021, p. 220-229.

[503] A carta arbitral é utilizada, por exemplo, para o cumprimento de tutelas provisórias deferidas pelos árbitros e não adimplidas por aquele contra o qual a ordem foi emanada, assim como a intimação e condução de testemunhas que porventura não venham atender à convocação do juízo arbitral para prestar depoimento.

A despeito dos recentes avanços no Brasil, notadamente em relação à arbitragem internacional e a empresarial, contando com excelentes câmaras privadas, essa via merece ser melhor conhecida pela sociedade para se tornar uma opção clara e acessível a quem pretenda solucionar uma controvérsia. O programa patrocinado pelos tribunais pode conquistar maior confiança dos jurisdicionados e dos gestores do Poder Judiciário e alcançar os conflitos de médio ou pequeno porte que, devido à carência de informações, boa vontade ou baixo custo, ainda não se subjugam ao juízo arbitral.

De modo algum se deve deduzir com o programa de arbitragem uma trilha para “privatizar a justiça” ou substituir o trabalho dos juízes, mas sim uma complementação por meio de convivência favorável e de maneira mais eficiente, permitindo que o Poder Judiciário continue sendo protagonista na solução dos conflitos.

Os juízes continuarão com monopólio da faculdade de impor coativamente uma conduta e fazer cumprir forçadamente as decisões. Terão, porém, a oportunidade de coordenar os esforços de pessoas que almejam exercer a arbitragem em favor da maior produtividade judiciária, reunindo conhecimento e experiência.

A propensão de envolver particulares na atividade de solução de litígios na esfera judicial ou fora dela apresenta intensidade variável de acordo com o tempo, lugar e matéria. Para José Carlos Barbosa Moreira, a participação de indivíduos estranhos aos quadros permanentes do Judiciário no julgamento de causas não importa em qualquer tipo de privatização do processo ou da Justiça, mas sim na publicização da função exercida pelo particular. É a atividade realizada pelos particulares que passa a ser revestida do caráter público[504].

4.6 A ARBITRAGEM COMO FONTE DE INSPIRAÇÃO PARA O PROGRAMA

Arbitragem contribui para ladear o formalismo, muitas vezes exagerado, do processo tradicional, provendo um mecanismo e um foro mais ágeis de solução dos problemas[505]. Em sua forma corrente de uso, tal qual a mediação, a arbitragem de

---

[504] MOREIRA, José Carlos Barbosa. Privatização do processo? **Revista da EMERJ**, Rio de Janeiro, vol. 1, n. 3, 1998, p. 14-18. Disponível em: https://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista03/revista03_13.pdf. Acesso em: 16 fev. 2024.

[505] ARENHART, Sérgio Cruz. **Breves observações sobre o procedimento arbitral**. Disponível em: http://www.abdpc.org.br/textos/artigos/html/O%20PROCEDIMENTO%20ARBITRAL%20-%20Sergio%20Arenhart%20-%20original.htm. Acesso em: 08 mar. 2023.

disputas permite que indivíduos selecionem os tomadores de decisão, escolham as regras de procedimento e decidam sobre os resultados desejados, devolvendo o controle do processo às partes[506].

Contudo, dentro da gama de meios alternativos de solução de controvérsias, a arbitragem patrocinada pelos tribunais ainda não despontou no Brasil com a mesma extensão que sucedeu nos Estados Unidos. Como se tem revelado, as promessas de resolver os dilemas relacionados ao acúmulo e congestionamento de casos, melhorar o acesso à justiça, conferir um processo eficiente e proporcionar a solução rápida de disputas incentivaram os tribunais estaduais e federais a conectarem a arbitragem para o cumprimento de sua missão institucional.

Se, por uma ponta, há um aceno para a junção, por outra, as advertências provenientes do estudo comparado, em circunstância alguma, permitem simplesmente replicar a *court annexed arbitration* na realidade do sistema judiciário pátrio, visto que seu desenho arrisca ser incompatível com o cenário no qual se propõe a operar.

A questão que se coloca é se, de alguma maneira, as organizações judiciárias brasileiras poderiam desviar casos civis para um processo arbitral e lidar com outros litígios de maneira ágil e econômica.

O desafio consiste ainda em estabelecer um programa que não necessite de alterações legislativas para sua implementação e se enquadre no regime jurídico de arbitragem em vigor, “capaz de atingir velocidade, economia e justiça, sem exigir inovações radicais no direito substantivo ou processual”[507].

Acredita-se que o arcabouço de normas vigentes no ordenamento jurídico pátrio permite construir o programa de arbitragem relacionado a uma instituição judicial e entusiasmar os jurisdicionados a considerarem a solução de seus conflitos por esse método, além daqueles prontamente conhecidos. Não faltam aberturas, nem apetrechos para a arbitragem patrocinada pelos tribunais.

Uma considerável encruzilhada deve ser pensada sobre os processos e técnicas de resolução de disputas em um agrupamento, como se concatenam uns com os outros e se relacionam no ambiente judiciário.

---

[506] MENKEL-MEADOW, Carrie. When Dispute Resolution Begets Disputes of its Own: Conflicts Among Dispute Professionals. **UCLA Law Review**, Los Angeles, vol. 44, 1997, p. 1900.

[507] HEHER, R. J. Compulsory Judicial Arbitration in California: Reducing the Delay and Expense of Resolving Uncomplicated Civil Disputes. **The Hastings Law Journal**, São Francisco, vol. 29, 1978, p. 504.

4.6.1 Estrutura fundamental do programa: encontrando os blocos de montagem

Uma vez estabelecido que a arbitragem vem ao encontro das representações que alicerçam a organização judiciária, convém examinar os elementos para construir o programa e colocá-lo em funcionamento.

No sistema norte-americano, um programa de arbitragem deve incluir, no mínimo, as seguintes disposições mencionadas por Peter F. Gazda: (i) a arbitragem obrigatória; (ii) os limites monetários suficientes para atingir uma parte substancial da disputa; (iii) os advogados ou especialistas como árbitros; (iv) a competência do tribunal estadual ou federal para agendamento das audiências e estabelecimento dos prazos de descoberta, a fim de manter um controle rígido do tempo; (v) as audiências menos formais, com flexibilização das regras de prova; e (vi) o direito de recorrer a um novo julgamento (*trial de novo*)[508]. Esse direito relaciona-se com a arbitragem obrigatória e visa contornar as inconstitucionalidades porventura alegadas.

Explorando a doutrina para levantar as peças necessárias para a construção de um programa de solução de disputas, Nancy A. Welsh e Barbara McAdoo afirmam que as regras precisam responder vários questionamentos, incluindo, entre outros, os casos elegíveis; a fase em que o juiz pode remeter as partes aos mecanismos alternativos de solução de disputas; a maneira como as partes estão envolvidas na seleção de um procedimento ou terceiro “neutro”; os indivíduos obrigados a participar dos procedimentos; os requisitos indispensáveis para que alguém possa prestar serviços como terceiro “neutro”; a forma de remuneração dos terceiros “neutros”; a confidencialidade assegurada às partes; a relação entre os juízes e os terceiros “neutros”; e o modo como garantir a qualidade e o comportamento ético pelos terceiros “neutros” no processo[509].

A despeito de os programas variarem consideravelmente em detalhes no design, todos compartilham um conjunto de componentes fundamentais. Com a intenção de cumprir a tarefa de desviar os casos, os programas devem disciplinar cada etapa e elementos do procedimento[510].

---

[508] GAZDA, Peter F. Arbitration: Making Court-Annexed Arbitration an Attractive Alternative in Texas. **St. Mary's Law Journal**, San Antonio, vol. 16, 1985, p. 429-432.
[509] WELSH, Nancy A.; MCADOO, Barbara. The ABCs of ADR: Making ADR Work in Your Court System. **The Judge’s Journal**, Chicago, vol. 37, 1998, p. 12.
[510] ROLPH, Elizabeth S. **Introducing Court-Annexed Arbitration**: A Policymaker’s Guide. Santa Monica: RAND Corporation, Institute for Civil Justice, 1984, p. vi e 10.

Assinala-se que a proposta de estruturar um programa de arbitragem circunda, no mínimo, as seguintes deliberações: (i) o caráter obrigatório ou facultativo de adesão ao programa; (ii) os casos elegíveis ao programa para fins de determinação do limite jurisdicional, como selecioná-los e em que momento poderão ser atribuídos à arbitragem; (iii) os requisitos para atuar como árbitro no programa e a forma de sua escolha; (iv) o modo de garantir que os árbitros forneçam serviços de qualidade e de forma ética; (v) a remuneração dos árbitros; (vi) a confidencialidade ou não dos atos no processo arbitral; (vii) as questões processuais específicas do programa provenientes da relação entre os juízes, os árbitros e as partes. Além disso, os tribunais devem estabelecer (viii) a avaliação contínua do programa de arbitragem destinada a assegurar o atingimento dos objetivos[511].

É justamente com base nessa linha expositiva que serão analisadas as peças do programa de arbitragem por intermédio da adequação do conceito estadunidense ao ordenamento jurídico brasileiro. Acautela-se uma vez mais que a teoria formada sobre a *court annexed arbitration* não deve ser, de forma irrefletida, transportada para a realidade brasileira, exigindo sua adaptação com base no direito posto.

4.6.2 Cuidados com o formato

A organização do programa de arbitragem incita proporcionar utilidades e superar dificuldades do processo de jurisdição estatal, simplificando e dinamizando os atos, com reflexos imediatos, a médio e a longo prazo.

As escolhas de configuração provocarão um profundo efeito na forma como a arbitragem anexada ao tribunal alcança as metas almejadas.

Vários ingredientes desempenham papéis fundamentais e se encontram em tensão na avaliação da arbitragem: precisão e justiça da decisão, imparcialidade do árbitro, custo e tempo do procedimento etc. As decisões proferidas rapidamente, por meio de procedimento econômico, podem não promover a aceitação do programa e o cumprimento dos objetivos se, na análise do mérito, o árbitro cometer erro ao

[511] KEILITZ, Susan. Court-Annexed Arbitration. In: National Symposium on Court-Connected Dispute Resolution Research: A Report on Current Research Findings-Implications for Courts and Future Research Needs. **National Center for State Court**, 1994, p. 49.

determinar os fatos e aplicar a lei, gerando um desfecho impreciso ou inexequível. A celeridade e economia não podem ser isoladas da legitimidade do processo[512].

A pesquisa realizada por Barbara Stone Meierhoefer não encontrou alguma característica do programa que assegurasse a satisfação ou resultasse em insatisfação geral com a arbitragem, concluindo que "não há base empírica para exigir qualquer forma particular de estruturar os programas de arbitragem"[513].

Em desenvolvimento um tanto paralelo, o problema crítico é encontrar um formato de impor as restrições necessárias ao processo arbitral, sem desprezá-lo de alicerces presentes no direito pátrio. Na estruturação, é crucial não assimilar proteções inflexíveis de direitos e requisitos processuais que caracterizam a adjudicação judicial pública, dificultam e prolongam a resolução de disputas, resultando em consumo excessivo de tempo e recursos do tribunal.

Os esquemas do programa hão de equilibrar cuidadosamente a arbitragem com os valores que norteiam os tribunais estatais. Em outros termos, as propriedades intrínsecas e diferenciadoras do iter arbitral não devem subestimar os imperativos que permeiam o Poder Judiciário.

A experiência do litígio e as percepções de justiça dos litigantes são importantes para a concepção e implementação de inovações judiciais, sendo diretamente influenciadas pelo procedimento vivenciado pelo litigante[514]. Os desígnios e as reações dos "consumidores da justiça" orientam os formuladores dos programas de resolução das disputas.

Claramente, qualquer abordagem terá enormes implicações para a instituição judicial, em termos de administração, apoio financeiro e responsabilidade final. Em cada decisão, os projetistas devem ter em mente seus propósitos, levar em conta a satisfação dos litigantes, estar constantemente ciente do inter-relacionamento dos elementos que formam o programa e dos possíveis efeitos que uma escolha provocará nas etapas do processo[515].

---

[512] PARK, William W. Arbitration and Fine Dining: Two Faces of Efficiency. **Boston University School of Law, Public Law Research Paper**, Boston, n. 17-25, 2017. Disponível em https://scholarship.law.bu.edu/faculty_scholarship/796 Acesso em 23 fev. 2023.

[513] MEIERHOEFER, Barbara S. **Court-Annexed Arbitration in Ten District Courts**. Washington: Federal Judicial Center, 1990, p. 9.

[514] LIND, Edgar *et al.* **The Perception of Justice**: Tort Litigants' Views of Trial, Court-Annexed Arbitration, and Judicial Settlement Conferences. Santa Monica: RAND Corporation, Institute for Civil Justice, 1989, p. 1-6 e 75.

[515] ROLPH, Elizabeth S. **Introducing Court-Annexed Arbitration**: A Policymaker's Guide. Santa Monica: RAND Corporation, Institute for Civil Justice, 1984, p. 10 e 11.

As questões relativas ao design do programa de arbitragem estarão interligadas na prática[516]. Não há desenho único ou melhor. É improvável que a mesma ordenação atenda adequadamente todas as jurisdições. Existe, sim, uma riqueza das possibilidades, em que as organizações judiciárias podem escolher formulações diferentes, oferecendo muitas maneiras de estruturar um programa de arbitragem anexada ao tribunal. “O caminho ‘certo’ a um determinado tribunal depende dos valores relativos que o tribunal e a comunidade jurídica atribuem ao custo, ao tempo de disposição e à equidade – tanto reais quanto percebidas”[517].

Por último, uma preocupação inestimável na construção de qualquer programa consiste em promover o equilíbrio entre a eficiência para o Estado e a percepção de justiça favorável às partes. Essa é uma cautela realçada no direito estadunidense que deve ser esquadrinhada no Brasil.

A busca pela eficiência não é justificativa para obscurecer o anseio dos jurisdicionados por justiça. Concentrar-se em critérios de eficiência no intento de idealizar qualquer desenho do programa de resolução alternativa de disputas no âmbito judicial e obter resultados baseados exclusivamente em números pode resultar na imposição de pressões que venham distorcer o programa e o papel dos “neutros”. Pode levar os litigantes à crença de que, ao reduzir sua carga de trabalho, as organizações judiciárias estão mais preocupadas em cuidar de si mesmas como instituições, em vez de fazer justiça. Essa convicção tende a comprometer a confiança do público na integridade dos processos existentes na Justiça e abalar a fé pública nos motivos que fundamentam as ações e políticas dos organismos judiciários[518].

---

[516] ROLPH, Elizabeth S. **Introducing Court-Annexed Arbitration**: A Policymaker’s Guide. Santa Monica: RAND Corporation, Institute for Civil Justice, 1984, p. 16.

[517] ROLPH, Elizabeth S. **Introducing Court-Annexed Arbitration**: A Policymaker’s Guide. Santa Monica: RAND Corporation, Institute for Civil Justice, 1984, p. 30. Richard Posner sustenta quatro critérios rigorosos para avaliar qualquer reforma processual: (1) O procedimento deve obedecer a um modelo de comportamento racional do litigante. A racionalidade é a característica dominante do comportamento em estruturas institucionais estabelecidas administradas por profissionais. (2) O sucesso ou fracasso do procedimento deve ser verificável por métodos aceitos de teste de hipóteses científicas (sociais), testes empíricos sistemáticos, e não por apelos à intuição, palpites, devendo haver suporte empírico para o modelo de comportamento litigante. (3) Qualquer alternativa ao julgamento deve respeitar os condicionamentos legais e institucionais relevantes, incluindo os provenientes da separação de poderes no sistema constitucional. (4) Qualquer reforma proposta deve mover o sistema jurídico na direção certa, onde "certo" é definido de acordo com uma política social ampla, em vez de padrões de sucesso restritos. Uma proposta que reduzisse o custo do uso dos tribunais poderia, ao aumentar esse uso, desconsiderar interesses sociais fundamentais (POSNER, Richard A. The Summary Jury Trial and Other Methods of Alternative Dispute Resolution: Some Cautionary Observations**. The University of Chicago Law Review**, Chicago, vol. 53, n. 2, 1986, p. 367 e 368).

[518] BRAZIL, Wayne D. Court ADR 25 Years After Pound: Have We Found a Better Way? **Ohio State Journal on Dispute Resolution**, Columbus, vol. 18, Iss. 1, 2002, p. 122 e 124. Disponível em: https://kb.osu.edu/bitstream/handle/1811/77044/1/OSJDR_V18N1_0093.pdf. Acesso em: 05 jul. 2023.

Cada aspecto do programa afeta a eficiência e a percepção de justiça como um todo e, por esse motivo, deve ser lapidado com cuidado, sem que motivos institucionalmente egoístas venham prevalecer[519].

4.6.3 A natureza mutável da arbitragem como diretriz para a formulação de processos de resolução dos conflitos

A arbitragem tem evoluído e dilatado sua aplicação em inúmeros sistemas jurídicos, sobretudo a partir de meados do século XX[520]. Na conjuntura interna, as empresas estão cada vez mais prevendo disposições em seus contratos para exigir a resolução arbitral de disputas futuras. Várias áreas da economia e da sociedade têm adotado a referida técnica.

A fórmula heterocompositiva de solução de controvérsia apresentada nas linhas subsequentes possui contornos particulares, desprendendo, em certa medida, do modelo ordinário difundido na legislação brasileira. Isso nos leva a refletir se existe um padrão inigualável ou diversos arquétipos de arbitragem no país, cada um com suas características específicas, e a direção para a qual esse instituto está se expandindo[521].

O ordenamento jurídico pátrio reúne elementos positivados para relativizar ou excepcionar as disposições da lei de arbitragem nacional. A arbitragem não é "única" no sentido de apresentar um único molde. A própria ordem jurídica assinala alguma diversidade quanto à forma de processamento e julgamento, incluindo salvaguardas específicas para proteção dos interesses envolvidos, como na arbitragem endoprocessual do Juizado Especial Cível (Lei nº 9.099/1995 – LJE) e na arbitragem realizada pela Administração Pública (art. 1º, §§1º e 2º, da LArb, alterada pela Lei n° 13.129/2015).

A natureza continuamente mutável e aberta provém da condição de que as formas alternativas de resolução de disputas em geral são desenvolvidas para

---

[519] CONLEY, Amberlee B. You Can Have Your Day in Court - But Not Before Your Day in Mandatory, Nonbinding Arbitration: Balancing Practicalities of State Arbitration. **Iowa Law Review**, Iowa City, vol. 104, Iss. 1, p. 325-351, nov. 2018, p. 327, 328, 348 e 351.

[520] APRIGLIANO, Ricardo de Carvalho. Jurisdição e Arbitragem no Novo Código de Processo Civil. In: MELO, Leonardo de Campos; BENEDUZI, Renato Resende (coords.). **A Reforma da Lei de Arbitragem**. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 237.

[521] Edward Brunet observa que a arbitragem moderna resiste a uma definição precisa porque surgiu como uma reação ao sistema lento e rígido que caracteriza a litigância tradicional. A natureza reativa e informal da arbitragem criou uma variedade de procedimentos e tipos (BRUNET, Edward. Arbitration and Constitutional Rights. **North Carolina Law Review**, Chapel Hill, vol. 71, n.1, artigo 11, 1992, p. 84. Disponível em: https://scholarship.law.unc.edu/nclr/vol71/iss1/11. Acesso em: 07 fev. 2024).

responder a vários problemas e questões específicas dos litígios que mudam ao longo do tempo e espaço, oscilando em diferentes culturas e sistemas jurídicos[522].

As soluções possíveis para o litígio e o alcance da justiça em cada uma das arbitragens podem variar conforme o atendimento de diferentes comunidades e necessidades adjudicáveis[523].

Justamente por replicar os contornos de um processo contraditório, a arbitragem é um veículo para arranjos sociais e soluções fora do modelo estandardizado. As formas assumidas pela arbitragem são as mais variadas. As regras de arbitragem estão sujeitas à modulação. Com o propósito de evitar o retardo e despesas do litígio, os litigantes podem optar por uma forma processual simples, na qual o árbitro pode ter total liberdade para estruturar o processo e decidir quais padrões devem reger a determinação. Os litigantes que anseiam um processo semelhante ao julgamento, mas desejam controlar algum traço específico, podem optar por uma arbitragem com um procedimento complexo[524].

No mundo multicultural, o processo arbitral vem ganhando novos ares e ocupando espaço inimagináveis no passado. Mesmo considerando-a como atividade de iniciativa privada, a arbitragem preserva sua relação com a coletividade. A solução de conflitos por árbitros vem crescendo como serviço capaz de sobrepor o interesse específico de uma pessoa apenas e abranger um grande número de indivíduos, afetando, dessa forma, os interesses de uma parcela considerável da população.

Portanto, a menos que se queira cair em estereótipos, é incorreto supor que atualmente a arbitragem existe somente no modelo único instituído pela Lei de Arbitragem, quando, esteada na autonomia privada, é celebrada a convenção de arbitragem. À luz das particularidades próprias do caso e objetivos a serem alcançados, é possível cogitar diversos tipos de arbitragem.

O cuidado de não levar de maneira simplista o transplante da *court anexed arbitration* da jurisdição estadunidense para a brasileira pressupõe estar atento à

---

[522] MENKEL-MEADOW, Carrie. Empirical Studies of ADR: The Baseline Problem of What ADR is and What it is Compared to. In: CANE, Peter; KRITZER, Herbert M. (eds.) **Oxford Handbook of Empirical Legal Studies**, Nova Iorque: Oxford University Press Inc., 2010, p. 598.

[523] CADIET, Loïc. L'arbitrage et l'evolution contemporaine des modes de reglement des conflits. **Revista Eletrônica de Direito Processual**, Rio de Janeiro, ano VII, vol. XII, jul./dez. 2013, p. 459. Disponível em: https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/redp/article/view/8686/6558. Acesso em: 07 abr. 2023. CARBONNEAU, Thomas E. Introduction to Symposium: Achieving Justice in Arbitration. **Tulane Law Review**, Nova Orleans, vol. 65, n. 6, jun. 1996, p. 1306.

[524] CROWNE, Caroline Harris. The Alternative Dispute Resolution Act of 1998: Implementing a New Paradigm of Justice. **New York University Law Review**, Nova York, vol. 76, n. 6, dez. 2001, p. 1772 e 1773.

conformidade com a ordem jurídica, bem como aos ajustes necessários para aprimoramento do sistema judicial.

Ao se vincular à arbitragem e chamar para si a responsabilidade pelo serviço de relevo social, o Judiciário deve estabelecer parâmetros mínimos de funcionamento e exercer acompanhamento permanente sobre a execução do programa. Embora seja classicamente privada e às vezes se negue o caráter jurisdicional, a arbitragem é atividade de interesse público ou revestida de dimensão pública, integrada como instrumento de justiça social, e, portanto, suscetível de ordenação estatal. A exploração de qualquer atividade privada de interesse público não a torna imune às condições e perímetros impostos[525].

Sendo um serviço público provido pelo Judiciário, a arbitragem deve, sem perder seu caráter, observar algum balizamento. No programa, a autoridade para resolver uma disputa é confiada a advogados que atuam em listas gerenciadas pela organização. As obrigações constitucionais do tribunal fluem para o "neutro" privado, que passa a agir em nome do tribunal na resolução de uma disputa. A presença da ação do Estado conforma o desempenho da solução alternativa de disputas no programa judicial.

4.6.4 Programa moldado às distintas realidades

Reafirma-se o cuidado de simplesmente adotar o programa idealizado no exterior dada a diferença estrutural dos sistemas e das fontes normativas.

No entanto, espiar fora das fronteiras permite captar a experiência, as instigações e os resultados dos programas e franquear o reconhecimento de mais uma forma alternativa de resolução de disputas patrocinada pelo Judiciário. A depender do imbróglio apresentado, as partes podem ser encaminhadas para adjudicação judicial, mediação, conciliação ou arbitragem.

Nos Estados Unidos, as regras que regem a preparação, condução da arbitragem e sua audiência apresentam diferenças entre programas e tribunais. Normalmente, essas disposições estão relacionadas com o processo de descoberta, apresentação de provas, local da audiência e limites do tempo processual. As variações entre os programas de arbitragem anexa ao tribunal aparentemente se localizam nos cânones processuais voltados ao aumento da celeridade na resolução

---

[525] ARAGÃO, Alexandre Santos de. **Direito dos Serviços Públicos**. 3ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013, p. 183-193.

da disputa civil[526]. Obviamente, colocar fim aos processos, ainda que com velocidade, não é o mesmo que resolver os problemas a eles subjacentes.

A projeção do programa no Brasil não dispõe de um "livro de receitas" com um único modelo apto a atender a todas as jurisdições, localidades e segmentos da Justiça. A diversidade de programas de arbitragem estará associada ao seu projeto para atender às necessidades de cada tribunal e refletir as preferências locais. Nada impede que um modelo possa ser tomado emprestado por outros tribunais à medida que amadurece[527].

Não há, portanto, como atestar que o programa será adotado uniformemente por todos os órgãos jurisdicionais do mesmo tribunal, em qualquer comarca ou seção. A implementação deverá ser feita com flexibilidade, levando em consideração a movimentação das varas, a cultura da população, o número de árbitros qualificados e assim por diante.

Inexiste garantia de que o sucesso de um programa em dado local seja transferível para outra localidade. "Os programas de arbitragem são", nas palavras de William Kinsland Edwards, "moldados exclusivamente pelos objetivos buscados em uma determinada jurisdição e pelos contornos da cultura jurídica local"[528].

Nesse sentido, assevera Barbara Stone Meierhoefer:

> "A chave para o planejamento bem-sucedido do programa é um conhecimento completo da cultura jurídica local na qual o programa será introduzido. Aquilo que os advogados estão acostumados influenciará suas percepções. A implementação do programa pode ser facilitada pela incorporação de algumas características de programas estaduais bem-sucedidos, enquanto a falta de experiência ou um histórico de programas estaduais malsucedidos devem ser reconhecidos como obstáculos a serem superados. Também é necessário planejar como os programas de arbitragem

---

[526] MCIVER, John P.; KEILITZ, Susan. **Court-Annexed Arbitration**: An Introduction. The Justice System Journal, vol. 14, n. 2, 1991, p. 126 e 127.

[527] THORNTON, James C. Court-Annexed Arbitration: Kentucky's Viable Alternative to Litigation. **Kentucky Law Journal**, Lexington, vol. 77, Iss. 4, artigo 6, 1989, p. 917. MCIVER, John P.; KEILITZ, Susan. **Court-Annexed Arbitration**: An Introduction. The Justice System Journal, vol. 14, n. 2, 1991, p. 129.

[528] EDWARDS, William K. No Frills Justice: North Carolina Experiments with Court-Ordered Arbitration. **North Carolina Law Review**, Chapel Hill, vol. 66, 1988, p. 420, tradução nossa. Na mesma toada, Brandt R. Stickel afirma que o "sistema de arbitragem anexado ao tribunal não pode ser avaliado sem uma compreensão das necessidades que supostamente deve satisfazer" (STICKEL, Brandt R. Oregon Court-Annexed Arbitration: Just What the Doctor Ordered. **Willamette Law Review**, Salem, vol. 21, n. 3, 1985, p. 595).

> anexada aos tribunais se relacionarão com outras alternativas existentes e com as práticas mais amplas de gerenciamento de casos do tribunal"[529].

Ao lado das diferentes culturas, as políticas e práticas de cada tribunal impactam sobre a facilidade ou dificuldade de institucionalizar a arbitragem e outras formas de solução de conflitos.

Comarcas ou seções com maior quantidade de processos tendem a estimular a adoção dos programas de arbitragem anexada à organização judiciária com o fito de resolver a longa espera do julgamento[530]. Em certos órgãos jurisdicionais, podem existir processos paralisados em que o compartilhamento do juízo arbitral seja propício e eficiente para resolver os conflitos e reduzir o grande volume de processos em curso ou em vias de tramitação nos órgãos jurisdicionais que prejudicam a prestação jurisdicional. Mas o procedimento arbitral nem sempre será ideal para solução de disputas civis[531].

A proposta de arbitragem anexada ao tribunal deve ser desenvolvida em resposta aos problemas encontrados nos sistemas existentes. Uma vez que o propósito mais significativo por trás do programa é aliviar os sistemas judiciais sobrecarregados, o acesso à alternativa de arbitragem deve ser conveniente e atraente, capaz de assegurar adequadamente a reivindicação e satisfação das pretensões dos cidadãos. Caso contrário, a arbitragem será uma alternativa inaceitável à adjudicação tradicional[532].

---

[529] MEIERHOEFER, Barbara S. **Court-Annexed Arbitration in Ten District Courts**. Washington: Federal Judicial Center, 1990, p. 8, tradução nossa.

[530] James E. Smith considera que um programa de arbitragem anexada ao tribunal em um sistema de tribunais estaduais, sem acúmulo de processos e sem longo período de espera para receber um julgamento por júri, não atinge seus objetivos declarados: reduzir o tempo e os custos. Ao avaliar as estatísticas em Dakota do Norte, ele observa que os programas de arbitragem anexa ao tribunal funcionam melhor quando há a ameaça de uma longa espera antes do julgamento, o que, na maioria das vezes, parece ocorrer em cidades maiores. Se um litigante não precisa se preocupar com a espera por vários anos até que tenha seu "dia no tribunal, é provável que o programa de arbitragem não seja atraente como método de resolução das disputas e, consequentemente, não alcance sucesso. Além disso, a instituição de um processo de arbitragem anexada ao tribunal, sem a ameaça de uma longa espera pela data do julgamento, provavelmente aumentará o custo do litígio (SMITH, James E. Don't Rush to Justice: An Argument against Binding North Dakota Courts to Arbitration. **North Dakota Law Review**, Grand Forks, vol. 73, n. 3, artigo 2, 1997, p. 475 e 476).

[531] Semelhante conclusão foi obtida no seguinte estudo: ADLER, Jane W.; HENSLER, Deborah R.; NELSON, Charles E.; REST, Gregory J. **Simple Justice**: How Litigants Fare in the Pittsburgh Court Arbitration Program. Santa Monica: RAND Corporation, Institute for Civil Justice, 1983, p. xiii.

[532] EDWARDS, William K. No Frills Justice: North Carolina Experiments with Court-Ordered Arbitration, **North Carolina Law Review**, Chapel Hill, vol. 66, 1988, p. 410. SNOW, Carlton J.; ABRAMSON, Elliot M. Alternative to Litigation: Court-Annexed Arbitration. **California Western Law Review**, San Diego, vol. 20, n. 1, artigo 12, p. 57. Durante a tramitação dos processos das ações diretas de inconstitucionalidade nº 5.062 e 5.065 ajuizadas contra dispositivos da Lei nº 12.853/2013, que reconfigurou o marco regulatório da gestão coletiva de direitos autorais no Brasil, dentre os quais o art.

Em momento algum se ignora que, em muitos litígios, o juízo arbitral pode ser tão caro e demorado quanto o processo judicial. O temor não desaconselha, por si só, a tentativa de implementar o programa capaz de proporcionar vantagens ao sistema judicial. “O que a arbitragem – como outras alternativas – pode fazer é ampliar as opções disponíveis para os litigantes”[533] na solução de suas disputas.

Não se pretende ampliar a arbitragem no sentido de subtrair ou substituir a jurisdição oficial e converter a forma de administração da justiça. Talvez o ideal fosse corrigir os defeitos das organizações, aperfeiçoar a gestão do processo e redesenhar os procedimentos judiciais, tratando de refinar e colocá-los de acordo com as necessidades e aspirações dos tempos. Mas, enquanto esse anseio for inalcançável, a arbitragem convida a ser o expediente alternativo que amplia a rede de opções reservadas à composição das controvérsias, em busca de uma melhor forma de justiça para, pelo menos, algumas espécies de litígios[534] ou de maneira temporária[535].

4.7 RECURSOS HUMANOS NOS TRIBUNAIS: ESPAÇO ABERTO PARA OS ÁRBITROS E OUTROS LEIGOS

Na comparação entre os sistemas *common law* e *civil law*, um aspecto particularmente interessante é que os juízes deste sistema (*civil law*) são de carreira, cuja admissão no Judiciário ocorre por meio de concurso[536].

No Brasil, afora os Ministros do Supremo Tribunal Federal e das Cortes Superiores e a regra do “quinto constitucional”, o ingresso na magistratura de carreira

---

100-B, a Procuradoria Geral da República destacou que “a mediação e a arbitragem têm sido crescentemente recomendadas como via mais célere e menos custosa de composição de litígios, ante as imensas dificuldades operacionais que acometem o Poder Judiciário”. Com base nisso, o relator do julgamento, Ministro Luiz Lux, ressaltou as duas finalidades constitucionalmente legítimas alcançadas pela mediação e arbitragem, enquanto métodos alternativos à jurisdição estatal: “(i) minimizam a demanda do Poder Judiciário, já abarrotado de causas a espera de solução; (ii) propiciam a análise do conflito por especialistas no tema, o que gera decisões mais adequadas para a efetiva composição da lide material” (STF, ADI 5062, relator Ministro Luiz Fux, Tribunal Pleno, julgado em 27/10/2016, processo eletrônico DJe-134 DIVULG 20-06-2017 public. 21-06-2017).

[533] MEIERHOEFER, Barbara S. **Court-Annexed Arbitration in Ten District Courts**. Washington: Federal Judicial Center, 1990, p. 59, tradução nossa.

[534] AZOCAR, Patricio Aylwin. **El juicio arbitral**. Santiago do Chile: Memoria de prueba para optar al grado de Licenciado en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de Chile, 1943, p. 40 e 41. Disponível em: https://repositorio.uchile.cl/handle/2250/140935. Acesso em: 08 abr. 2023.

[535] De pandemia às enchentes devastadoras, eventos extraordinários podem disparar o número de ações judiciais. O diálogo entre o processo judicial e o uso de “neutros” apresenta uma alternativa para conter o colapso do sistema judicial na localidade afetada.

[536] CHASE, Oscar G. *et al*. An Introduction and Overview. In: _____. **Civil Litigation in Comparative Context**. Nova York: New York University School of Law, Public Law Research Paper n. 17-37, Law and Economics Research Paper n. 17-35, set. 2017, p. 8. Disponível em: https://ssrn.com/abstract=3041554. Acesso em: 01 abr. 2023.

em todos os ramos do Poder Judiciário nacional ocorre por meio de concurso público de provas e títulos (art. 93, I, da CF).

A quantidade e a natureza dos cargos públicos devem refletir as reais necessidades do tribunal em termos de recursos humanos, evitando tanto o déficit quanto o superávit nas unidades judiciárias.

Nem toda a força de trabalho empregada nas atividades relacionadas aos tribunais brasileiros é composta por magistrados e servidores que foram investidos em cargos públicos por meio de concurso público e com garantia de permanência duradoura na organização. As organizações judiciárias são formadas por diversas relações laborais e não se limitam apenas à atividade finalística.

A maneira pela qual os prestadores de serviços são recrutados ocorre de diversas formas. Os vínculos entre os trabalhadores e as instituições judiciais são marcados pela estabilidade ou transitoriedade. Inexiste uma fórmula precisa capaz de determinar a espécie e a proporção ideal em relação ao volume e complexidade de trabalho.

Pessoas externas do quadro funcional permanente são recrutadas e exercem atividades que fazem parte do funcionamento da organização judiciária. Esses profissionais vêm ampliando sua importância em auxiliar, em algum grau, a prestação jurisdicional e, às vezes, reverter a excessiva adjudicação.

A título de exemplo, os cargos em comissão são criados para atribuições de direção, chefia e assessoramento e declarados em lei de livre provimento e exoneração (art. 37, II e V, da CF). A alocação de cargos em comissão deve ser direcionada às áreas de apoio direto e indireto à atividade judicante. Conforme estabelecido pela Resolução CNJ nº 219/2016, esses cargos são reservados ao desempenho das funções de direção das unidades administrativas e ao assessoramento dos magistrados de primeiro e segundo graus.

Os serviços notariais e de registro são exercidos por particulares e, em princípio, vitalícios na função. Os Tribunais de Justiça são responsáveis por outorgar a delegação por meio de concurso público e fiscalizar os serviços prestados pelos particulares. Esses serviços, preordenados a garantir a publicidade, autenticidade, segurança e eficácia dos atos jurídicos (Lei nº 8.935/1994), receberam especial atenção pelo CPC/2015, que permitiu e incrementou procedimentos anteriormente considerados de competência exclusiva do Judiciário. A participação das serventias extrajudiciais no sistema de justiça brasileiro vem representando um avanço no

movimento de realização de certas atividades fora do Judiciário e ampliação das vias de acesso à justiça.

Formas de recrutamento de pessoal sem vínculo empregatício estão presentes no dia a dia das instituições judiciais. Em vários setores dos tribunais, a quantidade de estagiários muitas vezes é superior ao quantitativo de servidores efetivos. O estágio é utilizado como complemento dos servidores nas tarefas rotineiras, o que desperta dúvidas sobre a compatibilidade entre as atividades exercidas e o ensino teórico.

Recentemente, programas de residência jurídica foram autorizados pelo Conselho Nacional de Justiça (Resolução CNJ nº 439/2022), objetivando proporcionar o aprimoramento da formação teórica e prática dos profissionais do sistema de justiça. A resolução veda que os residentes exerçam atividades privativas de magistrados e atuem de forma isolada nas atividades finalísticas do Poder Judiciário.

Em acréscimo, leis estão sendo editadas para regulamentar a contratação, por tempo determinado, de pessoal destinado ao atendimento da necessidade temporária de excepcional interesse público nos Tribunais de Justiça. Cite-se, por exemplo, a Lei Complementar Estadual nº 234/2021, de iniciativa do Tribunal de Justiça do Paraná, que prevê essa modalidade de contratação temporária em situações específicas, como carência de servidores, estatização das serventias judiciais, exercidas em caráter privado, ou implantação de unidades judiciárias, afastamento de servidor por motivo alheio ao interesse do Poder Judiciário e necessidade de pessoal técnico especializado para a elaboração e execução de projetos decorrentes de convênios ou similares. Ainda, a lei autoriza a admissão de pessoal por meio dessa modalidade de contratação para executar atividades relativas à redução de passivos processuais ou de volume de serviço acumulado; às demandas temporárias de tecnologia da informação; aos encargos temporários de obras e serviços de engenharia; e às atividades que se tornarão obsoletas em curto ou médio prazo[537].

Outra forma de trabalho decorre da terceirização, que surgiu no contexto de melhoria da gestão do interesse público e se ampara na ideia de eficiência e redução de custos. Esse modelo permite a concentração de esforços em segmentos

[537] Pode-se citar, como exemplo, a contratação temporária de profissionais da área contábil para auxiliar na análise de critérios judiciais de cálculos, incluindo a revisão e atualização das contas relativas aos precatórios.

considerados mais relevantes[538], fornecendo mão de obra aos serviços de vigilância, segurança, manutenção predial, recepcionista, limpeza e jardinagem nos prédios dos tribunais e fóruns.

Vários particulares em colaboração com o poder público não ocupam cargos públicos do Poder Judiciário, nem são considerados contratados. É o caso da justiça de paz (art. 98, II, da CF). Algumas Constituições estaduais proclamam os juízes de paz como órgãos judiciais e até mesmo preveem a criação de cargos[539]. Porém, na prática, observa-se que os juízes de paz não fazem parte da estrutura de cargos do Poder Judiciário estadual, sendo considerados particulares em colaboração.

Competente para habilitação e celebração de casamentos, bem como para exercer atribuições conciliatórias, o juiz de paz está autorizado a exercer outras funções atribuídas pela legislação, inclusive jurisdicionais. Entretanto, não se tem notícia de que alguma unidade da federação tenha ampliado essa importância funcional para julgamento de demandas, ainda que de menor valor, tal qual previsto em sua origem, que remonta a lei de 15 de outubro de 1827 (art. 5º, § 2º)[540].

Na categoria dos auxiliares da justiça, responsáveis por executar tarefas essencialmente administrativas para o desempenho da atividade jurisdicional, o art. 149 do CPC/2015 identifica os particulares em colaboração: perito, depositário, administrador, intérprete, tradutor, mediador e conciliador judicial.

Esse catálogo apresenta diretrizes de caráter meramente exemplificativo. Os juízes leigos são auxiliares da justiça, conforme proclama o art. 7º da LJE, e podem conduzir as audiências nos juizados especiais cíveis. Na falência e recuperação de empresas, o administrador judicial é o profissional idôneo, preferencialmente

---

[538] FORTINI, Cristiana. O perfil do Direito Administrativo atual e o emprego da terceirização pela Administração Pública. **Revista Eletrônica sobre a Reforma do Estado**, n. 08, jan./fev. 2007, p. 1-9.

[539] A Justiça de Paz, Juízes de Paz ou Juizados de Paz são considerados expressamente como órgãos do Poder Judiciário estadual pelas Constituições dos Estados do Amazonas (art. 63, V), Bahia (art. 110, VIII), Ceará (art. 94, X), Goiás (art. 41, VI), Maranhão (art. 71, VII), Mato Grosso (art. 91, VIII), Mato Grosso do Sul (art. 97, VII), Pará (art. 147, VI), Paraná (art. 93, VII), Rio Grande do Norte (art. 70, VI), Roraima (art. 68, VII), Santa Catarina (art. 77, VII). Interessante notar que as Constituições do Estado do Piauí (art. 112, § 3º), Rio de Janeiro (art. 151, § 2º) e Rondônia (art. 96) não inserem os juízes de paz no rol de órgãos que compõem o Poder Judiciário, mas afirmam que integram a administração da justiça. Por fim, a Constituição do Estado de Tocantins considera a Justiça de Paz como órgão do Poder Judiciário e os juízes de paz, sem função jurisdicional, como integrantes da administração da Justiça (art. 43, V e § 6º).

[540] WATANABE, Kazuo. A mentalidade e os meios alternativos de solução de conflitos no Brasil. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo; LAGRASTA NETO, Caetano (coord.). **Mediação e gerenciamento do processo**: revolução na prestação jurisdicional: guia prático para a instalação do setor de conciliação e mediação, 2007, p. 7.

advogado, economista, administrador de empresas ou contador, ou pessoa jurídica especializada (art. 21 da Lei nº 11.101/2005).

A organização judiciária pode prever outros particulares como auxiliares da justiça e, nesse ensejo, contemplar o árbitro em um programa de arbitragem anexada ao tribunal[541]. Esse enquadramento resulta na aplicação de limitações previstas no CPC/2015, como, por exemplo, os motivos de impedimento e suspeição envolvendo a parcialidade do julgador (art. 148, II) e a vedação de participação nos leilões de bens e direitos na localidade onde servir ou a que se estender a sua autoridade (art. 890, III[542]).

Calha ainda destacar o júri brasileiro, que se apresenta como garantia fundamental prevista na Constituição Federal (art. 5º, XXXVIII) para o julgamento dos crimes dolosos contra a vida, diferentemente do júri nos Estados Unidos, cuja competência abrange as causas criminais e cíveis. No Brasil, os jurados são alistados para o serviço obrigatório do júri, conforme os arts. 436 a 446 do CPP. Segundo abalizada doutrina, os jurados "são mais que auxiliares, pois integram um importante órgão do Poder Judiciário, o tribunal do júri, na condição de juízes"[543].

Nessa profusão de elos e tarefas, o Judiciário pode considerar os árbitros e outros leigos como cúmplices de um programa que almeja incrementar as formas de solução de conflitos e proporcionar a tão aguardada efetividade do processo, especialmente quando a distinção entre público e privado está se mostrando mais desafiadora do que nunca.

Em muitos métodos de solução alternativa de disputas, observa Mauro Cappelletti, "leigos assumem funções decisórias ou quase-decisórias, assim como o fato de que, com frequência, o critério de julgamento é antes a eqüidade que o direito estrito"[544].

---

[541] Nelson Nery Junior e Rosa Maria Andrade Nery identificam, além dos auxiliares da justiça, a categoria de auxiliares parajurisdicionais, os quais incluem o juiz leigo e o árbitro (NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código de processo civil comentado**. 6ª ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021. *E-book*).

[542] O art. 497, III, do CC estabelece que não podem ser comprados, ainda que em hasta pública "pelos juízes, secretários de tribunais, arbitradores, peritos e outros serventuários ou auxiliares da justiça, os bens ou direitos sobre que se litigar em tribunal, juízo ou conselho, no lugar onde servirem, ou a que se estender a sua autoridade".

[543] CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria geral do processo**. 16ª ed. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 222.

[544] CAPPELLETTI, Mauro. Os métodos alternativos de solução de conflitos no quadro do movimento universal de acesso à justiça. **Revista de Processo**, São Paulo, vol. 19, n. 74, abr./jun. 1994, p. 95.

Não se deve generalizar que o déficit de magistrados e servidores no ambiente judicial seja a principal causa da ruína enfrentada e, com objetivo de superá-la, bastaria a inflação da estrutura de recursos humanos por meio de outras formas de recrutamento para responder ao volume de processos.

Muito ainda se tem que avançar na boa gestão de recursos humanos nos tribunais. No entanto, a experiência das instituições judiciais indica que a ajuda externa é imperiosa para resolver as necessidades e adversidades enfrentadas pelos tribunais federais ou estaduais, assim como satisfatoriamente desempenhar os serviços ligados às estruturas judiciárias.

5 ESTRUTURA BÁSICA DO PROGRAMA DE ARBITRAGEM ANEXADA AO TRIBUNAL

O uso da arbitragem está aumentando e ganhando maior visibilidade nas esferas pública e privada, sobretudo devido à degradação enfrentada pelos sistemas estatais de administração da justiça. Os benefícios do método incluem procedimentos acelerados, simplificados e econômicos[545]. Esse expediente tem o predicado de ser tão adequado quanto a solução dos litígios na jurisdição pública exercida pelo Judiciário.

De modo translúcido, a arbitragem não é uma panaceia ao quadro alarmante enfrentado pelo sistema judiciário brasileiro. Essa descrição seria fantasiosa e ilusória para um Judiciário desesperado por uma solução racional[546].

Apesar disso, o juízo arbitral merece algum espaço nas estratégias dos tribunais visando ao cumprimento da missão institucional. A arbitragem oferece mais um rumo para resolver certos tipos de casos, somando-se a outras ferramentas e recursos disponíveis[547]. De modo algum é mágica ou cura para tudo, mas pode remediar alguns males como uma forma alternativa de resolução de litígios[548].

As características e os escopos dos processos estatal e arbitral ora se harmonizam, ora se repelem. A encruzilhada está em conciliá-los na estruturação do programa de arbitragem patrocinado pelos tribunais.

---

[545] KERBESHIAN, Lynn A. "ADR: To Be Or...,". **North Dakota Law Review**, Grand Forks, vol. 70, n. 2, artigo 11, 1994, p. 402.

[546] CARBONNEAU, Thomas E. Arbitration and the U.S. Supreme Court: A Plea for Statutory Reform. **Ohio State Journal on Dispute Resolution**, Columbus, vol. 5, n. 2, 1990, p. 238. Disponível em: http://hdl.handle.net/1811/76237. Acesso em: 06 mai. 2023.

[547] Na audiência destinada a examinar o projeto de lei, HR 4341, lei de arbitragem anexada ao tribunal de 1986, o Presidente do Subcomitê de Tribunais, Liberdades Civis e Administração da Justiça do Comitê do Judiciário, da Câmara dos Representantes dos Estados Unidos, Robert William Kastenmeier afirmou: “Há muito tempo, Aristóteles observou que ‘a arbitragem foi concebida com o fim de que a equidade pudesse ter pleno domínio’. Este pensamento de validade irrepreensível quando falado pela primeira vez ainda é verdadeiro hoje. A arbitragem obviamente não é uma panaceia para os problemas enfrentados pelo judiciário federal, litigantes e seus advogados. Os problemas de quantidade de casos, atrasos e custos são grandes demais.
No entanto, a arbitragem sem dúvida fornece uma maneira melhor de proceder em certos tipos de casos. Pelo menos apresenta uma alternativa. Parafraseando um pensamento apresentado pelo Professor Dan Meador, a profissão médica não trata gripe, pernas quebradas e câncer com as mesmas técnicas. O Judiciário, da mesma forma, não deve lidar com todos os casos e controvérsias com o equivalente a uma hospitalização total como sendo um julgamento perante um juiz e um júri” (UNITED STATES OF AMERICA. **Court-annexed arbitration and experimentation**: hearing before the Subcommittee on Courts, Civil Liberties, and the Administration of Justice of the Committee on the Judiciary, House of Representatives, Ninety-ninth Congress, second session, on H.R. 4341, Court annexed arbitration and experimentation. Washington: U.S. Government Printing Office, 1986, p. 1, tradução nossa).

[548] MIDDLETON, Martha. Arbitration “not magic” but cures some ills. **American Bar Association Journal**, Chicago, vol. 68, jul. 1982, p. 785 e 786.

Assim como o processo jurisdicional estatal, o expediente arbitral ostenta objetivos comuns de aplicação do direito objetivo e de pacificação social. Alicerçada numa relação complementar entre as duas jurisdições, surge o convite ao desenvolvimento de programa de arbitragem pelos órgãos jurisdicionais no Brasil com identificação de seus componentes fundamentais.

5.1 PROGRAMA ENTRE A OBRIGATORIEDADE E FACULTATIVIDADE

A hipótese mais conhecida de arbitragem é aquela em que o elemento predominante simboliza o acordo entre as partes. A autonomia da vontade coloca em primeiro plano o desejo dos indivíduos que confiam a solução de seus litígios aos árbitros. Esse vestígio da concepção individualista representa a pedra angular sobre a qual se construiu a doutrina de arbitragem, tanto como fundamento quanto limitação.

A liberdade das partes em optar pela arbitragem envolve uma sequência de decisões: a escolha de arbitrar em vez de litigar; a seleção do método e local da arbitragem, bem como o ajustamento do processo arbitral; e o compromisso mútuo de aceitar o resultado da arbitragem, ou seja, a parte perdedora, após esgotadas as possibilidades de impugnação, cumprir a sentença[549].

Entretanto, as formas voluntárias de resolução de disputas estão se tornando menos facultativas. A arbitragem, consagrada como um processo eleito pela vontade das partes, pode, por vezes, estar sujeita a contratos de adesão relacionados ao fornecimento de bens ou serviços ou a ordens judiciais que determinam o comparecimento das partes às audiências arbitrais vinculadas ao tribunal[550]. *Court annexed arbitration* é uma tentativa de adaptar as características da arbitragem contratualmente obrigatória às disputas tradicionalmente tratadas pelos tribunais[551].

A nomenclatura arbitragem é preservada nas linhas subsequentes para indicar o mecanismo decisório conduzido por alguém estranho ao litígio, com atuação acidental e desprovida de *imperium*, não se equiparando ao previsto para magistratura. Trata-se, portanto, de uma solução distinta daquela estruturada no seio

---

[549] ANDREWS, Neil H. **Improving Arbitration**: Responsibilities and Rights. Cambridge: University of Cambridge Faculty of Law Research Paper n. 41, jun. 2018, p. 22 e 23. Disponível em: https://ssrn.com/abstract=3198566. Acesso em: 28 jun. 2023.

[550] MENKEL-MEADOW, Carrie. Empirical Studies of ADR: The Baseline Problem of What ADR is and What it is Compared to. In: CANE, Peter; KRITZER, Herbert M. (eds.) **Oxford Handbook of Empirical Legal Studies**, Nova Iorque: Oxford University Press Inc., 2010, p. 601 e 602.

[551] STICKEL, Brandt R. Oregon Court-Annexed Arbitration: Just What the Doctor Ordered. **Willamette Law Review**, Salem, vol. 21, n. 3, 1985, p. 600.

do Estado, com paradigma diferenciado voltado ao atendimento ao cliente, não se confundindo com a arbitragem tradicionalmente reconhecida por seus próprios objetivos.

5.1.1 Arbitragem obrigatória: um oxímoro?

A concepção comumente aceita dos meios alternativos de solução de conflitos está alicerçada em bases convencionais. Segundo parcela significativa da doutrina, a autodeterminação é um dos elementos essenciais que caracteriza a arbitragem e, por conta dessa premissa, a expressão "arbitragem compulsória" aparenta uma contradição entre os termos[552].

Como o recurso ao foro arbitral não provém da vontade das partes, alguns o consideram uma arbitragem *aparente* ou até mesmo uma *figura híbrida*. Seria impossível falar em arbitragem no sentido próprio do vocábulo a partir do momento em que o recurso aos árbitros para dirimir um litígio é imposto às partes, que não possuem a liberdade de escolha entre a jurisdição arbitral e jurisdição estadual para resolver o conflito. Provoca-se o desaparecimento da autonomia privada ao ser formalizada em um acordo[553]. Enfim, a arbitragem nunca poderia ser forçada[554].

Loïc Cadiet, por exemplo, afirma que a arbitragem que não se origina de um acordo entre as partes, mas sim de uma disposição da lei que a torna obrigatória, é uma "falsa arbitragem" (*faux arbitrage*)[555]. No mesmo traçado, outra parcela da doutrina prefere qualificar essa forma de solução dos litígios como uma hipótese de

---

[552] AZOCAR, Patricio Aylwin. **El juicio arbitral**. Santiago do Chile: Memoria de prueba para optar al grado de Licenciado en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de Chile, 1943, p. 3. Disponível em: https://repositorio.uchile.cl/handle/2250/140935. Acesso em: 08 abr. 2023. Como consequência da origem contratual da arbitragem, os poderes do árbitro somente afetam as partes que subscreveram o acordo, únicas pessoas que estão ligadas por esse ato, sendo inoponível a terceiros.

[553] A expressão autonomia da vontade tem uma conotação mais subjetiva, psicológica, enquanto a autonomia privada marca o poder da vontade de um modo objetivo, concreto e real (AMARAL NETO, Francisco dos Santos. A autonomia privada como princípio fundamental da ordem jurídica. **Revista da Informação Legislativa**, Brasília, vol. 26, n. 102, abr. jun. 1989, p. 213. AMARAL, Francisco. **Direito civil**: introdução. 10ª ed. São Paulo: Saraiva, 2018, p. 131).

[554] MARTÍNEZ, José María Roca. **Arbitraje e instituciones arbitrales**. Barcelona: Jose Maria Bosch Editor, 1992, p. 30, 31, 63-66 e 109 e 110.

[555] CADIET, Loïc. L'arbitrage et l'evolution contemporaine des modes de reglement des conflits. **Revista Eletrônica de Direito Processual**, Rio de Janeiro, ano VII, vol. XII, jul./dez. 2013, p. 448. Disponível em: https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/redp/article/view/8686/6558. Acesso em: 07 abr. 2023.

jurisdição especial ao reputar, como essência do instituto, sua facultatividade[556] ou *jurisdição de exceção* (*juridiction d'exception*)[557].

Apesar disso, as legislações têm insculpido a arbitragem ou mediação forçada, legal ou obrigatória, como procedimento para resolver determinadas controvérsias. Afasta-se a priori a competência dos tribunais oficiais para submeter os litígios às instâncias arbitrais previamente constituídas (arbitragem institucionalizada) ou àquelas *ad hoc* em que cada parte indica um árbitro.

A razão desse estratagema se deve à natureza e características de certos assuntos, normalmente questões de fato, cuja solução não encontra compatibilidade ou é inconciliável com as formalidades e extensão do processo judicial[558]. Outra justificativa para a existência deste tipo de arbitragem advém dos motivos históricos, como na era revolucionária da França, em que a desconfiança na justiça tradicional do Estado estava presente[559].

A vedação de acesso imediato aos tribunais judiciais também ocorre por razões de especial tecnicidade, conveniências de outra natureza ou atingimento de certos fins, como a proteção de interesses patrimoniais muito relevantes ou "descongestionar os tribunais estaduais em relação a uma massa processual geradora de sobrecargas" e "favorecer decisões céleres em matérias de relevo económico"[560].

5.1.2 Arbitragem obrigatória inviabiliza ou concretiza o direito de acesso à justiça?

À vista da realidade praticada nos Estados Unidos, o emprego dos meios alternativos de solução de conflitos pode ser voluntário ou obrigatório para as partes. As regras dos tribunais públicos vão desde a referência das opções até a exigência

---

[556] BONATO, Giovanni. Panorama da Arbitragem na França e na Itália. Perspectiva de Direito Comparado com o Sistema Brasileiro. **Revista Brasileira de Arbitragem - RBA**, São Paulo, n. 43, jul./set. 2014, p. 59-92.

[557] PINNA, Andrea. Réflexions sur l'arbitrage force. **Gazette du Palais**, Paris, 2008, p. 1. Disponível em: https://www.researchgate.net/publication/259744892. Acesso em: 13 abr. 2023.

[558] AZOCAR, Patricio Aylwin. **El juicio arbitral**. Santiago do Chile: Memoria de prueba para optar al grado de Licenciado en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de Chile, 1943, p. 40 e 41. Disponível em: https://repositorio.uchile.cl/handle/2250/140935. Acesso em: 08 abr. 2023. CAIVANO, Roque J. **Arbitraje**: su eficacia como sistema alternativo de resolución de conflictos. Buenos Aires: Ad-Hoc S.R.L., 1993, p. 81.

[559] JALLAMION, Carine. Arbitrage forcé et justice d'État pendant la Révolution française d'après l'exemple de Montpellier. **Annales historiques de la Révolution française**, n. 350, out. /dez. 2007, p. 69-85. Disponível em: http://journals.openedition.org/ahrf/11248. Acesso em: 13 abr. 2023.

[560] MORAIS, Carlos Blanco de. Problemas constitucionais da arbitragem necessária em Portugal. In: VILLA-LOBOS, Nuno; PEREIRA, Tânia Carvalhais (orgs.). **Arbitragem em direito público**, FGV Projetos e Centro de Arbitragem Administrativa (CAAD), 2008, p. 39 e 36.

de seu uso. Em algumas jurisdições, a arbitragem anexada ao tribunal é opcional e, em outras, obrigatória, dependendo da legislação ou regra do tribunal[561].

Não obstante a possibilidade de ser permissiva, a arbitragem interligada ao tribunal estadual ou federal é frequentemente associada a uma participação obrigatória de disputas que se enquadram em uma categoria específica. Esse imperativo torna o juízo arbitral um pressuposto para o julgamento judicial no direito norte-americano[562].

A imposição da arbitragem às partes é conciliada com o aspecto não vinculante de sua decisão. A estrutura dos programas de arbitragem obrigatória visa equilibrar a pressão sobre os litigantes para que aceitem a decisão do árbitro, ao mesmo tempo em que lhes oferece a opção de retornar ao caminho da adjudicação judicial. Com a intenção de evitar os desafios constitucionais, esses programas facultam aos litigantes regressarem ao julgamento pelo Judiciário após o desfecho do processo arbitral. Para compensar a ausência de preclusão sobre o julgamento, são impostos incentivos aos litigantes para desencorajar o retorno das demandas às cortes, máxime as consideradas frívolas[563].

A questão a ser definida inicialmente pelos projetistas de programa de arbitragem anexada a uma organização judiciária diz respeito ao seu caráter obrigatório ou permissivo. Redirecionar casos para outros fóruns atenta contra a garantia do acesso à justiça e inafastabilidade do controle jurisdicional? A arbitragem patrocinada pela Justiça somente pode ser facultativa?

Os dilemas dos programas nos Estados Unidos irradiam, em certa medida, sobre os debates na construção de programa genuinamente brasileiro. Argumentos contrários à arbitragem obrigatória seduzem o convencimento no país, pois são facilmente assimilados pela expressão da inafastabilidade do controle jurisdicional.

---

[561] RESNIK, Judith. Contingency of Openness in Courts: Changing the Experiences and Logics of the Public's Role in Court-Based ADR. **Nevada Law Journal**, Las Vegas, vol. 15, n. 3, artigo 21, 2015, p. 1652. HENSLER, Deborah R. Science in the Court: Is There a Role for Alternative Dispute Resolution? **Law and Contemporary Problems**, Durham, vol. 54, n. 3, 1991, p.185. THORNTON, James C. Court-Annexed Arbitration: Kentucky's Viable Alternative to Litigation. **Kentucky Law Journal**, Lexington, vol. 77, Iss. 4, artigo 6, 1989, p. 896-898.

[562] KATZ, Lucy V. Compulsory Alternative Dispute Resolution and Voluntarism: Two-Headed Monster or Two Sides of the Coin. **Journal of Dispute Resolution**, Missouri, vol. 1993, n. 1, capítulo 4, 1993, p.7. SMITH, James E. Don't Rush to Justice: An Argument against Binding North Dakota Courts to Arbitration. **North Dakota Law Review**, Grand Forks, vol. 73, n. 3, artigo 2, 1997, p. 461 e 462.

[563] ROLPH, Elizabeth S. **Introducing Court-Annexed Arbitration**: A Policymaker's Guide. Santa Monica: RAND Corporation, Institute for Civil Justice, 1984, p. viii e 26.

Verificou-se, no decorrer desta pesquisa, a preocupação no direito estadunidense de estipular a dimensão apropriada das soluções alternativas dos conflitos, de modo que o direito constitucional a um julgamento por júri não seja suprimido. Caso seja ordenado um processo alternativo de resolução de disputas, a estrutura deve estar disposta de maneira a não aniquilar o direito ao julgamento judicial[564]. Em outros termos, as formas compulsórias de resolução de disputas adotadas pelas cortes não podem gerar uma decisão irrecusável pelas partes, a ponto de impedir o acesso ao Judiciário.

Assim como ocorre no sistema estrangeiro, um programa de arbitragem anexada ao tribunal que obriga a participação das partes e vincula os litigantes à decisão do árbitro, atuando como substituto completo do julgamento, teria sua constitucionalidade questionada no Brasil. A questão se coloca lá pela negação do direito ao julgamento por júri da Sétima Emenda à Constituição dos Estados Unidos enquanto, aqui, por desacreditar a garantia constitucional de acesso à justiça e inafastabilidade do controle jurisdicional, conforme o art. 5º, XXXV, da CF.

5.1.2.1 Opções político-ideológicas

O princípio da inafastabilidade da jurisdição envolve opções político-ideológicas que norteiam a linha condutora do intérprete e das instituições.

Não causa aversão impor às partes a submissão a um procedimento breve antes de exercerem seu direito de acesso ao Judiciário, desde que, em tal modelo, o ato final (no caso, a decisão arbitral) seja impugnável pela via judicial.

De outra banda, uma solução por árbitro vinculante às partes não gera oposições quando os litigantes, com liberdade, convencionam resolver os problemas fora do sistema judicial.

As dificuldades surgem quando a ideia de obrigatoriedade relacionada à subjugação da causa e a noção de vinculação decisória das partes são combinadas para impedir o pleno acesso à organização judiciária.

A adoção de um programa obrigatório exorta a capacidade de confrontar e amenizar as disfunções do sistema judiciário brasileiro. A submissão compulsória garante a resolução das disputas por árbitros. Isso tende a minimizar a procrastinação

---

[564] SHERMAN, Edward F. Court-Mandated Alternative Dispute Resolution: What Form of Participation Should Be Required. **SMU Law Review**, Dallas, vol. 46, 1993, p. 2085.

e a hesitação que frequentemente acompanham qualquer novidade na comunidade jurídica[565].

A arbitragem obrigatória anexa ao tribunal traz a esperança de contar com ampla adesão, mas se depara com o questionamento sobre sua conformidade constitucional. É concebível que, se a parte decidiu ingressar com uma demanda perante o Poder Judiciário, o autor não deveria ser compelido a percorrer um procedimento arbitral como condição para um julgamento judicial.

A arbitragem permissiva conectada ao órgão judicial deixa de enfrentar impedimento constitucional. Todavia, corre o risco de não ter apoio nem participação, com a tendência de ser malsucedida em atrair casos e conter os custos dos litígios ou os encargos judiciários[566]. A esse respeito, afirma Amberlee B. Conley:

> As "legislaturas, com a intenção de desviar os casos dos tribunais lotados de seus Estados, não têm muita escolha a não ser desviar os casos para fora. Se um programa de arbitragem fosse opcional, poucas partes provavelmente optariam por participar. Como resultado, a voluntariedade do programa prejudicaria a meta de 'eficiência' do Estado, pois os demandantes teriam a oportunidade de eleger o sistema judicial em vez do processo de arbitragem"[567].

Forçar, em alguma medida, a participação das partes na solução pacífica dos conflitos não causa estranheza no direito processual brasileiro. Várias disposições impelem a realização dos métodos autocompositivos, cominando sanções ou consequências processuais, como multa, extinção do processo e revelia (arts. 3º, § 3º, 139, V, 334, § 8º, 359, do CPC/2015; arts. 20 e 51, I, da LJE)[568]. Remanesce o impasse se, além das pressões para negociar, as instituições judiciais poderiam impor procedimentos orientados à decisão sobre os conflitos, especificamente de heterocomposição.

Em sistemas jurídicos estrangeiros, não é incomum encontrar matérias submetidas obrigatoriamente pelo poder público ao juízo arbitral. A história da

---

[565] GAZDA, Peter F. Arbitration: Making Court-Annexed Arbitration an Attractive Alternative in Texas. **St. Mary's Law Journal**, San Antonio, vol. 16, 1985, p. 429.

[566] THORNTON, James C. Court-Annexed Arbitration: Kentucky's Viable Alternative to Litigation. **Kentucky Law Journal**, Lexington, vol. 77, Iss. 4, artigo 6, 1989, p. 918 e 919. MEIERHOEFER, Barbara S. **Court-Annexed Arbitration in Ten District Courts**. Washington: Federal Judicial Center, 1990, p. 120.

[567] CONLEY, Amberlee B. You Can Have Your Day in Court - But Not Before Your Day in Mandatory, Nonbinding Arbitration: Balancing Practicalities of State Arbitration. **Iowa Law Review**, Iowa City, vol. 104, Iss.1, nov. 2018, p. 339.

[568] KATZ, Lucy V. Compulsory Alternative Dispute Resolution and Voluntarism: Two-Headed Monster or Two Sides of the Coin. **Journal of Dispute Resolution**, Missouri, vol. 1993, n. 1, capítulo 4, 1993, p. 38.

arbitragem necessária no direito português remonta ao século XIII em relação às "querelas" de pequeno valor, que foram retiradas da competência da jurisdição estatal, a qual se reservou a intervir em litígios de maior relevo. Essa subtração de parcela da competência dos tribunais comuns para a arbitragem foi justificada por motivos de economia quanto aos recursos humanos e financeiros do Estado frente ao litígio que seria aparentemente irrelevante[569].

A arbitragem necessária portuguesa foi implementada para solucionar determinados conflitos, por exemplo, os que envolvem a distribuição de energia elétrica (Decreto-Lei nº 43.335, de 19 de novembro de 1960) e o consumo de serviços públicos essenciais (Lei nº 23, de 26 de julho de 1996), cujos prestadores podem ser submetidos à arbitragem em virtude de proteção e direito potestativo dos consumidores[570]. Citam-se ainda os litígios emergentes de direitos de propriedade industrial quando estejam envolvidos medicamentos de referência e medicamentos genéricos (Lei nº 62, de 12 de dezembro de 2011)[571], assim como as causas no âmbito

---

[569] CARDOSO, António de Magalhães; NAZARÉ, Sara. A arbitragem necessária – natureza e regime: breves contributos para o desbravar de uma (também ela) necessária discussão. In: MIRANDA, Agostinho Pereira de; ABREU, Miguel Cancella de; SILVA, Paula Costa e; PENA, Rui; MARTINS, Sofia (orgs.). **Estudos de direito da arbitragem em homenagem a Mário Raposo**, Lisboa: Universidade Católica Editora, 2015, p. 37.

[570] "A arbitragem necessária surge com cautela, à procura do objetivo primordial que se traduz na proteção dos consumidores e materializa-se na unidirecionalidade do procedimento, isto significa que a capacidade ativa de iniciar o procedimento cabe apenas ao consumidor, enquanto pessoa singular e não ao fornecedor de bens e serviços. Este fica vinculado à decisão proferida pelo Tribunal Arbitral, independentemente da sua adesão inicial, porque não se trata de arbitragem voluntária mas antes obrigatória para o agente económico. A opção legislativa por esta modalidade incentivou-se na forte resistência da parte do prestador de serviço público em subscrever o acordo de resolução do litígio através da arbitragem, tornando-se um obstáculo na concretização dos meios de resolução extrajudicial de litígios" (BASTOS, Susana Filipa Pereira. **Arbitragem Necessária**, Mestrado (Dissertação), Universidade de Coimbra, Coimbra, 2016, p. 17).

[571] Esta lei sofreu alteração pelo Decreto-Lei nº 110, de 10 de dezembro de 2018, que revogou o regime de arbitragem necessária presente na versão originária do diploma legal para instituir um regime de opção de escolha entre a arbitragem voluntária ou o Tribunal da Propriedade Intelectual. Os tribunais estavam sobrecarregados com pedidos de autorização para introduzir no mercado medicamentos genéricos que eram contestados pelos titulares dos direitos de patente industrial relativos aos medicamentos de referência. Almejava-se uma resposta célere, em tempo útil, dos tribunais sobre a violação ou não de direitos no setor farmacêutico. A arbitragem necessária para apreciar os litígios em que estivessem em confronto medicamentos de referência e medicamentos genéricos foi motivada por um "interesse de ordem pública no desembaraçamento dos medicamentos genéricos de entraves artificiais à sua entrada no mercado". Submeter as controvérsias ao mecanismo alternativo da arbitragem necessária significava, assim, um julgamento rápido que concedesse autorização aos interessados para introdução dos medicamentos genéricos (BASTOS, Susana Filipa Pereira. **Arbitragem Necessária**, Mestrado (Dissertação), Universidade de Coimbra, Coimbra, 2016, p. 19 e 20. FERNANDES, Mafalda Sofia Contente. **Os Problemas sobre a Admissibilidade Constitucional da Arbitragem Necessária**, Mestrado (Dissertação), Universidade de Lisboa, Lisboa, 2019, p. 70. MENDES, Evaristo. O fim da arbitragem necessária em matéria de patentes farmacêuticas. Velhos e novos problemas. **Revista da Ordem dos Advogados**, Lisboa, ano 78, vol. III/IV, jul./dez. 2018, p. 637 e 638).

da negociação do acordo coletivo de trabalho (Lei nº 35, de 20 de junho de 2014)[572]. A enumeração das relações sujeitas à arbitragem necessária demonstra a crescente abertura do ordenamento jurídico a este modo de resolução do litígio: "o universo de regimes sujeitos a arbitragem necessária ocupa hoje, em Portugal, um espaço considerável nas relações económicas"[573].

No Brasil, o Código Comercial, introduzido pela Lei nº 556, de 25 de junho de 1850, e o Regulamento nº 737, do mesmo ano, continham normas de direito material para determinar o juízo arbitral obrigatório como rota para solução de determinados litígios. Os assuntos relativos aos contratos de locação mercantil (art. 245 do CCom), as questões sociais suscitadas entre sócios durante a existência da sociedade ou companhia, sua liquidação ou partilha (art. 294 do CCom) ou os casos de naufrágio e salvados (art. 739 do CCom), avaria grossa (art. 783 do CCom) e quebras (art. 846 do CCom) deviam ser solucionados pela via arbitral, independentemente da vontade das partes. O art. 20 do Código preceituava em termos impositivos o juízo arbitral: "Serão necessariamente decididas por árbitros as questões e controvérsias a que o Código Comercial dá esta forma de decisão". Essa arbitragem obrigatória foi revogada pela Lei nº 1.350, de 14 de setembro de 1866 (art. 1º, caput e § 1º), e pelo Decreto nº 3.900, de 26 de junho de 1867 (arts. 1º e 2º), deixando claro que "o juízo arbitral será sempre voluntário".

A Constituição brasileira de 1988 proclama o acesso à jurisdição (art. 5º, XXXV). Essa garantia não impõe aos jurisdicionados o processo judicial como via obrigatória e indeclinável para todas as controvérsias. Os indivíduos mantêm a liberdade de ajustar outro modo alternativo ao judicial para solucionar o conflito.

Inconstitucionalidade haveria, como escreve Eduardo Talamini, "se o Estado se recusasse a solucionar jurisdicionalmente conflitos quando as partes não pretendessem usar outras vias", circunstância que abrange "a arbitragem obrigatória

---

[572] FERNANDES, Mafalda Sofia Contente. **Os Problemas sobre a Admissibilidade Constitucional da Arbitragem Necessária**, Mestrado (Dissertação), Universidade de Lisboa, Lisboa, 2019, p. 28-30. BASTOS, Susana Filipa Pereira. **Arbitragem Necessária**, Mestrado (Dissertação), Universidade de Coimbra, Coimbra, 2016, p. 12-15.

[573] CARDOSO, António de Magalhães; NAZARÉ, Sara. A arbitragem necessária – natureza e regime: breves contributos para o desbravar de uma (também ela) necessária discussão. In: MIRANDA, Agostinho Pereira de; ABREU, Miguel Cancella de; SILVA, Paula Costa e; PENA, Rui; MARTINS, Sofia (orgs.). **Estudos de direito da arbitragem em homenagem a Mário Raposo**, Lisboa: Universidade Católica Editora, 2015, p. 34. BASTOS, Susana Filipa Pereira. **Arbitragem Necessária**, Mestrado (Dissertação), Universidade de Coimbra, Coimbra, 2016, p. 15.

– ou ainda a imposição da arbitragem quando uma das partes jamais concordou em utilizá-la ou não dispõe de capacidade ou concreto discernimento para tal escolha”[574].

Nesse enredo, calha lembrar que o art. 1º da Medida Provisória nº 2.221/2001 inseriu o art. 30-F na Lei nº 4.591/1964, prevendo a resolução dos litígios decorrentes de contratos de incorporação imobiliária por meio de arbitragem, nos termos da Lei de Arbitragem. Essa disposição tanto determinava quanto facultava essa alternativa, dependendo das circunstâncias envolvidas. A obrigatoriedade referia-se à vinculação de obrigações de que tratam os arts. 30-C, § 2º, e 30-D, acrescidos pela citada Medida Provisória, que dispõem sobre a insolvência do incorporador e a vinculação das obrigações devidas pela pessoa jurídica. Nas demais hipóteses, a arbitragem seria facultativa.

Em oposição à arbitragem obrigatória, o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil ajuizou ação direta de inconstitucionalidade nº 3003, com pedido de medida cautelar sob o argumento de violação do art. 5º, XXXV, da CF. O processo foi extinto sem resolução do mérito em 17 de dezembro de 2009, pelo Ministro Dias Toffoli, em virtude da revogação expressa da Medida Provisória nº 2.221/2001 pelo art. 67 da Lei nº 10.931/2004. Embora tenha sido proclamada a prejudicialidade da ação direta de inconstitucionalidade por perda superveniente de objeto, em razão da revogação ulterior da norma impugnada, as manifestações à época, tanto do Advogado-Geral da União quanto do Procurador-Geral da República, foram favoráveis ao pedido formulado na ação direta, sinalizando repúdio ao formato compulsório da arbitragem[575].

No plano doutrinário, o entendimento contrário à arbitragem imposta por lei é sustentado por Carmen Tiburcio, ao comentar as regras contidas na Lei do Petróleo (arts. 20, 27, parágrafo único, e 43, X da Lei nº 9.478/1997) e no art. 30-F da Lei Federal nº 4.591/1964. Em sua opinião, o art. 5º, XXXV, da Lei Fundamental, direcionado ao legislador, “claramente” proíbe que a lei vede o acesso ao Judiciário, mas não impede que as partes renunciem a este direito por livre e espontânea vontade[576].

---

[574] TALAMINI, Eduardo. Competência-competência e as medidas antiarbitrais pretendidas pela Administração Pública. **Revista de Arbitragem e Mediação**, São Paulo, vol. 50, jul./set. 2016, p. 127-153.

[575] STF, ADI 3003, relator Ministro Dias Toffolli, julgado em 29/12/2009.

[576] TIBURCIO, Carmen. Ação direta de inconstitucionalidade não julgada. Medprov 2.221/2001. Alteração à lei 4.591/64. Contratos de incorporação imobiliária. Previsão legal para arbitragem

Outros exemplos de *aparente* arbitragem obrigatória podem ser citados: arts. 23 da Lei nº 8.630/1993 (Lei dos Portos) e Lei nº 10.848/2004 (comercialização de energia elétrica).

No que concerne à primeira legislação, a ação direta de inconstitucionalidade nº 929 foi proposta com o argumento de que o art. 23 incide em dupla inconstitucionalidade, ao obrigar as partes a recorrer à arbitragem para solucionar seus conflitos de interesse e determinar que a decisão seja definitiva[577]. Durante esse período, o Tribunal Superior do Trabalho adotou o entendimento de que o legislador não impôs expressamente a arbitragem no setor portuário como condição para a propositura da reclamação trabalhista[578]. Posteriormente, referido diploma foi expressamente revogado pela Lei nº 12.815/2013, prejudicando o julgamento no controle concentrado de constitucionalidade.

Quanto à comercialização de energia elétrica, a lei de 2004, resultado da conversão da Medida Provisória nº 144/2003[579], previa a solução das eventuais divergências pela arbitragem. Essa medida provisória foi alvo das ações diretas de inconstitucionalidade nº 3.090 e 3.100 ajuizadas por partidos políticos.

Sustentou-se, especificamente em relação à arbitragem, que o art. 4º, § 4º, da Medida Provisória, ao impor o uso dessa espécie extrajudicial para resolver conflitos no âmbito da Câmara de Comercialização de Energia Elétrica – CCEE, violava o princípio da inafastabilidade da jurisdição (art. 5º, XVIII, da CF) e os limites materiais a sua edição, uma vez que a norma seria de direito processual (art. 62, § 1º, b, da CF)[580].

No julgamento do pedido em sede cautelar (ADI 3090 MC), o Ministro Gilmar Mendes não vislumbrou inconstitucionalidade do art. 4º, § 4º, sobretudo em virtude da

---

obrigatória. **Revista de Arbitragem e Mediação**, São Paulo, vol. 2, mai./ago. 2004, p. 294-301. TIBURCIO, Carmen; MEDEIROS, Suzana. Arbitragem na indústria do petróleo no direito brasileiro. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, vol. 241, jul./set. 2005, p. 57 e 58. Nessa visão doutrinária, a arbitragem só pode ser instaurada após um acordo de vontade. As partes optam por esse mecanismo alternativo de solução de controvérsias e, ao mesmo tempo, renunciam à via judicial estatal.

[577] STF, ADI 929, relatora Ministra Rosa Weber, decisão de 02/12/2015, DJE nº 254, divulgado em 16/12/2015.

[578] TST, AIRR-2453/1999-301-02-41, 6ª Turma, relator Juiz Convocado Luiz Antonio Lazarin, DJ-09/2/2007. No âmbito trabalhista, o art. 114, §§ 1º e 2º, da CF faculta o recurso à arbitragem sobre negociação coletiva.

[579] O art. 2º, § 3º, da Lei nº 10.433/2002, resultado da conversão da Medida Provisória nº 29/2002, estabelecia a arbitragem para solução de eventuais divergências entre os agentes integrantes do mercado atacadista de energia elétrica – MAE.

[580] STF, ADI 3100, relatora Ministra Rosa Weber, Tribunal Pleno, julgado em 22/04/2022, processo eletrônico DJe-084 divulg. 02-05-2022 public. 03-05-2022.

remissão no final do dispositivo ao regramento da arbitragem, que deve seguir os termos da Lei de Arbitragem como paradigma. Ainda que considerasse a arbitragem como matéria afeta ao processo civil, não se via na disposição impugnada uma disciplina para o instituto, mas, segundo a autoridade judiciária, "apenas uma previsão no sentido de que tal mecanismo de solução de controvérsias será adotado nos termos da Lei 9.307"[581].

No que tange à ação direta de inconstitucionalidade nº 3100, a Advocacia Geral da União e a Procuradoria Geral da República manifestaram que a disposição em si não torna impositivo o uso de arbitragem como modalidade de solução de conflitos entre os integrantes da Câmara de Comércio de Energia Elétrica – CCEE. O preceito normativo menciona que a convenção de comercialização e o estatuto social da CCEE devem tratar do emprego da cláusula de arbitragem, facultando a escolha de outro método de resolução de conflitos entre os agentes integrantes. Não havia impedimento para que a arbitragem fosse rechaçada pelas partes integrantes da CCEE, resguardando, assim, o acesso ao Judiciário[582]. A respeito da espécie, a doutrina tem recusado a expressão ou traço de arbitragem mandatória ou obrigatória[583].

A fim de deixar patente o acesso ao Poder Judiciário, algumas normas têm evidenciado a utilização da arbitragem, complementando com expressa ressalva sobre a viabilidade de apreciação judicial, como, por exemplo, na área de direitos autorais (art. 100-B da Lei nº 9.610/1998, introduzido pela Lei nº 12.853/2013, e art. 25 do Decreto Federal nº 9.574/2018).

Sobressai, outrossim, o caráter voluntário e facultativo da submissão de eventuais conflitos à solução pelo juízo arbitral de várias disposições no ordenamento jurídico, *verbi gratia*, art. 12, parágrafo único, da Lei nº 13.303/2016 em relação às divergências entre acionistas e a sociedade, ou entre acionistas controladores e acionistas minoritários na sociedade de economia mista; art. 10-A, § 1º, da Lei 11.445/2007, incluído pela Lei nº 14.026/2020, para os contratos que envolvem a prestação dos serviços públicos de saneamento básico; arts. 15, III, e 31 da Lei nº

---

[581] STF, ADI 3090 MC, relator Ministro Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgado em 11/10/2006, DJe-131 divulg. 25-10-2007 public. 26-10-2007 DJ 26-10-2007 PP-00027 ement. vol-02295-01 pp-00049 RTJ vol-00202-03 pp-00972.

[582] STF, ADI 3100, relatora Ministra Rosa Weber, Tribunal Pleno, julgado em 22/04/2022, processo eletrônico DJe-084 divulg. 02-05-2022 public. 03-05-2022.

[583] PINTO, José Emílio Nunes. A arbitragem na comercialização de energia elétrica. **Revista de Arbitragem e Mediação**, São Paulo, vol. 9, abr./jun. 2006, p. 173-193.

13.448/2017 para os contratos de parceria nos setores rodoviário, ferroviário e aeroportuário da administração pública federal; e art. 21, § 4º, da Lei nº 13.465/2017 na hipótese de apresentação de impugnação à demarcação urbanística.

A toda evidência, a arbitragem obrigatória tende a encontrar forte resistência nas vozes que ecoam no ordenamento jurídico pátrio, máxime quando confrontada com os cânones previstos na Lei de Arbitragem, que acompanham a arbitragem clássica e a delineiam como uma forma consensual de resolução de disputas.

Nessa diretriz, o ingresso na arbitragem é voluntário pelas partes envolvidas. O árbitro é escolhido pelas partes de forma consentida. As partes se comprometem a respeitar e se vincular à deliberação arbitral. Todos esses elementos estão fundamentados em uma base de consenso, refletindo a autonomia e a liberdade dos envolvidos em resolver suas disputas.

A ideia de acesso à justiça circunda a solução adequada do conflito, cujo alcance vai além do sistema judiciário. Uma lei que obriga as partes a se submeterem a diferentes métodos de solução de conflitos ofenderia a garantia contida no art. 5º, XXXV, da CF?

A crítica à arbitragem forçada reside em sua natureza compulsória e na negação da consensualidade. A arbitragem necessária enfrenta questionamentos sobre sua conformidade com a Constituição portuguesa, em dimensões que recordam o direito estadunidense e se relacionam com o direito de acesso aos tribunais, a uma tutela jurisdicional efetiva e o princípio da igualdade. Existem os defensores da ideia de que a arbitragem forçada subtrai inconstitucionalmente o direito fundamental de acesso aos tribunais estatais, os quais seriam competentes para a defesa dos direitos. Além do mais, a imposição coloca os litigantes em situação desigual quando confrontados com a proteção jurisdicional, inexistindo escolha por parte dos cidadãos de ver seu conflito submetido à justiça estadual ou ao regime da arbitragem[584].

De outro lado, há quem afirme que, no direito português, a arbitragem decorre do direito de acesso aos tribunais e a uma tutela jurisdicional efetiva. Esse direito fundamental demanda uma intervenção estatal em sede legislativa que lhe dê eficácia e exequibilidade e não se esgota na proteção proporcionada pelos tribunais estatais. Com isso, uma norma legal que submeta um determinado litígio necessariamente à via arbitral será constitucional, desde que inexista proibição à interposição de recurso

[584] BASTOS, Susana Filipa Pereira. **Arbitragem Necessária**, Mestrado (Dissertação), Universidade de Coimbra, Coimbra, 2016, p. 35.

da decisão arbitral aos tribunais ordinários. Não se trata de renúncia ao direito de acesso aos tribunais estatais, mas sim uma forma possível de exercício desse direito[585].

A inconstitucionalidade tem sido superada, tendo em vista que a Constituição portuguesa inclui os tribunais arbitrais entre as diversas categorias de tribunais daquele país. De resto, o Tribunal Constitucional português reconhece que a Lei Maior não faz distinção expressa entre tribunais arbitrais voluntários e tribunais arbitrais necessários[586].

Na Itália, algumas leis estabeleceram a hipótese de arbitragem obrigatória: art. 11 da Lei nº 88, de 16 de março de 1988 (litígios relativos à interpretação ou execução de acordos interprofissionais ou de contratos de cultivo e venda de produtos agrícolas)[587]; art. 13 do Decreto-lei real nº 1345, de 28 de agosto de 1930 (resolução de litígios relativos à construção ou exploração do aqueduto de Monferrato)[588]; e art. 6º da Lei nº 1511, de 12 de julho de 1923 (disputas relativas à determinação da indenização devida pela não realização de cortes florestais e exercício do pastoreio no Parque Nacional de Abruzzo)[589].

---

[585] FERNANDES, Mafalda Sofia Contente. **Os Problemas sobre a Admissibilidade Constitucional da Arbitragem Necessária**, Mestrado (Dissertação), Universidade de Lisboa, Lisboa, 2019, p. 31-39.

[586] MORAIS, Carlos Blanco de. Problemas constitucionais da arbitragem necessária em Portugal. In: VILLA-LOBOS, Nuno; PEREIRA, Tânia Carvalhais (orgs.). **Arbitragem em direito público**, FGV Projetos e Centro de Arbitragem Administrativa (CAAD), 2008, p. 40.

[587] O Decreto Legislativo nº 102, de 27 de maio de 2005, que regulamenta o mercado agroalimentar, revogou a Lei nº 88, de 16 de março de 1988 (art. 16, nº 1). Apesar disso, o Decreto prevê, no art. 11, nº 4, alínea b, que os "contratos-quadro" devem conter disposições relativas à identificação de um órgão arbitral, terceiro em relação às partes, ao qual qualquer litígio entre as organizações signatárias dos referidos acordos deverá ser submetido. Isso se aplica relativamente à interpretação ou execução dos acordos. Também abrange qualquer litígio entre empresários diretamente interessados na execução de contratos ou que sejam partes nos contratos por eles regulados. A determinação da reparação dos danos resultantes deverá ser deixada à decisão de um painel arbitral. O dano é liquidado mediante avaliação equitativa.

[588] O art. 13 do Decreto-lei real nº 1345, de 28 de agosto de 1930, estabelece que qualquer litígio concernente à construção ou exploração do aqueduto e aplicação do decreto será decidido por um painel de três árbitros: um escolhido pelo Consórcio, outro pela Empresa e o terceiro nomeado pelo Ministro do Interior, de acordo com o Ministro das Finanças. Os árbitros julgarão de acordo com as regras da lei, e a sentença não será passível de recurso judicial. Em junho de 2005, o Tribunal Constitucional italiano declarou, por meio da sentença nº 221, a ilegitimidade constitucional do dispositivo, destacando que a liberdade de escolha entre o instrumento arbitral e o recurso ao juiz estadual estava excluída das partes (ITALIA. CORTE CONSTITUZIONALE. Sentenza 221/2005, Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale, Presidente: Piero Alberto Capotosti, Redattore: Romano Vaccarella, decisione del 06/06/2005, pubblicazione in G. U. 15/06/2005 n. 24. Disponível em: https://www.cortecostituzionale.it/. Acesso em: 29 mar. 2023).

[589] O art. 6º da Lei nº 1511, de 12 de julho de 1923, estabelecia que, para as vedações quanto à execução de cortes florestais e exercício do pastoreio no Parque Nacional, os proprietários de terrenos receberiam indenização determinada de comum acordo com a Comissão da Instituição, o *Ente autonomo del Parco nazionale di Abruzzo*, e, na sua falta, por uma Comissão de árbitros nomeados: um pela Instituição, outro pelo proprietário e o terceiro pelo magistrado do local.

No direito espanhol, as Ordenações de Bilbao, datadas do século XVI, estabeleceram a obrigatoriedade de inserção de cláusulas compromissórias nos atos, submetendo quaisquer divergências surgidas durante a existência e término das sociedades à arbitragem. Seu objetivo era de, por meio de procedimentos ágeis e um foro especializado, conter os processos judiciais demorados e custosos que poderiam arruinar as sociedades. Tratava-se de uma cláusula obrigatória, fora da autonomia da vontade[590].

Entre os países latino-americanos, o Chile é uma das nações que contempla a imposição *ex lege* do referido mecanismo, como única forma heterocompositiva de direitos disponíveis[591]. Essa previsão legislativa abrange a liquidação de uniões de fato ou da sociedade, a partilha de bens, as questões relacionadas à apresentação da conta do administrador ou do liquidante das sociedades comerciais e demais julgamentos de contas, as divergências entre sócios de sociedades. Como anota Alejandro Romero Seguel, "*el principio que rige en matéria arbitral en general es el siguiente: nadie puede ser obligado a someter al juicio arbitral una contienda judicial, salvo que la ley establezca que se trata de um arbitraje forzoso (art. 228 COT)*"[592].

Na Argentina, os Códigos de Processo Civil e Comercial das Províncias de Cordoba (art. 603 da Lei nº 8.465, de 27 de abril de 1995) e Santa Fé (art. 417 da Lei nº 5.531, de 30 de outubro de 1961) impõem a arbitragem para o julgamento de natureza declaratória entre parentes e de outras questões determinadas pela legislação de fundo[593].

Como observado, o ordenamento jurídico italiano inclui casos de arbitragem obrigatória. No entanto, a jurisprudência constitucional italiana se opõe às previsões, emergindo o princípio geral de que a instituição da arbitragem reside na livre escolha das partes. Em vários julgados, a Corte Constitucional da Itália repetidamente invoca

---

[590] ALONSO, María Teresa Manga. Pasado, presente y futuro del arbitraje estatutario. **Riedpa - Revista Internacional de Estudios de Derecho Procesal y Arbitraje**, n. 3, 2013, p. 14. Disponível em: https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/4572065.pdf. Acesso em: 15 abr. 2023.

[591] AZOCAR, Patricio Aylwin. **El juicio arbitral**. Santiago do Chile: Memoria de prueba para optar al grado de Licenciado en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de Chile, 1943, p. 42. Disponível em: https://repositorio.uchile.cl/handle/2250/140935. Acesso em: 08 abr. 2023.

[592] SEGUEL, Alejandro Romero. Nociones generales sobre la justicia arbitral. **Revista Chilena de Derecho**, Santiago do Chile, vol. 26, n. 2, abr./jun. 1999, p. 413.

[593] Em relação às fontes do direito processual civil argentino, observa-se uma diversidade de códigos processuais. O *Codigo Procesal Civil y Comercial de La Nacion* tem aplicação nas causas de competência da justiça federal e na capital federal. Ao lado, vigoram os códigos provinciais: cada província possui seu próprio código processual, embora a maioria se baseie na codificação nacional (PACÍFICO, Luiz Eduardo Boaventura. Direito Processual Civil Argentino. In: TUCCI, José Rogério Cruz e. **Direito Processual Civil Americano Contemporâneo**. São Paulo: Lex Editora, 2010, p.14).

que a instituição da arbitragem pressupõe seu caráter facultativo, de modo que a previsão obrigatória *ex lege* representa uma restrição inadmissível ao direito de ação e defesa, ofensa à reserva da função judiciária aos juízes ordinários e negação de tutela jurisdicional (arts. 24, parágrafo primeiro e 102, parágrafo primeiro, da Constituição). Nessa direção, o Tribunal Constitucional tem declarado constitucionalmente ilegítimas as disposições normativas que instituem formas de arbitragem obrigatória para a resolução de disputas: "*l'arbitrato è legittimo solo se fondato sulla concorde volontà delle parti*"[594]. Nesse ordenamento, exceções ao princípio fundamental da jurisdição estatal somente são permitidas quando há vontade unânime entre as partes.

Em um dos julgados da corte italiana, afirma-se que a fonte de arbitragem não pode decorrer da lei ou ato oficial. Não são válidas para legitimar o recurso à arbitragem obrigatória as possíveis vantagens associadas a esse procedimento, como rapidez no julgamento, apuração dos aspectos técnicos da matéria e assim por diante. Isso porque "a decisão dos árbitros sempre representa o resultado de um procedimento que ocorre ilegitimamente fora do regime de soberania estatal", além de "não encontrar nenhuma garantia constitucional"[595].

---

[594] ITÁLIA. CORTE CONSTITUZIONALE. Sentenza 123/2018, Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale, Presidente: Giorgio LATTANZI, Redattore: Giulio Prosperetti, Udienza Pubblica del 09/05/2018, decisione del 09/05/2018, pubblicazione in G. U. 20/06/2018 n. 25. Sentenza 221/2005, Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale, Presidente: Piero Alberto Capotosti, Redattore: Romano Vaccarella, decisione del 06/06/2005, pubblicazione in G. U. 15/06/2005 n. 24. Sentenza 115/2000, Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale, Presidente: Cesare Mirabelli, Redattore: Fernando Santosuosso, Udienza Pubblica del 21/03/2000, decisione del 13/04/2000, pubblicazione in G. U. 26/04/2000 n. 18. Sentenza 325/1998, Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale, Presidente: Giuliano Vassalli, Redattore: Fernando Santosuosso, Camera di Consiglio del 17/06/1998, decisione del 14/07/1998, pubblicazione in G. U. 29/07/1998 n. 30. Sentenza 152/1996, Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale, Presidente: Mauro Ferri, Redattore: Fernando Santosuosso, Camera di Consiglio del 20/03/1996, decisione del 02/05/1996, pubblicazione in G. U. 15/05/1996 n. 20. Sentenza 54/1996, Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale, Presidente: Mauro Ferri, Redattore: Renato Granata, Udienza Pubblica del 23/01/1996, decisione del 21/02/1996, pubblicazione in G. U. 06/03/1996 n. 10. Sentenza 232/1994, Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale, Presidente: Francesco Paolo Casavola, Redattore: Fernando Santosuosso, Camera di Consiglio del 23/03/1994, decisione del 06/06/1994, pubblicazione in G. U. 15/06/1994 n. 25. Sentenza 49/1994, Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale, Presidente: Francesco Paolo Casavola, Redattore: Fernando Santosuosso, Camera di Consiglio del 12/01/1994, decisione del 09/02/1994, pubblicazione in G. U. 02/03/1994 n. 10. Disponível em: https://www.cortecostituzionale.it/. Acesso em: 29 mar. 2023.

[595] ITÁLIA. CORTE CONSTITUZIONALE. Sentenza 488/1991, Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale, Presidente: Aldo Corasaniti, Redattore: Francesco Greco, Camera di Consiglio del 20/11/1991, decisione del 18/12/1991, pubblicazione in G. U. 04/01/1992 n. 1, tradução nossa. Disponível em: https://www.cortecostituzionale.it/. Acesso em: 29 mar. 2023.

Nota-se, portanto, que o argumento contrário à arbitragem obrigatória reside principalmente na interpretação sobre o acesso à justiça, cuja evolução se nota no decorrer dos textos constitucionais.

Em comparação com as Constituições de 1946 (art. 141, § 4º) e 1967 (art. 150, § 4º), a Constituição brasileira de 1988 amplificou seu espectro. Abrange não apenas a "lesão de direito individual", mas qualquer forma de lesão ou ameaça a direitos, permitindo que sejam apreciados pelo Judiciário (art. 5º, XXXV). Em um sistema multiportas de justiça, não parece adequado interpretar literalmente o dispositivo constitucional para inferir que a Lei Fundamental outorgou ao Judiciário o monopólio da função de solucionar os conflitos concretos. Mais consentâneo com o estágio atual de interpretação da norma é o texto positivado no art. 3º do CPC/2015, que se refere à "apreciação jurisdicional", e não ao Poder Judiciário como fez o constituinte originário.

Nenhuma das Constituições mencionadas, aqui ou fora do país, contém uma proibição para o legislador disciplinar o ingresso ao Judiciário, estabelecendo condições ao exercício regular do direito de ação e pressupostos processuais, tampouco eleger que certos conflitos sejam resolvidos por meio do juízo arbitral com *opt-out* ou recurso ao Judiciário.

Tomando por referência os processos individuais, a tramitação processual requer o devido equilíbrio entre os custos da demanda e o valor do benefício a ser obtido em uma sentença de mérito. Os casos individuais são considerados para avaliar se o processo é justo. Os custos não devem superar o valor da reclamação.

Sob a vertente coletiva, um processo justo envolve a maneira como o sistema de justiça civil opera de forma íntegra. É essencial garantir que cada reivindicação tenha acesso a uma parcela equitativa e racionalizada de seus recursos. Isso visa maximizar o acesso efetivo ao sistema de justiça civil a todos os litigantes, preservar o interesse público no uso eficiente dos recursos das organizações judiciárias e assegurar a confiança pública no sistema de justiça. Embora possam, aparentemente, provocar injustiça em casos individuais, as medidas são justificadas pelo interesse público mais amplo na gestão eficiente de todas as reivindicações e no acesso efetivo às instituições judiciais por outros litigantes[596].

---

[596] CHASE, Oscar G. *et al*. An Introduction and Overview. In: _____. **Civil Litigation in Comparative Context**. Nova York: New York University School of Law, Public Law Research Paper n. 17-37, Law

O acesso ao Judiciário não é absolutamente livre de condicionantes. De maneira alguma, exigir exaustão de procedimentos extrajudiciais significa vedação absoluta ao acesso à justiça.

Não se pode concluir simplesmente que a lei tenha fechado esse caminho em todos os casos de arbitragem rotulada como obrigatória. Embora haja certa restrição, a autonomia privada das partes pode permanecer na arbitragem necessária ou obrigatória, com alguma intensidade. A expressão de vontade das partes serve para eleger árbitros ou estabelecer determinadas condições de desenvolvimento do processo arbitral.

O legislador pode impor fórmulas e procedimentos para estimular a solução extrajudicial de conflitos e resguardar o ingresso ao Judiciário. Parece-nos fundamental que interpretemos o dispositivo constitucional de modo mais abrangente do que aquele corriqueiramente adotado no país[597].

As razões que levaram à inserção do § 4º do art. 141 no ordenamento constitucional brasileiro em 1946, cristalizando-se como princípio, provieram da necessidade de acabar com atos arbitrários cometidos durante o regime ditatorial. Na época, devido a necessidades prementes e assuntos eminentemente técnicos, um número excessivo de conselhos e comissões foi responsável por proferir numerosas decisões no contexto administrativo, que eram definitivas e insuscetíveis de análise posterior pelo Judiciário. Essa conjuntura "representava grande afronta às garantias individuais, por não haver nos procedimentos administrativos, adequada observância ao devido processo legal e à imparcialidade do julgador". Os constituintes de 1946 deixaram, pois, bem claro "a impossibilidade de o legislador suprimir de todo, e de modo unilateral, o direito de o cidadão recorrer ao Poder Judiciário"[598].

Com a gradual dinamização e ampliação do acesso à justiça, o fortalecimento de outros foros extrajudiciais para solução de conflitos, o acréscimo de tarefas ao

---

and Economics Research Paper n. 17-35, set. 2017, p. 19 e 20. Disponível em: https://ssrn.com/abstract=3041554. Acesso em: 01 abr. 2023.

[597] O que defendemos aqui sobre a possibilidade de exaustão de procedimentos extrajudiciais não parece ser dominante no Direito brasileiro. Convém, porém, mencionar que o legislador pátrio estabelece como pressuposto para o reconhecimento de reclamação contra ato da Administração Pública, em razão de ofensa a súmula vinculante, o esgotamento das vias administrativas, conforme disposto no art. 7º, § 1º, da Lei nº 11.417/2006.

[598] TIBURCIO, Carmen. Ação direta de inconstitucionalidade não julgada. Medprov 2.221/2001. Alteração à lei 4.591/64. Contratos de incorporação imobiliária. Previsão legal para arbitragem obrigatória. **Revista de Arbitragem e Mediação**, São Paulo, vol. 2, mai./ago. 2004, p. 294-301.

Poder Judiciário, a força normativa do princípio deve ofertar conclusões que promovam aproximação com a realidade dificilmente conhecida no passado.

5.1.2.2 Necessidade de previsão legal frente a autonomia da vontade

A arbitragem obrigatória demanda uma alteração legislativa. O legislador ordinário pode submeter as partes a certos requisitos de ordem processual para que elas tenham acesso à jurisdição. A situação em que as partes são compelidas a arbitrarem seus conflitos, sem acesso imediato ao Poder Judiciário, requer uma regulamentação legislativa específica, inexistente no CPC e na LArb.

Para que tenha chance de ser preservada na ordem jurídica, a decisão arbitral não pode ser irrecusável. Ao acarretar afastamento, ao menos inicialmente, da jurisdição exercida pelo Estado, normas deverão disciplinar o retorno à via judicial.

Uma lei que imponha a arbitragem para certos conflitos não deve ser sempre rechaçada. A possibilidade de propor uma demanda perante o juízo estatal e a escolha de um procedimento não merecem ser intrinsecamente tuteladas como um bem ou direito absoluto, sem considerar outros direitos e valores presentes no ordenamento jurídico. Inexiste um regime uniforme ou tratamento igualitário em matéria de organização judiciária e de procedimentos[599].

A arbitragem rotulada como forçada é vista com maus olhos por muitos estudiosos e operadores do Direito devido à sua aparência de anular completamente a autodeterminação.

A autonomia privada está ligada ao conceito de poder ou de autoridade e se vincula ao de liberdade, ao reconhecer um âmbito particular de atuação. Constitui um dos "princípios fundamentais em torno do que se organiza o sistema de direito privado contemporâneo". Nela, encontra-se como antecedente imediato o individualismo, que

[599] A Constituição portuguesa de 1974 (Artigo 209º) prevê os tribunais arbitrais na categoria dos tribunais. Com base nessa particularidade, afirma-se que a garantia de acesso aos tribunais abrange não apenas os tribunais estaduais: "[...] se a Constituição recusa expressamente um monopólio estadual da função jurisdicional e inclui expressamente, na enumeração das categorias de tribunais, os tribunais arbitrais, que são assim qualificados como verdadeiros tribunais, a conclusão para que aponta uma interpretação sistematicamente comprometida do preceito que consagra o direito fundamental de acesso aos tribunais em geral vai justamente no sentido de que a tutela jurisdicional efetiva pode exercer-se quer através dos tribunais estaduais quer por recurso aos tribunais arbitrais – 'uns e outros exercem, com igual dignidade, a função jurisdicional'. Pode falar-se, por isso, de uma 'concorrência e equivalência funcionais' entre a jurisdição estadual e a jurisdição arbitral" (MEDEIROS, Rui. **Arbitragem necessária e Constituição**. In: Estudos em memória do Conselheiro Artur Maurício, 2014, p. 6-19. Disponível em: https://docentes.fd.unl.pt/docentes_docs/ma/jmm_MA_22901.pdf. Acesso em: 21 mar. 2023).

concede ao ser humano um primado, “uma supervalorização relativamente à sociedade”[600].

Esse poder não é originário. O ordenamento jurídico estatal define os espaços aos particulares de autorregulamentação de seus interesses. Reconhece e estabelece os contornos para o exercício dessa autonomia e, a partir da lei, a origem imediata dos efeitos jurídicos estipulados pelas partes. O exercício e os problemas relativos à autonomia privada dizem respeito aos limites e à esfera de competência estabelecidos pelo ordenamento jurídico. Atualmente, esses aspectos estão submetidos a um processo de revisão crítica em razão das mudanças econômicas e sociais. Enfim, a autonomia privada, em consonância com o pensamento jurídico moderno, não se apresenta como um conceito destituído de limitações, mas sim abrangente de medidas reconhecidas pela ordem jurídica[601].

Acima da vontade das partes, existem os espaços conferidos pela legislação. O recurso à arbitragem, mesmo quando pressupõe um ato voluntário de submissão pelas partes no conflito, encontra sua base legitimadora no ordenamento jurídico que compele a observância dos termos acordados[602].

Ao lado da arbitragem forçada tradicional, proveniente da imposição pelo legislador ou pelas autoridades públicas, outra categoria vem se desenvolvendo: a arbitragem imposta por um terceiro que não seja uma autoridade pública (situação em que, por exemplo, a arbitragem é imposta pelas federações, comitês olímpicos ou organizadores das competições em matéria desportiva) ou pelo contratante[603].

---

[600] Em torno das questões e problemas que, como enaltece Francisco Amaral, “se perspectivam conforme o posicionamento ideológico e metodológico do jurista-intérprete” (AMARAL NETO, Francisco dos Santos. A autonomia privada como princípio fundamental da ordem jurídica. **Revista da Informação Legislativa**, Brasília, vol. 26, n. 102, abr./jun. 1989, p. 210-217).

[601] “O princípio da autonomia privada tem sido objeto, nas últimas décadas, de um processo de revisão crítica, reduzindo-se o seu campo de atuação, com a intervenção do Estado, embora permaneça como essência do negócio jurídico, particularmente de sua principal categoria, o contrato. Em contrapartida, o processo da globalização de economia e o da mundialização da cultura, com o uso crescente dos modelos contratuais, e o reconhecimento de uma pluralidade nas fontes de direito e nos meios de composição de conflitos (v.g., a autocomposição, a arbitragem) apontam para o recrudescimento de sua importância” (AMARAL, Francisco. **Direito civil**: introdução. 10ª ed. São Paulo: Saraiva, 2018, p. 132 e 133).

[602] O processo arbitral nasce apenas indiretamente da vontade das partes. Antes, o processo provém da vontade da lei, que autoriza as partes escolher, em alternativa ao processo estatal, seus próprios árbitros e o procedimento a ser aplicado para solução do conflito e produção dos efeitos jurídicos (RUBINO-SAMMARTANO, Mauro. **Il diritto dell’arbitrato (interno)**. 2ª ed. Milão: CEDAM, 1994, p. 27).

[603] PINNA, Andrea. Réflexions sur l’arbitrage force. **Gazette du Palais**, Paris, 2008, p. 2-4. Disponível em: https://www.researchgate.net/publication/259744892. Acesso em: 13 abr. 2023.

Na França, existem hipóteses de arbitragem obrigatória, como o conselho arbitral dos jornalistas para a determinação de indenizações na ruptura do contrato de trabalho de jornalistas assalariados (art. L. 7112-4 *du Code du travail*). O Conselho Constitucional francês contempla vários julgados segundo os quais a imposição normativa da arbitragem está em consonância com a Constituição de 1958, não havendo qualquer transgressão a direito ou liberdade garantido constitucionalmente.

Entre seus julgados, o Conselho Constitucional afirma que o princípio da igualdade, consagrado no art. 6º da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789, "não opõe nem a que o legislador regule diferentemente situações diversas, nem a derrogue a igualdade por razões de interesse geral, desde que, num e noutro caso, a diferença de tratamento daí resultante esteja diretamente relacionada com o objeto da lei que o estabelece".

Mais adiante, a respeito do art. 16 da Declaração de 1789, a autoridade constitucional proclama que, "se o legislador pode prever normas processuais diferentes consoante os fatos, as situações e as pessoas a quem se aplicam, é com a condição de que essas diferenças não decorram de distinções injustificadas e de que sejam asseguradas aos litigantes garantias iguais"[604].

Parece inusitado enaltecer as vantagens da arbitragem sobre a justiça estadual e, concomitantemente, rechaçar a arbitragem forçada por conta do dogma da autonomia privada, cuja concepção absoluta está em declínio ou, ao mínimo, é relativizada diante dos limites e restrições que lhe são impostos pelo Direito atual.

5.1.2.3 Releitura do interesse processual

No ordenamento jurídico brasileiro, o debate sobre a arbitragem obrigatória repercute sobre a necessidade de obter por meio do processo e da intervenção dos órgãos jurisdicionais a proteção ao interesse substancial.

O interesse processual está elencado entre as condições para o exercício regular do direito de ação ou, para alguns, pressupostos processuais (arts. 17, 330,

[604] FRANCE. CONSEIL CONSTITUTIONNEL. Décision n° 2012-243/244/245/246 QPC du 14 mai 2012. Délibéré par le Conseil constitutionnel dans sa séance du 11 mai 2012, où siégeaient: M. Jean-Louis Debré, Président, M. Jacques Barrot, Mme Claire Bazy Malaurie, MM. Guy Canivet, Michel Charasse, Renaud Denoix de Saint Marc, Mme Jacqueline de Guillenchmidt, MM. Hubert Haenel et Pierre Steinmetz. Rendu public le 14 mai 2012. Journal officiel du 15 mai 2012, page 9097, texte n° 3 Recueil, p. 263. Disponível em: https://www.conseil-constitutionnel.fr/. Acesso em: 13 abr. 2023.

III, e 485, VI, do CPC/2015)[605]. A necessidade de tutela jurisdicional tradicionalmente se encontra definida a partir das expectativas do litigante no mundo dos fatos acerca daquilo que poderia conseguir com o processo para evitar ameaça ou lesão a um direito. Essa espécie de filtro evita o processamento de uma demanda sem perspectiva de um resultado favorável para o litigante.

Ocorre que o Estado-Juiz e a sociedade também possuem interesse direto no resultado do processo. À luz do processo contemporâneo, que compreende critérios e parâmetros fora da órbita dos interesses das partes, o interesse de agir se entrelaça ainda mais com o caminhar da atuação judicial. Tal categoria processual racionaliza os recursos materiais e humanos, direcionando-os para demandas com maiores chances de êxito. Isso repercute na tramitação de outros processos, influenciando a eficiência e a celeridade do sistema judiciário como um todo.

Não se pode deixar de reconhecer que a prestação jurisdicional, embora proclamada como inafastável, possui sua capacidade limitada aos recursos organizacionais.

Reputa-se, então, necessário encontrar uma opção equilibrada em que o acesso à justiça é alçado ao patamar de direito fundamental, a ser respeitado pelo Estado brasileiro. Ao mesmo tempo, o Estado tem por objetivo decisivo construir uma sociedade livre, justa e solidária (art. 3º, I, da CF), devendo assegurar a todos a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação (art. 5º, LXXVIII, da CF).

5.1.2.4 Design e finalidade do procedimento

A arbitragem obrigatória não pode ser tachada sempre como um obstáculo ao acesso à justiça ou contrário à autonomia privada. As fases do processo podem, em algum nível, ser obrigatórias ou voluntárias. Não faz sentido limitar o uso da arbitragem simplesmente pelo seu estereótipo, sem aprofundar sua estrutura, possibilidades e problemas que a circundam[606].

---

[605] O CPC/2015 não se utiliza da expressão “condições da ação”, tal qual fazia o código anterior (1973) que, adotando a teoria eclética de Enrico Tullio Liebman, entronizou uma categoria intermediária entre as questões processuais e as de mérito (arts. 3º, 267, VI, e 295, III, do CPC/1973).

[606] Descrever a arbitragem consensual ou não invoca, como anota John R. Alisson, alguns problemas quanto à sua semântica e compreensão do conceito, uma vez que existem muitos graus de escolha e coerção. Praticamente todas as ações podem ser vistas envolvendo uma escolha; a diferença normalmente reside nas consequências de fazer uma opção em detrimento de outra. Para o autor, a arbitragem é considerada não consensual quando sua seleção como mecanismo de resolução de

Bem compreendida, o intérprete deve avaliar (i) se, apesar de compelir a solução para o foro arbitral, as partes podem escolher o árbitro e delinear os limites do litígio, (ii) se existe mecanismo de *opt-out* que permite à parte optar por não participar da arbitragem[607], (iii) se o processo é encerrado com decisão permanente e insuscetível de discussão pelo Poder Judiciário, (iv) qual é o alcance de eventual revisão judicial da decisão de arbitragem e (v) quais valores encontram-se em jogo e são voltados a proteger por meio da arbitragem obrigatória.

Com efeito, no ordenamento jurídico brasileiro, a arbitragem obrigatória demandará a regra instituída pelo legislador e a abertura para que uma ou ambas as partes possam, de alguma forma, renunciar uma decisão arbitral e recorrer à jurisdição estatal.

É comum desaconselhar o uso da arbitragem e outros métodos de solução de conflitos quando há um desequilíbrio de poder entre as partes. O aspecto não consensual é intrinsicamente uma armadilha quando apaga ou reduz os direitos da *parte mais fraca* na relação jurídica. Talvez o mecanismo coativo promova a justiça ao conceder a um litigante um privilégio de jurisdição, equilibrando as posições jurídicas em determinado vínculo com procedimento mais célere de solução dos conflitos.

De maneira usual, os conflitos decorrentes das relações de consumo trazem consigo o desequilíbrio entre as partes[608]. A capacidade para pagar e suportar as delongas do litígio em mãos de pessoas ou organizações que possuem recursos financeiros consideráveis atua como arma poderosa ao propor ou defender as demandas[609]. Em tais casos, a autonomia da vontade pode ser afetada pela posição

---

disputas é impulsionada principalmente pelo poder governamental, em vez da vontade das partes contratantes (ALLISON, John R. The Context, Properties, and Constitutionality of Nonconsensual Arbitration: A Study of Four Systems. **Journal of Dispute Resolution**, Columbia, vol. 1990, Iss. 1, Artigo 4, 1990, p. 12 e 13. Disponível em: https://scholarship.law.missouri.edu/jdr/vol1990/iss1/4. Acesso em: 07 nov. 2023).

[607] São programas considerados de arbitragem voluntária, mas possuem um sistema de remessa "mais agressivo". Os tribunais distritais do Arizona, Centro de Georgia, Oeste da Pensilvania e Norte de Ohio adotaram essa abordagem em que as partes devem manifestar-se sobre o encaminhamento ao programa dentro de certo prazo, sob pena de consentir com a arbitragem. Os três primeiros programas voluntários com sistema *opt-out* apresentaram taxas de participação aproximadamente semelhantes às dos programas obrigatórios. Diversamente, o programa do Norte de Ohio teve uma taxa de participação menor (RAUMA, David; KRAFKA, Carol. **Voluntary arbitration in eight federal district courts**: an evaluation. Washington: The Federal Judicial Center, 1994, p. 7-9 e 23).

[608] Certamente, os litígios de consumo não exaurem as situações de vulnerabilidade e sobreposição de sujeitos nas relações jurídicas.

[609] CAPPELLETI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à justiça**. Tradução por Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1988, p. 21.

dominante de um fornecedor com grande presença no mercado, em detrimento do consumidor, que pode ser forçado a aceitar um procedimento arbitral inesperado. Contratualmente moldada pelo fornecedor, a arbitragem pode abreviar os direitos do litigante mais fraco e fortalecer a posição da parte favorecida.

Contudo, não parece absurdo pensar em uma lei que venha permitir ao consumidor optar pela solução arbitral das controvérsias diante do fornecedor, compelindo este a participar e eventualmente se submeter aos efeitos da decisão arbitral, efetiva e inegavelmente contraria o acesso à justiça.

A ênfase na voluntariedade que caracteriza os diversos métodos não é o que basta para rejeitar a arbitragem obrigatória como um mecanismo de resolução de disputas. A mudança pode representar uma oportunidade de redistribuir vantagens por meio de alternativas realistas de atendimento aos interesses do consumidor em relação ao fornecedor, que comumente não tem a intenção nem interesse econômico possível de se submeter às vias céleres de solução dos conflitos.

Semelhante situação ocorre quando a preferência inicial de um empregador pela arbitragem pode ser estruturada em um sistema de resolução de disputas de forma consistente com as normas democráticas. Uma das maneiras encontradas nos contratos de trabalho nos Estados Unidos é tornar o processo obrigatório, mas não vinculante, pelo menos para o empregado. Sob essa abordagem, que preserva a autonomia e autodeterminação do trabalhador, bem como a preferência inicial do empregador pela arbitragem, o empregado seria obrigado a arbitrar, mas não a aceitar a decisão[610].

Como assinala parcela da doutrina, a arbitragem obrigatória não é em si o problema. A análise perpassa por aferir quem possui controle sobre o projeto do sistema de resolução de disputas, o modo como se estrutura, a razão pela qual isso ocorre e como essas escolhas afetam os resultados das disputas[611].

Uma arbitragem obrigatória, concebida com as salvaguardas necessárias, pode oferecer um sistema mais igualitário de resolução de disputas. Como a arbitragem é vocacionada a ser rápida e menos formal do que o processo judicial, o

---

[610] REUBEN, Richard C. Democracy and Dispute Resolution: Systems Design and the New Workplace. **Harvard Negotiation Law Review**, Cambridge, vol. 10, 2005, p. 52. Disponível em: https://ssrn.com/abstract=912271. Acesso em: 20 jun. 2023.

[611] BINGHAM, Lisa B. Control Over Dispute-System Design and Mandatory Commercial Arbitration. **Law and Contemporary Problems**, Durham, vol. 67, 2004, p. 221. Disponível em: https://scholarship.law.duke.edu/lcp/vol67/iss1/9. Acesso em: 23 jun. 2023.

processo pode ser receptivo a uma quantidade maior de reclamações. Isso tende a aliviar o domínio econômico, que, associado à lentidão do processo judicial, acentua a violação de direitos dos consumidores. O tempo, dizem Mauro Cappelleti e Bryant Garth, “pressiona os economicamente fracos a abandonar suas causas, ou a aceitar acordos por valores muito inferiores àqueles a que teria direito”[612].

A arbitragem obrigatória também é capaz de compensar a redução do alcance de direitos. Aqui o procedimento pode ser estabelecido para resolver conflitos coletivos e impasses de negociação entre empregadores públicos e certos grupos definidos de funcionários públicos.

Exemplifica-se que, por intermédio da *Public Act 312*, cuja entrada em vigor ocorreu em 1º de outubro de 1969, o Estado americano de Michigan permitiu a arbitragem compulsória de disputas trabalhistas não resolvidas envolvendo policiais municipais e bombeiros, com o objetivo de reprimir as terríveis consequências de greves ou paralisações. A arbitragem compulsória foi proposta como um compromisso para compensar os trabalhadores pela perda do direito de greve. Significou uma forma de poder atribuída aos sindicatos de pressionar suas reivindicações diante da ausência do direito de suspender a prestação dos serviços. Em caso de mediação frustrada envolvendo policiais ou bombeiros, qualquer uma das partes poderia iniciar um processo de arbitragem vinculante a partir de uma solicitação por escrito[613]. Esse artifício baseava-se, portanto, na justiça e na necessidade de garantir o devido processo legal em proveito da categoria dos funcionários públicos.

Quando uma das partes solicita a arbitragem, a participação da outra torna-se obrigatória e o processo segue necessariamente[614]. Em *Dearborn Fire Fighters Union vs. City of Dearbor*, a Suprema Corte de Michigan afirmou a constitucionalidade da lei, enaltecendo a lógica subjacente de proteção do interesse público[615]. A

---

[612] CAPPELLETI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à justiça**. Tradução por Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1988, p. 20.

[613] Ao longo do tempo, a Lei de Michigan (*Act* 312) foi alterada algumas vezes para incluir, em sua cobertura, o pessoal do serviço médico de emergência (1976) e os operadores de telefonia em serviços de emergência (1977), ambos empregados pela polícia ou corpo de bombeiros. Tais mudanças na legislação foram explicadas pelo fato de que a disputa trabalhista entre esses funcionários seria tão prejudicial para o público quanto uma greve de policiais ou bombeiros.

[614] RAINEY, William J. Michigan Compulsory Arbitration Act for Essential Services. **University of Michigan Journal of Law Reform**, Ann Arbor, vol. 3, p. 239, 240, 242, 243 e 246, 1969. Disponível em: https://repository.law.umich.edu/mjlr/vol3/iss1/13 Acesso em: 22 mai. 2023.

[615] A arbitragem de “interesse” (*interest arbitration*) foi concebida para evitar as consequências econômicas e sociais desastrosas de conflitos trabalhistas decorrentes da incapacidade das partes de

arbitragem encontra satisfação em seu processo, que não somente é relativamente barato e eficiente, mas também fornece ação imediata quando o tempo se mostra essencial. Como observou a decisão, a corte de Michigan estaria se esquivando de seu dever caso fosse dada cegamente uma "carta branca" à introdução de qualquer sistema de arbitragem compulsória. Contudo, seria igualmente condenável não fazer um esforço sério para visualizar a área constitucional em que o Legislativo poderia operar adequadamente na elaboração de esquemas de arbitragem obrigatória.

A imposição do foro arbitral e o porquê apoiado na continuidade do serviço público conduzem a reflexão de saber *se* e *até que ponto* a arbitragem não consensual deve se estender ao setor privado, pois há uma linha cada vez mais tênue entre os dois setores[616]. Segmentos da indústria são alicerçados por contratos governamentais, atividades econômicas são exploradas do governo, mas de forma privada, alguns serviços privados apresentam enorme relevância social na iminência de serem considerados como direito fundamental (como é o caso da internet).

O Estado, por meio da legislação e do Judiciário, é um partícipe importante na configuração e distribuição do poder no processo arbitral. Em nome do interesse público e no exercício de sua competência regulatória, o Estado pode facilitar as operações arbitrais, atribuindo-lhes autonomia, ou desencorajá-las, impondo restrições à acessibilidade e finalidade da arbitragem[617].

Desde que autorizada por lei, a arbitragem compulsória pode contemplar privilégio jurisdicional em favor daquele que pretenda processar a outra parte pela via arbitral para resolver seus litígios de forma mais rápida e econômica, em vez de adjudicações adversariais por meio do processo judicial. O intento será legítimo se a

---

chegar a um acordo. As greves nos setores público e privado afetam adversamente não apenas as partes, mas também o público que depende do fornecimento contínuo dos bens e serviços afetados. É o interesse público que ampara a intervenção governamental e imposição de uma forma de resolução às partes para que o fluxo de bens e serviços essenciais possa continuar, assim como a economia e o governo funcionem de maneira ordenada e produtiva: "A experiência em Michigan até agora tem sido favorável. As paralisações de trabalho de policiais e bombeiros têm sido pouco frequentes. Mas não está claro se isso é uma função da arbitragem obrigatória ou da satisfação geral dos trabalhadores com as decisões. Montreal, apesar da arbitragem obrigatória, sofreu greves ilegais de policiais e bombeiros" (UNITED STATES OF AMERICA. Supreme Court of Michigan. Dearborn Fire Fighters v. City of Dearborn, 394 Mich. 229 (1975), 231 N.W.2d 226, June 24, 1975, tradução nossa. Disponível em: https://law.justia.com/cases/michigan/supreme-court/1975/54308-2.html. Acesso em 02 set. 2023).

[616] FLEMING, Robben W. "Interest" Arbitration Revisited. **University of Michigan Journal of Law Reform**, Ann Arbor, vol. 7, 1973, p. 6. Disponível em: https://repository.law.umich.edu/mjlr/vol7/iss1/2. Acesso em: 23 mai. 2023.

[617] CARBONNEAU, Thomas E. Freedom and Governance in U.S. Arbitration Law. **The Global Business Law Review**, Cleveland, vol. 2, 2011, p. 79. Disponível em: https://engagedscholarship.csuohio.edu/gblr/vol2/iss1/7. Acesso em: 06 mai. 2023.

norma pretender a arbitragem para conferir posição mais favorável na realização de direitos ou interesses de pessoas vulneráveis, corrigindo situações de desigualdade que muitas vezes são acentuadas com o processo formal, ou neutralizar a limitação de direitos.

Em busca de uma equiparação e do reconhecimento de diferenças, quando estiver presente uma razão suficiente, cabe ao Direito promover a igualdade com distinções justificáveis, oferecendo tratamento diferenciado àqueles que se encontram em situação de indevida desvantagem[618].

A posição de estruturar os procedimentos coaduna com o papel do Estado de configuração, regulação, realização e proteção dos direitos, que, em relação ao republicanismo, não somente respondem ao interesse individual, mas também ao da comunidade.

A experiência de programas de resolução alternativa de disputas em vários países indica sua utilização destinada a capacitar os impotentes ou retirar o controle da classe dominante na proteção de direitos, instituindo mecanismos predispostos à redistribuição de poder. Além de viabilizar o acesso à justiça para grupos sem poder, esses programas podem diminuir o custo e a duração processuais, além de aumentar a satisfação dos litigantes com os resultados, sem substituir por completo um sistema judicial formal[619]. A relutância na participação voluntária dos processos, inclusive de arbitragem, é um dado a ser considerado na discussão[620].

---

[618] O conceito de igualdade implica comparação, o estabelecimento de relação entre seres (igualdade entre quem?) e situações (igualdade em quê?), além de estar orientado a uma finalidade consistente na justiça por meio de equivalência. A igualdade provém da opção por teorias do Direito e da justiça preocupadas com a distribuição de bens na sociedade. De sua complexidade, seu primado aponta para a existência de perspectivas diferentes que conduzem a formulações diversas. Entre suas dimensões, há espaço para eliminação ou atenuação, pelos poderes públicos, das desigualdades sociais, econômicas e culturais (ROTHENBURG, Walter Claudius. Igualdade material e discriminação positiva: o princípio da isonomia. **Novos Estudos Jurídicos (NEJ)**, Itajaí, vol. 13, n. 2, jul./dez. 2008, p. 78-84. Disponível em: https://periodicos.univali.br/index.php/nej/article/view/1441. Acesso em: 17 fev. 2024).

[619] STERNLIGHT, Jean R., Is Alternative Dispute Resolution Consistent With the Rule of Law?: Lessons from abroad. **DePaul Law Review**, Chicago, vol. 56, artigo 15, Iss. 2, 2007, p. 573-576, 588 e 589. Disponível em: https://via.library.depaul.edu/cgi/viewcontent.cgi?referer=&httpsredir=1&article=1307&context=law-review. Acesso em: 28 abr. 2023.

[620] A voluntariedade foi apontada como uma das desvantagens no programa do Tribunal de Pequenas Causas da cidade de Nova York. Os litigantes estão em posição de tomar conhecimento e decidir arbitrar no local. Constatou-se a relutância de muitos empresários em participar voluntariamente do processo de arbitragem na área de consumo (DETERMAN, Dean W. The arbitration of small claims. **The Forum** (Section of Insurance, Negligence and Compensation Law, American Bar Association), vol. 10, n. 2, 1974, p. 837 e 839. Disponível em: http://www.jstor.org/stable/25761037. Acesso em: 19 mai. 2023).

As considerações sobre a instituição e o contorno procedimental devem ser levadas em conta ao implementar a arbitragem obrigatória em programa patrocinado pela organização judiciária para além da garantia formal de acesso à justiça. É factível adotar aqui algo semelhante aos programas *opt-out*, nos quais casos elegíveis ao programa são irrecusavelmente encaminhados pelo tribunal à arbitragem, mas os litigantes possuem oportunidade de não participar e prosseguir para julgamento ou acordo.

5.2 O PROGRAMA FACULTATIVO E SUA ESTRUTURAÇÃO A PARTIR DO ORDENAMENTO JURÍDICO VIGENTE

Um programa configurado como etapa obrigatória e anterior ao julgamento judicial supera qualquer resistência dos indivíduos. Pode ser uma política apropriada, pelo menos transitoriamente, para fomentar o mecanismo de solução de disputas, mas demanda alteração legislativa e desperta questionamentos quanto a sua constitucionalidade.

Nessa senda, ao discorrer sobre a mediação obrigatória como expediente útil para compensar as práticas passadas inadequadas, Frank Sander sustenta que não se deve deixar aos litigantes ou seus advogados a decisão de utilização dos recursos dos tribunais: "[...] cabe ao tribunal, não às partes, alocar o precioso recurso público que é o tribunal. Os tribunais e a legislatura devem decidir quanto uso você deve fazer dos tribunais e em que tipos de casos, não as partes ou seus advogados"[621]. A mesma razão parece ser aplicada à arbitragem obrigatória.

A primordialidade de previsão legislativa pode, contudo, impor uma barreira praticamente intransponível à ideia no país de arbitragem unida a um órgão judicial.

Por isso, a proposta deste estudo necessita dar passos adiante e construir programa a partir do material disponível no ordenamento jurídico pátrio independente da atuação congressista. Convém aclarar os blocos para construção do programa de arbitragem patrocinada pela organização judiciária.

---

[621] SANDER, Frank E. A. The Future of ADR: The Earl F. Nelson Memorial Lecture. **Journal of Dispute Resolution**, Missouri, vol. 2000, Iss. 1, artigo 5, p. 8, tradução nossa. Disponível em: https://scholarship.law.missouri.edu/jdr/vol2000/iss1/5. Acesso em: 27 mar. 2023.

5.2.1 Um serviço à disposição do jurisdicionado

Os programas estadunidenses são normalmente fóruns alternativos *obrigatórios* e *não vinculantes* para resolver uma reclamação. Permite-se recorrer das decisões tomadas por um árbitro e, para tanto, *mecanismos de desincentivos* são projetados com o objetivo de desencorajar o julgamento judicial. A adoção desses elementos no direito interno exigiria o apetite do legislador para impor a participação das partes no processo arbitral.

O Judiciário brasileiro uniu-se à mediação e conciliação, provocando grande entusiasmo e avanço nos últimos anos. No entanto, ainda são reduzidas as notícias sobre a incorporação da arbitragem nas políticas judiciárias de resolução de disputas. Não obstante a referência ser mínima, existem algumas informações sobre o juízo arbitral no âmbito dos Juizados Especiais e a arbitragem desenvolvida a partir do termo de cooperação técnica firmado entre o Tribunal de Justiça e uma instituição de ensino no Estado de Minas Gerais. Essas amostras serão melhor abordadas adiante.

Os programas de arbitragem anexada ao tribunal são tratados, em sua maioria, do tipo obrigatório, mas podem ser voluntários. No sistema brasileiro, afirma-se que a "*pedra de toque* na arbitragem é a *autonomia da vontade ou autonomia privada das partes* e sua outra face, a *flexibilidade do procedimento arbitral*"[622]. As convenções permitem as partes irromper a área disciplinada pelo Estado e produzir implicações em determinado processo.

Acredita-se que seja possível construir um programa de arbitragem tipicamente brasileiro com lastro na legislação vigente, de modo a inverter os parâmetros, mas investido da capacidade de alcançar os propósitos dos programas relatados: de obrigatória para *facultativa adesão*, adicionando *incentivos à participação das partes no processo* e, quanto ao resultado, de não vinculante para *vincular as partes litigantes* ao cumprimento da tutela exarada pelo árbitro, dentro de atributos e efeitos relacionados à estabilidade processual.

A formatação consensual do processo arbitral e judicial é admitida pelo ordenamento jurídico, seja pela convenção arbitral ou pela cláusula geral dos negócios em matéria processual estabelecida no art. 190 do CPC/2015: as partes

---

[622] BASILIO, Ana Tereza; FREIRE, Alexandre; RODOVALHO, Thiago. Modernização da Lei de Arbitragem – algumas reflexões. In: CAHALI, Francisco José.; RODOVALHO, Thiago; FREIRE, Alexandre. **Arbitragem**: estudos sobre a lei n. 13.129, de 26-5-2015. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 22-26.

podem submeter a solução de um conflito perante o julgador estatal ou privado, em um procedimento por elas redesenhado. Modificações dessa ordem são admissíveis para trazer resultados relevantes à racionalidade do processo, desde que não provoquem prejuízos a uma das partes em proveito da outra. Cabe ao órgão jurisdicional fiscalizar a admissibilidade do que for convencionado (art. 190, parágrafo único, do CPC/2015).

O reconhecimento do processo como instrumento de tutela efetiva das situações de vantagem conferida pela ordem jurídica aos particulares, decorrência da eficácia concreta dos direitos dos cidadãos no Estado Democrático contemporâneo, leva a reconhecer às próprias partes certo poder de disposição, mediante prática de atos que podem ser prejudiciais aos seus autores e determinar o desenvolvimento processual.

Não obstante se contraponha aos poderes do juiz e reserve à intervenção judicial um caráter subsidiário e assistencial, esse poder não deve ser interpretado como uma tendência de privatização da relação processual, consoante adverte Leonardo Greco. Simplesmente representa a anuência de que as partes, como destinatárias da prestação jurisdicional, têm "interesse em influir na atividade-meio e, em certas circunstâncias, estão mais habilitadas do que o próprio julgador a adotar decisões sobre os seus rumos e a ditar providências em harmonia com os objetivos publicísticos do processo, consistentes em assegurar a paz social e a própria manutenção da ordem pública"[623].

Captar o fenômeno da contratualização do processo em sua diversidade e múltiplos usos apoia a flexibilidade na administração da justiça e no desenvolvimento do sistema[624].

Nesse ponto, ao organizar um programa de arbitragem com a adesão das partes, que podem pactuar de forma absolutamente livre e consciente, o Judiciário apenas oferecerá mais um meio de acertarem suas relações. Qualquer litigante que deseje resolver seus conflitos por outras vias terá à disposição não apenas a conciliação e a mediação, mas também um serviço de arbitragem patrocinado pelo

---

[623] GRECO, Leonardo. Os atos de disposição processual – primeiras reflexões. **Revista Quaestio Iuris**, Rio de Janeiro, vol. 4, n. 1, 2011, p. 720 e 721. Disponível em: https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/quaestioiuris/article/view/10206/7984. Acesso em: 08 mai. 2023.

[624] CADIET, Loïc. Los acuerdos procesales en derecho francés: situación actual de la contractualización del proceso y de la justicia en Francia. **Civil Procedure Review**, [S. l.], vol. 3, n. 3, p. 34, 2012. Disponível em: https://civilprocedurereview.com/revista/article/view/32. Acesso em: 07 mar. 2023.

Judiciário. Essa oferta pública tem significado de garantir efetivamente a arbitragem como fórmula destinada a dirimir os litígios, provavelmente inacessível a muitos litigantes, e reconhecer o jurisdicionado como cliente dos serviços prestados.

A proposta de arbitragem anexada ao tribunal não subverte a compreensão tradicional do instituto, muito menos enseja indevida intromissão estatal em um negócio privado entabulado pelas partes para a resolução de disputas, especialmente quando pautada na consensualidade. Ao oferecer um procedimento compatível com o devido processo legal, por meio de programa ditado pela experiência estadunidense, juízes e tribunais contribuirão para expansão da arbitragem dentro do sistema brasileiro de justiça multiportas, abrindo caminho para escolha de meios de solução de disputas cada vez mais diversificados.

Na contemporaneidade, o Poder Judiciário brasileiro desempenha outras tarefas que não têm relação direta com sua atividade de, por meio de pronunciamento judicial com caráter decisório, substituir a vontade dos conflitantes. Diversos Tribunais de Justiça desenvolvem programas para elaboração, implementação e monitoramento de “políticas judiciárias”. Com o auxílio de parceiros dos setores público e privado, os tribunais coordenam programas para oferecer serviços sociais, como regularização fundiária, regularização de documentos e dívidas, habilitação para adoção, entre outros. Articulam também os serviços extrajudiciais de prevenção e solução de conflitos, nos quais a arbitragem pode ser integrada.

Na estrutura do projeto, poderão ser adotados os ditames estabelecidos pela Lei de Arbitragem. Proclamada constitucional pelo Supremo Tribunal Federal em sede de controle difuso nos autos de homologação de sentença estrangeira[625], referida

[625] No julgamento de recurso em processo de homologação de sentença estrangeira nº 5.206, o Supremo Tribunal Federal, decidiu, por maioria de votos, pela constitucionalidade dos mecanismos da Lei da Arbitragem (Lei nº 9.307/1996) em relação ao acesso ao Judiciário garantido pelo art. 5º, XXXV, da CF. A arguição de inconstitucionalidade da lei brasileira ocorreu incidentalmente no processo de homologação de um laudo arbitral espanhol em litígio entre duas sociedades empresariais, uma com sede na Suíça e outra brasileira, sobre a existência e o montante de créditos a título de comissão por representação comercial de empresa brasileira no exterior.
Entre os pontos abordados, a corrente vencedora entendeu 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 a Carta Magna.
Por outro lado, a posição vencida considerou inconstitucional a prévia manifestação de vontade da parte na cláusula compromissória, pois: (i) o objeto do acordo não são lides concretizadas e de contornos definidos, mas sim em abstrato, futuras ou eventuais e de contornos indefinidos; e (ii) a validade da renúncia ao exercício do direito de ação pressupõe controvérsia concretizada. Reconheceu também contrariar a Constituição 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, ou seja, a conversão forçada da cláusula compromissória em compromisso arbitral (STF,

legislação possibilita instituir a arbitragem por meio de convenção, baseada na vontade das partes em regular as relações de ordem processual, facultando o reporte às regras de algum órgão arbitral institucional ou entidade especializada[626]; autoriza solucionar litígios relativos a certos direitos suscetíveis de autocomposição; e equipara a sentença arbitral ao julgamento estatal.

Apresentando-se uma proposta de programa alicerçado na manifestação de vontade das partes, a ideia de abdicação pela organização judiciária de sua missão de resolver os conflitos tende a perder destaque.

5.2.2 O compromisso arbitral como modalidade de negócio processual

A atividade jurisdicional prestada pelo Estado-Juiz, por meio do processo judicial com atributos adversariais, raramente é capaz de resolver a lide que pertence ao mundo dos fatos.

Apesar de se caracterizar como forma de heterocomposição dos conflitos, a arbitragem voluntária instiga o desaparecimento da lide. A anuência à submissão ao processo arbitral indica a predisposição pelos titulares dos interesses em conflito a se conformarem com a decisão daquele que foi escolhido como confiável pelos contendores[627].

Considerando que uma parte, particularmente em condição superior, pode achar vantajoso solicitar um julgamento judicial, como fazer com que o programa arbitral não caia numa zona de estagnação e seja atraente às partes? Por que as partes iriam recorrer aos fóruns ou tribunais para realizar uma arbitragem? Aparenta ser muito difícil que, nascido o litígio e apresentado ao Poder Judiciário, as partes cheguem a um acordo para aderir a um programa de solução extrajudicial e adjudicada do conflito.

O desafio inaugural é estabelecer um programa facultativo que traga, em sua estrutura, mecanismos eficientes para incentivar a participação dos jurisdicionados.

Antes, para o que interessa a esta pesquisa, cumpre aproximar o negócio jurídico processual e a convenção de arbitragem e reconhecer suas similitudes. A

SE 5206 AgR, relator Ministro Sepúlveda Pertence, Tribunal Pleno, julgado em 12/12/2001, DJ 30-04-2004 pp-00059 ement. vol-02149-06 pp-00958).

[626] FIGUEIRA JUNIOR, Joel Dias. **Manual da arbitragem**. São Paulo: RT, 1997, p. 114-116.

[627] CÂMARA, Alexandre Freitas. **Arbitragem**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1997, p. 7-9.

convenção de arbitragem é um negócio jurídico (processual)[628] que tem por objeto evitar ou derrogar o processo judicial[629]. O consenso externado no negócio autoriza a competência do árbitro e exclusão da lide da cognição pela justiça estatal[630].

A subtração de certas controvérsias do conhecimento da autoridade judiciária é acompanhada pela exceção impeditiva de admissibilidade da jurisdição estatal. Se uma das partes pretende apresentar a qualquer órgão jurisdicional um assunto que foi acordado para sujeitar à arbitragem, a outra poderá impedir o exame de fundo pela defesa peremptória, cujo acolhimento resulta em extinção do processo sem resolução do mérito (arts. 337, X, e 485, VII, do CPC/2015).

A pactuação pelas partes interessadas em submeter o julgamento de eventuais divergências à confiança do juízo arbitral pode ocorrer em momentos distintos da controvérsia, por meio da cláusula compromissória ou compromisso arbitral (art. 3º da LArb)[631].

---

[628] AZOCAR, Patricio Aylwin. **El juicio arbitral**. Santiago do Chile: Memoria de prueba para optar al grado de Licenciado en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de Chile, 1943, p. 130, 196 e 197. Disponível em https://repositorio.uchile.cl/handle/2250/140935 Acesso em 08 abr. 2023. FICHTNER, José Antonio; MANNHEIMER, Sérgio Nelson; MONTEIRO, André Luíz. **Teoria Geral da Arbitragem**. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 231. CARMONA, Carlos Alberto. Flexibilização do procedimento arbitral. **Revista Brasileira de Arbitragem - RBA**, Porto Alegre: Síntese, Curitiba: Comitê Brasileiro de Arbitragem, vol. 6, n. 24, out./dez. 2009, p. 11. TALAMINI, Eduardo. Arbitragem e Administração Pública no direito brasileiro. **Revista Brasileira da Advocacia**, São Paulo, vol. 9, p. 19-41, abr./jun. 2018. TALAMINI, Eduardo. **Um processo para chamar de seu**: nota sobre os negócios jurídicos processuais. Disponível em: https://www.migalhas.com.br/depeso/228734/um-processo-pra-chamar-de-seu--nota-sobre-os-negocios-juridicos-processuais. Acesso em: 05 mar. 2023. GAJARDONI, Fernando da Fonseca. Convenções processuais atípicas na execução civil. **Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP**, Rio de Janeiro, ano 15, vol. 22, n. 1, jan./abr. 2021, p. 284. Disponível em: https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/redp/article/download/56700/36321. Acesso em: 10 mai. 2023.

[629] CADIET, Loïc. Los acuerdos procesales en derecho francés: situación actual de la contractualización del proceso y de la justicia en Francia. **Civil Procedure Review**, [S. l.], vol. 3, n. 3, p. 7 e 8, 2012. Disponível em https://civilprocedurereview.com/revista/article/view/32. Acesso em 7 mar. 2023.

[630] STJ, CC n. 111.230/DF, relatora Ministra Nancy Andrighi, Segunda Seção, julgado em 8/5/2013, DJe de 3/4/2014. A decisão interlocutória que versa sobre rejeição da alegação de convenção de arbitragem autoriza o cabimento do agravo de instrumento, conforme o art. 1.015, III, do CPC/2015.

[631] À luz de decisões nos tribunais e da doutrina, a instituição compulsória do juízo arbitral é autorizada por uma cláusula compromissória que contenha todas as definições necessárias para o desenvolvimento da arbitragem. Isso inclui, entre outros aspectos, os meios para a escolha e nomeação dos árbitros (*ad hoc*) ou a remessa às regras de uma instituição ou entidade especializada em arbitragem. A arbitragem é instaurada a partir da provocação do órgão ou entidade escolhida para celebração do compromisso arbitral, sem qualquer interferência do Poder Judiciário, nos termos do art. 7º da Lei nº 9.307/1996. Entendimento diverso retira da arbitragem seu valor prático, considerando que, frequentemente, a convenção de arbitragem é negociada no momento da celebração do contrato, quando as partes estão mais inclinadas a aderir a um sistema de decisão capaz de produzir um título com força de sentença judicial, do que após o surgimento do litígio. Nesse sentido: VENTURI, Elton. Exceção de pré-executividade. Execução de título judicial. Sentença Arbitral. Questão de ordem pública. Nulidade do título. Cláusula compromissória que não é suficiente para deslocar a jurisdição. Inexistência de Compromisso Arbitral. **Revista de Arbitragem e Mediação**, São Paulo, vol. 17, abr./jun. 2008, p. 212- 233. STJ, SEC n. 1.210/GB, relator Ministro Fernando Gonçalves, Corte Especial, julgado em 20/6/2007, DJ de 6/8/2007, p. 444.

A *cláusula compromissória* é estipulada por escrito com objetivo de subjugar à arbitragem questões indeterminadas e futuras que possam surgir no decorrer da execução do contrato. O ajuste é formalizado no próprio contrato ou em documento apartado (art. 4º, §1º, da LArb).

A doutrina especializada classifica a cláusula compromissória em cheia e vazia. Evidentemente, as partes podem estabelecer algumas diretrizes específicas ao processo, mas nem sempre possuem tempo ou disposição para elaborar suas próprias regras. Diz-se *cheia* aquela que, expressamente, reúne todos os elementos para a instituição da arbitragem, podendo fazer alusão às diretivas provenientes de uma entidade arbitral sobre a instauração do procedimento, nomeação dos árbitros, pagamento de custas e temas adicionais.

A cláusula *vazia* é desprovida de referência explícita às prescrições que conduzirão a arbitragem. O detalhamento será diferido ao momento em que a arbitragem se mostre necessária, quando as disputas surgirem em razão do contrato.

A controvérsia entre os litigantes pode ser remetida ao juízo arbitral por intermédio do *compromisso arbitral* (art. 9º da LArb). Tendo por pressuposto a atualidade do litígio, as partes devem delimitar as matérias postas à consideração dos árbitros mediante termo nos autos (judicial), por escrito particular, assinado por duas testemunhas ou instrumento público (extrajudicial). O rito é moldado a partir da celebração de outro negócio jurídico processual.

O compromisso está disciplinado no Código Civil de 2002 como modalidade contratual (arts. 851 e 652), porém a direção convergente das partes que desejam entregar a resolução dos conflitos a um ou vários árbitros determina a diferença em relação ao contrato, em que as vontades são contrastantes[632]. A relação jurídica surge exatamente para harmonizar as vontades, instituindo direitos e obrigações às partes.

No caminho evolutivo do direito processual, a confluência de vontades na definição dos rumos do processo vem aumentando seu prestígio. Se, no CPC de 1973, a ideia de convenções processuais era controvertida e reservada a certos atos (eleição de foro, suspensão do processo, adiamento da audiência, escolha do arbitramento para liquidação do julgado, redução ou prorrogação do prazo dilatório, prorrogação da competência relativa, modificação do ônus probatórios e assim por diante), atualmente há uma grande contribuição da legislação, jurisprudência e

[632] ALVIM, J. E. Carreira. **Lei dos Juizados Especiais Estaduais Comentada**. 7ª ed. Curitiba: Juruá, 2020, p. 109.

doutrina na direção de concretizar e consolidar o acordo de vontades destinado a produzir implicações processuais.

Um negócio jurídico pelo qual os pactuantes assumem obrigações para pôr fim ao litígio ou controvérsia em que estão envolvidos jamais pode ser resumido ao compromisso arbitral.

As convenções processuais, formadas pela conjugação de vontades, constituem ato único apto a gerar efeitos específicos e influenciar o processo. Alinham-se à tendência de contratualização contemporânea das relações sociais e de uso da técnica contratual como uma das possíveis respostas à crise da justiça, refletida na saturação dos tribunais e prolongamento excessivo dos procedimentos[633].

Esses pactos encontram apoio nas seguintes premissas: (i) o processo não pode ser visto como simples técnica alheia a valores, sendo informado por concepções socioculturais de um povo e regime político; (ii) a reaproximação do direito material a partir da segunda metade do século XX, visando alcançar uma tutela adequada, abriu terreno para a flexibilização e adaptação procedimentais, bem como a formação de uma comunidade de trabalho entre os *players* (modelo de processo colaborativo); e (iii) o papel do Poder Judiciário no Estado Constitucional contempla a participação dialética dos sujeitos processuais no desempenho da atividade jurisdicional[634].

Tais acordos, celebrados dentro ou fora do processo, compõem a técnica de gerenciamento do processo (*case manegement*), que visa promover a adaptabilidade do procedimento às peculiaridades da relação material ou necessidades e expectativas concretas. Para a modulação do procedimento, as convenções podem dispor sobre ônus, deveres, faculdades e poderes processuais, permitindo a autorregulação do procedimento pelas partes. É possível definir quais aspectos procedimentais podem ser modificados em relação à arquitetura legalmente prevista[635]. Desse contexto, surgem as ideias de “contratualização do processo”,

---

633 CADIET, Loïc. Los acuerdos procesales en derecho francés: situación actual de la contractualización del proceso y de la justicia en Francia. **Civil Procedure Review**, [S. l.], vol. 3, n. 3, p. 4 e 5, ago./dez. 2012. Disponível em: https://civilprocedurereview.com/revista/article/view/32. Acesso em: 07 mar. 2023.

634 OLIVEIRA, Paulo Mendes de. Negócios processuais e o duplo grau de jurisdição. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (coords.) **Negócios processuais**. 3ª ed. Salvador: JusPodivm, 2017, p. 587 e 588.

635 OLIVEIRA, Paulo Mendes de. Negócios processuais e o duplo grau de jurisdição. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (coords.) **Negócios processuais**. 3ª ed. Salvador: JusPodivm, 2017, p. 591 e 595.

"procedimento de tipo contratual" ou "técnica de complementar a gestão do processo civil".

A similitude traz uma sutil diferença na maleabilidade entre os processos judicial e arbitral. Na arbitragem, o método de trabalho é altamente dúctil, apresentando uma flexibilidade que lhe é inerente, ao passo que, no processo judicial, marcado pela burocracia estatal e regras que detalham o passo a passo, a plasticidade é extrínseca e assumida pela convenção processual.

Independentemente dessa distinção, ambos os institutos encontram lastro na autonomia privada e envolvem poderes de autorregulação, favorecendo a modulação de procedimentos.

Em torno da autonomia privada dos litigantes, o consenso permite deixar ao alvedrio do árbitro a regulação do procedimento mais adequado ao caso concreto ou reportar-se a um procedimento existente e constante do regulamento. Na primeira hipótese, as partes encontram a dificuldade de estudar as táticas que adotarão no processo, visto que o árbitro poderá escolher o procedimento inesperado e surpreendentemente para elas.

Por isso, a fórmula de escolha do procedimento arbitral mais usada é a adoção de regras insculpidas pelo próprio órgão encarregado de administrar a arbitragem. O regulamento dificilmente será tão completo quanto o código de processo, permitindo ao árbitro flexibilizar o procedimento. Nas observações de Carlos Alberto Carmona, "[...] mesmo quando a arbitragem for institucional e estiverem os árbitros aplicando o regulamento da entidade, haverá necessidade de amoldar o procedimento, não podendo os árbitros padecer de verdadeira artrose processual"[636].

Não se vislumbra, nesse prisma, o impedimento para que os conflitantes afastem a causa da apreciação judicial e a submetam à arbitragem organizada em um programa patrocinado e regulamentado pelo tribunal. Afinal, ninguém está forçando uma pessoa a aceitar o envio da causa a uma arbitragem vinculante. A autonomia privada, que apoia a arbitragem, estender-se-á em favor da legitimidade do programa. Os poderes dos árbitros resultam da vontade livre e consciente das partes em aderir à arbitragem, regida pelo sistema jurídico.

---

[636] CARMONA, Carlos Alberto. Flexibilização do procedimento arbitral. **Revista Brasileira de Arbitragem - RBA**, Porto Alegre: Síntese, Curitiba: Comitê Brasileiro de Arbitragem, vol. 6, n. 24, out./dez. 2009, p. 12-14.

5.2.3 A rede de apoiadores, o medo do desconhecido, o uso dos *nudges* e a gratuidade para incentivar a adesão ao programa

A assimilação do programa depende de uma convergência de interesses e rede de apoiadores entusiasmados com a arbitragem: magistrados e servidores do Poder Judiciário, advogados e Ordem dos Advogados do Brasil[637], além de outros agentes capazes de transformar o sistema judicial. A soma de esforços para triunfar sobre os obstáculos na implementação e funcionamento do programa trará benefícios a todos.

Na experiência estadunidense, poucas jurisdições se opuseram seriamente à arbitragem anexada ao tribunal, conforme apontam as pesquisas[638]. A compreensão de que o acesso à ordem jurídica justa pode acontecer, independentemente de intervenção judicial, por meio de mecanismos capazes de conectar ideias com algo novo captará atenção daqueles que almejam inovações.

A integração da arbitragem no sistema judicial depende do apoio do Judiciário. A "experiência acabou por demonstrar que a arbitragem jamais poderia substituir a atividade jurisdicional protagonizada pelo Estado"[639]. Sem o conhecimento e as necessárias cautelas, o medo de que o meio extrajudicial de adjudicação possa concorrer ou suceder o Poder Judiciário na solução de conflitos poderá dificultar a estruturação do programa.

No programa patrocinado pelos órgãos jurisdicionais, os magistrados não estarão no exercício da tarefa de julgar (a ser desempenhada pelos árbitros), mas sim como gestor dos processos e recursos humanos disponíveis. Os juízes geralmente

---

[637] O uso ampliado da arbitragem compulsória de certas disputas, em que o valor da controvérsia era relativamente baixo, poderia economizar tempo e dinheiro dos tribunais e permitir a concentração dos juízes para os casos mais complexos. "Os advogados fornecem facilidades para a condução das audiências sem nenhum custo para o Estado e a taxa de compensação para os árbitros é tipicamente muito modesta. De fato, o sucesso da arbitragem compulsória se deve em grande parte à disposição dos membros da Ordem em participar do programa como um serviço público", observou o Relatório produzido pela Força-Tarefa de Acompanhamento da Conferência *Pound* de 1976 (TRAUM, Lara; FARKAS, Brian. The History and Legacy of the Pound Conferences. **Cardozo Journal of Conflict Resolution**, Nova York, vol. 18, n. 3, 2017, p. 687, tradução nossa. Disponível em https://www.cardozojcr.com/volume-183-spring-2017 Acesso em 15 mai. 2023). "Na maioria dos Estados que adotaram a arbitragem, a Ordem dos Advogados também a apoiou, embora às vezes com relutância, esperando que isso reduza o tempo que um advogado deve gastar em casos arbitrados, assim como reduza a demora do tribunal em geral" (ROLPH, Elizabeth S. **Introducing Court-Annexed Arbitration**: A Policymaker's Guide. Santa Monica: RAND Corporation, Institute for Civil Justice, 1984 p. v e 1, tradução nossa).

[638] EBENER, Patricia A.; BETANCOURT, Donna R. **Court-Annexed Arbitration**: The National Picture. Santa Monica: RAND Corporation, Institute for Civil Justice, 1985, p.17.

[639] CARMONA, Carlos Alberto. **Arbitragem e processo**: um comentário à Lei nº 9.307/96. 3ª ed. São Paulo: Atlas, 2009, p. 2.

serão positivos sobre os programas acoplados à organização judiciária capazes de suavizar o custo do litígio, fornecer solução mais rápida, ampliar a força de trabalho e diminuir o número de casos endereçados ao julgamento judicial. A elevada carga dos processos judiciais torna o uso dos métodos alternativos de resolução de disputas uma opção atraente aos juízes[640].

É notório a existência de unidades judiciárias interiorizadas com dificuldade de lotação, em especial distantes da sede do tribunal, em zonas de fronteira internacional ou em pequenos municípios. Em locais distantes, onde os magistrados geralmente não têm interesse em permanecer por questões estruturais, profissionais, particulares e familiares, a arbitragem teoricamente surge como alternativa de solução para parcela dos conflitos daquela localidade[641].

As avaliações e o apoio dos advogados são fundamentais para qualquer programa de prevenção e solução de conflitos, uma vez que as vivências dos litigantes com o sistema de justiça são guiadas e compartilhadas pelos patronos. É plausível esperar que a compreensão dos conflitantes sobre suas experiências dependam, em parte, de seu relacionamento com o profissional que é visto como partícipe do sistema legal e com quem o contato direto é mantido[642].

O comportamento dos advogados pode incentivar a adesão das partes aos programas judiciais ou frustrá-la, ao deixar de informar os clientes das opções de solução de disputas, os prós e contras dos caminhos ou desencorajar a tentativa de uso de alguma forma de composição do conflito[643]. Os advogados que

---

[640] KERBESHIAN, Lynn A. "ADR: To Be Or...,". **North Dakota Law Review**, Grand Forks, vol. 70, n. 2, artigo 11, 1994, p. 423. REUBEN, Richard C. Public Justice: Toward A State Action Theory of Alternative Dispute Resolution. **California Law Review**, Berkeley, vol. 85, 1997, p. 606 e 607. Disponível em: https://scholarship.law.missouri.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1336&context=facpubs. Acesso em: 29 jun. 2023.

[641] A Resolução CNJ nº 557/2024 estabelece, em seu art. 3º, que os conselhos e tribunais considerem as peculiaridades de cada ramo da Justiça e as características socioeconômicas regionais ao implementar ações financeiras e não financeiras para melhorar a formação, designação de pessoal, distribuição de processos, infraestrutura e segurança das unidades judiciárias em comarcas definidas como de difícil provimento.

[642] LIND, Edgar *et al*. **The Perception of Justice**: Tort Litigants' Views of Trial, Court-Annexed Arbitration, and Judicial Settlement Conferences. Santa Monica: RAND Corporation, Institute for Civil Justice, 1989, p. 20.

[643] "Bons programas de resolução alternativa de disputas nos tribunais devem combater a ignorância, a inércia e o medo (1) educando advogados e grupos de clientes, (2) incorporando ao programa de resolução alternativa de disputas e gerenciamento de casos uma série de incentivos e pressões para proporcionar consideração real e justa, em cada demanda civil, para o uso de resolução alternativa de disputas (com informações completas de e para os clientes) e (3) estabelecer e divulgar mecanismos rígidos de controle de qualidade destinados, em parte, a reduzir o medo dos advogados de que o 'neutro' não seja competente ou os desloque ou invada seu relacionamento com seu cliente" (BRAZIL,

verdadeiramente compreendem as alternativas disponíveis poderão aconselhar os clientes de maneira eficaz, precisa e confortável sobre as diferentes abordagens de resolução de conflitos. Aconselhamento exprime identificar, explicar e avaliar cuidadosamente as preferências disponíveis para solução das controvérsias.

A consolidação prática do programa pressupõe que os advogados estejam dispostos a utilizar a arbitragem. O incentivo da Ordem dos Advogados será de grande valia na divulgação do programa, regras de arbitragem e formulários utilizados, no convite aos advogados a servir como árbitros e no auxílio em treinamentos necessários[644].

A implementação de soluções pelo Judiciário depende de pessoas que tornem os problemas tão interessantes a ponto de despertar oportunidades e criatividade na construção de soluções, bem como a capacidade de transformar essa visão em realidade. A cultura do "sempre foi feito assim" bloqueia possíveis mudanças e torna-se avessa às inovações técnicas, à criação de novos perfis profissionais e à revolução das formas processuais. Sem a compreensão sobre as transformações que a arbitragem pode provocar no sistema judiciário sob o prisma de um processo justo, não haverá espaço para desenvolvimento do programa.

Nesse ambiente de apoio, diversos fatores podem influenciar o comportamento das partes para recusar ou aceitar a arbitragem. A celebração de qualquer negócio jurídico, seja processual ou não, pressupõe uma equação em que os benefícios obtidos, a busca de determinada vantagem pessoal ou proteção de seu próprio interesse, superem os custos envolvidos[645].

O público e os litigantes devem ser informados sobre os métodos disponíveis de solução de conflitos, suas vantagens e desvantagens, de forma clara e completa.

Sob a perspectiva dos litigantes, muitas vezes há uma falta de conhecimento acerca das formas de composição de controvérsias ou a impressão de que fóruns e tribunais representam o único, senão o melhor, ambiente de solução de conflitos. Na

---

Wayne D. Court ADR 25 Years After Pound: Have We Found a Better Way? **Ohio State Journal on Dispute Resolution**, Columbus, vol. 18, Iss. 1, 2002, p. 132 e 133, tradução nossa. Disponível em: https://kb.osu.edu/bitstream/handle/1811/77044/1/OSJDR_V18N1_0093.pdf. Acesso em: 05 jul. 2023).

[644] MEHLING, Christopher J.; DONALD, Stepner. Court-Annexed Arbitration-The Northern Kentucky Experience. **Kentucky Law Journal**, Lexington, vol. 81, Iss. 4, artigo 13, 1993, p. 1159. Disponível em: https://uknowledge.uky.edu/klj/vol81/iss4/13. Acesso em: 08 jun. 2023.

[645] OSNA, Gustavo. "Contratualizando o processo": três notas sobre os negócios jurídicos processuais (e seu possível "fracasso"). **Revista Eletrônica de Direito Processual - REDP**, Rio de Janeiro, vol. 21, n. 2, ano 14, mai./ago. 2020, p. 168-170. Disponível em: https://www.e-publicacoes.uerj.br/redp/article/view/45457. Acesso em: 18 fev. 2024.

sombra da arbitragem consensual, a organização judiciária não pode obrigar as partes a submeter o litígio no processo arbitral, mas pode encorajar o uso dessa trilha.

Assumindo o papel central de uma organização provedora de serviços para pacificação social, o Judiciário deve promover divulgação de informações importantes sobre os meios de solução de disputas. Os provedores de métodos de solução de conflitos e os administradores de programas judiciais têm uma responsabilidade especial de serem precisos e transparentes sobre os processos oferecidos e os objetivos que respaldam os ritos[646]. As partes fazem jus às informações suficientes para conscientemente tomar decisões sobre os itinerários disponíveis para resolver as disputas.

O desconhecido pode ser um atrativo do que já se sabe ou um medo do que nunca foi vivido. Quem desconhece os aspectos do programa patrocinado por uma organização judiciária e suas implicações poderá se manter em situação de estagnação e não adentrar a porta da arbitragem. O medo do inexplorado afugenta escolhas conscientes[647], especialmente no que concerne à arbitragem.

Nessa circunstância, é de se esperar que advogados e litigantes resistam a uma inovação que promete desviar um número de casos do foro judicial e introduzir procedimentos diferentes dos que estão acostumados a encontrar em litígios civis. A imagem do litigante sobre o juiz pode ser difícil de substituir pela ideia de um advogado servindo como árbitro[648].

Os indivíduos podem ter interesses divergentes, o que impacta suas opiniões sobre a utilidade da arbitragem. Pode ocorrer que, quando informadas de que o programa de arbitragem seja opcional, as partes recusem o processo[649]. Em vez de temer o insucesso do programa, seguir em frente é essencial para demonstrar a capacidade de trazer soluções criativas.

---

[646] SENFT, Louise P.; SAVAGE, Cynthia A. ADR in the Courts: Progress, Problems, and Possibilities. **Dickinson Law Review**, Carlisle, vol. 108, Iss. 1, 2003, p. 347. Disponível em: https://ideas.dickinsonlaw.psu.edu/dlra/vol108/iss1/18. Acesso em: 25 jun. 2023.

[647] BRAZIL, Wayne D. Should Court-Sponsored ADR Survive? **Ohio State Journal on Dispute Resolution**, Columbus, vol. 21, n. 2, 2006, p. 257.

[648] HEHER, R. J. Compulsory Judicial Arbitration in California: Reducing the Delay and Expense of Resolving Uncomplicated Civil Disputes. **The Hastings Law Journal**, São Francisco, vol. 29, 1978, p. 506 e 507.

[649] STIENSTRA, Donna; WILLGING, Thomas E. **Alternatives to litigation**: do they have a place in the federal district courts? Washington: Federal Judicial Center, 1995, p. 25.

A ameaça do incógnito consegue provocar o desuso de qualquer forma de solução de conflitos. A fim de transpor o receio do inexplorado, a organização judiciária pode realizar ampla divulgação das oportunidades e utilidades do programa.

Com a finalidade de lograr resultados favoráveis, qualquer programa precisa predisposição diferente das pessoas responsáveis e que a confiança da sociedade seja conquistada. Seja qual for a opção das partes sobre o procedimento a ser adotado, é crucial que elas tenham consciência das principais diferenças entre os ritos.

A arbitragem concorre com outros métodos de solução de controvérsias. As vantagens do juízo arbitral devem estar à mostra dos usuários para atrair a vontade dos litigantes em detrimento das demais estratégias. Isso inclui a celeridade que caracteriza o procedimento, a estimativa do tempo necessário para o julgamento do litígio, a escolha dos julgadores que gozam de confiança e conhecimento técnico reconhecido sobre a matéria litigiosa, o fato de ser mais "finalizadora" do que o próprio processo judicial devido à ausência de recurso na arbitragem.

Não é só isso. A arbitragem passou a ser utilizada não somente para a solução dos litígios pelos árbitros, mas também para incentivar os litigantes à promoção de acordos. Criam-se melhores condições para a continuidade das relações entre as partes adversas, algo que não ocorre quando o litígio é judicial[650].

A clareza das qualidades é importante para que os litigantes possam decidir a melhor via de solução do conflito. Nem todas as pessoas estão cientes das possibilidades à disposição, dos custos, da duração dos processos e das vantagens provenientes do mecanismo para fazer uma escolha racional. É fundamental que elas não sejam levadas às interpretações equivocadas e possam distinguir a justiça privada e o Poder Judiciário.

A proposta de programa dificilmente prosperará se os benefícios potenciais não forem revelados e colocados em prática ou se a estrutura for equivocadamente percebida como uma barreira à solução do caso.

Para isso, uma comunicação eficiente permitirá que a arbitragem seja reconhecida como uma excelente forma de solução de conflitos, na qual as partes

---

[650] WALD, Arnoldo. A evolução da doutrina de arbitragem no Brasil. In: WALD, Arnoldo. LEMES, Selma Ferreira (coords). **25 anos da Lei de Arbitragem (1996-2021)**: história, legislação, doutrina e jurisprudência. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021. *E-book*. Disponível em: https://proview.thomsonreuters.com/launchapp/title/rt/monografias/278687330/v1/page/RB-24.1. Acesso em: 29 ago. 2023.

saibam o que significam as regras próprias da modalidade, como a ausência de recurso contra decisão[651].

Nesse trabalho de estabelecer estratégias de convencimento para captar a vontade das partes, deslocando a jurisdição estatal para arbitral e sem força cogente, é possível imaginar o uso dos *nudges*, decorrente do desenvolvimento da economia comportamental. Ao mesmo tempo que guiam as pessoas em determinada direção, essas intervenções preservam a liberdade de seguir seu próprio caminho. Em oposição aos mandados e proibições, a coerção é afastada, preservando a liberdade de escolha coerente com os princípios básicos de métodos consensuais de solução de conflitos e, por essa razão, podem ser altamente eficazes[652].

Os programas de prevenção e solução de conflitos devem ser facilmente assimiláveis e, para tanto, os organizadores devem prestar atenção ao que as pessoas pensam.

Com o desígnio de convencer sobre as vantagens da arbitragem ofertada como serviço judiciário, as informações devem ser compreensíveis e acessíveis. Imagina-se, por exemplo, que a página do site institucional do Tribunal de Justiça divulgue modelos de cláusulas que apoiam a redação nos contratos ou documentos

---

[651] Os funcionários do tribunal terão o papel de exortar as partes a optar pelo processo de arbitragem, mas não devem forçá-las. Esse é um problema identificado no Tribunal de Pequenas Causas da cidade de Nova York. À medida que as pessoas têm a sensação de serem "encaminhadas" para tal processo, elas não irão conferir credibilidade a esse sistema de justiça, especialmente se saírem perdedoras (DETERMAN, Dean W. The arbitration of small claims. **The Forum** (Section of Insurance, Negligence and Compensation Law, American Bar Association), vol. 10, n. 2, 1974, p. 834 e 835. Disponível em: http://www.jstor.org/stable/25761037. Acesso em: 19 mai. 2023).

[652] SUSTEIN, Cass R. Do people like nudges? **Administrative Law Review**, Washington, vol. 68, n. 2, 2016, p. 178-181, 201 e 202. Disponível em: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2604084. Acesso em: 12 ago. 2023. SUSTEIN, Cass R. Nudging: um guia (muito) resumido. **Revista Estudos Institucionais**, Rio de Janeiro, vol. 3, n. 2, jul/dez. 2017, p. 1026-1028. Disponível em: https://estudosinstitucionais.com/REI/article/view/223. Acesso em: 12 ago. 2023. WATKINS, Daniel. A Nudge to Mediate: How Adjustments in Choice Architecture can Lead to Better Dispute Resolution Decisions. **The American Journal of Mediation**, Winter Park, vol. 4, 2010, p. 1-4 e 19-22. Disponível em: http://www.americanjournalofmediation.com/docs/A%20Nudge%20to%20Mediate.pdf. Acesso em: 12 ago. 2023. Richard H. Thaler e Cass R. Sunstein aludem à arquitetura de escolhas (*choice architect*) para se referir à responsabilidade de organizar o contexto em que as pessoas fazem as escolhas. Os "arquitetos de escolha" tentam influenciar o comportamento das pessoas com o objetivo de tornar suas vidas mais longas, mais saudáveis e melhores. Eles defendem "esforços conscientes, por parte das instituições do setor privado e também do governo, para orientar as escolhas das pessoas em direções que irão melhorar as suas vidas". O *nudge*, expressão usada pelos autores, designa um aspecto da arquitetura de escolha que altera o comportamento das pessoas de uma forma previsível. Os *nudges* não proíbem quaisquer opções nem alteram os incentivos econômicos. Também não são mandados, mas sim "um mero empurrão". Em muitas situações, organizações e agentes fazem escolhas, intencionais ou não, que acabam influenciando o comportamento e as opções de outras pessoas (THALER, Richard H.; SUSTEIN, Cass R. **Nudge**: Improving Decisions About Health, Wealth and Happiness, New Haven & Londres: Yale University Press, 2008, p. 3, 5, 6 e 10).

que regulamentam os negócios jurídicos[653]; o sistema eletrônico de processo judicial facilite a indicação do caminho para que certos litigantes obtenham acesso à arbitragem, colocando-a em uma prateleira mais visível; as informações sejam divulgadas, como cartazes nos fóruns e noticiários, contendo uma comparação entre processo judicial e arbitragem.

À guisa de ilustração, em parceria com a associação das administradoras de condomínio, o Tribunal de Justiça poderá comunicar que, se a convenção condominial incluir uma cláusula arbitral indicando o programa como alternativa à solução de eventuais conflitos condominiais, qualquer condômino que ingressar no agrupamento estaria obrigado a obedecer às normas ali constantes, excluindo-se a participação adjudicatória do Judiciário[654].

Além do mais, com o intento de capturar a adesão das partes, podem ser elaborados e disponibilizados formulários que incluam perguntas sobre se as partes concordam em redirecionar a causa submetida do processo adjudicatório judicial para arbitragem. As regras internas do próprio tribunal podem exigir que magistrados, servidores e demais colaboradores esclareçam o programa às partes.

Para operacionalizar o funcionamento e controlar a remessa dos casos à arbitragem, recomenda-se a manutenção de um formulário padrão ou *check list* que aborde as cláusulas obrigatórias do compromisso estabelecido pelo procedimento arbitral, levando em conta as características do programa.

A construção de modelos, "escolhas incitadas" e informações pode ser feita, por meio de iniciativa individual ou com apoio dos laboratórios de inovação presentes atualmente nos tribunais, concretizando a aplicação de elementos visuais (*visual law*)

---

[653] Uma cláusula contratual poderia assim ser redigida: "Qualquer litígio originário ou relacionado ao presente contrato, inclusive quanto à sua interpretação ou execução, será definitivamente resolvido por arbitragem, por meio do Programa de Arbitragem anexada ao Tribunal, de acordo com seu Regulamento".

[654] O Superior Tribunal de Justiça reconheceu a validade da cláusula arbitral inserida na convenção do condomínio e sua força coercitiva. Qualquer condômino está obrigado a obedecer às normas estabelecidas na convenção, mesmo aqueles que não a firmaram na ocasião da instituição do condomínio. Consequentemente, eventuais conflitos condominiais devem ser resolvidos por arbitragem (STJ, REsp 1733370/GO, relator Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, relator p/ Acórdão Ministro Moura Ribeiro, Terceira Turma, julgado em 26/06/2018, DJe 31/08/2018). A cláusula da convenção condominial poderia conter a seguinte redação: "Eventuais litígios envolvendo o condomínio nos pólos ativo e passivo serão resolvidos de forma definitiva, via conciliatória ou arbitral, no Programa de Arbitragem anexada ao Tribunal".

para facilitar as preferências, chamar a atenção das pessoas e colher o compromisso arbitral de maneira descomplicada[655].

A certificação concedida pela organização judiciária ao árbitro contribui para proporcionar uma confiança adicional e distinta para aqueles que ainda tenham alguma insegurança em submeter seus conflitos à arbitragem. Adicionalmente, a obtenção de selo de participante do programa favorece a imagem com o dom de repercutir positivamente sobre seus negócios. Por exemplo, a divulgação de que um fornecedor de bens ou produtos de consumo concorda em se submeter à arbitragem talvez possa influenciar a escolha pelo consumidor. Os selos funcionam, aliás, como instrumentos de fomento e parte de vários programas dos Tribunais de Justiça, como os de apoio ao enfrentamento à violência contra a mulher e os de ente público "bom pagador" de precatórios.

Portanto, os órgãos do Poder Judiciário podem fazer com que as pessoas exerçam escolhas melhores dos métodos de solução de conflitos, sem restringir sua autonomia. Quiçá, com o transcorrer do tempo, a arbitragem se torne uma escolha preferível em relação à via judicial para um maior número de demandas.

Os estímulos podem decorrer da própria configuração e comunicação do programa. Nem todos os jurisdicionados clamam pela solução rápida dos litígios. Na maioria dos casos, pelo menos um dos litigantes deseja que o feito se prolongue o máximo possível. Diante disso, a promessa de uma justiça mais célere pode ser um atrativo, ao concretizar em favor da parte a ambição de obter, em prazo razoável, a solução integral do mérito, conforme proclamado no art. 6º do CPC/2015.

Os órgãos do Poder Judiciário, enquanto organizações provedoras de solução de conflitos, devem tomar todas as medidas razoáveis, apropriadas ao seu tamanho, natureza e recursos, a fim de fornecer seus serviços a um custo razoável para as partes, sobretudo as de baixa renda[656]. Ora, se a arbitragem traz vantagens aos litigantes e ao sistema de justiça, por que somente aqueles que podem pagar pelo serviço teriam acesso?

---

[655] Durante a modelagem do programa, a forma de descrição e o emprego dos termos devem ser bem avaliados. Até mesmo qualificar a arbitragem como resolução alternativa de disputas ou processo informal pode evocar uma conotação excêntrica ou invulgar para os partícipes.

[656] A Comissão *CPR-Georgetown* sobre ética e padrões de prática em ADR, do *International Institute for Conflict Prevention & Resolution*, desenvolveu princípios para as organizações provedoras de resolução de conflitos, dentre as quais se destaca a acessibilidade dos serviços.

A comparação entre o quanto custará a arbitragem e o que custaria litigar na Justiça é um dado a ser levado em consideração. Se os custos forem elevados, o serviço pode se tornar uma barreira dentro do sistema. O procedimento arbitral aparenta ser significativamente mais caro do que o processo judicial, especialmente quando realizado perante as câmaras privadas.

Ao mirar as despesas iniciais relativas à arbitragem perante a CAM-CCBC (Centro de Arbitragem e Mediação da Câmara de Comércio Brasil Canadá), a CAMARB (Câmara de Arbitragem Empresarial Brasil) e Câmara de Conciliação, Mediação e Arbitragem CIESP/FIESP e compará-las com as tabelas de custas processuais, salta aos olhos a conclusão de que o processo judicial acarreta menos gastos do que a arbitragem. Essa aparência do processo judicial ser mais barato inibe a eleição da arbitragem para vários assuntos por litigantes que poderiam ser submetidos a essa forma de solução, comprometendo a difusão de qualquer programa.

É bem verdade que a equação *custos versus benefícios* deve ser feita com cautela, evitando os clichês geralmente compartilhados na literatura. A linha divisória entre custos e benefícios é bastante tênue. O que em determinado momento parece ser um elemento que, positiva ou negativamente, leva à opção pela arbitragem ou pelo processo ordinário, pode, no caso concreto, posteriormente assumir o valor oposto e constituir um impedimento.

A depender dos interesses submetidos à arbitragem, o desembolso material não será o elemento determinante. A comparação entre o processo ordinário e a arbitragem em termos de expensas não pode ser feita em premissas simples, apontando somente a maior onerosidade do processo arbitral. O custo envolve o tempo durante o qual se desenvolve a controvérsia, a qualidade da decisão e outros fatores complementares[657].

Frente ao fato de que a justiça estatal demanda um desembolso menor do que a arbitragem, o estímulo para adesão ao programa há de considerar a ausência ou redução significativa de custos às partes na arbitragem. Se os custos econômicos do processo judicial forem ligeiramente maiores do que a arbitragem, os contendores dificilmente serão induzidos a participar do programa.

---

[657] VIGORITI, Vincenzo. Quale fra arbitrato e processo? **Revista de Processo**, São Paulo, vol. 30, n. 125, jul. 2005, p. 153-156. CAIVANO, Roque J. **Arbitraje**: su eficacia como sistema alternativo de resolución de conflictos. Buenos Aires: Ad-Hoc S.R.L., 1993, p. 60-62.

Os litigantes, especialmente com poucos recursos financeiros, dificilmente desejarão incorrer em despesas substanciais conhecidas em troca de benefícios incertos oferecidos pelos métodos alternativos de solução de conflitos. Nos Estados Unidos, onde algumas jurisdições exigem arbitragem anexada à corte para casos abaixo de um valor monetário especificado, a contratação de um advogado para uma sessão de arbitragem e o comparecimento às audiências representam despesas adicionais, sem a garantia de que a disputa será resolvida definitivamente. A parte contrária pode decidir pelo prosseguimento do processo e obtenção de um novo julgamento[658].

Outrossim, suportar os honorários dos árbitros pode inviabilizar o interesse imediato das partes no juízo arbitral[659]. Incumbirá ao Estado assumir a remuneração dos árbitros diversamente do que ocorre na arbitragem tradicional, em que as despesas correntemente ficam por conta das partes. Na experiência estadunidense, programas patrocinados pelo tribunal proporcionam a gratuidade da arbitragem. Significa que a organização judiciária não cobra nenhuma taxa dos litigantes cujos casos atravessam o programa. Os árbitros recebem honorários provenientes de fundos públicos[660].

Por envolver uma questão de política pública, desencoraja o convite ao programa fornecer aos litigantes o processo judicial adjudicatório gratuito ou de custo módico, enquanto impõe valores elevados às partes para meios alternativos apropriados.

O anseio por um sistema de justiça pública eficiente, capaz de fornecer uma gama completa de processos para resolução de disputas, depende dos recursos

---

[658] John Maull observa que, após obter acesso aos programas e formas alternativas de solução de conflitos, as partes desprovidas de recursos financeiros enfrentam um conjunto de obstáculos. Por exemplo, em algumas jurisdições que oferecem arbitragem anexa ao tribunal, as partes que se submetem à arbitragem têm o direito de solicitar um novo julgamento se não estiverem satisfeitas com a decisão do painel de arbitragem. No entanto, se saírem pior no julgamento, deverão pagar a taxa de arbitragem. Embora o objetivo seja encorajar as partes a aceitar a sentença original, essa regra limita desproporcionalmente a escolha dos hipossuficientes porque as impede de solicitar um novo julgamento. Em contraste, a decisão de alguém mais rico de aceitar ou rejeitar uma sentença arbitral quase não depende da possibilidade de pagar uma taxa de arbitragem (MAULL, John. ADR in the Federal Courts: Would Uniformity Be Better? **Duquesne Law Review**, Pittsburgh, vol. 34, n. 2, 1996, p. 263 e 266, tradução nossa. Disponível em: https://dsc.duq.edu/dlr/vol34/iss2/3. Acesso em: 07 jun. 2023).

[659] CAPPELLETI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à justiça**. Tradução por Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1988, p. 82.

[660] BRAZIL, Wayne D. A Close Look at Three Court-Sponsered ADR Programs: Why They Exist, How They Operate, What They Deliver, and Whether They Threaten Important Values. **University of Chicago Legal Forum**, Chicago, vol. 1990, Iss. 1, artigo 11, 1990, p. 366. Disponível em: http://chicagounbound.uchicago.edu/uclf/vol1990/iss1/11. Acesso em: 30 mai. 2023.

públicos necessários para seu financiamento[661]. A maior economia do programa, concretizada no comparativo entre o valor das custas judiciais e o montante das despesas do processo arbitral, incluindo os honorários dos árbitros, funcionará como atrativo para adoção da arbitragem. No que toca aos órgãos judiciários, essa alternativa pode representar uma contenção de despesas na equação relacionada à precificação da hora de trabalho de magistrados e servidores públicos.

Essa percepção vem ao encontro do entendimento de Frank Sander, segundo o qual o sistema público de resolução de disputas deve fornecer mediação e arbitragem gratuitamente, tal qual proporcionada pelo julgamento judicial. Caso contrário, haverá um incentivo perverso para operar o processo (judicial) gratuito, mesmo que outro caminho possa ser mais adequado ou efetivo ao caso particular[662]. Oferecer um programa gratuito ou de baixo custo a um segmento substancial da população implica reconhecer as limitações do mundo real para muitas pessoas no acesso à arbitragem ou outra forma de resolução de disputas[663].

Quanto ao emprego de sanções negativas[664], estas devem ser cuidadosamente examinadas à luz dos objetivos da arbitragem anexada aos órgãos jurisdicionais e da manutenção da confiança dos usuários no sistema judicial. Sanções onerosas podem criar percepções de injustiça às partes, comprometendo o desenvolvimento da arbitragem vinculada ao tribunal[665].

Enfim, o sistema voluntário garante às partes a liberdade de escolha do método de solução adequada de disputas. Essa liberdade individual em aderir a um programa patrocinado pela organização judiciária traz o risco de o mecanismo não ser

---

[661] RAVEN, Robert D. The Future of Court-Annexed ADR. **Dispute Resolution Magazine**, Chicago, vol. 1, Iss. 1, 1994, p. 3. Disponível em: https://heinonline.org/HOL/LandingPage?handle=hein.journals/disput1&div=5&id=&page=. Acesso: em 21 jul. 2023.

[662] SANDER, Frank E. A. The Future of ADR: The Earl F. Nelson Memorial Lecture. **Journal of Dispute Resolution**, Missouri, vol. 2000, Iss. 1, artigo 5, p. 8 e 9. Disponível em: https://scholarship.law.missouri.edu/jdr/vol2000/iss1/5. Acesso em: 27 mar. 2023.

[663] BRAZIL, Wayne D. Should Court-Sponsored ADR Survive? **Ohio State Journal on Dispute Resolution**, Columbus, vol. 21, n. 2, 2006, p. 242-244.

[664] Segundo Norberto Bobbio, "a partir do momento em que, devido às exigências do Estado assistencial contemporâneo, o direito não mais se limita a tutela atos conformes às próprias normas, mas tende estimular atos inovadores – e, portanto, a sua função não é mais apenas protetora, mas também promocional –, surge, paralelamente ao emprego quase exclusivo das sanções negativas, as quais constituem a técnica específica da repressão, um emprego, não importa se ainda limitado, de sanções positivas, que dão a vida a uma técnica de estímulo e propulsão a atos considerados socialmente úteis, em lugar da repressão de atos considerados socialmente nocivos" (BOBBIO, Norberto. **Da estrutura à função**. Barueri: Manole, 2007, p. 24).

[665] JENNINGS, Sharon A. Court-Annexed Arbitration and Settlement Pressure: A Push Towards Efficient Dispute Resolution or "Second Class" Justice? **Ohio State Journal on Dispute Resolution**, Columbus, vol. 6, n. 2, 1991, p. 327.

utilizado usado nas instituições judiciais. Caberá aos “arquitetos” do programa imaginar fórmulas de fomento para superar a resistência ao uso da arbitragem pelas partes. Divulgar a arbitragem como uma alternativa eficaz de resolução de disputas e incentivar as partes a empregá-la são desafios que exigem a concepção de estratégias para deslocamento das controvérsias da jurisdição estatal.

Com essa diretiva, o programa deixa de impor a instituição do juízo arbitral aos jurisdicionados, mantendo-a como opção disponível para as partes litigantes que desejarem adotar a forma alternativa de solução de seus conflitos.

5.3 SISTEMA DE SELEÇÃO DE CASOS: O *GATEKEEPER* E O JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE DOS CASOS

A implementação do programa arbitral visa fornecer um procedimento simplificado destinado a obter uma rápida solução de casos civis, afastando, a priori, o longo caminho judicial. Os tribunais colocam à disposição da sociedade a arbitragem que, muitas vezes, é inacessível à parcela da população, tornando viável a transferência da questão para o mecanismo de solução.

Certos tipos de disputa podem ser deixados à solução via arbitragem, enquanto outros são excluídos. Cada organização judiciária deve definir quais espécies de litígios podem ser encaminhados à arbitragem, quem está sujeito a esse procedimento e quais questões são submetidas ao processo arbitral ou ao julgamento tipicamente estatal[666]. Certamente existem espaços em que a arbitragem anexa ao tribunal será capaz funcionar e, em outros, apenas continuará sob a alçada do processo judicial adjudicatório.

Os tribunais devem estabelecer os critérios para desviar os casos à arbitragem e o controle de acesso mediante recebimento, análise e direcionamento dos conflitos. Para tal propósito, cumpre identificar quem avalia a causa e desempenha o papel de “porteiro” (*gatekeeper*) da arbitragem e estipular o momento em que a avaliação ocorre para o caso ser atribuído ao juízo arbitral[667]. A avaliação

---

[666] Em cada ordenamento jurídico, que leva em conta aspectos políticos, econômicos, sociais, culturais e/ou morais, as características subjetivas (arbitrabilidade subjetiva ou *ratione personae*) e objetivas da disputa (arbitrabilidade objetiva ou *ratione materiae*) são importantes para determinar quais conflitos de interesses podem ser submetidos ou não à arbitragem (FICHTNER, José Antonio; MANNHEIMER, Sérgio Nelson; MONTEIRO, André Luíz. **Teoria Geral da Arbitragem**. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 219).

[667] ROLPH, Elizabeth S. **Introducing Court-Annexed Arbitration**: A Policymaker's Guide. Santa Monica: RAND Corporation, Institute for Civil Justice, 1984, p. vi. No Arizona, os condados apresentam

poderá ser feita pelo magistrado responsável por gerenciar o programa, com o auxílio da equipe de servidores do Judiciário. A adesão ao programa poderá ocorrer a qualquer tempo, preferencialmente assim que o processo ingressar na unidade judiciária.

5.3.1 Os casos que podem ser desviados para o programa de arbitragem: limites monetários e arbitrabilidade

Uma preocupação extraída da prática da *court annexed arbitration* é a definição do sistema de seleção de casos, que resulta na especificação da carga total de litígios transferidos do processo judicial para a arbitragem.

Essa definição dos litígios a serem desviados para a arbitragem anexa ao tribunal deve ser pensada e levar em conta até que ponto se espera que o programa alivie o congestionamento e o atraso na adjudicação ou alcance outros objetivos. As instituições judiciárias devem considerar quais tipos de causas são suscetíveis ao programa, tendo em vista que "quanto mais amplos forem os requisitos de elegibilidade, mais casos serão desviados para arbitragem"[668].

O retardo judicial provoca implicações econômicas e de interesse público, além de eco sobre a confiança pública. Em um programa, a arbitragem pode ser aproveitada com objetivo de mitigar a excessiva demora processual, identificando áreas em que o problema está ocorrendo. A arbitragem conectada ao tribunal estadual ou federal é vista pela maioria dos programas e doutrina nos Estados Unidos como uma técnica apropriada aos casos relativamente pequenos e descomplicados, fornecendo um fórum ágil para o encerramento das reclamações[669].

---

diferenças na atribuição de casos à arbitragem, oscilando entre logo após a apresentação da contestação, somente após a apresentação do pedido de instauração do processo para julgamento e em pontos intermediários (WISSLER, Roselle L.; DAUBER, Bob. Court-Connected Arbitration in the Superior Court of Arizona: A Study of Its Performance and Proposed Rule Changes. **Journal of Dispute Resolution**, Missouri, 2007, p. 69).

[668] ROLPH, Elizabeth S. **Introducing Court-Annexed Arbitration**: A Policymaker's Guide. Santa Monica: RAND Corporation, Institute for Civil Justice, 1984, p. vi, 13 e 31.

[669] ROLPH, Elizabeth S. **Introducing Court-Annexed Arbitration**: A Policymaker's Guide. Santa Monica: RAND Corporation, Institute for Civil Justice, 1984, 1984, p. 12. SNOW, Carlton J.; ABRAMSON, Elliot M. Alternative to Litigation: Court-Annexed Arbitration. **California Western Law Review**, San Diego, vol. 20, n. 1, artigo 12, 1983, p. 58.

Alguns critérios são frequentemente utilizados na determinação das demandas subordinadas ao programa arbitral estadunidense, incluindo a complexidade do litígio e o valor monetário da causa[670].

Esses parâmetros para delimitar a jurisdição arbitral estão presentes no ordenamento jurídico brasileiro. Por exemplo, a Lei dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais (Lei nº 9.099/1995) contempla um juízo arbitral sobre as questões de menor complexidade e as de pequeno valor econômico, servindo como ponto de partida para cogitar os casos que podem ser desviados.

A determinação dos contornos jurisdicionais com base no conteúdo econômico aferível reverbera sobre a capacidade de assimilar as causas e arbitrá-las, a disposição que um indivíduo tem de suportar perdas e o funcionamento do sistema judicial, não sendo, desse modo, uma questão simples de ser decidida.

Além do valor da causa, as limitações impostas à arbitrabilidade consideram a natureza do assunto. Em virtude de o procedimento arbitral apresentar certa desconfiança quanto à capacidade de lidar com certos temas e funcionar sem um julgador investido em cargo público, questões intrínsecas do Estado que afetam a coletividade como um todo (direitos transindividuais) e outras ligadas a aspectos sensíveis da vida pessoal do cidadão são excluídas dos programas estadunidenses.

No Brasil, embora a arbitragem não tenha conseguido aliviar de forma significativa a sobrecarga do Judiciário nem se consolidado como um mecanismo eficaz de resolução célere e econômico de controvérsias, especialmente em casos complexos que exigem a produção de provas periciais e costumam ser demorados e onerosos, essa circunstância não afasta a justificativa para a implementação de programas[671].

O programa pode alcançar objetivos maiores de acesso à justiça a partir da constatação de inexistir uma reserva exclusiva pelo Estado no resguardo de direitos ou interesses da coletividade, bem como causas consideradas complexas.

---

[670] SMITH, James E. Don't Rush to Justice: An Argument against Binding North Dakota Courts to Arbitration. **North Dakota Law Review**, Grand Forks, vol. 73, n. 3, artigo 2, 1997, p. 462.

[671] Afirma Joel Dias Figueira Junior: “Equivocam-se os que pensam que a importância da arbitragem está em desafogar o Judiciário ou em oferecer mecanismos mais céleres, econômicos e secretos de solução de controvérsias. Em algumas situações essa idéia pode corresponder a uma verdade parcial e a redução da sobrecarga do Judiciário ocorrerá de forma lenta e paulatina, à exata medida que o jurisdicionado for absorvendo e adquirindo a cultura dos meios alternativos de composição de seus conflitos” (FIGUEIRA JUNIOR, Joel Dias. **Manual da arbitragem**. São Paulo: RT, 1997, p. 90 e 91).

A ampliação da área de abrangência da arbitragem nos últimos tempos repercute sobre os programas arbitrais que deixam de estar restritos a casos civis de baixo valor ou menor complexidade[672].

A submissão do litígio à arbitragem remete para a noção de arbitrabilidade no ordenamento jurídico pátrio. A susceptibilidade de determinada questão controvertida ser solucionada pelo juízo arbitral relaciona-se com a atribuição da organização judiciária de, no exercício de sua autonomia organizacional e administrativa, eleger os casos que são direcionados ao programa.

O art. 1º da LArb autoriza as pessoas capazes submeter à arbitragem (arbitrabilidade subjetiva ou *ratione personae*). Em princípio, essa capacidade é a civil, regra repetida no art. 851 do CC que se refere às "pessoas que podem contratar". Em se tratando de negócio jurídico, tal exigência diz respeito à capacidade de fato ou de exercício, ou seja, à aptidão para, por si só, praticar os atos da vida civil, englobando tanto as pessoas absolutamente capazes quanto as jurídicas regularmente constituídas.

A capacidade judiciária dos entes despersonalizados, conquanto seja considerada como algo excepcional no ordenamento jurídico, pode ser transplantada do processo judicial para o terreno arbitral. A massa falida e o espólio podem ser partes em arbitragens, de forma análoga ao que ocorre nos processos judiciais.

Ao seu lado, não se desconsidera o fato de que o direito brasileiro recorre ao conceito de *direitos patrimoniais disponíveis* no caput e § 1º do art. 1º da LArb no sentido de proibir ou autorizar a arbitragem em determinadas matérias (arbitrabilidade objetiva ou *ratione materiae*). Os debates nos últimos anos têm ocorrido nesta dimensão.

Insta salientar que o legislador limita textualmente a jurisdição arbitral às questões atinentes a direitos patrimoniais qualificados pela disponibilidade. Numa primeira leitura, esses direitos são aqueles dotados de expressão econômica e que podem ser alienados, renunciados, cedidos ou transacionados livremente por seus

---

[672] Especificamente sobre a experiência norte-americana, o Estado de Connecticut realizou, em 2011, uma pesquisa com os participantes de seu programa de arbitragem civil. A experiência tem mostrado que o programa opera bem para as causas simples de danos pessoais, mas também "merece uma chance para lidar com casos mais complicados". Além disso, "funciona em casos selecionados em que as partes estão realmente interessadas em resolver por meio de arbitragem"; caso contrário pode representar "perda de tempo" (STATUE OF CONNECTICUT. Judicial Branch. **Commission on Civil Court Alternative Dispute Resolution**: Report and Recommendations. 21 dez. 2011, p. 70). BARKAI, John L.; KASSEBAUM, Gene. Using Court-Annexed Arbitration to Reduce Litigant Costs and to Increase the Pace of Litigation. **Pepperdine Law Review**, Malibu, vol. 16, Iss. 5, 1989, p. S44.

titulares[673]. O aspecto patrimonial marca o Código Civil de 2002, que impõe restrições ao compromisso “para solução de questões de estado, de direito pessoal de família e de outras que não tenham caráter estritamente patrimonial” (art. 852). Direitos não patrimoniais e direitos indisponíveis são deixados de fora da arbitrabilidade.

Significativa parcela das controvérsias somente afeta os indivíduos entre o quais os conflitos se produzem. As partes têm a aptidão de, por sua livre vontade, dispor, renunciar ou transacionar o direito material. Consequentemente, podem abrir mão das faculdades processuais, resultando, direta ou indiretamente, em julgamento adverso à pretensão. O Estado não pode desconhecer essa capacidade individual, o que parece natural permitir o acordo para que seja entregue a decisão sobre o objeto litigioso a outra pessoa que inspire confiança, obrigando-se a aceitar os termos de seu julgamento [674].

A despeito da possibilidade de o direito ser abdicado por manifestação de seu titular e das controvérsias ao redor dos direitos disponíveis serem dirimidas por um terceiro, convém sublinhar a imprecisão conceitual sobre o significado exato de (in)disponibilidade dos direitos ou interesses.

A locução "direitos indisponíveis" carrega a compreensão de ser uma categoria especial de direitos cujo interesse público de efetiva proteção os torna irrenunciáveis, inalienáveis e intransmissíveis por seus próprios titulares, expondo a opção intervencionista do Estado no campo das liberdades individuais e sociais[675].

Os procedimentos expressam estruturas de valores. A arquitetura da arbitragem está intimamente relacionada à zona concedida pelo Estado para o reconhecimento da autonomia privada. Já a indisponibilidade do direito material restou atrelada à tutela judiciária.

Parece, porém, ser excessiva a equação que, de forma absoluta, não permite a parte decidir proteger o direito senão recorrendo ao órgão jurisdicional[676].

Direitos suscetíveis de autocomposição formam uma classe jurídica mais ampla em comparação com os direitos disponíveis ou relativos às controvérsias de

---

[673] MESSA, Ana Flavia; ROVAI, Armando Luiz. **Manual de Arbitragem**. São Paulo: Almedina, 2021, p. 234.

[674] AZOCAR, Patricio Aylwin. **El juicio arbitral**. Santiago do Chile: Memoria de prueba para optar al grado de Licenciado en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de Chile, 1943, p. 2. Disponível em: https://repositorio.uchile.cl/handle/2250/140935. Acesso em: 08 abr. 2023.

[675] VENTURI, Elton. Transação de Direitos Indisponíveis? **Revista de Processo**, São Paulo, vol. 41, n. 251, jan. 2016, p. 391-426.

[676] VERDE, Giovanni. **Lineamenti di diritto dell’ arbitrato**. 6ª ed. G. Turim: Giappichelli Editore, 2021, p. 5 e 6.

conteúdo patrimonial. Essa condição está concatenada ao exercício dos direitos e da posição jurídica de vantagem, albergando tanto os extrapatrimoniais quantos os indisponíveis, inclusive aqueles tradicionalmente tidos como fundamentais[677].

Dentre os vários modos de exercer uma situação jurídica de vantagem e de exigi-la, nada impede a solução extrajudicial da controvérsia: todos têm o dever de cumprir as obrigações e respeitar os direitos, independentemente de intervenção jurisdicional. Destarte, se "o conflito pode ser dirimido pelas próprias partes, não faria sentido que não pudesse também ser composto mediante juízo arbitral o pálio das garantias do devido processo"[678].

Excepcionalmente, o ordenamento veda que alguém componha com a parte contrária, impondo a submissão da causa ao Poder Judiciário. Diante de eventuais violações na esfera protegida, o direito à proteção judiciária ou tutela da jurisdição estatal sobrepõe a solução do litígio pelo órgão jurisdicional para dizer quem tem razão e aplicar as consequências jurídicas cabíveis.

Na sociedade plural e democrática, é natural a existência de interesses em constante conexão, distintos e conflitantes entre si. Em várias situações, é difícil precisar com exatidão os limites entre interesse público e o privado, interesse patrimonial e o não patrimonial.

Da visão realista do fenômeno vêm à tona conflitos entre interesses públicos (a edificação de uma hidrelétrica e a necessidade de desmatamento de área florestal de conservação permanente), entre interesses privados (o direito à intimidade e o direito à liberdade de expressão) e interesse públicos e privados (a servidão administrativa de passagem estabelecida em imóvel particular para utilização de

---

[677] Apesar de os direitos fundamentais servirem à proteção da liberdade de ação, Marcelo Schenk Duque ressalta que a renúncia a partir de um consentimento consciente e voluntário em torno de determinados bens e atuações específicas "pode se afirmar, sim, como um componente do espaço de desenvolvimento da personalidade". A renúncia deve observar os seguintes parâmetros: (i) só se pode renunciar a direito próprio, não podendo alcançar interesses protegidos de terceiros; (ii) a renúncia não pode ser total, mas apenas parcial; nesse caso, ocorre autorrestrição temporária de um direito fundamental, com "permanência de um conteúdo mínimo do direito, geralmente relacionado a um componente de dignidade humana que, em última análise, visa a proteger a pessoa até contra a ação dela mesma"; (iii) a renúncia "depende da disponibilidade do bem jurídico protegido jurídico-fundamentalmente": embora não exista identidade entre capacidade para o exercício dos direitos fundamentais e a aptidão para os atos da vida civil, condicionar esta última para validade da renúncia, segundo o autor, "é uma forma de proteger o próprio titular de direitos fundamentais". Ademais, a renúncia deve levar em consideração a qualidade dos direitos em questão (e dignidade humana) e o poder de autodeterminação da pessoa (DUQUE, Marcelo Schenk. **Curso de Direitos Fundamentais**: teoria e prática. São Paulo: RT, 2014, p. 107, 109-113 e 117-119).

[678] TALAMINI, Eduardo. A (in)disponibilidade do interesse público: consequências processuais (composições em juízo, prerrogativas processuais, arbitragem, negócios processuais e ação monitória) – versão atualizada para o CPC /2015. **Revista de Processo**, São Paulo, vol. 264, fev. 2017, p. 97.

ambulâncias de determinado hospital público)[679]. Um mesmo fato litigioso pode envolver múltiplos interesses e transgressões em graus e dimensões distintos, com repercussão individual ou coletiva. Diferentes pedidos podem ser deduzidos para solução, necessitando a qualificação técnica do tomador de decisão não restrita à área jurídica.

Indisponibilidade de interesse ou direito não possui sinonímia com inegociabilidade ou intransigibilidade. A transação não implica necessariamente na renúncia ou alienação dos direitos. A titularidade dos direitos indisponíveis não é afastada, mas sim reafirmada por conta do respeito à autonomia das vontades direcionadas à realização de eventuais transações sobre esses direitos. Concorda-se com o ensinamento de Elton Venturi, segundo o qual não parece adequado o Estado, de modo apriorístico, restringir ou impedir o pleno exercício das titularidades sobre os direitos indisponíveis e a viabilidade de negociação, sob o argumento de que isso seria mais vantajoso para a própria proteção ou concretização desses direitos, ou de que estaria tutelando toda a sociedade[680].

Frisa-se que, mesmo no plano dos direitos fundamentais, a indisponibilidade não exprime uma proibição absoluta de celebrar negócios jurídicos que incidam sobre o exercício dos direitos e a distribuição dos poderes de direção do processo entre o julgador e as partes. Em muitas ocasiões, o exercício de certos direitos implica a disposição ou decisão de não exercer posições jusfundamentais próprias[681].

Com base nas premissas do mundo cada vez mais multicultural que aprende a processar conflitos e resolver disputas de maneiras diferentes, a abrangência do

---

[679] OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende de. A arbitragem nos contratos da Administração Pública e a Lei nº 13.129/2015: novos desafios. **Revista Brasileira de Direito Público – RBDP**, Belo Horizonte, ano 13, n. 51, out./dez. 2015, p. 65.

[680] VENTURI, Elton. Transação de Direitos Indisponíveis? **Revista de Processo**, São Paulo, vol. 41, n. 251, jan. 2016, p. 391-426. Outra posição favorável à viabilidade de autocomposição em disputas que envolvam direitos considerados indisponíveis é defendida por Leonardo Carneiro da Cunha e Trícia Navarro Xavier Cabral: "[...] a indisponibilidade não impede a autocomposição. O direito de família, o direito de trabalho, o direito do consumidor, entre outros, são indisponíveis, mas admitem autocomposição. O direito da Fazenda Pública é indisponível, mas também admite autocomposição, sendo, aliás, arbitrável: é possível arbitragem com o Poder Público, justamente porque o direito é patrimonial e passível de ser objeto de uma autocomposição. Há, na realidade, graus de indisponibilidade do direito. A circunstância de o direito ser indisponível não impede que haja autocomposição. É possível, a depender do grau de (in)disponibilidade, que se promova a autocomposição, dando solução à disputa envolvendo aquele direito que é indisponível. Suas repercussões financeiras podem ser negociadas, transacionadas, sendo, enfim, objeto de uma autocomposição" (CUNHA, Leonardo Carneiro da; CABRAL, Trícia Navarro Xavier. A abrangência objetiva e subjetiva da mediação. **Revista de Processo**, São Paulo, vol. 44, n. 287, jan. 2019, p. 531-552).

[681] SACIO, Juan Manuel Sosa. Sobre el carácter "indisponible" de los derechos fundamentales. **Gaceta Constitucional**, Lima, n. 9, set. 2008, p. 505.

direito indisponível que não admite autocomposição está passando por uma ressignificação, de sorte a "ser reduzida às hipóteses nas quais haja vedação expressa ao acordo, ou quando a disposição violentar um direito fundamental do cidadão"[682]. Considerando que a atividade dos árbitros ostenta natureza jurisdicional segundo pensamento majoritário, o "limite racional não será a indisponibilidade do direito, mas a necessária aplicação das normas imperativas e/ou de ordem pública"[683]. Tudo isso indica que os conflitos suscetíveis à arbitragem devem ter por objeto não propriamente a natureza disponível do interesse ou direito, mas sim a possibilidade de autocomposição.

As recentes leis brasileiras direcionam a essa interpretação. O CPC/2015 avizinha-se do critério eleito pela LArb, mas vai além e autoriza a convenção sobre matéria processual com base na espécie do direito substancial em disputa, sujeito à autocomposição[684]. Não se deve perder de vista que as convenções processuais, "embora de amplitude mais restrita (não retiram o julgamento do Estado-juiz), são firmadas à luz de princípios comuns à arbitragem (com as partes definindo o modo de ser do processo)"[685].

O art. 3º, § 2º, da Lei de Mediação (Lei nº 13.140/2015) favorece também essa exegese. O conflito que envolve direitos disponíveis ou indisponíveis que admitem transação pode ser objeto de mediação. Em se tratando de indisponibilidade, a oitiva do Ministério Público e a homologação em juízo são necessárias. A partir da autorização normativa, enfatiza Elton Venturi que "parece lícito admitir-se igualmente o cabimento da arbitragem para a resolução de conflitos envolvendo direitos indisponíveis transigíveis"[686].

---

[682] PINHO, Humberto Dalla Bernadina de. **Acordos materiais e processuais nas ações civis públicas fundadas em atos de improbidade administrativa**. Disponível em: https://www.academia.edu/41100528/ACORDOS_MATERIAIS_E_PROCESSUAIS_EM_ACP_POR_IMPROBIDADE_ADMINISTRATIVA. Acesso em: 07 mar. 2023.

[683] CAPONI, Remo. "Natureza da arbitragem" e controvérsias arbitrais. **Revista de Processo**, São Paulo, vol. 39, n. 231, mai. 2014, p. 381-391.

[684] De acordo com o Enunciado nº 135 do Fórum Permanente de Processualistas Civis (FPPC), a "indisponibilidade do direito material não impede, por si só, a celebração de negócio jurídico processual".

[685] GAJARDONI, Fernando da Fonseca. Convenções processuais atípicas na execução civil. **Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP**, Rio de Janeiro, ano 15, vol. 22, n. 1, jan./abr. 2021, p. 291. Disponível em: https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/redp/article/download/56700/36321. Acesso em: 10 mai. 2023.

[686] VENTURI, Elton. A fiscalização das câmaras arbitrais no Brasil: uma proposta. In: MARINONI, Luiz Guilherme; LEITÃO, Cristina Bichels (coord.). **Arbitragem e direito processual**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021. *E-book*. Disponível em: https://proview.thomsonreuters.com/launchapp/title/rt/monografias/266273000/v1/page/RB-20.1

Não se quer dizer com isso que a arbitragem será sempre o melhor mecanismo para dirimir todo e qualquer conflito. Impõe, em certos domínios que justificam a existência, reconhecer a reserva de jurisdição e a utilização do processo com amplas garantias processuais e judiciais. Algumas disputas podem ser inapropriadas à arbitragem por causa da dinâmica de poder entre as partes envolvidas.

Todavia, o Direito está em constante renovação diante da globalização, do desenvolvimento tecnológico e da mudança cultural. A economia mundial se expande em novas direções com o surgimento da era da internet e dos fluxos de comércio e comunicação mais globalizados.

Novos ramos da ciência estão se multiplicando, com interseções entre numerosas áreas. A oportunidade de aproveitamento da arbitragem não pode ser mantida à sombra dessas transformações. Restringir a arbitragem de forma genérica e apriorística aos litígios que circundam direitos patrimoniais disponíveis, sem qualquer reflexão sobre sua capacidade de se amoldar a inúmeras situações conflituosas, vai de encontro com a evolução do instituto, que se projeta sobre disputas reservadas à jurisdição estatal.

Relegada literalmente às disputas entre particulares contendo direitos patrimoniais disponíveis, a arbitragem vem adentrando espaços no sistema de justiça brasileiro. Ao contrário do litígio judicial, a arbitragem sequer foi um jogo de soma zero. Continua a ser adaptativa e expandir seu alcance jurisdicional[687].

O avanço da arbitragem para remediar a quantidade de litígios pode trazer benefícios práticos, mas existirão zonas em que o processo judicial será mais vantajoso ou único meio frente às garantias que proporciona. Haverá outros ambientes em que a arbitragem tradicional será mais adequada por se desenvolver no âmbito exclusivamente privado e aqueles em que a arbitragem anexa ao tribunal se apresentará mais interessante.

Acesso em: 28 mar. 2023. Eduardo Talamini ensina que, na arbitragem, “não se dispõe sobre o direito material, mas sobre o modo de composição do conflito”. O objeto da disponibilidade “é a pretensão da tutela judicial. É um negócio processual, e não substancial. Logo, o pressuposto da disponibilidade está no plano processual” (TALAMINI, Eduardo. A (in)disponibilidade do interesse público: consequências processuais (composições em juízo, prerrogativas processuais, arbitragem, negócios processuais e ação monitória) - versão atualizada para o CPC /2015. **Revista de Processo**, São Paulo, vol. 264, fev. 2017, p. 97).

[687] CARBONNEAU, Thomas E. Freedom and Governance in U.S. Arbitration Law. **The Global Business Law Review**, Cleveland, vol. 2, 2011, p. 70-72. Disponível em: https://engagedscholarship.csuohio.edu/gblr/vol2/iss1/7. Acesso em: 06 mai. 2023.

5.3.2 Programa relacionado à expansão da arbitragem

A variedade de relações e litígios em que a arbitragem pode ser aplicada na contemporaneidade permeia a compreensão a respeito da arbitrabilidade, ampliando seu alcance na solução das controvérsias. Desperta-se, então, a curiosidade de saber quais problemas admitem a arbitragem e seriam favorecidos pelo respectivo programa.

A doutrina vem colocando em xeque os dogmas sobre os quais a teoria clássica da arbitragem foi edificada. Mesmo quando presente o interesse público, a Administração Pública não está impedida de se submeter, em certas circunstâncias, ao poder alheio de exigir uma prestação ou abdicar de certas pretensões. A matéria será arbitrável quando for suscetível de ser resolvida pelas próprias partes, independentemente de solução pelo órgão jurisdicional[688].

A arbitragem aparece ora como vantajosa para certas categorias de litígios, ora como algo inoperante ou inconveniente em relação a outras causas.

Pesquisadores e operadores do Direito vêm cada vez mais sustentando seu manejo em uma profusão de assuntos. A progressiva abertura permitirá identificar amostras de casos inéditos a serem submetidos ao programa de arbitragem com árbitros advogados e gestão pelo Poder Judiciário.

Insta salientar que a realidade demonstra que os mecanismos de solução adequada de conflitos estão sendo usados tanto em pleitos menores quanto naqueles maiores e mais complexos. É hora de revisitar os recintos da arbitragem ainda não revelados ou considerados proibidos. Certas áreas talvez reclamem acesso à arbitragem, mas ainda foi impossível percebê-las.

Como ressalta Barbara Stone Meierhoefer, as organizações judiciárias que consideram a adoção de um programa *court annexed arbitration* devem primeiro fazer uma análise completa do número de casos para determinar quais os requisitos de elegibilidade desviarão a quantidade suficiente. Esse estágio visa limitar o tamanho do programa aos recursos disponíveis. Os programas não precisam necessariamente começar com seus critérios de elegibilidade ideais, mas podem iniciar de forma mais restritiva e, se justificado, expandir conforme a experiência[689].

---

[688] TALAMINI, Eduardo. A (in)disponibilidade do interesse público: consequências processuais (composições em juízo, prerrogativas processuais, arbitragem, negócios processuais e ação monitória) – versão atualizada para o CPC /2015. **Revista de Processo**, São Paulo, vol. 264, fev. 2017, p. 99.

[689] MEIERHOEFER, Barbara S. **Court-Annexed Arbitration in Ten District Courts**. Washington: Federal Judicial Center, 1990, p. 123 e 124.

Em momento experimental, o órgão do Poder Judiciário pode eleger apenas causas de menor complexidade e de quantias relativamente baixas ao programa (*small claims*). O programa albergará conflitos que envolvam incontestavelmente "direitos patrimoniais disponíveis". Na medida em que a reflexão da doutrina especializada, a maturidade no uso da arbitragem e o espectro de apreciação dos tribunais brasileiros sobre o alcance dos objetivos avançarem, o programa poderá estender o campo de aplicação e abranger outros tipos de controvérsia.

Sem pretensão de exaurir as situações imagináveis devido aos marcos deste estudo, apresentam-se alguns conflitos arbitráveis e que teoricamente poderiam inseridos no programa a partir das experiências norte-americanas.

A descrição dos exemplos nas linhas subsequentes não busca adotar a arbitragem de pronto ou irrestritamente para todas as situações, mas consegue tirar do papel seu potencial reconhecido pelos estudos científicos por meio de uma aplicação amparada na legislação. Inspirar o programa a partir de amostras fomenta a criação de um modelo que faça sentido à administração judiciária brasileira.

a) *Arbitragem no direito de família*. O sistema adversarial coloca os membros da família uns contra os outros, acirrando os ânimos por longo período. Essa situação poderia ser evitada se fosse tratada de forma diferente.

O art. 852 do CC/2002 leva a crer que as questões de direito de família são incompatíveis com a arbitragem. Em contrapartida, o art. 694 do CPC/2015 privilegia a solução consensual nas controvérsias familiares, enaltecendo a mediação e a conciliação, assim como valoriza o atendimento multidisciplinar dos conflitos.

Apesar de ser recomendada a alternativa de solução dos conflitos, nem sempre os casos serão resolvidos pela mediação ou conciliação. Existem situações que são propícias à mediação, mas as partes não conseguem chegar a um acordo sobre algumas ou todas as questões em disputa.

O processo judicial tradicional também se mostra inadequado devido ao tempo de tramitação, que pode acentuar os desgastes emocionais dos envolvidos.

Nessa conjuntura, a arbitragem pode complementar a solução dos conflitos em certos assuntos de direito de família[690].

---

[690] Significativa parcela da doutrina vem defendendo a arbitragem no direito de família: VORYS, Yolanda. The Best of Both Worlds: The Use of Med-Arb for Resolving Will Disputes. **Ohio State Journal on Dispute Resolution**, Columbus, vol. 22, n. 3, 2007, p. 874-897. Disponível em: https://kb.osu.edu/handle/1811/77130. Acesso em: 27 jun. 2023. LANDE, John. The Revolution in

Os litígios familiares não se restringem aos efeitos patrimoniais. Na maioria das vezes, é difícil determinar o caráter patrimonial e um critério seguro de distinção. Há resistências de teóricos em aceitar a arbitragem para questões de estado civil, invalidade do casamento, filiação, relações de parentesco e poder familiar, assim como outros temas tradicionalmente desprovidos de caráter estritamente patrimonial (art. 852 do CC) e disponibilidade (art. 1º da LArb)[691].

Colocar em xeque a noção de patrimonialidade e disponibilidade dos direitos pode desobstruir o fórum para uma arbitragem familiar.

Sérgio Cruz Arenhart cita o exemplo dos alimentos:

> "[...] É certo que o direito a alimentos é indisponível, no sentido de que não se pode a ele renunciar. Porém, a quantificação do valor e a forma de prestá-los são aspectos perfeitamente disponíveis, sendo objeto freqüente, como se sabe, de transação judicial. Ora, nada impediria que se sujeitasse esses efeitos disponíveis (ainda que dos direitos indisponíveis) à arbitragem, mesmo porque isso não implicaria qualquer restrição à existência ou à caracterização do direito indisponível em si. Dessa forma, portanto, mesmo os direitos indisponíveis podem ser objeto de arbitragem, desde que em relação aos efeitos disponíveis que gerem"[692].

Não são todas as causas envolvendo relações familiares que são submetidas à deliberação pelas varas judiciais. As possibilidades de desenlace familiar (art. 733 do CPC/2015) e de alteração de regime de bens na união estável (Provimento CNJ nº 141/2023) perante o serviço do foro extrajudicial afastam qualquer indicativo de monopólio da jurisdição estatal sobre essas matérias.

Os pactos antenupciais e de convivência são instrumentos jurídicos que podem comportar cláusulas compromissórias capazes de antever soluções

---

Family Law Dispute Resolution. **Journal of the American Academy of Matrimonial Lawyers**, Chicago, vol. 24, 2012, p. 442 e 444. No Brasil, podem ser citados os seguintes textos favoráveis à arbitragem na seara familiar: SANTOS, Francisco Cláudio de Almeida. A arbitragem no direito de família. **Anais do IX Congresso Brasileiro de Direito de Família - Famílias**: Pluralidade e Felicidade. Belo Horizonte: IBDFAM, 2014, p. 361-369. Disponível em: https://ibdfam.org.br/assets/upload/anais/231.pdf. Acesso em: 09 fev. 2023. CAHALI, Francisco José. **Curso de arbitragem**. 8ª ed. São Paulo: Thomson Reuters Revista dos Tribunais, 2022. *E-book*. Disponível em: https://proview.thomsonreuters.com/launchapp/title/rt/monografias/77225019/v9/page/RB-14.7. Acesso em: 15 ago. 2023. VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito Civil**: Direito de Família e Sucessões. 23ª ed. São Paulo: Atlas, 2023, p. 34.

[691] Ao comentar a lei, Joel Dias Figueira Junior defende que "estão excluídas as questões de natureza ou de estado – relativas à capacidade e ao estado das pessoas (p. ex., alimentos, filiação, pátrio poder, casamento)" (FIGUEIRA JUNIOR, Joel Dias. **Manual da arbitragem**. São Paulo: RT, 1997, p. 110).

[692] ARENHART, Sérgio Cruz. **Breves observações sobre o procedimento arbitral**. Disponível em http://www.abdpc.org.br/textos/artigos/html/O%20PROCEDIMENTO%20ARBITRAL%20-%20Sergio%20Arenhart%20-%20original.htm. Acesso em: 08 mar. 2023.

extrajudiciais para eventuais dissoluções de casamento ou de uniões estáveis, incluindo o procedimento arbitral[693]. De idêntica classe, a convenção processual pode ser entabulada em pacto antenupcial ou em contrato de convivência[694].

Por meio do programa organizado pela Justiça e, especialmente, quando a origem for convencional, a arbitragem poderá constituir uma etapa posterior à mediação infrutífera no que concerne ao valor dos alimentos e uma solução para os problemas relacionados à partilha dos bens ou outros assuntos incorporáveis no âmbito da arbitrabilidade familiar.

Nos Estados Unidos, algumas pessoas têm buscado a arbitragem para o julgamento de questões familiares, sobretudo em divórcios e separações. Existe uma tendência crescente de expandir o alcance da arbitragem para litígios na esfera familiar, inclusive envolvendo crianças (guarda e visita) e paternidade, impulsionada pela organização federativa que fomenta a autonomia dos Estados[695]. Em Oregon, por exemplo, disputas sobre divisão de bens decorrente da dissolução do casamento podem ser encaminhadas ao programa de arbitragem anexo à corte. O *Oregon Revised Statutes* (ORS 36.405(1)(b)) descreve os assuntos que devem ser enviados ao programa de arbitragem obrigatória, destacando-se as relações domésticas, cuja única questão controvertida seja a divisão ou alienação de bens entre as partes.

Sob esse cânone, a arbitragem contribui para aliviar o calendário de julgamentos de separação, divórcio ou dissolução de união estável, evitando que o atraso processual seja usado como ameaça à definição consensual sobre a partilha de bens do casal e a obrigação alimentar entre os cônjuges ou companheiros. Muitas vezes, aceitam-se os termos desfavoráveis por medo de que o adversário cônjuge ou companheiro arraste o caso por anos[696].

---

[693] NALIN, Paulo; SIRENA, Hugo. A arbitragem no Direito das Famílias: cláusula arbitral em pactos antenupciais e contratos de convivência. In: MATOS, Ana Carla Harmatiuk; TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; TEPEDINO, Gustavo (Coord.). **Direito Civil, Constituição e unidade do sistema**: Anais do Congresso Internacional de Direito Civil Constitucional – V Congresso do IBDCivil. Belo Horizonte: Fórum, 2019, p. 365 e 367.

[694] Dispõe o Enunciado nº 18 da I Jornada de Direito Processual Civil do Conselho da Justiça Federal: "A convenção processual pode ser celebrada em pacto antenupcial ou em contrato de convivência, nos termos do art. 190 do CPC".

[695] ZACK, Carolyn Moran. **Family Law Arbitration**: Practice, Procedure, and Forms. Chicago: American Bar Association, Family Law Section, 2020, p. 9 e 10. Em 1999, Carolina do Norte tornou-se o primeiro Estado a adotar uma legislação de arbitragem projetada especificamente para casos de direito de família. O Estado de Indiana adotou a arbitragem de direito de família mediante *Family Law Arbitration Act*, de 2005, por meio do IC 34-57-5.

[696] Para reduzir a pauta lotada de assuntos de divórcio em determinado tribunal, o alívio do calendário poderia decorrer da arbitragem voluntária ou involuntária. De acordo com Norman N. Will Robbins, "o

A arbitragem serve como alternativa aos casais que desejam manter suas informações financeiras e os traumas emocionais em processos confidenciais e fechados ao público. Ademais, escolher um julgador que tenha se dedicado intensamente aos estudos das relações familiares e adquirido experiência e controle sobre as tendências bélicas dos envolvidos evita que o litígio seja deixado à própria sorte da distribuição processual e de juízes sem formação especializada, interesse ou prática para lidar com questões intrincadas e complexas de direito de família[697].

O árbitro pode estruturar o processo de modo a amenizar ao extremo a previsível animosidade dos casais. Embora seja menos solene, a arbitragem mantém algumas formalidades e preserva as noções tradicionais da parte ser ouvida.

A dificuldade maior diz respeito às causas de interesses de incapazes. A parte processualmente incapaz deve estar representada ou assistida no ato para celebrar o compromisso, da mesma maneira que ocorre com os negócios processuais. Exigir-se-á também a predisposição do Ministério Público, que já demonstra a atuação extrajudicial em outros foros, em aderir ao programa e se comprometer a intervir no processo arbitral.

A esse respeito, a ausência de previsão sobre a presença do Ministério Público na arbitragem opera justamente pela arbitrabilidade subjetiva. A necessidade de que a parte tenha capacidade plena de realização atos dispositivos materiais afasta, em princípio, a incidência do art. 178, II, do CPC/2015.

Porém, a partir do momento em que a noção de arbitrabilidade é reinterpretada para além do direito patrimonial disponível, a participação do *Parquet* passa a ser mais do que permitida e justificada, tornando-a indispensável. Mesmo assim, em razão de orientações divergentes, fica difícil asseverar com segurança que os órgãos judiciais aceitarão a validade da arbitragem envolvendo incapazes, ainda que representados ou assistidos.

Com suporte técnico de uma equipe multidisciplinar composta por profissionais das áreas jurídica e de saúde mental, e com ambas as partes

---

uso da arbitragem para resolver problemas de guarda, sustento e pensão alimentícia, cabendo ao juiz a decisão final de examinar os autos e determinar se mais provas são necessárias, aceleraria o processo de divórcio sem prejudicar os direitos de uma das partes" (ROBBINS, Norman N. Will. **Arbitration Ease the Crowded Divorce Docket?** The Family Coordinator, National Council on Family Relations, vol. 19, n. 4 out. 1970, p. 374-376, tradução nossa. Disponível em: http://www.jstor.org/stable/582324. Acesso em: 28 set. 2022).

[697] KESSLER, Joan F.; KORITZINSKY, Allan R.; SCHLISSEL, Stephen W. Why Arbitrate Family Law Matters? **Journal of the American Academy of Matrimonial Lawyer**, Chicago, vol. 14, n. 2, 1997, p. 336-338.

representadas por advogado, a arbitragem organizada em programa institucional pode se revelar a forma adequada de solucionar conflitos na seara familiar, especialmente diante das varas de família constantemente superlotadas.

b) *Arbitragem em responsabilidade civil médica e outros setores da saúde (court-annexed medical malpractice arbitration)*. No sistema judicial estadunidense, desde a década de 1970, vários Estados aprovaram leis sobre arbitragem médica obrigatória anexada à corte (*compulsory court-annexed med-mal arbitration*). Essa produção normativa é justificada pela combinação do movimento de resolução alternativa de disputas com a aprovação da legislação de reforma sobre responsabilidade civil.

Nas cortes onde os programas foram instituídos, um limite jurisdicional determina que os casos de imperícia médica, até certo valor em controvérsia, sejam submetidos ao processo arbitral operado sob a autoridade do Estado. Um processo médico é desviado obrigatoriamente para um painel composto por advogados, juízes e, frequentemente, um médico. Esse painel analisa a reclamação e decide sobre questões de responsabilidade civil e danos, sem vincular as partes[698].

Alguns Estados norte-americanos contemplam acordos de arbitragem que voluntariamente são assinados pelos pacientes antes de receber o tratamento médico. A sentença do árbitro é considerada final, sendo fundamental demonstrar que o paciente tinha conhecimento de que estava concordando com a arbitragem[699].

No Brasil, vislumbra-se a possibilidade de utilizar a arbitragem nas demandas na área da saúde. Um programa patrocinado pelo Judiciário fornecerá julgadores qualificados, capazes de compreender questões e evidências complexas relacionadas

---

[698] PARROTT, Matthew. Is Compulsory Court-Annexed Medical Malpractice Arbitration Constitutional? How the Debate Reflects a Trend Towards Compulsion in Alternative Dispute Resolution. **Fordham Law Review**, Nova York, vol. 75, 2007, p. 2687-2689. METZLOFF, Thomas B. Alternative Dispute Resolution Strategies In Medical Malpractice. **Alaska Law Review**, Durham, vol. 9, 1992, p. 438-440, 443, 444, 449-452. Disponível em: https://scholarship.law.duke.edu/alr/vol9/iss2/6/. Acesso em: 12 fev. 2023. Durante a metade do século XX, os Estados Unidos experimentaram uma proliferação de processos por negligência médica ("*med-mal*"). Embora a causa do acréscimo das ações civis médicas não esteja clara, houve um aumento considerável nos prêmios de seguro de responsabilidade civil e nos custos da prática da medicina, forçando muitos médicos a abandonar completamente o exercício da profissão. Para controlar a enxurrada de processos médicos, começou a surgir um movimento nacional de reforma da responsabilidade civil que se desenvolveu e aproveitou a resolução alternativa de disputas como uma forma de desviar os casos dos tribunais. A arbitragem médica obrigatória anexada ao tribunal passou, então, a enfrentar os desafios constitucionais anteriormente analisados quanto aos direitos ao julgamento por júri, à proteção igualitária e ao devido processo.

[699] NOLAN-HALEY, Jacqueline M. **Alternative dispute resolution in a nutshell**. 4ª ed. St. Paul: West Academic, 2013, p. 174.

ao padrão de atendimento e causalidade, para avaliar a responsabilidade civil e, se for o caso, conceder indenizações.

Isso não significa, necessariamente, que médicos devem ser os únicos tomadores de decisão. A apuração de responsabilidade civil médica pode ser feita por um painel formado por advogados experientes ou magistrados aposentados especialistas na área em conjunto com médicos. O conhecimento destes profissionais auxiliará no julgamento sobre a culpa e extensão dos danos mediante aplicação de elementos legais e médicos.

c) *Arbitragem trabalhista (employment arbitration)*. A Constituição Federal de 1988 faz menção à arbitragem nas relações trabalhistas em dois dispositivos. Os §§ 1º e 2° do art. 114 contemplam a arbitragem na esfera do direito coletivo do trabalho.

Havia uma certa resistência quanto à compatibilidade da arbitragem com o direito individual do trabalho[700]. Mas o ordenamento jurídico pátrio vem apresentando indícios recentes de flexibilização, máxime por perceber situações em que não se vislumbra a hipossuficiência ou vulnerabilidade do trabalhador, mantendo incólume a livre opção do empregado em se submeter à arbitragem. O argumento para justificar que os direitos trabalhistas são indisponíveis ou irrenunciáveis deixa de ser assumido de forma absoluta[701].

Algumas leis ilustram a inserção da arbitragem no sistema jurídico-institucional de solução de conflitos individuais trabalhistas[702], dentre as quais, se destaca a Lei nº 13.467/2017, que acrescenta o art. 507-A da CLT e autoriza o empregado com remuneração superior a duas vezes o limite máximo do Regime Geral

---

[700] A doutrina brasileira não admite a arbitragem para dirimir os conflitos individuais de natureza trabalhista. Nesse sentido: FIGUEIRA JUNIOR, Joel Dias. **Manual da arbitragem**. São Paulo: RT, 1997, p. 113 e 114.

[701] "Fato é que nem todos os direitos trabalhistas são, a todo tempo, indisponíveis, pois, se assim o fossem, jamais poderiam ser objeto de transação ou mesmo de negociação coletiva de trabalho. Aliás, se todos os direitos gozassem de uma indisponibilidade absoluta intangível, haveria, certamente, um entrave à evolução da ordem jurídica e social. Na verdade, não há que se falar em indisponibilidade absoluta de qualquer direito em abstrato, pois é, no caso concreto, que o Judiciário vai aferir se aquele direito é ou não indisponível, analisando-o e ponderando-o com os demais direitos, princípios e normas presentes no ordenamento jurídico" (TRT 1ª Região, 5ª Turma, relator Desembargador Enoque Ribeiro dos Santos, Recurso Ordinário nº 0100228-33.2016.5.01.0207, j. 09.05.2017, DEJT 17.05.2017. Disponível em: http://bibliotecadigital.trt1.jus.br/jspui/handle/1001/1340675. Acesso em: 29 mar. 2023).

[702] São exemplos: a Lei de Greve (art. 7º da Lei nº 7.783/1989); a antiga Lei dos Portos (art. 23 da Lei nº 8.630/1993), revogada pela Lei nº 12.815/2013, cujo art. 37 trazia uma previsão similar; a Lei de Participação nos Lucros (art. 4º da Lei nº 10.102/2000); a Lei do Desporto (art. 90-C da Lei nº 9.615/1998); e a Convenção sobre o Reconhecimento e a Execução de Sentenças Arbitrais Estrangeiras (Decreto nº 4.311/2002).

de Previdência Social (RGPS) optar pela arbitragem nos contratos individuais de trabalho[703].

Esse diploma legislativo inseriu no plano da arbitragem trabalhista apenas os empregados de maior poder aquisitivo, geralmente de alto escalão na hierarquia funcional das empresas, circunstância que retrata um universo pequeno de trabalhadores. A restrição advém de eventual vício de consentimento relacionado ao temor reverencial e à hipossuficiência do trabalhador. A celebração da cláusula compromissória acabaria sendo imposta pelo empregador como condição para continuidade do contrato entre as partes.

Contudo, nada impede que, nos contratos de trabalho rescindidos e desprovidos de cláusula compromissória, os litigantes resolvam aderir à arbitragem por meio de compromisso arbitral[704]. Após a extinção contratual, a subordinação trabalhista desaparece e os direitos lesados são incorporados ao patrimônio do empregado como créditos transacionáveis entre as partes em juízo ou fora dele, admitindo-se a pactuação da convenção arbitral[705].

Diante desse panorama, os Tribunais Regionais do Trabalho podem avaliar as qualidades da arbitragem, desenvolver e conduzir um programa, permitindo que um maior número de conflitos individuais de trabalho seja desviado ao juízo arbitral[706].

---

[703] Nos Estados Unidos, a arbitragem compulsória parece ser usada com mais frequência em legislações que afetam as relações laborais, incluindo disputas trabalhistas decorrentes dos serviços públicos. Esse sistema envolve controvérsias entre empregadores e empregados sobre salários, outros termos ou condições de emprego, visando garantir a continuidade da operação e da produção. As partes em uma disputa trabalhista são obrigadas pelo governo a submeter sua disputa à resolução final por um terceiro, evitando paralisações por greve ou *lockout* (STURGES, Wesley A. “Compulsory Arbitration" - What Is It? **Fordham Law Review**, Nova York, vol. 30, 1961, p. 1 e 4. Disponível em https://ir.lawnet.fordham.edu/flr/vol30/iss1/1 Acesso em 04 set. 2022).

[704] YOSHIDA, Márcio. A arbitragem e a reforma trabalhista. **Revista de Arbitragem e Mediação**, São Paulo, vol. 55, out./dez. 2017, p. 57-71.

[705] PRETTI, Gleibe. **Aplicação da arbitragem, nas relações trabalhistas, como uma forma de efetividade da justiça**. Belo Horizonte: Fórum, 2022, p. 193-195. RABELO, Felipe Cunha Pinto; MAZIERO, Franco Giovanni Mattedi. A arbitragem nas relações de trabalho: interpretação além do art. 507-A da CLT. In: URBANO, Alexandre Figueiredo de Andrade; MAZIERO, Franco Giovanni Mattedi (Coord.). **A arbitragem na contemporaneidade**. Belo Horizonte: Fórum, 2019, p. 198. ROQUE, Andre Vasconcelos. A arbitragem de dissídios individuais no Direito do Trabalho – Uma proposta de sistematização. **Revista Fórum Trabalhista - RFT**, Belo Horizonte, ano 1, nº 2, set./out. 2012, p. 20 e 21. GOMES, Fábio Rodrigues. Arbitragem e o processo do trabalho: dois lados de uma mesma moeda. In: GOMES, Fábio Rodrigues. **Temas de Direito do Trabalho e de Processo do Trabalho**: Primeira Série. Belo Horizonte: Fórum, 2019, p. 238 e 239.

[706] Os acordos de arbitragem pós-disputa são inerentemente mais justos para os trabalhadores do que os acordos obrigatórios pré-disputa. Estes últimos são estipulados pelos empregadores no momento da contratação, quando os funcionários estão propensos a assinar qualquer documento colocado diante deles. É mais provável que o acordo pós-disputa seja verdadeiramente voluntário, uma vez que é celebrado após o surgimento de uma questão específica, os fatos relevantes são, em sua maioria, conhecidos, e o funcionário pode tomar uma decisão informada entre arbitrar ou submeter a causa ao

A ideia da arbitragem trabalhista não é nova, tendo presença na história da Justiça Laboral[707]. Com criatividade e salvaguardas, o programa pode dispor sobre as questões levantadas para arbitragem trabalhista individual, como a administração dos procedimentos arbitrais para viabilizar a escolha equilibrada e imparcial de árbitros, a publicidade do procedimento arbitral, a arbitragem trabalhista ser necessariamente de direito, a atuação sindical, a participação obrigatória de advogados nas instâncias arbitrais individuais trabalhistas, a fim de evitar prejuízos ao trabalhador desinformado[708].

Contando com o respaldo do Judiciário Trabalhista, que será responsável por gerir e supervisionar o programa de arbitragem, além de garantir o respeito ao devido processo legal, sua estruturação de forma segura e profícua pode expandir soluções oferecidas aos trabalhadores.

Enfim, o programa de arbitragem tem o potencial de superar o ceticismo de muitos magistrados, advogados e jurisdicionados, que receiam que os direitos trabalhistas possam ser maculados com adoção desse método. Pode também viabilizar a arbitragem coletiva nas relações de trabalho, que, embora prevista na Constituição brasileira de 1988 (art. 114, §§ 1º e 2º, da CF), carece de disciplina em nível infraconstitucional, acarretando pouca manipulação na prática.

c) *Arbitragem consumerista (consumer arbitration)*. A legislação brasileira incentiva o uso de mecanismos alternativos para solução dos conflitos consumeristas (art. 4º, V, do Lei nº 8.078/1990 – Código de Defesa do Consumidor ou CDC).

Entretanto, com o fito de preservar a autonomia privada do consumidor, reputa-se abusiva a utilização compulsória da arbitragem pelo fornecedor de produtos ou serviços, que, nesse caso, fica sujeito às sanções pecuniárias (art. 51, VII, do CDC; art. 22, VI, do Decreto nº 2.181/1997).

---

tribunal. O empregado demitido tem pouco ou nada a perder ao rejeitar a oferta de arbitragem em relação ao empregador (ST. ANTOINE, Theodore J. Mandatory Arbitration: Why It's Better Than It Looks. **University of Michigan Journal of Law Reform**, Ann Arbor, vol. 41, n. 4, 2008, p. 789 e 790).

[707] As diferentes fases da Justiça do Trabalho revelam a arbitragem no direito do trabalho. Citam-se como exemplos: (i) o Decreto nº 1037/1907, que contemplou a arbitragem como mecanismo exercido pelos sindicatos; (ii) a Decreto nº 1.637/1907, que criou os Conselhos Permanentes de Conciliação e Arbitragem; (iii) o Decreto nº 16.207/1923, que instituiu o Conselho Nacional do Trabalho, prevendo sua atuação como órgão arbitral; e (iv) o Decreto nº 22.132/1932, que criou as Juntas de Conciliação e Julgamento, impondo um modelo semelhante à arbitragem compulsória.

[708] PRETTI, Gleibe. **Aplicação da arbitragem, nas relações trabalhistas, como uma forma de efetividade da justiça**. Belo Horizonte: Fórum, 2022, p.195 e 196. GOMES, Fábio Rodrigues. Arbitragem e o processo do trabalho: dois lados de uma mesma moeda. In: GOMES, Fábio Rodrigues. **Temas de Direito do Trabalho e de Processo do Trabalho**: Primeira Série. Belo Horizonte: Fórum, 2019, p. 243.

A proibição do uso de arbitragem não alcança a pactuação da cláusula compromissória em contratos de consumo negociados, nem do compromisso arbitral em processos judiciais envolvendo consumidor e fornecedor.

O juízo arbitral é permitido na relação de consumo, desde que não seja compulsório em virtude de um contrato de adesão. Consoante decidiu o Superior Tribunal de Justiça, o art. 51, VII, do CDC cerceia a adoção prévia e compulsória da arbitragem no momento da celebração do contrato. Contudo, não impede que, posteriormente, diante de eventual litígio, havendo consenso entre as partes, em especial a aquiescência do consumidor, seja instaurado o procedimento[709]. Afasta-se, assim, a aparente incompatibilidade entre o art. 51, VII, do CDC e os dispositivos da Lei de Arbitragem, notadamente o art. 4º, § 2º.

De maneira similar, o CPC/2015 anuncia que o juiz recusará aplicação do negócio processual inserido abusivamente em contrato de adesão (art. 190, parágrafo único), com desrespeito ao equilíbrio contratual e à paridade de armas. Nas duas hipóteses, o desígnio é conter a situação abusiva de enfraquecimento processual do aderente ao contrato e correlata vantagem da outra parte.

A arbitragem de consumo pode ser operacionalizada pela iniciativa privada, por intermédio das associações de consumidores ou pelo setor público, através dos órgãos estaduais e municipais de proteção e defesa do consumidor (Procons). Esses agentes conseguem impulsionar a arbitragem, promovendo o recrutamento e capacitação de profissionais interessados em atuar como árbitros. Tribunais Arbitrais de Consumo podem ser constituídos com representantes de todos os setores envolvidos na litigância. Forma-se um quadro de árbitros a serem selecionados por consumidores e fornecedores[710].

Em Portugal, existe a organização pelo Poder Executivo e por associações comerciais dos Centros de Arbitragem de Conflitos de Consumo, em áreas mais

---

[709] De acordo com a relatora Ministra Nancy Andrighi, o "legislador, inspirado na proteção do hipossuficiente, reputou prejudicial a prévia imposição de convenção de arbitragem, por entender que, usualmente, no ato da contratação, o consumidor carece de informações suficientes para que possa optar, de maneira livre e consciente, pela adoção dessa forma de resolução de conflitos.
Via de regra, o consumidor não detém conhecimento técnico para, no ato de conclusão do negócio, avaliar as vantagens e desvantagens inerentes à futura e ocasional sujeição ao procedimento arbitral. Ainda que o contrato chame a atenção para o fato de que se está optando pela arbitragem, o consumidor, naquele momento, não possui os elementos necessários à realização de uma escolha informada" (STJ, REsp n. 1.169.841/RJ, relatora Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 6/11/2012, DJe de 14/11/2012).

[710] RIBEIRO, Gustavo Pereira Leite. **Arbitragem nas relações de consumo**. Curitiba: Juruá, 2016, p. 193.

distantes ou não assistidas por órgão judiciário, destinados à prestação de serviços de informação, mediação e arbitragem[711]. Nos Estados Unidos, a arbitragem administrada pela corte é considerada um complemento no sistema judicial com capacidade de fortalecer a posição do consumidor perante as falhas e danos decorrentes de bens ou serviços fornecidos pelas empresas[712].

Problemas relacionados às relações de consumo lideram as listas de demandas analisadas perante os juizados especiais cíveis, segundo os relatórios da Justiça em Números do Conselho Nacional de Justiça[713].

Como será visto adiante, a escolha de submeter a controvérsia consumerista à via arbitral pode ocorrer endoprocessualmente nos juizados especiais cíveis: quando não obtida a conciliação, as partes podem optar, de comum acordo, pelo juízo arbitral. Por meio do programa conectado aos órgãos judiciais, os magistrados serão capazes de direcionar as lides consumeristas ao juízo arbitral ainda na porta de entrada do processo judicial, sem necessidade de aguardar a audiência de conciliação[714].

A concepção de arbitragem consumerista anexa ao Judiciário encontra embasamento no art. 5° do CDC, que trata da execução da Política Nacional das Relações de Consumo, em catálogo exemplificativo. A facilitação do acesso à justiça é oxigenada por espaços públicos e privados para defesa do consumidor (arts. 5º e 6º, VII, do CDC).

O programa de instalação de juízos arbitrais pode ser construído pelo Tribunal de Justiça em parceria com os Procons, que são detentores de conhecimento teórico

---

[711] PEDROSO, João. A construção de uma justiça de proximidade: o caso dos Centros de Arbitragem de Conflitos de Consumo. **Revista Crítica de Ciências Sociais**, Universidade de Coimbra, n. 60, out. 2001, p. 36, 37, 40 e 41.

[712] HENSLER, Deborah R.; ADLER, Jane; REST, Gregory J. **Court-administered arbitration**: an alternative for consumer dispute resolution. Santa Monica: RAND Corporation, The Institute for Civil Justice, fev. 1983, p. 1, 5 e 22. Disponível em: https://www.rand.org/content/dam/rand/pubs/notes/2009/N1965.pdf. Acesso em: 11 abr. 2024.

[713] BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Justiça em números 2022**. Brasília: CNJ, 2022, p. 279. Disponível em: https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2022/09/justica-em-numeros-2022-1.pdf Acesso em: 19 set. 2023. BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Justiça em números 2024**. Brasília: CNJ, 2024, p. 350. Disponível em: https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2024/05/justica-em-numeros-2024-v-28-05-2024.pdf Acesso em: 14 jul. 2024.

[714] Embora apareça como uma alternativa atraente para litígios complexos ou de elevados valores econômicos, o programa pode inicialmente englobar os conflitos de pequena monta e de menor complexidade. Conforme sua evolução, poderá ampliar o escopo no campo do direito do consumidor. Havendo inclusão de litígios complexos no programa, este demandará mais tempo para o julgamento (BRODERICK, Raymond J. Yes to Mandatory Court-Annexed ADR. **Litigation**, vol. 18, n. 4, 1992, p. 59. Disponível em: https://www.jstor.org/stable/29759552. Acesso em: 23 fev. 2023).

e experiência acumulada ao longo dos anos, além de estrutura física, instalações e corpo técnico, mantendo estreitos laços contínuos com os fornecedores. Por intermédio de acordo de cooperação, as tarefas podem ser compartilhadas entre os envolvidos. A aproximação é favorecida pela condição de ambos estarem ligados à Administração Pública.

d) *Arbitragem de controvérsias envolvendo a Administração Pública*. De acordo com o *Code of Federal Regulations* (28 CFR § 50.20), existem preocupações especiais com relação aos programas de arbitragem conectada ao Judiciário nos litígios que envolvem os Estados Unidos. A obrigatoriedade do programa irradia sobre os princípios de separação de poderes, a imunidade soberana e o controle do Procurador-Geral sobre o processo de resolução das controvérsias.

Mesmo assim, o Departamento de Justiça estadunidense consente a inclusão no programa de arbitragem anexa ao tribunal distrital de certas ações civis de responsabilidade civil em que os Estados Unidos, um departamento, agência ou funcionário seja parte, desde que os danos monetários pleiteados não excedam US$ 100.000,00, excluindo juros e custos.

Essa inserção requer o atendimento de considerações e restrições estabelecidas no documento destinado a proteger os interesses dos Estados Unidos. Exemplificativamente, as objeções contra qualquer programa de arbitragem distrital dizem respeito à imposição de sanções contra os Estados Unidos, ou o departamento, agência ou funcionário nomeado como parte da ação, por exigir novo julgamento. Essas penalidades incluem os honorários dos árbitros, os honorários advocatícios da parte contrária e demais custos.

No Brasil, a Administração Pública submete-se aos parâmetros de juridicidade, devendo cumprir o direito alheio independentemente da instauração de processo judicial[715]. Compete-lhe disponibilizar métodos de solução de conflitos para as situações em que estiver litigando com particulares.

A Lei nº 13.129/2015 alterou a Lei de Arbitragem para estabelecer expressamente que as pessoas jurídicas de direito público (entes da federação[716], autarquias e fundações estatais de direito público) e de direito privado (empresas

[715] TALAMINI, Eduardo. A (in)disponibilidade do interesse público: consequências processuais (composições em juízo, prerrogativas processuais, arbitragem, negócios processuais e ação monitória) - versão atualizada para o CPC /2015. **Revista de Processo**, São Paulo, vol. 264, fev. 2017, p. 85-88.
[716] Os entes da federação envolvem não apenas o Poder Executivo, estendendo também aos Poderes Legislativo e Judiciário quando celebram contratos no desempenho da função administrativa.

públicas, sociedades de economia mista e fundações estatais de direito privado) da Administração Pública podem adotar a arbitragem de direito como forma de solução de suas controvérsias relativas a direitos patrimoniais disponíveis, respeitado o princípio da publicidade (arts. 1º, §§ 1º e 2º, e 2º, § 3º, da LArb; art. 152 da Lei nº 14.133/2021[717]).

Esse vetor normativo consagra a arbitragem como alternativa a ser levada em consideração nas lides que envolvam a Administração Pública, direta e indireta, de todos os Poderes e entidades federativas[718]. As condições de validade normativa para a decisão sobre arbitrar atos, procedimentos e contratos estão prescritas na Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (Decreto-Lei nº 4.657/1942 – LINDB), com dispositivos acrescentados pela Lei nº 13.655/2018 (arts. 20 e 21).

Em programa gerenciado por órgão do Poder Judiciário, as causas de interesse da Administração Pública podem ser desviadas à arbitragem, beneficiando as partes com prontidão, segurança e especialidade. Para aguçar a adesão do ente público, é factível ao programa contemplar um selo ou alguma forma de certificação capaz de demonstrar que, por exemplo, o Município se propõe a solucionar os danos causados aos cidadãos no menor tempo possível. A organização judiciária atestará a boa conduta administrativa daquele que está disposto a resolver os conflitos apresentados pelos cidadãos com rapidez.

O fator custo para adoção da arbitragem merece exame cuidadoso pela Administração Pública, pois, em alguns casos, o processo arbitral pode ser inviável. À luz dessa consideração, a construção do programa auxilia a difusão e direcionamento da arbitragem em prol da quantidade significativa de entidades e entes públicos existentes no Brasil, que, em sua maioria, não são dotados de estrutura e recursos para absorver esse meio de solução de litígios. As entidades poderão, em vez de alocar seus recursos e tarefas indispensáveis para a execução, simplesmente aderir ao programa conduzido pelo Judiciário.

---

[717] A Lei de Licitações e Contratos Administrativos (Lei nº 14.133/2021) contempla métodos alternativos de resolução de controvérsias, como o *dispute board resolution* ou comitê de resolução de disputas, em que um grupo de profissionais da área técnica e jurídica, de confiança das partes envolvidas, acompanha a execução do contrato e dirime as controvérsias que surjam durante seu curso.

[718] MOREIRA, Egon Bockmann. Arbitragem, Administração Pública e a nova Lei de Introdução. In: CUÉLLAR, Leila; MOREIRA, Egon Bockmann; GARCIA, Flávio Amaral; CRUZ, Elisa Schmidlin. **Direito Administrativo e Alternative Dispute Resolution**: arbitragem, dispute board, mediação e negociação. 2ª ed. Belo Horizonte: Fórum, 2022, p. 270.

É primordial que a regulamentação seja bem trabalhada e objeto de amplo debate. O regulamento do programa pode abordar questões que não foram disciplinadas em lei, dentre as quais, a inviabilidade de aplicação das prerrogativas processuais, como a remessa necessária[719], a quantidade de árbitros, a influência ou não das decisões das cortes superiores, além dos limites monetários da causa e sua relação com a forma de pagamento (requisição de pequeno valor ou precatório).

5.4 CONEXÕES PROCEDIMENTAIS DO PROGRAMA

Nos Estados Unidos, muitos defensores do programa *court annexed arbitration* acreditam que o mecanismo funciona eficientemente com os casos desprovidos de complexidade.

No que toca à proposta aqui apresentada, o diálogo da arbitragem é possível e louvável com a adjudicação estatal para resolver quaisquer causas cíveis enquadráveis no regime jurídico da arbitragem. Os itinerários complementam-se na tarefa de encerrar os litígios.

5.4.1 *Arbitration of small claims*, arbitragem endoprocessual nos juizados especiais (Lei nº 9.099/1995) e arbitragem na Lei nº 9.307/1996

Quanto à determinação do momento em que os casos devem ser encaminhados para arbitragem anexada ao tribunal, o envio merece ser feito com antecedência, logo no início do processo, para garantir os benefícios do programa e a percepção positiva pelos litigantes[720].

Ocorre que a arbitragem ostenta regramento próprio nos processos afetos aos juizados especiais (art. 9º da LJE).

---

[719] Algumas prerrogativas reconhecidas à Fazenda Pública não se aplicam ao processo arbitral, dentre as quais, os prazos diferenciados e remessa necessária (arts. 183 e 496 do CPC/2015) (OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende de. A arbitragem nos contratos da Administração Pública e a Lei nº 13.129/2015: novos desafios. **Revista Brasileira de Direito Público – RBDP**, Belo Horizonte, ano 13, n. 51, out./dez. 2015, p. 73 e 74). Nesse passo, o Enunciado nº 164 do Fórum Permanente dos Processualistas Civis dispõe que a "sentença arbitral contra a Fazenda Pública não está sujeita à remessa necessária".

[720] "Estudos sobre os programas de arbitragem indicam que a arbitragem anexada ao tribunal é mais eficaz na redução de atrasos e na compensação de processos quando os casos são desviados para arbitragem no início de sua existência" (SIMONI, Christopher. Court-Annexed Arbitration in Oregon: One Step Forward and Two Steps Back. **Willamette Law Review**, Salem, vol. 22, Iss. 2-3, 1986, p. 279, tradução nossa. Disponível em: https://heinonline.org/HOL/LandingPage?handle=hein.journals/willr22&div=18&id=&page=. Acesso em: 26 set. 2023).

Em termos de estudo comparado, causas relativamente pequenas recebem tratamento diferenciado por vários sistemas judiciários, que enfrentam o desafio de criar foros atraentes e proporcionar confiança em sua utilização. O sistema brasileiro de juizados especiais é reputado como único no mundo. A maioria dos juizados de pequenas causas funciona em sistemas judiciais *common law*[721].

Nesta família jurídica e em relação à arbitragem de pequenas causas (*arbitration of small claims*), o Tribunal de Pequenas Causas da cidade de Nova York, estabelecido em 1934, apresenta um dos projetos de arbitragem de consumo. Aclamado por muitos estudiosos, esse sistema que faz parte da Divisão Cível da Suprema Corte do Estado de Nova York lida com milhares reclamações de consumidores por ano e grande parte dos casos é arbitrada.

Há notícia de que esse sistema arbitra mais conflitos de consumo do que qualquer outro mecanismo no país. As partes são informadas sobre a possibilidade de ter a disputa arbitrada e a renúncia ao direito de apelar. Elas devem escolher entre a audiência realizada perante um árbitro e ter a causa julgada pelo magistrado.

Ainda sobre o ordenamento norte-americano, os tribunais de pequenas causas (*small claims courts*) são extensões dos tribunais municipais que deliberam reivindicações de pequenas quantias em dólares por meio de procedimento simplificado de julgamento. Nesse processo, as regras formais de prova são relaxadas, o juiz atua como investigador dos fatos e as partes geralmente atuam em sua própria postulação[722]. Árbitros voluntários são rotineiramente usados. Normalmente, de 5 a 15 advogados voluntários estarão disponíveis para cada sessão, com competência para conduzir as arbitragens que são mais rápidas e menos formais do que as audiências judiciais. O advogado passa por uma triagem para determinar se sua experiência o habilita como árbitro.

O programa nova iorquino oferece algumas vantagens, dentre as quais, o julgamento das controvérsias de modo rápido e barato; a possibilidade de, no local, tomar conhecimento e decidir sobre a submissão da causa à decisão arbitral; a flexibilidade e a informalidade das regras e dos procedimentos, facultado às partes defender suas próprias reinvindicações; a ausência de espectadores que possam

---

[721] CAPPELLETI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à justiça.** Tradução por Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1988, p. 95-97.

[722] DELGADO, Richard; et. al. Fairness and Formality: Minimizing the Risk of Prejudice in Alternative Dispute Resolution. **Wisconsin Law Review**, Madison, vol. 1369, 1985, p. 1364. Disponível em: https://scholarship.law.ua.edu/fac_articles/584/. Acesso em: 31 mai. 2023.

inibir ou causar algum desconforto às partes; e a redução de custos ao Estado e indiretamente aos contribuintes no que se refere aos casos que seriam julgados perante juízes e nos espaços do Judiciário[723].

No Brasil, os juizados especiais cíveis floresceram como uma justiça apta a proporcionar a prestação jurisdicional simples, rápida e econômica para todas as classes econômicas, máxime a população menos abastada. Buscava-se a concretização da promessa de igual acesso à ordem jurídica justa para todos, rompendo a barreira da litigiosidade contida[724].

Fruto da experiência positiva dos chamados juizados de pequenas causas e atendendo ao comando constitucional (art. 98, I, da CF), a Lei dos Juizados Especiais (LJE) simboliza a materialização da chamada "terceira onda"[725] do movimento de acesso à justiça, a qual é direcionada pela simplificação de exigências procedimentais para causas de menor complexidade.

A legislação brasileira admite o julgamento arbitral das causas cíveis de menor complexidade e com o árbitro escolhido pelas partes, que pode decidir com equidade (art. 25 da LJE). As regras próprias da arbitragem nos juizados especiais afastam, em princípio, a aplicação da Lei nº 9.307/1996, que deve ser aplicada apenas em caráter subsidiário[726].

O juízo arbitral é uma solução alternativa para causas cíveis de competência dos juizados, mas tem sido considerada "a segunda preferência do legislador brasileiro"[727] ou de suas "esperanças"[728]. Além disso, há quem diga que houve "inserção anômala" no microssistema por entender que o "habitat natural" para

---

[723] DETERMAN, Dean W. The arbitration of small claims. **The Forum** (Section of Insurance, Negligence and Compensation Law, American Bar Association), vol. 10, n. 2, 1974, p. 833 e 834. Disponível em: http://www.jstor.org/stable/25761037. Acesso em: 19 mai. 2023. DOMANSKIS, Alexander. Small Claims Courts: An Overview and Recommendation. **University of Michigan Journal of Law Reform**, Ann Arbor, vol. 9, 1976, p. 607 e 608. Segundo Herbert B. Evans e William Bulman, as pequenas causas e os procedimentos de arbitragem obrigatória visam resolver os litígios na sociedade, mas desempenham funções distintas no ordenamento jurídico e no Judiciário. Ambos os procedimentos devem ser aprimorados para evitar sobreposições desnecessárias (EVANS, Herbert B.; BULMAN, William A. Small Claims and Arbitration - Parallel Alternative Methods of Dispute Resolution. **Pace Law Review**, White Plains, vol. 3, Iss. 2, artigo 1, jan. 1983, p. 183-201).

[724] FIGUEIRA JUNIOR, Joel Dias; LOPES, Mauricio Antonio Ribeiro. **Comentários à Lei dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais**. 2ª ed. São Paulo: RT, 1997, p. 30-44.

[725] CAPPELLETI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à justiça**. Tradução por Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1988, p. 95-113.

[726] ALVIM, J. E. Carreira. **Lei dos Juizados Especiais Estaduais Comentada**. 7ª ed. Curitiba: Juruá, 2020, p. 108.

[727] GRINOVER, Ada Pellegrini. Deformalização do processo e deformalização das controvérsias. **Revista de Processo**, São Paulo, vol. 46, abr./jun. 1987, p. 60-83.

[728] DINAMARCO, Cândido Rangel. **Manual dos Juizados Cíveis**. 2ª ed. Malheiros, 2001, p. 140.

arbitragem é o foro de grandes causas, e não demandas de menor valor ou complexidade[729].

Esse juízo arbitral, segundo José Eduardo Carreira Alvim, "não tem passado de uma 'miragem', existente apenas na lei, sem menor chance de concretude", porque "os juízes togados têm um indisfarçável preconceito contra os juízes leigos, dentre os quais devem ser escolhidos os árbitros" e "falta, entre nós, uma *cultura arbitral* que anime as partes a preferir a arbitragem em vez da jurisdição togada"[730].

Conquanto não seja utilizada na rotina forense com amplitude esperada, a arbitragem pode contribuir para os objetivos que orientam os juizados especiais. O fato de não ser corriqueira na vida ou na lembrança dos brasileiros de modo algum significa que tenha deixado de ser uma via para a finalização dos conflitos.

Em sua descrição procedimental empreendida pelo legislador, posteriormente ao oferecimento da petição inicial, a secretaria do juizado especial designa a data de realização da audiência de conciliação. Em seguida, a unidade judiciária providencia a imediata intimação do autor sobre a data designada, bem como a citação e a intimação do réu para comparecer à audiência de conciliação.

A conciliação é cobiçada preferencialmente nos juizados especiais. Quando as tentativas de conciliação são frustradas, o conciliador tem a tarefa de ofertar às partes a oportunidade de, em comum acordo, aceitar a instauração do juízo arbitral. A manifestação da vontade das partes deve convergir para a instituição da arbitragem e escoamento das demandas ajuizadas a esse foro.

De nada adiantarão os esforços nessa direção se uma das partes não desejar submeter-se ao sistema da arbitragem. Se qualquer dos litigantes não chegar a um consenso sobre a escolha do árbitro, a arbitragem ficará afastada.

Cuida-se, portanto, de uma arbitragem endoprocessual ou incidental. Sua instauração é sucessiva à instauração do processo e atividade conciliatória, constituindo um incidente ao processamento judicial.

Essa sistemática procedimental encontra sua razão de ser. No tempo em que foi editada a Lei nº 9.099/1995, o sistema de arbitragem era disciplinado pelos arts. 1.072 a 1.102 do CPC/1973. Na redação original do Código, o processo arbitral

---

[729] FIGUEIRA JUNIOR, Joel Dias; LOPES, Mauricio Antonio Ribeiro. **Comentários à Lei dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais**. 2ª ed. São Paulo: RT, 1997, p. 222 e 223.
[730] ALVIM, J. E. Carreira. **Lei dos Juizados Especiais Estaduais Comentada**. 7ª ed. Curitiba: Juruá, 2020, p. 108.

poderia ser judicial ou extrajudicial, sendo que aquele tinha espaço quando o conflito de interesses estava submetido à jurisdição estatal por meio de uma ação. A Lei dos Juizados de Pequenas Causas (Lei nº 7.244/1984), que mais tarde foi revogada pela lei de 1995, regulou a arbitragem nos arts. 25 a 27. Seguiu caminho sobre o qual a doutrina apontava o papel promocional dos juizados com relação à arbitragem. A atuação arbitral aflorava na lei brasileira como segunda possibilidade, logo após a tentativa de conciliação[731].

A parte cível da Lei nº 9.099/1995 provém do Projeto de Lei nº 3.698/1989 do Deputado Federal Nelson Jobim – PMDB/RS, que manteve praticamente inalterável a regulamentação da arbitragem presente na Lei dos Juizados de Pequenas Causas. Uma diferença considerável consiste em que a Lei nº 9.099/1995 estabeleceu que somente os juízes leigos poderiam ser árbitros (art. 24, § 2º), enquanto, na Lei nº 7.244/1984, qualquer um conseguiria ser indicado pelas partes como árbitro.

Era uma questão de tempo para reformulação da legislação federal da arbitragem que se encontrava em fase de projeto tramitando no parlamento. No momento em que os tribunais estavam instalando os juizados especiais cíveis, sobreveio a Lei de Arbitragem que revogou os referidos dispositivos do CPC/1973.

Após a Lei de Arbitragem entrar em vigor, surgiram indagações sobre a continuidade da vigência dos arts. 24 e 26 da Lei nº 9.099/1995 e como harmonizar as regras de ambos os diplomas legislativos.

A arbitragem da Lei nº 9.099/1995 apresenta contornos específicos em comparação com o protótipo instituído pela Lei de Arbitragem[732], indicando a convivência entre os dois modelos.

Primeiramente, em virtude do princípio da informalidade proclamado pela Lei nº 9.099/1995, o juízo arbitral é instaurado a partir da mera opção pela arbitragem, independentemente de qualquer solenidade ou assinatura de termo de compromisso, com a escolha do árbitro pelas partes. Consignam-se, em ata de audiência, a inexistência de conciliação, a opção das partes de instituírem o juízo arbitral e a indicação comum de um juiz leigo.

---

[731] GRINOVER, Ada Pellegrini. Deformalização do processo e deformalização das controvérsias. **Revista de Processo**, São Paulo, vol. 46, abr./jun. 1987, p. 60-83.

[732] ROCHA, Felippe Borring. **Manual dos Juizados Especiais Cíveis Estaduais**: Teoria e Prática. 12ª ed. Barueri: Atlas, 2022, p. 99, 173 e 174. ROCHA, Felippe Borring. A necessária reformulação do procedimento arbitral nos juizados especiais cíveis. **Revista Interdisciplinar de Direito**, Faculdade de Direito de Valença, Valença, vol. 17, n. 1, jan./jun. 2019, p. 159.

As partes podem comparecer na audiência contando com o futuro árbitro, que acompanhará o prosseguimento dos trabalhos. Caso contrário, o magistrado convocá-lo-á e designará, de imediato, a data para a audiência de instrução (art. 24, § 1º).

Diversamente da sistemática dos juizados especiais, o art. 19 da LArb determina que o juízo arbitral só se instaura com a assinatura do termo de compromisso, no momento da aceitação da nomeação pelo árbitro ou tribunal arbitral.

Nota-se, pois, que a arbitragem nos juizados especiais prescinde da formalidade prevista nas regras sobre o compromisso arbitral. Como observa Cândido Rangel Dinamarco, "evidentemente a lei não está dispensando o compromisso em si mesmo, mas apenas permitindo modos mais informais de documentá-lo (v.g., anotando-se em ficha o ocorrido)"[733].

Em segundo lugar, o corpo de árbitros na arbitragem endoprocessual dos juizados especiais é formado por juízes leigos, os quais devem ser advogados com anos de experiência. Somente juízes leigos podem exercer a atividade de árbitros (art. 24, § 2º, da LJE), distanciando a possibilidade de indicação de uma pessoa com conhecimento em área diversa do Direito.

Essa limitação torna-se evidente quando confrontada com a Lei de Arbitragem. O art. 13 desse diploma legal estabelece que qualquer pessoa, no gozo de plena capacidade civil e detentora de confiança das partes, pode assumir a função de árbitro. Profissionais de diferentes áreas do conhecimento podem, portanto, desempenhar o papel de árbitro.

Em terceiro lugar, nos termos do art. 2º da LArb, o árbitro só decidirá por equidade se as partes assim convencionarem expressamente.

Alguns saberão argumentar que o árbitro está autorizado pelo procedimento dos juizados especiais a decidir *por* equidade devido à aceitação das partes (art. 25 da LJE). A instituição do juízo arbitral por consenso dos litigantes nos juizados traria consigo, automaticamente e sem necessidade de declaração expressa, a autorização para que o árbitro julgue por equidade, desprendido dos critérios da legalidade estrita.

Todavia, a exegese do art. 25 da LJE deve ser feita em conjunto com o art. 6º, cuja remissão impõe o julgamento não *por* equidade, mas sim *com* equidade. Assim como o magistrado dos juizados especiais, o árbitro não estaria autorizado a desconsiderar a norma jurídica estabelecida.

---

[733] DINAMARCO, Cândido Rangel. **Manual dos Juizados Cíveis**. 2ª ed. Malheiros, 2001, p. 141.

Quarto aspecto consiste em que o árbitro apresenta o laudo ao juiz togado nos juizados especiais. Esse laudo arbitral precisa ser homologado por sentença para ter eficácia executiva (art. 26 da LJE), em uma espécie de atuação vigilante do magistrado sobre os interesses discutidos e tutelados.

Na Lei de Arbitragem, o laudo foi substituído pela sentença arbitral que não depende da aprovação ou homologação do juiz, nascendo com eficácia executiva (art. 31 da LArb; art. 515, VII, do CPC/2015).

Quinto, o art. 24, § 1º, da LJE emprega o termo "árbitro" no singular, do qual surge o impasse sobre a possibilidade de as partes elegerem mais de um árbitro. A doutrina entende que a explicação deve ser literal devido à natureza dos juizados especiais e de "todos os inconvenientes que resultam de um órgão colegiado, inclusive com a intervenção judicial, para resolver as dúvidas, o que não atenderia aos objetivos dessa especial modalidade de arbitragem"[734].

Em contrapartida, de acordo com a flexão gramatical de número empregada pela Lei de Arbitragem, a controvérsia pode ser decidida por árbitro único ou vários, sempre em número ímpar (arts. 10, II, 11, II e VI, parágrafo único, 13, § 1º, 20, caput, 24 e 26, parágrafo único, da LArb).

Sexto e último ponto, escolhido dentre os juízes leigos, o árbitro nos juizados especiais "fica subordinado às orientações e ao entendimento jurídico do juiz togado" (art. 9º, parágrafo único, da Resolução CNJ nº 174/2013). Essa subordinação técnica inexiste na Lei de Arbitragem, pois o árbitro é "juiz de fato e de direito".

A forma de instituição da arbitragem, os requisitos para composição do corpo arbitral, a maneira pela qual se decide por equidade e a necessidade de homologação do pronunciamento arbitral criam a distância entre a arbitragem dos juizados especiais e a arbitragem da legislação posterior e geral.

Embora proponham um processo célere, simples e econômico, os arts. 24 a 26 da LJE reservaram o juízo arbitral à solução de uma parcela de controvérsias – as ações mencionadas no art. 3º da LJE – e somente após a tentativa frustrada de conciliação. Impondo essas restrições, o diploma processual mencionado inibe o potencial que poderia ser extraído do modelo arbitral, introduzido no ordenamento jurídico brasileiro pela LArb, de diminuir a sobrecarga judicial e tornar a justiça mais acessível.

---

[734] ALVIM, J. E. Carreira. **Lei dos Juizados Especiais Estaduais Comentada**. 7ª ed. Curitiba: Juruá, 2020, p. 109.

Concorda-se com o entendimento doutrinário segundo o qual, a despeito de ser factível o procedimento arbitral previsto nos arts. 24 a 26 da LJE, "esse modelo de arbitragem judicial não se coaduna mais com o perfil da arbitragem implantada no ordenamento jurídico brasileiro pela Lei de Arbitragem (Lei nº 9.307/1996)"[735]. Com respaldo nesse raciocínio, afirma-se que a revogação dos arts. 24 a 26 da LJE, juntamente com a edição de nova disposição legal que permita às partes recorrerem à arbitragem extrajudicial, são providências que melhor se apresentam neste momento de evolução das formas de solução de conflitos[736].

Segundo José Eduardo Carreira Alvim, depois da promulgação da lei de 1996, o preceito contido no art. 26 da LJE, que denomina laudo a decisão do árbitro e exige que seja apresentado ao juiz togado para homologação, foi implicitamente revogado. Quando desejam afastar o juiz togado, as partes elegem o árbitro para resolver o litígio no juizado especial. Em sua opinião, a ingerência do juiz togado pode frustrar as expectativas das partes, ainda que para homologar a sentença (antigo laudo). Essa intervenção no procedimento arbitral, mesmo para simples homologação, tem o potencial de gerar um novo conflito, vez que o juiz togado pode vir a negá-la, o que desatende a vontade inicial das partes[737].

Apesar de benéfica, a alteração legislativa carece de vontade e obra do legislador, que não são condicionantes para que as organizações judiciárias possam criar opções favoráveis à solução dos conflitos que afligem os juizados especiais.

No atual contexto de ampliação de poderes do juiz e das partes para adaptação do procedimento, assim como estímulo de relações mais horizontalizadas entre magistrados e árbitros, os órgãos jurisdicionais podem deixar claro, por exemplo, que, independentemente de conciliação, as partes poderão optar pelo juízo arbitral de

---

[735] ROCHA, Felippe Borring. A necessária reformulação do procedimento arbitral nos juizados especiais cíveis. **Revista Interdisciplinar de Direito**, Faculdade de Direito de Valença, Valença, vol. 17, n. 1, jan./jun. 2019, p. 164.

[736] Nessa toada, sustenta o Felippe Borring Rocha: "[...] Na nossa concepção, o ideal seria que as partes pudessem suspender o procedimento sumaríssimo previsto na Lei nº 9.099/1995 para buscar a solução da questão por meio da arbitragem. Com isso, se a arbitragem não fosse instalada ou não conseguisse resolver a questão, o autor poderia retomar o processo judicial. Por certo, a suspensão do procedimento sumaríssimo não poderia ser indefinida. Assim, nos parece que seria razoável estabelecer um prazo de seis meses para sua retomada, sob pena de encerramento do feito, sem resolução do mérito" (ROCHA, Felippe Borring. A necessária reformulação do procedimento arbitral nos juizados especiais cíveis. **Revista Interdisciplinar de Direito**, Faculdade de Direito de Valença, Valença, vol. 17, n. 1, jan./jun. 2019, p. 164).

[737] ALVIM, J. E. Carreira. **Lei dos Juizados Especiais Estaduais Comentada**. 7ª ed. Curitiba: Juruá, 2020, p. 111.

comum acordo e por meio de formulários elaborados previamente, na forma prevista na Lei de Arbitragem e no regulamento do programa, ainda no limiar do processo.

O árbitro credenciado no programa e escolhido pelas partes pode ter o prazo para apresentação da sentença convencionado ou, na ausência, de seis meses contados da instituição da arbitragem ou da substituição do árbitro, seguindo os termos do art. 23, caput, da LArb. Espera-se, no entanto, que o regulamento do programa fixe prazos máximos para as etapas ou o processo, os quais poderão ser alterados mediante justificativa, consenso das partes e deliberação do responsável pela gestão do programa na unidade judiciária.

Durante esse período, o processo ficará suspenso (art. 313, II, do CPC/2015) aguardando a prolação da sentença arbitral, que independe de homologação judicial para ter eficácia executiva. A inobservância desse prazo pode resultar, conforme previsão a ser assimilada no regulamento, na exclusão do árbitro do programa, na retomada do processo judicial ou, a critério das partes, na designação de árbitro substituto para prolação da sentença dentro do mesmo prazo.

Faculta-se ao programa dispensar a necessidade de audiência de conciliação previamente à instauração do juízo arbitral e de homologação judicial do laudo. Consequentemente, o tempo de trabalho dos magistrados e servidores será otimizado, permitindo a eles se dedicarem a outras tarefas. O alcunhado “tempo morto”, em que os autos ficam aguardando a prática de determinados atos físicos, de modo igual estará sujeito à redução. No fluxo processual, o magistrado deixará de exercer a chancela das decisões prolatadas pelo árbitro, incumbindo a este profissional o ofício de julgar a lide com eficácia idêntica a uma decisão judicial a partir da vontade dos contendores.

No que concerne aos árbitros, sem a subordinação às “orientações e ao entendimento jurídico do juiz togado” (art. 9º, parágrafo único, da Resolução CNJ nº 174/2013) de como o trabalho deve ser executado, a alta capacidade de prolatar decisões e assumir responsabilidades podem tornar os profissionais motivados e comprometidos com os objetivos do programa.

O arranjo proposto não define as regras de competência, nem delimita as matérias de alçada dos juizados especiais, hipótese em que o Supremo Tribunal Federal entende que há invasão da esfera legislativa reservada da União sobre direito

processual[738]. Além disso, não se dispõe sobre matéria procedimental de competência concorrente dos Estados-membros. O programa objetiva, em realidade, organizar e integrar o serviço de arbitragem na rotina dos juizados especiais, com base na Lei de Arbitragem, nas oportunidades idealizadas pelos acordos processuais[739] e na vontade dos litigantes de utilizar o juízo arbitral.

A ideia permite, sem ofensa aos princípios e regras previstos na Lei nº 9.099/1995 e legislação correlata, explorar melhor o potencial da arbitragem nos juizados especiais. Adicionalmente, pode ser uma saída às reclamações existentes em vários juizados especiais sobre a demora no agendamento das audiências e na prolação das sentenças, servindo para descongestionar o serviço judicial.

5.4.2 Programa em matérias especializadas ou multinível

Eventual ceticismo sobre o espaço existente para arbitragem em causas de menor complexidade diante da história dos juizados especiais não encerra discussão do programa no sistema brasileiro. Não é apenas na estrutura e no procedimento dos juizados especiais cíveis em que pode emergir o programa.

Importa destacar que, dentre as diversas combinações possíveis, a arbitragem é acoplável não apenas aos processos que tramitam nos juizados especiais, mas também aos expedientes de outras varas judiciais, incluindo aqueles relativos às causas que não envolvem menor complexidade.

Ao lado da flexibilização procedimental, outro importante benefício da arbitragem para muitos litigantes consiste na redução sobre a incerteza dos resultados por meio de julgadores especializados. Os programas podem ser utilizados em assuntos específicos, com seleção de árbitros a partir de sua especialização e experiência na matéria. A expertise ou o mínimo de familiaridade do árbitro com o objeto do conflito gera a expectativa de decisões melhores do ponto de vista técnico e redução dos riscos de erro, o que evidentemente atenderá à *missão* e à *visão* dos tribunais que integram o sistema judiciário brasileiro.

---

[738] STF, ADI 1807, relator Ministro Dias Toffoli, Tribunal Pleno, julgado em 30/10/2014, acórdão eletrônico DJe-026 divulg. 06-02-2015 public. 09-02-2015.

[739] O Enunciado nº 16 da I Jornada de Direito Processual Civil do Conselho da Justiça Federal assim preceitua: “As disposições previstas nos arts. 190 e 191 do CPC poderão aplicar-se aos procedimentos previstos nas leis que tratam dos juizados especiais, desde que não ofendam os princípios e regras previstos nas Leis n. 9.099/1995, 10.259/2001 e 12.153/2009”.

Para os temas que não exigem um decisor com expertise em determinado campo de conhecimento, o comprometimento temporal e a dedicação do julgador com a causa podem auxiliar na redução do número de processos em tramitação na unidade judiciária, além de agregar qualidade à produtividade.

Fato relevante no desenvolvimento recente da arbitragem diz respeito às cláusulas arbitrais escalonadas, que preveem a utilização de dois caminhos para solução da controvérsia.

A ideia de programa "multinível" vai ao encontro da combinação dos métodos de autocomposição e heterocomposição, como é o caso da *med-arb* e *arb-med* que capitalizam as vantagens da mediação e da arbitragem, eliminando muitas de suas desvantagens.

No que respeita à *med-arb*, o ponto de partida é a mediação e, caso não se obtenha o acordo, a disputa é resolvida por meio da arbitragem. A ideia é permitir que as partes tentem resolver sua disputa por conta própria, primeiro com a ajuda facilitadora de um mediador. Se a negociação facilitada não funcionar, um terceiro decidirá por elas[740]. A principal vantagem de mediação seguida de uma arbitragem, em que os "neutros" servem como mediador e árbitro, é a eficiência. As partes não precisam instruir outro "neutro", pois o mediador possui praticamente todas as informações cruciais para prolatar a decisão arbitral[741].

Variação oposta do escalonamento provém do desenvolvimento da *arb-med*. A *arb-med* inicia com uma arbitragem. Após a prolação do laudo arbitral, este fica depositado em um local inviolável, aguardando o resultado da mediação posterior entre as partes. Há uma tentativa de negociar um acordo entre partes e, caso não haja sucesso, o laudo arbitral é finalmente revelado. Nessas disputas, os árbitros tentam

---

[740] Jacqueline M. Nolan-Haley observa que questões éticas podem surgir quando um indivíduo atua como mediador e árbitro na mesma disputa. As partes podem não estar dispostas a compartilhar informações sobre seus verdadeiros interesses e necessidades com um mediador, que terá autoridade de decisão se não for alcançado um acordo. Da mesma forma, pode ser difícil, se não impossível, para o "neutro", que tomou conhecimento de informações confidenciais como mediador, prolatar uma decisão objetiva como árbitro. A fim de garantir a justiça, as partes devem dar consentimento informado antes de entrar no processo *med-arb*, no qual o mesmo "neutro" atua como mediador e árbitro na mesma disputa (NOLAN-HALEY, Jacqueline M. **Alternative dispute resolution in a nutshell**. 4ª ed. St. Paul: West Academic, 2013, p. 279).

[741] *Med-arb* apresenta, segundo a doutrina, algumas desvantagens. Por exemplo, as partes em disputa sabem que o mediador tem autoridade de decisão. Elas provavelmente serão menos sinceras sobre as questões do que seriam com um mediador "puro". As partes temerão que, se não for alcançado um acordo, o mediador que se tornou árbitro usará as revelações contra elas (GOLDBERG, Stephen B; et. all. **Dispute resolution**: negotiation, mediation, arbitration and other processes. Frederick: Wolters Kluwer Law & Business, 2012, p. 423).

resolver primeiro, sabendo que acordos são mais frequentemente cumpridos do que decisões unilaterais.

As combinações dos processos primários, como mediação e arbitragem, ocorrem tanto no setor privado quanto no público, sendo identificáveis em vários contextos de relações nos Estados Unidos, como em assuntos comerciais, contratos, bancário, trabalhista, imobiliário etc. Ainda, na realidade estadunidense, esse tipo de processo tem sido utilizado, de forma controversa, no direito de família e em disputas testamentárias. Sendo inviável a resolução de todas as questões por meio da mediação, esta pode ser transformada em arbitragem para uma decisão final[742].

É bem verdade que, na ordem jurídica brasileira, a Lei de Mediação (Lei 13.140/2015) veda expressamente o desempenho do mediador como árbitro em processos arbitrais pertinentes ao conflito em que tenha atuado nessa qualidade (art. 7º).

A proibição deve, porém, ser compreendida no contexto da confidencialidade consagrada no caput do art. 30 da Lei nº 13.140/2015, segundo o qual as informações relativas ao procedimento de mediação não podem ser reveladas na via arbitral, salvo o consentimento expresso das partes. Além dessa abertura consensual, o art. 7º não inibe que um mediador exerça suas funções em outros processos nos quais não tenha atuado como árbitro. A ausência dessa vedação autoriza cogitar que os mediadores cadastrados na organização judiciária possam intervir em processos arbitrais submetidos ao programa.

De outro lado, o direito pátrio não impede que os árbitros adotem medidas para fomentar acordos na solução da disputa. Eles podem estimular a negociação entre as partes trazendo resposta aos conflitos apresentados. O art. 16 da LArb dispõe que, mesmo havendo um processo arbitral em curso, as partes podem optar pela mediação, solicitando ao árbitro a suspensão do processo por um período suficiente para a solução consensual do litígio.

Assim sendo, mais do que uma “porta” da Justiça, as partes podem comprometer-se com uma cláusula multinível de resolução de disputas: negociação,

---

[742] MENKEL-MEADOW, Carrie. Empirical Studies of ADR: The Baseline Problem of What ADR is and What it is Compared to. In: CANE, Peter; KRITZER, Herbert M. (eds.) **Oxford Handbook of Empirical Legal Studies**, Nova Iorque: Oxford University Press Inc., 2010, p. 615. VORYS, Yolanda. The Best of Both Worlds: The Use of Med-Arb for Resolving Will Disputes. **Ohio State Journal on Dispute Resolution**, Columbus, vol. 22, n. 3, 2007, p. 885 e 889-892. Disponível em: https://kb.osu.edu/handle/1811/77130. Acesso em: 27 jun. 2023.

mediação, arbitragem ou judicial. Nessa esteira, o desenho do programa oportuniza a assinatura do compromisso arbitral ou celebração do negócio processual entre as partes, formalizando a preferência pela utilização direta da arbitragem ou de uma mediação. Na eventualidade de insucesso da etapa, o processo pode seguir para outra forma de desfecho que se dará ao pleito.

5.5 MAPEAMENTO DAS COMPETÊNCIAS NECESSÁRIAS E RECRUTAMENTO DOS ÁRBITROS

As questões de ordem organizacional são cruciais para alcançar os objetivos almejados e devem ser resolvidas no momento da elaboração do programa. Assim como ocorre com outros métodos alternativos de solução de disputas, a arbitragem anexa à organização judiciária deve ser bem estruturada em termos de recursos humanos, financeiros e materiais, sob pena de provocar efeitos adversos.

A organização judiciária deve decidir quantos julgadores farão parte de cada painel e como eles serão selecionados. As escolhas envolvem as qualificações exigidas dos árbitros, a remuneração oferecida e os procedimentos adotados para adequar o árbitro ao tipo de caso[743].

O sucesso do programa depende da capacidade dos selecionados de atuar como árbitros e dos litigantes perceberem que foi apresentada a eles uma oportunidade de apresentar sua reclamação a um julgador conhecedor e bem-informado[744].

As habilidades, conhecimentos e atitudes dos terceiros “neutros” (árbitros, mediadores e conciliadores) são fatores importantes no desempenho do programa de resolução de disputas de um tribunal. Abrangem aspectos técnicos, éticos e comportamentais, os quais devem ser devidamente mapeados para que os fins sejam alcançados, incluindo a confiabilidade do processo. A melhoria operacional cerca a exigência de informações e qualificações profissionais do aspirante à árbitro e manutenção atualizada desses registros.

---

[743] ROLPH, Elizabeth S. **Introducing Court-Annexed Arbitration**: A Policymaker's Guide. Santa Monica: RAND Corporation, Institute for Civil Justice, 1984, p. viii.

[744] BADAMI, Scott M. Constitutionally Recognizing Court Mandated Arbitration: Paradise Found or Problems Abound - Firelock Inc. v. District Court. **Journal of Dispute Resolution**, Missouri, vol. 1990, Iss. 1, artigo 10, 1990, p. 187.

5.5.1 Quantidade de árbitros: um árbitro ou três?

Nos Estados Unidos, normalmente as legislações de autorização ou regras da corte determinam o número possível de árbitros em um painel. Os programas usam, quase em sua totalidade, um ou três árbitros para resolver as disputas[745]. Alguns comentaristas dos programas sugerem a utilização de um árbitro apenas, ao invés de painéis com três ou cinco árbitros, com a finalidade de reduzir custos e atrasos[746].

A quantidade de árbitros no painel não deve ser definida de maneira irrefletida. As decisões sobre quantos julgadores devem ouvir um caso são baseadas em percepções públicas de justiça, custos, tempo e ônus administrativos.

Ao decidir quantos “neutros” serão utilizados para um painel, é importante considerar que cada alternativa tem suas vantagens e desvantagens.

Um único árbitro pode ser mais econômico e, ao mesmo tempo, receber uma remuneração maior, impondo menos encargo do que um programa que emprega quantidade maior de neutros. A dificuldade de organizar a agenda, mediante a disponibilidade de horários entre dois litigantes, seus advogados e três árbitros, é contida quando apenas um árbitro está envolvido.

Mas a decisão singular talvez não tenha a mesma credibilidade de um julgamento colegiado. Muitos acreditam que um painel de três árbitros oportuniza aos litigantes confiança superior no processo arbitral e decisões mais justas, elevando a probabilidade de aceitação da sentença arbitral pelos participantes[747]. A composição equilibrada do painel tende a despertar a imparcialidade esperada, reduzindo a chance de que as sentenças arbitrais sejam tendenciosas devido às predileções de um único julgador.

Internamente, um painel com número maior de “neutros” pode propiciar um nível superior de experiência e conhecimento para a causa em comparação com um

---

[745] Segundo Elizabeth S. Rolph, os tribunais distritais federais, assim como os tribunais estaduais da Pensilvânia, Ohio, Michigan e Nova York, utilizam rotineiramente três árbitros quando as reclamações excedem US$ 2.000,00. Ohio permite que as partes fixem um número menor. Programas no Arizona, Califórnia, Nevada, Nova Jersey (Union County), Oregon, Washington e Nova York, utilizam um árbitro quando as reivindicações são inferiores a US$ 2.000,00. Arizona, Nevada e New Hampshire permitem que as partes estipulem três. Apenas no Tribunal do Condado de Burlington, em Nova Jersey, as regras locais preveem dois árbitros (ROLPH, Elizabeth S. **Introducing Court-Annexed Arbitration**: A Policymaker's Guide. Santa Monica: RAND Corporation, Institute for Civil Justice, 1984, p. 18).

[746] JENNINGS, Sharon A. Court-Annexed Arbitration and Settlement Pressure: A Push Towards Efficient Dispute Resolution or "Second Class" Justice? **Ohio State Journal on Dispute Resolution**, Columbus, vol. 6, n. 2, 1991, p. 331.

[747] Por funcionar como um “mini júri” nos Estados Unidos, a abordagem do painel de três pessoas confere maior integridade ao processo e, como consequência, resultará em menor taxa de recorribilidade decisória.

árbitro individual. Garante também que os árbitros inexperientes possam aprender a forma adequada de conduzir uma audiência com os veteranos[748].

A opção por maior número de decisores pode ser bastante dispendiosa e dificultar o andamento do processo[749]. Os programas estadunidenses que utilizam painéis de três árbitros foram forçados, por necessidade econômica, a ouvir mais de um caso devido aos custos envolvidos no pagamento dos serviços prestados. Nessa circunstância, os programas distribuem o custo da remuneração dos árbitros por um grande volume de processos. Com acúmulo maior de causas, as jurisdições que empregam painéis de três "neutros" se viram obrigadas a sacrificar os benefícios da preparação antecipada por parte dos árbitros, colocando em risco a qualidade da análise e decisão de cada caso[750].

Em outra perspectiva, os efeitos sobre a quantidade de árbitros responsáveis por conduzir a audiência podem ser consideradas como meras especulações. Não se identificou na pesquisa doutrinária a existência de avaliação formal e induvidosa que consolida o prognóstico de que painéis com três membros inspiram elevada confiança[751].

---

[748] "Essa experiência de treinamento não é possível com o árbitro único; não há ninguém, exceto as partes, com quem o árbitro possa aprender. O árbitro único aprende cometendo erros às custas das partes cujo caso ele ou ela está arbitrando. Os erros de um árbitro inexperiente em um painel de três pessoas podem ser amenizados pela experiência dos outros árbitros" (SIMONI, Christopher. Court-Annexed Arbitration in Oregon: One Step Forward and Two Steps Back. **Willamette Law Review**, Salem, vol. 22, Iss. 2-3, 1986, p. 261, nota de rodapé nº 112, tradução nossa. Disponível em: https://heinonline.org/HOL/LandingPage?handle=hein.journals/willr22&div=18&id=&page=. Acesso em: 26 set. 2023).

[749] ROLPH, Elizabeth S. **Introducing Court-Annexed Arbitration**: A Policymaker's Guide. Santa Monica: RAND Corporation, Institute for Civil Justice, 1984, p. ix, 10, 11 e 18. THORNTON, James C. Court-Annexed Arbitration: Kentucky's Viable Alternative to Litigation. **Kentucky Law Journal**, Lexington vol. 77, Iss. 4, artigo 6, 1989, p. 891 e 892. MEIERHOEFER, Barbara S. **Court-Annexed Arbitration in Ten District Courts**. Washington: Federal Judicial Center, 1990, p. 127 e 128. BURTON, Lloyd; MCIVER, John P.; STINSON, Laura. Mandatory Arbitration in Colorado: An Initial Look at a Privatized ADR Program. The Justice System Journal, vol. 14, n. 2, 1991, p. 192 e 193. STICKEL, Brandt R. Oregon Court-Annexed Arbitration: Just What the Doctor Ordered. **Willamette Law Review**, Salem, vol. 21, n. 3, 1985, p. 615 e 616. SIMONI, Christopher. Court-Annexed Arbitration in Oregon: One Step Forward and Two Steps Back. **Willamette Law Review**, Salem, vol. 22, Iss. 2-3, 1986, p. 261. Disponível em: https://heinonline.org/HOL/LandingPage?handle=hein.journals/willr22&div=18&id=&page=. Acesso em: 26 set. 2023.

[750] SIMONI, Christopher. Court-Annexed Arbitration in Oregon: One Step Forward and Two Steps Back. **Willamette Law Review**, Salem, vol. 22, Iss. 2-3, 1986, p. 261 e 262. Disponível em: https://heinonline.org/HOL/LandingPage?handle=hein.journals/willr22&div=18&id=&page=. Acesso em: 26 set. 2023.

[751] ROLPH, Elizabeth S. **Introducing Court-Annexed Arbitration**: A Policymaker's Guide. Santa Monica: RAND Corporation, Institute for Civil Justice, 1984, p. 18.

Embora, em muitos aspectos, um painel de três “neutros” seja preferível a um painel de árbitro único, vê-se que a composição colegiada não está isenta de dificuldades e dúvidas práticas.

O consenso é que o procedimento seja conduzido por número ímpar de árbitros para deter qualquer empate na votação (art. 13, § 1º, da LArb). O programa deve reunir uma quantidade suficiente de julgadores com o propósito de processar o número de casos sujeitos à arbitragem em tempo hábil. Esse número é inconfundível com o quantitativo de pessoas encarregadas de secretariar a arbitragem, prestar alguma espécie de assessoramento, realizar perícias e auxiliar a consecução dos trabalhos.

5.5.2 Advogados e outros profissionais como “neutros” nas unidades judiciárias

Existem algumas preocupações sobre os requisitos essenciais aos árbitros e a maneira de selecioná-los.

Nos programas estadunidenses, as organizações judiciárias frequentemente recrutam advogados e juízes aposentados para trabalhar como árbitros. Exigem, em relação aos primeiros, um certo número de anos de vinculação com a Ordem dos Advogados, além de experiência em determinadas causas. Também é necessária a certificação pelo tribunal, juízes ou Comitê Consultivo de Advogados do tribunal da competência do advogado para atuar na arbitragem, provando o desempenho de um serviço valioso à comunidade e ao sistema judicial[752].

Poucos programas *court annexed arbitration* permitem que indivíduos que não sejam advogados sirvam como árbitros. No Distrito Médio de Carolina do Norte, as partes recebem uma lista de advogados recomendados para atuarem como árbitros, mas têm a liberdade de selecionar qualquer pessoa que considerem qualificada, independentemente de ser advogado ou não[753].

---

[752] ROLPH, Elizabeth S. **Introducing Court-Annexed Arbitration**: A Policymaker's Guide. Santa Monica: RAND Corporation, Institute for Civil Justice, 1984, p. 28. MEIERHOEFER, Barbara S. **Court-Annexed Arbitration in Ten District Courts**. Washington: Federal Judicial Center, 1990, p. 131. BRODERICK, Raymond J. Court-Annexed Compulsory Arbitration: It Works. **Judicature**, vol. 72, n. 4, dez./jan. 1989, p. 221. Disponível em: https://heinonline.org/HOL/LandingPage?handle=hein.journals/judica72&div=55&id=&page=. Acesso em: 22 jul. 2023.

[753] KEILITZ, Susan. **Court-Annexed Arbitration**. In: National Symposium on Court-Connected Dispute Resolution Research: A Report on Current Research Findings-Implications for Courts and Future Research Needs. National Center for State Court, 1994, p. 47.

Em algumas legislações estrangeiras, é estipulado que, na arbitragem de direito, os árbitros devem ser necessariamente advogados[754].

No Brasil, a condição de advogado não constitui um pressuposto para servir como árbitro. A Lei de Arbitragem brasileira possibilita qualquer pessoa detentora de plena capacidade civil e confiança das partes exercer a jurisdição arbitral, devendo agir com imparcialidade, independência, competência, diligência e discrição (arts. 13 a 18 da LArb). A confiança não chega a ser propriamente um requisito, sendo absorvida na opção feita pelos contendores[755]. A exceção diz respeito ao árbitro nos juizados especiais, nos quais, entre os juízes leigos, a escolha necessariamente recai sobre os advogados (art. 24, § 2º, da LJE).

Em certos tipos de casos, árbitros não-advogados podem até ser preferíveis como decisores devido à experiência e ao treinamento em um campo específico[756]. A arbitragem exprime uma oportunidade de aproximar as profissões, aprendendo umas com as outras, assim como incluir especialistas familiarizados com a área da disputa, refinando padrões de tomada de decisão.

Nos casos de responsabilidade civil que envolvem questões científicas, juízes isoladamente teriam dificuldade em competir em termos de conhecimento ou experiência com árbitros qualificados por especialidade ou um painel de arbitragem composto por especialistas, por exemplo, nos campos da saúde e do meio ambiente[757]. Em disputas relacionadas à construção civil, os painéis podem ser formados por advogado na função de árbitro presidente e dois outros especialistas no assunto, como um engenheiro ou arquiteto, responsáveis por identificar as principais questões em disputa e desenvolver as evidências necessárias para resolvê-las.

---

[754] Enumeram-se os exemplos: (i) art. 7º Decreto nº 2279, de 7 de outubro de 1989, da Colômbia: “Si el laudo debe proferirse en derecho, el o los árbitros deben ser abogados”; (ii) art. 25 da Ley sobre Resolución Alterna de Conflictos y Promoción de La Paz Social (Lei nº 7727, de 09 de dezembro de 1997), da Costa Rica: “Tratándose de arbitrajes de derecho, los árbitros deberán ser siempre abogados y tener como mínimo cinco años de incorporados al Colegio de Abogados”; (iii) art. 12 da Lei nº 36, de 5 de dezembro de 1988, do Equador: “2. Cuando la cuestión litigiosa haya de decidirse con arreglo a derecho, los árbitros habrán de ser abogados en ejercicio”; (iv) art. 3 do Decreto-Lei nº 5, de 8 de julho de 1999, do Panamá: “Cuando el arbitraje sea de Derecho, el o los árbitros deberán ser abogados en ejercicio. Salvo que sea otra la voluntad de las partes podrán nombrarse árbitros extranjeros para las distintas clases. En todo caso, para los arbitrajes de Derecho, el árbitro extranjero deberá cumplir con la condición de ser licenciado o doctor en Derecho”.

[755] FIGUEIRA JUNIOR, Joel Dias. **Manual da arbitragem**. São Paulo: RT, 1997, p. 124.

[756] SNOW, Carlton J.; ABRAMSON, Elliot M. Alternative to Litigation: Court-Annexed Arbitration, **California Western Law Review**, San Diego, vol. 20, n. 1, artigo 12, 1983, p. 58. GAZDA, Peter F. Arbitration: Making Court-Annexed Arbitration an Attractive Alternative in Texas. **St. Mary's Law Journal**, San Antonio, vol. 16, 1985, p. 430.

[757] GAZDA, Peter F. Arbitration: Making Court-Annexed Arbitration an Attractive Alternative in Texas. **St. Mary's Law Journal**, San Antonio, vol. 16, 1985, p. 430.

Se a mesma lide for submetida ao processo adjudicatório no Poder Judiciário, o juiz determinará a realização de prova pericial e sua decisão provavelmente adotará as conclusões exaradas pelo perito. Na arbitragem, a deliberação de controvérsias que acomodem questões técnicas pode ser confiada a um especialista ou painel, independentemente de sua formação jurídica. Em tal hipótese, o julgador não se interpõe entre as partes e o especialista na solução do conflito[758].

Existe a preocupação doutrinária sobre quais padrões aplicar a terceiros "neutros" para considerá-los adequados.

O uso de especialistas garante conhecimento e habilidade na resolução de disputas, mas não está isento de potenciais adversidades. Durante o exercício da função, espera-se que os árbitros sejam responsáveis perante o público. Árbitros familiarizados com as práticas em determinada área podem trazer excessos de crenças e preconceitos arrigados. O conhecimento especializado prévio deve ser ponderado com a possível perda de imparcialidade[759]. Porém, essa ameaça não é exclusiva do programa de arbitragem.

Acredita-se que os advogados provavelmente formarão o maior contingente de árbitros no programa, uma vez que a resolução de problemas é sua profissão. O Provimento nº 196, de 10 de fevereiro de 2020, do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, que tem caráter declaratório-interpretativo, expressa que "a atuação de advogados como conciliadores ou mediadores, nos termos da Lei n. 13.140/2015, ou árbitros, nos moldes preconizados pela Lei n. 9.307/1996" constitui atividade advocatícia "para todos os fins".

Em algumas circunstâncias, incluir alguém no programa que não seja advogado pode ser inapropriado. Se o objetivo consiste em aproximar a tomada de decisão judicial, é duvidoso que alguém sem formação jurídica seja adequado para analisar a causa e prolatar a sentença[760].

Assim sendo, o programa traz a virtualidade de permitir o ingresso e expansão dos advogados no terreno da arbitragem. É mais uma porta aberta pelo Judiciário à advocacia brasileira que tem atuação presente nos fóruns e espaços do tribunal,

---

[758] CÂMARA, Alexandre Freitas. **Arbitragem**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1997, p. 17.
[759] O'HARA, John V. The New Jersey Alternative Procedure for Dispute Resolution Act: Vanguard of a 'Better Way'? **University of Pennsylvania Law Review**, Filadélfia, vol. 136, n. 6, jun. 1988, p. 1742. Disponível em: https://www.jstor.org/stable/3312143. Acesso em: 24 mai. 2023. p. 1742.
[760] STICKEL, Brandt R. Oregon Court-Annexed Arbitration: Just What the Doctor Ordered. **Willamette Law Review**, Salem, vol. 21, n. 3, 1985, p. 616 e 617.

engajando-se na prestação jurisdicional, incluindo o desempenho nos juizados especiais como juiz leigo e no campo da mediação (arts. 7º da LJE; Provimento nº 196/2020, do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil). O desenvolvimento das competências profissionais pode ser facilitado por um programa que oportunize trabalho e novos desafios.

A disposição de advogados para complementar os recursos judiciais existentes, aliviar atrasos e custos crescentes não constitui novidade no Brasil, tampouco nas jurisdições que valem desses profissionais como “adjuntos judiciais" (*judicial adjunct*). Esses advogados, atuando *pro bono* ou mediante compensação, auxiliam os tribunais de maneira significativa[761]. Os programas norte-americanos envolvem a transferência de processos cíveis pendentes no tribunal a um advogado voluntário ou painel de advogados que determina os fatos e a lei, segundo as regras flexíveis de provas e procedimentos[762].

No programa brasileiro, a condição de advogado (ou profissional jurídico) para atuar como árbitro é justificada pelo contraditório a ser observado (arts. 21, § 2º, e 32 da LArb). É necessária a atenção sobre a maneira como o procedimento arbitral deve ser desenvolvido. Do contrário, o resultado decisório poderá transparecer uma surpresa ou restrição intolerável em relação às possiblidades de a parte manifestar e influenciar o convencimento do julgador. Ademais, como diretriz orientadora do programa, a decisão do árbitro deve estar vinculada ao direito positivo (arbitragem de direito), circunstância que se filia à habilidade do profissional com formação jurídica.

A seleção para trabalhar como árbitro poderia, em teoria, produzir um conflito de interesses da pessoa que é advogado em um momento, mas árbitro em outro. Caso prevalecesse a ideia de que as funções de julgador e advogado não deveriam ser misturadas, a seleção de árbitros somente poderia incidir sobre os não-advogados[763]. Esse silogismo em nenhuma circunstância deve prosperar no direito pátrio.

---

[761] AIKMAN, Alexander B. **Volunteer lawyer-judges bolster court resources**. NIJ Reports, National Institute of Justice, National Criminal Justice Reference Service (NCJRS), jan. 1986, p. 2. Especificamente em relação aos mecanismos de resolução alternativa de disputas, os advogados, na qualidade de auxiliares judiciais, podem atuar tanto em arbitragens anexas ao tribunal quanto em programas de mediação.

[762] HEHER, R. J. Compulsory Judicial Arbitration in California: Reducing the Delay and Expense of Resolving Uncomplicated Civil Disputes. **The Hastings Law Journal**, São Francisco, vol. 29, 1978, p. 481.

[763] Sem autor: “Compulsory Arbitration to Relieve Trial Calendar Congestion.” **Stanford Law Review**, Stanford, vol. 8, no. 3, 1956, p. 419.

Ao lado da constitucionalidade da Lei de Arbitragem proclamada pelo Supremo Tribunal Federal, várias situações confirmam a possibilidade de um advogado atuar como julgador em processo judicial, desde que não ocupe simultaneamente duas posições.

É o caso do juiz leigo nos juizados especiais. Recrutado entre advogados com experiência (art. 7º da LJE[764]), esse profissional desempenha funções que antes eram exclusivas do juiz togado. Ele pode ser acionado para decidir o pleito quando as partes aceitam o uso do mecanismo arbitral, presidir a sessão de conciliação, dirigir a audiência de instrução, bem como propor a solução do litígio ao juiz togado (arts. 22 e 40).

Outro exemplo tem a ver com a composição da Justiça eleitoral estabelecida na Constituição (arts. 119, II, e 120, III, da CF). É possível que advogados componham o quadro de juízes eleitorais e seus suplentes, não existindo incompatibilidade com o exercício da advocacia, conforme entendimento sedimentado pelo Supremo Tribunal Federal[765]. Em tais circunstâncias, há previsão de mecanismos de afastamento nos processos em que tiver atuação para resguardar a imparcialidade.

Portanto, não se aventa incompatibilidade do advogado no programa de arbitragem em relação ao disposto no art. 28 do Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil (Lei nº 8.906/1994), precisamente o inciso IV. O advogado atuará como árbitro, auxiliando a justiça, sem que isso signifique ocupar cargo público ou exercer função pública vinculada ao órgão do Poder Judiciário que gere uma desconformidade.

5.5.3 Magistratura, Ministério Público, Defensoria Pública, servidores do Judiciário e agentes delegados do foro extrajudicial: potenciais participantes

Um sistema democrático condiz com a ideia de recorrer aos árbitros para a resolução de disputas. Inexistem requisitos rígidos ou preestabelecidos para que

---

[764] A Lei nº 9.099/1995 estabelece que o árbitro será escolhido dentre os juízes leigos (art. 24, §3º), os quais são auxiliares da Justiça recrutados entre advogados com mais de cinco anos de experiência (art. 7º). No entanto, a Resolução CNJ nº 174/2013 reduziu o tempo de experiência, prevendo pelo menos 2 (dois) anos de experiência jurídica (art. 1º).

[765] STF, ADI 1127, relator Ministro Marco Aurélio, relator p/ acórdão Ministro Ricardo Lewandowski, Tribunal Pleno, julgado em 17/05/2006, DJe-105 divulg. 10-06-2010 public. 11-06-2010 ement. vol-02405-01 pp-00040 RTJ vol-00215-01 pp-00528. STF, ADI 1127 ED, relator Ministro Edson Fachin, Tribunal Pleno, julgado em 17/08/2018, acórdão eletrônico DJe-175 divulg. 24-08-2018 public 27-08-2018.

alguém possa exercer a função de árbitro. Como proclama a lei, qualquer pessoa capaz pode ser escolhida como árbitro pelas partes.

Diante da privação de outras condicionantes ao desempenho da função arbitral, é pertinente verificar se os agentes públicos podem atuar como árbitros e, dessa maneira, compor a força de trabalho em um programa de arbitragem. A definição dos objetivos delimitará o recrutamento pela organização judiciária de alguns dos agentes públicos relacionados a seguir ou até mesmo nenhum.

Fixa-se, desde logo, a premissa de que, no ordenamento brasileiro, o empecilho ao exercício da função de árbitro por detentores de cargos públicos deve ser estipulado pelas legislações que disciplinam as respectivas carreiras e profissões. Implicitamente, a vedação pode decorrer da incompatibilidade de atribuições com o processo arbitral, do choque de interesses entre o árbitro e as partes ou dos princípios que orientam a Administração Pública.

Afora isso, os argumentos contrários até seduzem, mas tendem a constituir meras ilações quanto aos impedimentos.

a) *Magistratura*. Nos últimos anos, os sistemas de arbitragem têm sido cada vez mais utilizados para aliviar alguns dos problemas associados ao litígio. Com o propósito de integrar um processo ao foro judicial, legislações ou regras do tribunal local permitem o encaminhamento de casos a terceiros “neutros”, permitindo o julgamento de disputas por juízes aposentados.

Na experiência norte-americana, juízes aposentados podem ser indicados pelo tribunal público como árbitros. A participação de juiz aposentado na *court annexed arbitration* é inconfundível com o programa que recebe a expressão um tanto pejorativa de *rent-a-judge,* ou “aluguel de um juiz”, cujo experimento apresentou significativo sucesso e aceitação nas jurisdições onde foi autorizado nos Estados Unidos, com destaque na Califórnia[766].

O *rent-a-judge* constitui uma variante de arbitragem, na qual as partes em disputa escolhem um magistrado aposentado para ouvir seu caso, assim como um árbitro faria para resolver a desavença. Juízes aposentados ocasionalmente são usados na arbitragem tradicional, mas o programa *rent-a-judge* utiliza os procedimentos ordinários do tribunal, incluindo as regras de prova. Os litigantes podem concordar em modificar as regras do processo e eliminar parte da formalidade

[766] HENSLER, Deborah R. Court-Ordered Arbitration: An Alternative View. **University of Chicago Legal Forum**, Chicago, vol. 1990, Iss. 1, artigo 12, 1990, p. 400.

habitual. O “neutro” preside o processo como se fosse o juiz “normal”, com os mesmos poderes, e sua decisão tem, por força de lei, a autoridade de uma verdadeira sentença judicial. Além disso, as partes possuem a faculdade de recorrer da decisão do juiz particular, como acontece em qualquer tribunal[767].

No Brasil, o trabalho voluntário está previsto para mediação e conciliação, nos termos do art. 169, § 1º, do CPC/2015. A Lei nº 9.608/1998 e a Resolução CNJ nº 292/2019 dispõem sobre a prestação de serviço voluntário nos órgãos do Poder Judiciário e permitem a implementação do programa com a participação de magistrados aposentados. Estes, portanto, podem ser chamados a atuar como voluntários não apenas das mediações e conciliações, mas também de arbitragem fiada por um tribunal.

Mais intrigante é a viabilidade do magistrado de carreira, togado e na ativa, obrar como árbitro. Em virtude do desempenho das funções judiciais, pode-se supor que este magistrado está impedido de exercer a jurisdição arbitral em um programa instituído no tribunal, a menos que seja expressamente autorizado por lei.

Ocorre que inexiste vedação expressa ao desempenho da atividade de árbitro pelo juiz nas Leis Orgânica da Magistratura Nacional e de Arbitragem. As proibições previstas no art. 26 daquela lei acomodam apenas as funções nas quais o magistrado atua para auferir uma contraprestação.

Em se tratando de um programa instituído sem acréscimo remuneratório por conta dessa tarefa, não se vislumbra que a atuação pelo magistrado como árbitro venha extrapolar a função judicante típica. Apenas a remuneração do juiz proveniente da atuação arbitral em processos ajuizados no Judiciário não deve ser mais do que a auferida em seu vencimento.

Um aspecto de relevo prático favorável à “arbitragem judicial” é o poder do magistrado de organizar o procedimento, tornando o rito mais flexível, eficaz e democrático. Os termos amplos do art. 190 do CPC/2015 autorizam a negociação processual com vistas a alterar o procedimento e adaptá-lo às necessidades e conveniências da causa.

---

[767] LITKOVITZ, Amy L. The Advantages of Using a "Rent-a-Judge" System in Ohio. **Ohio State Journal on Dispute Resolution**, Columbus, vol. 10, n. 2, 1995, p. 491, 494-496. Disponível em: http://hdl.handle.net/1811/79718. Acesso em: 11 abr. 2023. ORDOVER, Abraham P.; DONEFF, Andrea. **Alternatives to litigation**: Mediation, Arbitration, and the Art of Dispute Resolution. 2ª ed. Notre Dame: National Institute for Trial Advocacy (NITA), 2002, p. 12.

Destaca-se também o entendimento proferido pelo Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região[768] sobre a eleição do juiz condutor da audiência como árbitro pelas partes. Na decisão, o julgamento observou que não houve a atribuição de novo trabalho ao juiz do caso, tampouco o erário foi onerado com tal atividade, não se podendo falar que o magistrado atuou em função que lhe era vedada. Acrescentou que o próprio art. 114, § 1°, da CF autoriza a eleição dos árbitros pelas partes para ações que versem sobre direito coletivo, sem proibição quanto à escolha do magistrado de carreira.

Atribuir aos juízes a função de arbitrar conflitos pode soar estranho, mas não em alguns ordenamentos. De acordo com o Códigos de Processo Civil e Comercial das Província de Cordoba (art. 613 da Lei nº 8.465, de 27 de abril de 1995) e Santa Fé (art. 421 da Lei nº 5.531, de 30 de outubro de 1961), no caso de arbitragem obrigatória ou quando os interessados forem obrigados a nomear árbitros em virtude de contrato escrito, os juízes ordinários ou tribunais comuns conhecerão as causas de sua competência, acatadas as prescrições do juízo arbitral, a menos que as partes, de comum acordo, prefiram constituir o juízo na forma correspondente, circunstância em que os honorários dos árbitros serão de sua responsabilidade. Em síntese, ressalta Roque J. Caivano que, nos contextos de arbitragem forçada, o árbitro será o mesmo juiz estatal, atuando com base nas regras da arbitragem[769].

A admissibilidade, em tese, de o magistrado atuar como árbitro traz consigo a precaução de que os custos econômicos da arbitragem anexada à organização judiciária sejam muito altos. Isso pode afastar o motivo para instituir e gerenciar um programa com juízes na qualidade de árbitros, no qual se almeja maior quantidade de mão de obra externa à organização judicial. Bastaria tão somente a adaptação do procedimento pelo juiz com a aprovação dos jurisdicionados para processamento e julgamento das causas.

A se confirmar o entendimento, restará ao magistrado em atividade a tarefa de supervisionar e avaliar a atuação dos árbitros, com o objetivo de assegurar o bom

---

[768] TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 3ª REGIÃO. 4ª Turma, relatora Desembargadora. Denise Alves Horta, Recurso Ordinário em Procedimento Sumário - ROPS nº 0011206-51.2019.5.03.0029, julgado em 12/02/2020, disponibilização em 14/02/2020. Disponível em: https://juris.trt3.jus.br/juris/detalhe.htm?conversationId=499. Acesso em: 17 fev. 2023.

[769] CAIVANO, Roque J. **Arbitraje**: su eficacia como sistema alternativo de resolución de conflictos. Buenos Aires: Ad-Hoc S.R.L., 1993, p. 82.

funcionamento e acirrar a melhoria contínua dos serviços prestados via arbitragem anexa ao Judiciário.

b) *Ministério Público*. Na linha de compor painéis de árbitros aceitáveis pelos litigantes e detentores de maior experiência possível no assunto, questiona-se a viabilidade de o programa de arbitragem compreender outros órgãos e agentes que contribuem para a administração da justiça.

É reconhecida a atuação pelo Ministério Público na arbitragem nos dissídios de competência da Justiça do Trabalho[770]. O art. 83 da Lei Complementar nº 75/93 dispõe sobre as atribuições do Ministério Público do Trabalho, entre as quais, "atuar como árbitro, se assim for solicitado pelas partes, nos dissídios de competência da Justiça do Trabalho" (inciso XI). A Resolução nº 44/1999 do Conselho Superior do Ministério Público do Trabalho regulamenta as atividades de arbitragem exercidas pelos membros.

Poder-se-ia considerar como parâmetro para arbitragem a regra contida no art. 114, § 2º, da CF, à luz da qual o desempenho do Ministério Público como árbitro é franqueado aos conflitos coletivos, e não individuais. No entanto, a lei e o regulamento não fazem distinção entre a natureza dos dissídios.

Inegável é o fato de que o art. 129 do Texto Constitucional, ao dispor sobre as funções institucionais do Ministério Público, não contempla expressamente a atuação como árbitro em seu rol. O inciso IX da norma prevê o exercício de "outras funções que lhe forem conferidas, desde que compatíveis com sua finalidade". O nível técnico, a experiência e a capacidade profissional presentes nos quadros do órgão preenchem o requisito da especialização desejada na arbitragem.

Há quem sustente que a atuação do Ministério Público na arbitragem é historicamente estranha com a destinação definida no art. 127 da Constituição da República e reproduzida no art. 176 do CPC/2015. Argumenta-se que o conceito jurídico e a regulamentação legal da arbitragem colidem com os princípios institucionais. O Ministério Público deve assumir uma posição de "defesa" de determinados valores políticos (ordem jurídica, regime democrático e interesses

---

[770] DINIZ, José Janguiê Bezerra. **Atuação do Ministério Público do Trabalho como árbitro nos dissídios individuais de competência da Justiça do Trabalho**. Tese (Doutorado), Universidade Federal de Pernambuco, Recife, 2004, p. 418-453.

sociais e individuais indisponíveis), ou seja, tomar partido de um interesse para protegê-lo[771].

A especificidade de ser requerente e operar como órgão agente ou interveniente não é suficiente para afastá-lo da atividade a ser exercida de maneira imparcial. Os advogados postulam decisão favorável ao seu constituinte, dentro e fora do juízo, em procedimento judicial ou administrativo (arts. 1º, I e 2º, § 2º e § 2º-A, 5º, da Lei nº 8.904/1994); nem por isso existe vedação para que sejam nomeados como árbitros.

A circunstância do processo adjudicar o conflito não afasta a participação dos membros do Ministério Público, partícipes fundamentais do sistema de justiça, como árbitros.

Na arbitragem, as regras de direito podem ser livremente escolhidas pelas partes. Mas, ao arbitrar um conflito, o órgão ministerial deverá atuar "defendendo" a ordem jurídica. A independência funcional favorece o julgamento imparcial e livre, desatrelado dos interesses dos litigantes.

O reconhecimento de um novo perfil institucional, que determina a releitura da atuação judicial e extrajudicial do Ministério Público[772], autoriza o membro a conduzir a mediação e evoluir para uma arbitragem na forma da lei e em conformidade com a vontade das partes. O *Parquet* vem atuando em diversos procedimentos extrajudiciais, servindo-se da mediação como instrumento para, por exemplo, alcançar a celebração de acordos coletivos. A destinação constitucional e os princípios institucionais do Ministério Público, que sustentam as razões para reconhecer o desempenho como mediador, estendem-se à arbitragem.

Quanto à compatibilidade da função institucional com a natureza do conflito suscetível de solução por meio de arbitragem, importa dizer que se tem reconhecido certa atuação do Ministério Público na defesa de direitos patrimoniais disponíveis quando sua violação apresenta dimensão coletiva e repercussão social, podendo germinar o campo de estruturação do programa arbitral.

---

[771] CASAGRANDE, Cássio. Arbitragem e mediação - Incompatibilidade com a destinação institucional do Ministério Público - Inconstitucionalidade do inciso XI do art. 83 da Lei Complementar n. 75/93. **Boletim Científico Boletim Científico Escola Superior do Ministério Público da União**, Brasília, n. 8, jul./set. 2003, p. 15-19. Disponível em: https://escola.mpu.mp.br/publicacoes/boletim-cientifico/edicoes-do-boletim/boletim-cientifico-n-8-julho-setembro-de-2003/arbitragem-e-mediacao-2013-incompatibilidade-com-a-destinacao-institucional-do-ministerio-publico-2013-inconstitucionalidade-do-inciso-xi-do-art.-83-da-lei-complementar-n.-75-93. Acesso em: 19 mar. 2023.

[772] O Conselho Nacional do Ministério Público dispõe, por meio da Resolução nº 118/2014, sobre a Política Nacional de Incentivo à Autocomposição no âmbito do Ministério Público.

Segundo a doutrina, a atuação ministerial como árbitro e mediador na solução de conflitos trabalhistas de natureza coletiva apresenta vantagens adicionais para as partes interessadas, entre as quais: a credibilidade dos membros oficiantes quanto à sua atuação e formação jurídica; a isenção e a imparcialidade absolutas em seu pronunciamento; e a ausência de custo para as partes, ressalvada a necessidade de perícias ou produção de outras provas[773].

À exceção do Ministério Público do Trabalho, nenhum outro ramo do *Parquet* teve atribuído ou reconhecido declaradamente a função de conduzir a arbitragem. De maneira alguma essa circunstância deve ser interpretada como exclusão da arbitragem para os demais segmentos. Pelo contrário, a possibilidade do Ministério Público do Trabalho empreender como árbitro em lides trabalhistas leva a inquirir a existência de outros casos arbitráveis e passíveis de deliberação por outros ramos.

Com o amadurecimento, os litígios suscetíveis de arbitragem para além dos relativos aos "direitos patrimoniais disponíveis" poderiam ampliar o recurso à arbitragem em programa resultante da parceria entre o Judiciário e o Ministério Público.

Ainda na incumbência de gizar o programa de arbitragem, a intervenção ministerial poderá ocorrer nas causas em que atua como *custos legis*. Obviamente, isso depende da visão acerca da arbitrabilidade proclamada na LArb (art. 1º) e predisposição do Ministério Público aderir ao programa.

O art. 127 da CF é fonte legitimadora da intervenção ministerial, não se podendo circunscrever à jurisdição estatal, nem excluir a arbitral. O Ministério Público mantém vinculação com a justiça estatal e pode se valer de procedimentos administrativos para solução de conflitos. Nas situações de intervenção obrigatória, é importante assegurar sua participação no procedimento arbitral ou qualquer outro extrajudicial. O argumento que desautoriza a arbitragem de controvérsias que exijam a intervenção obrigatória do órgão ministerial como fiscal da lei merece ser avaliada frente a participação em procedimentos extrajudiciais. Com a cooperação entre o Poder Judiciário e o Ministério Público, o programa poderá disciplinar o procedimento e suprir a intervenção ministerial.

Afastam-se, desse modo, eventuais incompatibilidades entre a arbitragem e a destinação institucional do Ministério Público.

---

[773] LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Ministério Público do Trabalho**. 8ª ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 162.

c) *Defensoria Pública*. Em decorrência da previsão constitucional de assistência jurídica integral e gratuita aos hipossuficientes e da competência institucional (arts. 5º, LXXIV, e 134, da CF), a atuação da Defensoria Pública não se limita ao foro judicial. Os Defensores Públicos podem agir em todas as fases do procedimento arbitral. Isso inclui a fase prévia de eleição, quando podem prestar orientação sobre a utilidade da arbitragem para solucionar as disputas.

Todavia, convém avaliar a participação de Defensores Públicos na qualidade de "neutros". O art. 4º da Lei Complementar nº 80/1994 enumera as atribuições da Defensoria Pública relacionadas a seus objetivos institucionais, dentre as quais, "promover, prioritariamente, a solução extrajudicial dos litígios, visando à composição entre as pessoas em conflito de interesses, por meio de mediação, conciliação, *arbitragem* e demais técnicas de composição e administração de conflitos" (inciso II). A atuação extrajudicial está consignada expressamente no art. 134 da CF, alterado pela Emenda Constitucional nº 80/2014, e, de maneira similar, no art. 1º da Lei Complementar nº 80/1994.

O desempenho da função arbitral não constitui o exercício da advocacia fora das atribuições institucionais, nem a realização de ato que, de qualquer forma, venha colidir com as funções inseparáveis ao cargo público ou com os preceitos éticos de sua profissão, conforme previsto no art. 130, I e II, da Lei Complementar nº 80/1994. Longe disso, a própria Lei Complementar sinaliza a utilização da arbitragem pela Defensoria Pública como solução extrajudicial de conflitos (art. 4º, II).

Um Defensor Público pode ser escolhido como árbitro, conduzir o procedimento e proferir a sentença arbitral. Logo, na tarefa de integrar as pessoas à função de árbitro, incumbirá ao Judiciário definir o alcance do programa e, se for o caso, admitir a participação dos Defensores Públicos.

A ressalva refere-se ao fato de que o Defensor Público somente poderá auferir a remuneração decorrente do cargo, uma vez que a legislação veda "receber, a qualquer título e sob qualquer pretexto, honorários, percentagens ou custas processuais, em razão de suas atribuições" (arts. 46, III, 91, III, e 130, III, da Lei Complementar nº 80/1994). Além disso, é importante observar as hipóteses de impedimento descritas no artigo seguinte.

Percebe-se, então, que o Judiciário pode coordenar um amplo programa, evitando iniciativas esparsas do Ministério Público e da Defensoria Pública[774], criando ou estimulando conexões com os programas ou serviços existentes. A concepção de um programa gerenciado pelo Poder Judiciário, com extensa participação de profissionais que desempenham as funções essenciais da justiça, vai ao encontro da valorização transmitida pela Constituição Federal e participação social mais ampla.

Magistrados, advogados, membros do Ministério Público e da Defensoria Pública catalisam as soluções do processo judicial e as formas extrajudiciais de composição dos conflitos, com o aprimoramento do Direito, adaptando-as e, se necessário, reformulando-as, diante das novas circunstâncias e da evolução social. A participação popular no nível jurisdicional conta com os jurados, conciliadores, juízes leigos e árbitros. Todos participam de algum modo da administração da justiça no país, legitimando-a democraticamente[775].

d) *Servidores públicos do Judiciário*. No âmbito da política nacional de tratamento adequado de conflito de interesses, os servidores públicos do Judiciário assumem a tarefa de promover a triagem e encaminhamento apropriado de casos, bem como prestar informações e orientações aos jurisdicionados.

Quanto ao exercício da atividade arbitral por esses servidores, o Conselho Nacional de Justiça considerou que tal prática afronta o princípio da moralidade administrativa[776].

No procedimento de consulta nº 0004977-50.2009.2.00.0000, julgado no ano de 2009, o Conselho Nacional de Justiça observou que não existe nenhuma vedação expressa na legislação, seja a LArb ou a Lei nº 8.112/1990 (regime jurídico dos servidores públicos civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais), para o exercício da arbitragem por servidores do Judiciário.

Relatou, porém, que o art. 117, XVIII, da última lei proíbe o exercício de quaisquer atividades incompatíveis com o exercício do cargo ou função, ressaltando que a arbitragem ostenta natureza jurisdicional.

---

[774] A Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro, por exemplo, possui como órgão o serviço de mediação, conciliação e arbitragem (SEMEAR, conforme Resolução DPGE n° 654/2012).

[775] CARMONA, Carlos Alberto. Arbitragem e jurisdição. **Revista de Processo**, São Paulo, vol. 58, 1990, abr./jun. 1990, p. 33-40. CARMONA, Carlos Alberto. Em torno do árbitro. **Revista Internacional de Arbitragem e Conciliação**, Coimbra, Almedina: APA - Associação Portuguesa de Arbitragem, 2010, p. 10.

[776] BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Consulta n. 0004977-50.2009.2.00.0000, relator Conselheiro Milton Augusto de Brito Nobre, 92ª Sessão Ordinária, julgado em 13/10/2009. Disponível em: https://www.cnj.jus.br/InfojurisI2/JurisprudenciaSearch.seam. Acesso em: 26 fev. 2023.

Baseado em tais motivos, inferiu que havia flagrante incompatibilidade de seu exercício por parte dos servidores do Judiciário. Disse que a “função de árbitro está intrinsecamente ligada à atividade judicante propriamente dita, logo é evidente que um servidor do Poder Judiciário não deve exercê-la”.

Vedou-se, então, “aos auxiliares administrativos dos Juizados Especiais o exercício da atividade arbitral, ainda que de forma não remunerada e fora de seu expediente de trabalho, em razão da regra contida nos artigos 116, XI c/c 117, XVIII, da Lei n.º 8.112/1990”.

Analisando a manifestação apresentada pelo Conselho Nacional de Justiça no procedimento de consulta, entende-se que a natureza jurisdicional da arbitragem reconhecida pelo órgão não representa argumento suficiente para cercear o exercício pelo servidor das funções de árbitro. A própria Lei de Arbitragem, cuja constitucionalidade foi proclamada pelo Supremo Tribunal Federal, faculta a qualquer pessoa ser árbitro que tenha confiança e vontade convergente das partes.

Não é tão ostensiva que a atividade judicante exercida pelo árbitro seja antagônica com as atribuições do servidor do Judiciário. Se assim for, qualquer indivíduo que mantivesse algum elo com o Judiciário não poderia exercer a função de árbitro. Juízes leigos e peritos, por exemplo, estariam impedidos de exercer a arbitragem.

É verdade que a Lei nº 8.112/1990 está circunscrita aos servidores públicos federais. A proibição de exercer atividades incompatíveis com o exercício do cargo ou da função pública encontra-se nas leis dos Estados-membros que contemplam o regime jurídico dos servidores do Poder Judiciário estadual.

Dado que as normas restritivas ou proibitivas de direitos merecem interpretação que limite o seu alcance, não permitir o exercício da arbitragem pelos servidores depende de vedação expressa e clara no estatuto funcional. Faltando disposição legislativa categórica em sentido oposto, os servidores podem atuar como árbitros, fornecendo a força de trabalho na órbita do programa para o atendimento dos objetivos da própria organização judiciária.

Sucede que a utilização de servidores públicos no papel de “neutro” pode resultar em um programa que atenda apenas a uma pequena parcela de casos submetidos ao tribunal, deixando a maioria sem assistência, devido às limitações do quadro de pessoal.

O uso de servidores públicos na formação do contingente de árbitros pode comprometer a finalidade de reduzir os custos do Poder Judiciário. A eficiência é derrotada com aumento das funções gratificadas, ampliação dos espaços físicos dentro do fórum ou tribunal e esvaziamento da possibilidade de confiar aos servidores tarefas que somente podem ser desempenhados por ocupantes de cargos públicos. Os servidores devem estar lotados e desempenhando funções previstas para os cargos públicos em setores carentes da organização judiciária. Mais servidores exigirão alargar o orçamento da Justiça.

Por isso, a redução dos gastos sem comprometer a qualidade dos serviços jurisdicionais é o apanágio que torna inconciliável e injustificável a participação dos servidores como árbitros em um programa.

e) *Agentes delegados do foro extrajudicial*. O Brasil adota o sistema latino de notariado, que nasceu da cultura e da tradição jurídica romano-germânica. O notário é considerado como colaborador do Estado na prestação da segurança jurídica. Ao mesmo tempo, sua competência foi ampliada para ajudar em funções que antes estavam reservadas aos órgãos jurisdicionais[777].

De acordo com a ordem jurídica brasileira, os notários e registradores são profissionais do direito dotados de fé pública e recebem delegação estatal por meio concurso público de provas e títulos (art. 3º da Lei nº 8.935/1994). Eles exercem a atividade de forma independente, mas com observância das regras ditadas e sob fiscalização dos Tribunais de Justiça.

Os notários e registadores não se confundem com servidores públicos, que são ocupantes de cargos públicos. Atuam como serviços auxiliares do Poder Judiciário[778] ou auxiliares da administração da justiça[779], desempenhando relevante papel na desjudicialização de procedimentos e desafogamento do Poder Judiciário.

Os serviços prestados pelos notários e registradores podem propiciar auxílio no processo arbitral, especialmente no que tange à comunicação e documentação dos atos arbitrais. A dúvida remanescente concerne à expectativa de utilização dos

---

[777] BUENFIL, Fernando Trueba. Arbitraje y notariado. **Revista del Colegio de Notarios del Estado de México**. México: Times editores, n. 3, 1998, p. 19. Disponível em: https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/index.php/rev-colegio-notarios/article/view/21579/19234. Acesso em: 15 mar. 2023.

[778] Nesse sentido, é o que dispõe o art. 118, III, do Código de Organização e Divisão Judiciárias do Estado do Paraná (Lei Estadual nº 14.277/2003).

[779] GARGOLLO, Javier Arce. **Arbitraje y función notarial**. México: Librería Porruá, 2007, p. 11, 40 e 48. Disponível em: https://instituto.colegiodenotarios.org.mx/biblioteca/detalle-biblioteca?id=93. Acesso em: 15 mar. 2023.

agentes delegados do foro extrajudicial em um programa do Judiciário para a prática de arbitragem.

No decorrer da história, algumas tentativas de alteração legislativa procuraram expressamente prever o exercício da função de árbitro por notários, como o Projeto de Lei da Câmara dos Deputados nº 5.243/2009[780], o Projeto de Lei do Senado Federal nº 414/2014[781] e a Medida Provisória nº 1.085/2021.

A pretendida mudança legislativa, com o escopo de afastar as discussões sobre a atuação dos notários como árbitros, pode gerar uma interpretação equivocada de que a condução das arbitragens só será outorgada a esses profissionais.

Acompanhada de normas destinadas a regulamentação do procedimento e sob autorização e fiscalização da Corregedoria do foro extrajudicial, a arbitragem pode ser exercida pelos notários e registradores. Não se pretende dizer que a atividade arbitral faz parte da delegação do serviço notarial e de registro. O que se quer afirmar é que o exercício da arbitragem pelos delegatários do serviço decorre da própria lei arbitral, que estabelece os requisitos necessários para atuar como árbitro: capacidade, expertise e confiança das partes.

Considerando que a hipótese não se enquadra no art. 25 da Lei nº 8.935/1994, inexiste qualquer incompatibilidade de atuação como árbitros pelos notários (aqui em destaque) e registradores.

Por suas características, o notário pode cumprir com qualidade a função de árbitro. Essa junção permitirá uma integração entre a função pública, proveniente do Estado e exercida com base na lei a serviço da sociedade, e o assessoramento profissional independente e imparcial sobre os atos e negócios jurídicos mais condizentes para alcançar os fins lícitos perseguidos pelas partes[782].

---

[780] BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei nº 5243, de 19 de maio de 2009**. Altera o art. 13 da Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996, que "Dispõe sobre a arbitragem". Brasília: Câmara dos Deputados, 2009. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=434916. Acesso em: 16 mar. 2023.

[781] BRASIL. Senado Federal. **Projeto de Lei do Senado n° 414, de 17 de dezembro de 2014**. Altera o art. 6º, da Lei nº 8.935, de 18 de novembro de 1994 (Lei dos Cartórios), para autorizar os notários a atuarem como árbitros, mediadores e conciliadores extrajudiciais. Brasília: Senado Federal, 2014. Disponível em: https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/119492. Acesso em: 18 mar. 2023.

[782] GARGOLLO, Javier Arce. **Arbitraje y función notarial**. México: Librería Porruá, 2007, p. 40 e 41. Disponível em: https://instituto.colegiodenotarios.org.mx/biblioteca/detalle-biblioteca?id=93. Acesso em: 15 mar. 2023. BUENFIL, Fernando Trueba. Arbitraje y notariado. **Revista del Colegio de Notarios del Estado de México**. México: Times editores, n. 3, 1998, p. 28-31. Disponível em: https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/index.php/rev-colegio-notarios/article/view/21579/19234. Acesso em: 15 mar. 2023.

Vale frisar que a Lei nº 14.382/2022 acrescentou o § 5º ao art. 6º da Lei nº 8.935/1994. Esse dispositivo prevê que o exercício da atividade privada não é vedado aos tabeliães de notas que "estão autorizados a prestar outros serviços remunerados, na forma prevista em convênio com órgãos públicos, entidades e empresas interessadas, respeitados os requisitos de forma previstos na Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil)". A circunstância da arbitragem ser vista como uma atividade privada não a torna incongruente com as competências do delegatário.

Não prospera eventual argumentação de que a atuação dos notários está restrita ao art. 6º da referida lei. O CPC/2015 consagra diversos procedimentos que tramitam perante a serventia extrajudicial, como é o caso da demarcação e divisão de terras (art. 571), o inventário e partilha (art. 610), a homologação do penhor legal (art. 703) e separação consensual, divórcio consensual e extinção consensual de união estável (art. 733). Atualmente, a Lei de Registros Públicos (Lei nº 6.015/1973) autoriza a solução dos conflitos envolvendo retificação de registro imobiliário (arts. 212 a 214 com redação dada pela Lei nº 10.931/2004) e a usucapião perante o cartório competente do registro de imóveis (art. 216-A da Lei nº 6.015/1973, incluído pelo art. 1.071 do CPC/2015).

Como se vê, o notário intervém em procedimentos de solução de controvérsias de diferentes modos, por vezes concorrendo com a competência dos juízes, não apenas em procedimentos de jurisdição voluntária. Essas previsões vão ao encontro da tendência em vários países ibero-americanos de ampliar a competência notarial para solucionar determinados conflitos de maneira expedita, servindo como um meio eficaz de aliviar o congestionamento dos órgãos jurisdicionais[783].

A rejeição dos notários como árbitros deve-se ao risco de os delegatários usarem a função pública para capturar clientela, privilegiando atividades que possam ser mais rentáveis.

No entanto, mesmo quando atua como árbitro, o notário não se desprende dos deveres específicos, como "atender as partes com eficiência, urbanidade e

[783] GARGOLLO, Javier Arce. **Arbitraje y función notarial**. México: Librería Porruá, 2007, p. 41-45. Disponível em https://instituto.colegiodenotarios.org.mx/biblioteca/detalle-biblioteca?id=93 Acesso em 15 mar. 2023. BUENFIL, Fernando Trueba. Arbitraje y notariado. **Revista del Colegio de Notarios del Estado de México**. México: Times editores, n. 3, 1998, p. 19. Disponível em: https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/index.php/rev-colegio-notarios/article/view/21579/19234. Acesso em: 15 mar. 2023.

presteza" e "proceder de forma a dignificar a função exercida, tanto nas atividades profissionais como na vida privada" (art. 30, II e V, da Lei nº 8.935/1994), além de observar obrigatoriamente o código de normas e procedimentos do foro extrajudicial, as normas de conduta ética aplicáveis aos responsáveis pelas serventias extrajudiciais (os Códigos de Ética), sujeitando-se à fiscalização pelo juiz corregedor do foro extrajudicial de cada comarca.

Com base nas leis mencionadas, não se vislumbra impedimento ao exercício pelos notários da função de árbitros. Entende-se, porém, que a palavra final está com o Conselho Nacional de Justiça e as Corregedorias Gerais dos Tribunais de Justiça, responsáveis por zelar pelo adequado funcionamento dos serviços notariais e de registro mediante prescrições normativas, cujo descumprimento redunda em infração disciplinar (art. 31, I, da Lei nº 8.935/1994).

No exercício da fiscalização e organização, a Corregedoria Nacional do Conselho Nacional de Justiça estabeleceu normas importantes para atuação notarial e de registro. O Provimento CNJ nº 78/2020 trata da incompatibilidade entre o exercício dessas atividades e o desempenho simultâneo de mandato eletivo, enquanto o Provimento CNJ nº 67/2018 autoriza a realização de procedimentos de conciliação e mediação nos serviços notariais e de registro.

Mediação e conciliação são técnicas de solução de conflitos que valorizam a vontade das partes, assim como a arbitragem. Disposições semelhantes ao Provimento CNJ nº 67/2018 podem disciplinar a arbitragem realizada nos serviços notariais e de registro, incluindo o caráter facultativo (art. 2º); a manutenção no site de listagem pública dos serviços notariais e de registro autorizados para os procedimentos de arbitragem, indicando os nomes dos árbitros, de livre escolha das partes (art. 3º); os órgãos competentes para regulamentação e fiscalização (arts. 4º e 5º). Adicionalmente, é importante a normatização sobre eventuais conflitos entre as atividades (por exemplo, dar fé em atos, fatos ou situação a respeito dos quais tenha atuado previamente como árbitro).

Finalizando esse ponto de vista, os emolumentos são devidos aos notários ou registradores em decorrência da prática de registro, averbação ou qualquer outro ato notarial. De acordo com o art. 28 da Lei nº 8.935/1994, os notários e oficiais de registro "têm direito à percepção dos emolumentos integrais pelos atos praticados na serventia", submetendo-se ao regime jurídico-constitucional, especialmente a legalidade, no que se refere a sua instituição, majoração e exigibilidade.

Por isso, eventual percepção de emolumentos por conta da arbitragem depende de previsão legislativa e deverá ser ponderada pelo Tribunal de Justiça diante dos objetivos que pretende alcançar com o programa.

f) *Profissionais para transformar o projeto em realidade*. As linhas anteriores não têm a intenção de sugerir que todas as categorias profissionais serão necessariamente admitidas como árbitros em programas de arbitragem anexa ao Judiciário.

A análise dos grupos profissionais que podem atuar como árbitros junto ao sistema judicial objetivou desvendar a força de trabalho disponível para concretizar o projeto e dilatar as possibilidades na construção de um programa.

Simplesmente atribuir os rótulos de "substitutivo ou equivalente jurisdicional" e "justiça privada", sem adentrar sobre a realidade da arbitragem e a legislação atual, serve apenas como retórica para dominar o terreno do serviço de resolução de disputas, impelindo possíveis "concorrentes". Ora assegura o prestígio histórico do Judiciário como fonte única da jurisdição, ora afasta outros "atores", inclusive agentes públicos, como árbitros.

Sempre é salutar repensar o ofício de cada partícipe na administração da justiça, seja diante das atribuições que cada um vem assumido nos últimos anos, seja em face da evolução e adaptação às mudanças sociais. Um programa de arbitragem patrocinado pela organização judiciária tem a oportunidade de alargar o horizonte de várias carreiras e profissões e exortar os caminhos alternativos.

A Constituição Federal assegura o exercício de qualquer trabalho, ofício e profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer (art. 5º, XIII).

Trata-se, como expressa o Supremo Tribunal Federal, "de nítido exemplo de norma de eficácia contida ou restringível". A despeito da liberdade ampla de atuação, existe espaço normativo delegado ao legislador federal ordinário (art. 22, XVI, da CF) "para conformar tal liberdade ao atendimento de certos critérios, quando reclamado pelo interesse público, por outros valores constitucionais ou por questões de natureza ética"[784].

Esse julgado explanou a questão da incompatibilidade no exercício da advocacia, mas as razões expostas no acordão podem ser adequadas à aprovação da função arbitral desempenhada por profissionais do Direito. Disso decorre que o

[784] STF, ADI 3541, relator Ministro Dias Toffoli, Tribunal Pleno, julgado em 12/02/2014, acórdão eletrônico DJe-057 divulg. 21-03-2014 public. 24-03-2014 RTJ vol-00228-01 pp-00176.

antagonismo entre o exercício simultâneo de atividades deve ser estabelecido pelo legislador.

Algumas legislações estrangeiras vedam os agentes públicos ligados ao exercício de uma função pública, como juízes e notários, serem árbitros. Essa inabilitação não é universal, encontrando-se no anseio do legislador de assegurar a dignidade e independência no exercício das funções. De maneira preventiva, evita-se que os agentes incorram em fatos que os inabilitem a exercer seu ministério[785].

A incompatibilidade pode originar-se também de situações insuperáveis de conflito de interesses, moralidade administrativa ou nos lindes do desvio de função diante das atribuições inerentes ao exercício do trabalho ou profissão e das atividades de árbitro. É aconselhável que essa desqualificação conste da lei ou dos atos regulamentares expedidos pelos órgãos públicos competentes para conferir clareza e publicidade aos destinatários.

O Poder Judiciário, diretamente interessado em tornar mais eficiente sua atividade, atuará como coordenador da crescente desjudicialização da solução dos conflitos em prol de uma ampla capilaridade e popularização de serviços, estimulando a comunicação entre os colaboradores, distribuição de tarefas e medição da satisfação da atividade prestada.

Ao reconhecer a arbitragem e fomentá-la em um programa, o Judiciário demonstra que confia nesse meio de solução de disputas e seus árbitros, constituindo uma fórmula estratégica de ampliar o acesso à justiça.

---

[785] AZOCAR, Patricio Aylwin. **El juicio arbitral**. Santiago do Chile: Memoria de prueba para optar al grado de Licenciado en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de Chile, 1943, p. 96-98. Disponível em https://repositorio.uchile.cl/handle/2250/140935 Acesso em 08 abr. 2023. Na legislação estrangeira, observam-se os seguintes exemplos: (i) art. 14 da Ley de Arbitraje y Conciliacion n° 1770, de 10 de março de 1997, da Bolívia: “Los funcionarios judiciales, miembros del Poder Legislativo, servidores públicos, funcionarios del Ministerio Público y operadores de bolsa, se encuentran, impedidos de actuar como árbitros, bajo pena de nulidad del laudo, sin perjuicio de la responsabilidad que les pueda corresponder por aceptar una designación arbitral”; (ii) Ley sobre Resolución Alterna de Conflictos y Promoción de La Paz Social, da Costa Rica (Lei nº 7727, de 1997): “No obstante lo dispuesto en el presente Artículo, los órganos jurisdiccionales no podrán ser investidos como árbitros de equidad ni de derecho”; (iii) art. 90 da Ley Organica de La Función Judicial, do Equador (Decreto Supremo 891, publicado no Registro Oficial 636 de 11 de setembro de 1974): “No pueden ser árbitros: 1. Quien ejerza la Presidencia de la República, los ministros de Estado, los magistrados de las cortes y los jueces Ordinarios y Especiales”; (iv) art. 14 da Ley de Arbitraje, de Guatemala (Decreto nº 67, de 1995): “No podrán ser nombrados árbitros los miembros del Organismo Judicial”; (v) art. 44 da Ley de Conciliacion y Arbitraje, de Honduras (Decreto nº 161, de 2000): “[...] Tampoco podrán actuar como árbitros, los jueces, magistrados, fiscales, y quienes ejerzan funciones públicas, excepto las vinculadas con la docência”; (vi) art. 21 da Ley Peruana de Arbitraje (Decreto Legislativo nº 1071, de 27 de junho de 2008): “Tienen incompatibilidad para actuar como árbitros los funcionarios y servidores públicos del Estado peruano dentro de los márgenes establecidos por las normas de incompatibilidad respectivas”.

5.5.4 Credenciamento de árbitros e câmaras arbitrais, Ordem dos Advogados do Brasil e universidades (*university cum court annexed arbitration*)

A eficácia do programa depende não apenas da experiência e confiança, mas também da disponibilidade dos árbitros. Existem diversas estratégias que podem ser adotadas para atrair interessados ao trabalho arbitral e na formação do contingente de pessoal. Algumas dessas formas de recrutamento de pessoas já são utilizadas atualmente no Judiciário.

No credenciamento, a prestação do serviço pode ser feita por mais de um executor, mas a competição se mostra inviável. Há um chamamento público dos interessados para se cadastrarem como prestadores de serviços, segundo as regras previamente estabelecidas e divulgadas. Os particulares deverão apresentar o preenchimento das condições, a regularidade e o conhecimento técnico para o cadastramento.

O cadastro é utilizado para recrutar profissionais que atuarão como auxiliares da justiça, tais como perito, órgão técnico ou científico, intérprete, tradutor, leiloeiro, corretor, administrador judicial, inventariante judicial, pessoa especializada em depoimento especial, visando atender atos judiciais, eventos ou demandas. Seu uso igualmente tem se mostrado presente nas organizações judiciárias para a prestação de serviços de assistência médica, fisioterapêutica e psicológica aos servidores.

As instituições judiciais podem manter um sistema de cadastro de árbitros por meio de credenciamento. No programa de arbitragem judicial, as listas de árbitros estarão abertas ao credenciamento de profissionais, permitindo que as partes escolham os decisores aptos a solucionar seus conflitos de interesse. A lista formada não exprimirá um ato processual, mas sim administrativo.

Uma diretriz é aproximar o árbitro do programa judicial às características pertinentes ao exercício das funções pelo juiz leigo, considerado “de relevante caráter público, sem vínculo empregatício ou estatutário” (art. 24, § 2º, da LJE; art. 3º da Resolução CNJ n° 174/2013), afastando-os, no que toca aos tipos de liame laboral, dos conciliadores e mediadores da justiça[786]. Diferentemente dos ocupantes dos cargos públicos que percebem mensalmente a remuneração, os juízes leigos são recompensados por produtividade. Assim como os juízes leigos, os árbitros se

[786] A legislação expressamente prevê a possibilidade de criação de quadro próprio de conciliadores e mediadores judiciais admitidos mediante concurso público de provas e títulos (art. 167, § 6º, do CPC; art. 1º da Resolução CNJ nº 271/2018).

enquadram na categoria de particulares em colaboração com o poder público. São particulares que auxiliam o Estado-juiz na resolução de litígios.

Outrossim, as organizações judiciárias poderão credenciar câmaras arbitrais existentes no país. Decerto, existe o risco de os provedores de serviços privados gravitarem em torno dos tribunais tentando explorar ou criar um fluxo de trabalho gerador de renda, circunstância que é encarada como ameaça aos programas dos tribunais estadunidenses concentrados na resolução de disputas[787].

O risco e a oportunidade devem ser gerenciados com o permanente acompanhamento e supervisão do Poder Judiciário. É frequente na experiência arbitral brasileira que as partes prefiram um órgão técnico com experiência e reputação para administrar o procedimento. Em se tratando de arbitragem institucional, o centro de arbitragem eleito é contratado para a prestação de um serviço que é administrar a marcha do processo arbitral[788].

A câmara de arbitragem oferece a vantagem de prestar todos os serviços de secretaria às partes, incluindo a elaboração de documentos, o recebimento das manifestações, a realização de audiências e outros atos praticados ao longo do procedimento.

O credenciamento de órgãos arbitrais institucionais ou entidades especializadas serve como técnica de formalização prévia dos requisitos mínimos e de transparência para que se possa exigir a comprovação documental de atendimento das exigências impostas pelo programa. Não pressupõe a realização de licitação (arts. 6º, XLIII, 78, I e 79 da Lei nº 14.133/2021), mas deve garantir transparência, acessibilidade e publicidade. Na arbitragem praticada pela Administração Pública, alguns entes administrativos estão exigindo o credenciamento prévio de câmaras arbitrais[789].

As entidades administradoras dos procedimentos arbitrais devem apresentar padrões qualitativos e de *compliance* suficientes para habilitá-las à prestação da

---

[787] BRAZIL, Wayne D. Continuing the Conversation about the Current Status and the Future of ADR: A View from the Courts. **Journal of Dispute Resolution**, Columbia, vol. 2000, n. 1, artigo 6, 2000, p. 35. Disponível em: https://scholarship.law.missouri.edu/jdr/vol2000/iss1/6. Acesso em: 22 jun. 2023.

[788] NANNI, Giovanni Ettore. Notas sobre os negócios jurídicos da arbitragem e a liberdade de escolha do árbitro à luz da autonomia privada. **Revista de Arbitragem e Mediação**, São Paulo, vol. 49, abr./jun. 2016, p. 263-284.

[789] MOREIRA, Egon Bockmann; CRUZ, Elisa Schmidlin. O credenciamento de câmaras arbitrais pela administração pública. In: CUÉLLAR, Leila; MOREIRA, Egon Bockmann; GARCIA, Flávio Amaral; CRUZ, Elisa Schmidlin. **Direito Administrativo e Alternative Dispute Resolution**: arbitragem, dispute board, mediação e negociação. 2ª ed. Belo Horizonte: Fórum, 2022, p. 235-239.

função com os predicados de independência e imparcialidade no julgamento arbitral, além de assegurar a conformidade dos procedimentos estabelecidos com o devido processo legal[790].

A partir de condições estipuladas de antemão por regulamento ao exercício da atividade, os interessados que as atenderem serão credenciados e poderão prestar os serviços. A escolha pelas partes de uma instituição arbitral seguirá as regras ditadas por essas instituições e aquelas definidas no programa arbitral do tribunal.

Outra alternativa para o recrutamento de pessoas ao programa é a celebração de termos de cooperação com os conselhos profissionais e universidades, que oferecerão oportunidades para expandir o papel de especialistas "neutros" no processo de litígio e fortalecer o padrão decisório.

Em relação aos primeiros, a Ordem dos Advogados do Brasil pode capacitar e manter periodicamente, por comarca e especialidade, a relação de advogados inscritos em todo o conselho seccional habilitados a atuar como árbitros[791]. É importante que as pessoas que trabalham na arbitragem sejam bem qualificadas, pois, em certa medida, representarão o sistema judicial perante o público, trazendo a aparência de "agentes do Judiciário". A forma como desempenham a função e a capacidade de sustentar seus julgamentos podem ter um efeito real no resultado dos casos em que atuam e na credibilidade de todo o processo[792].

Várias seccionais possuem comissões temáticas relacionadas à arbitragem, processo civil e assuntos correlatos. Esses colegiados podem fornecer valiosas contribuições na estruturação, operação e melhorias do programa, incentivando a promoção desse método de solução de conflitos com mais segurança aos jurisdicionados. Árbitros poderão ser advogados voluntários ou remunerados.

Esse aporte para o sistema da justiça está alinhado ao compromisso da Ordem dos Advogados do Brasil de defender a Constituição, a ordem jurídica do Estado Democrático de Direito, os direitos humanos, a justiça social, pugnando pela

---

[790] VENTURI, Elton. A fiscalização das câmaras arbitrais no Brasil: uma proposta. In: MARINONI, Luiz Guilherme; LEITÃO, Cristina Bichels (coord.). **Arbitragem e direito processual**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021. *E-book*. Disponível em: https://proview.thomsonreuters.com/launchapp/title/rt/monografias/266273000/v1/page/RB-20.1. Acesso em: 28 mar. 2023.

[791] Interessante notar que a revogada Lei dos Juizado de Pequenas Causas (Lei nº 7.244/1984) previa que os árbitros eram escolhidos dentre advogados indicados pela Ordem dos Advogados do Brasil.

[792] BRAZIL, Wayne D. A Close Look at Three Court-Sponsered ADR Programs: Why They Exist, How They Operate, What They Deliver, and Whether They Threaten Important Values. **University of Chicago Legal Forum**, Chicago, vol. 1990, Iss. 1, artigo 11, 1990, p. 380 e 381. Disponível em: http://chicagounbound.uchicago.edu/uclf/vol1990/iss1/11. Acesso em: 30 mai. 2023.

boa aplicação das leis, rápida administração da justiça e aperfeiçoamento da cultura e das instituições jurídicas (art. 44, I, da Lei nº 8.904/1994).

No tocante às universidades, de longa data, as parcerias entre organizações judiciárias e instituições de ensino superior vêm sendo firmadas para o desenvolvimento de programas, projetos e atividades multidisciplinares destinados a garantir o acesso à justiça e intensificar o aprendizado prático da aplicação das fórmulas consensuais de solução de conflitos.

As universidades vêm apresentando relevante papel nos serviços prestados pelo Judiciário por meio dos acadêmicos que são estagiários e, muitas vezes, complementam impropriamente a força de trabalho nas unidades administrativas e judiciárias.

A pesquisa e o ensino sobre a arbitragem e outros meios de solução de conflitos têm se difundido nas Faculdades de Direito. A diversificação decorre da inclusão, em seus currículos, de matérias relacionadas ao sistema multiportas de justiça. Somam-se as condições necessárias para que os alunos possam diagnosticar impasses, avaliar as aplicações e limitações das estratégias de resolução de disputas.

Espera-se que as Faculdades de Direito passem a exigir de seus estudantes a realização de cursos voltados para soluções de conflitos, com foco em experiências práticas, como a participação em dramatizações ou experiências reais com clientes. É fundamental que essas instituições promovam a educação sobre as diferenças entre arbitragem, mediação e outros processos, integrando a teoria e a prática[793]. Para o futuro profissional jurídico, os processos alternativos de resolução de disputas desiludem a mentalidade de litígio do tipo “tamanho único” e ajudam a compreensão e valorização de soluções mais criativas para os problemas[794].

Tal abordagem proporcionará o aprimoramento das competências (conhecimentos, habilidades e atitudes) que os futuros profissionais precisam ter. A cultura da arbitragem pode ser estimulada no ambiente universitário, fazendo com que os estudantes conheçam as principais características, limitações e eficácia desse meio de resolução de disputas.

---

[793] SENFT, Louise P.; SAVAGE, Cynthia A. ADR in the Courts: Progress, Problems, and Possibilities. **Dickinson Law Review, Carlisle**, vol. 108, Iss. 1, 2003, p. 347. Disponível em: https://ideas.dickinsonlaw.psu.edu/dlra/vol108/iss1/18. Acesso em: 25 jun. 2023.

[794] NOLAN-HALEY, Jacqueline M. **Alternative dispute resolution in a nutshell**. 4ª ed. St. Paul: West Academic, 2013, p. 1-3.

A combinação entre organizações judiciárias e universidades pode resultar em um programa de arbitragem universitária anexada ao tribunal (*university cum court annexed arbitration* – UCAA)[795]. O programa propõe oferecer aos sujeitos processuais a opção em comum acordo de que o litígio seja resolvido por meio da arbitragem universitária ligada à unidade judicial, assim como permitir que acadêmicos e docentes universitários de suas respectivas disciplinas sejam árbitros em causas dentro de sua área de atuação ou interesse.

O programa prenuncia a disponibilidade de especialistas em determinados assuntos que possam estar envolvidos na disputa, formando um painel composto por um professor do curso de Direito ou advogado credenciado no programa. Considere uma arbitragem envolvendo componentes elétricos ou insumos agrícolas. A universidade que possui uma Faculdade de Engenharia ou Agronomia agrega uma rica fonte de conhecimento para entender prontamente o que as partes estão falando. O processo que necessita de especialistas para ajudá-los a entender do que se trata a disputa poderá ser beneficiado pelo programa.

Aos professores universitários, o programa incentivará o lado mais prático da disciplina que ensinam e elevará o nível da educação com conhecimento e experiências. A arbitragem incrementará o currículo profissional e poderá catalisar chances de trabalho.

A compreensão básica da lei e da doutrina jurídica está contemplada nos currículos. Com o auxílio de professores conceituados, o programa retrata um passo mais adiante da mera intelecção e aplicação de normas jurídicas. Constitui uma oportunidade para desenvolver o pensamento crítico, o qual, na educação jurídica contemporânea, representa componente fundamental do curso de Direito. No entanto, essa opção pode ser ignorada caso a abordagem pedagógica unicamente se restrinja à transmissão do conhecimento sobre regras jurídicas e aportes teóricos.

---

[795] Na Malásia, o juiz do Tribunal de Apelação Hamid Sultan Bin Abu Backer desenvolveu em 2017 um programa para permitir que os tribunais proponham a arbitragem aos litígios submetidos a eles e ofereçam a arbitragem aos litigantes a um custo acessível. As regras foram escritas pelo advogado e árbitro Arun Kasi e Professor Doutor Ashgar Ali e estão sujeitas às alterações conforme a necessidade do país (BACKER; Hamid Sultan Bin Abu; ALI, Ashgar; KASI, Arun. **University cum Court Annexed Arbitration**: Proposal and Model Scheme Book for Malaysia 2018. Kuala Lumpur: Janab (M) Sdn. Bhd. Disponível em: https://janablegal.com/university-arbitration/. Acesso em: 22 ago. 2022. NEW SARAWAK TRIBUNE. **The benefits of University cum Court Annexed Arbitration?** Publicado em 28 jan. 2019. Disponível em: https://www.newsarawaktribune.com.my/the-benefits-of-university-cum-court-annexed-arbitration/. Acesso em: 22 ago. 2022).

Quanto aos estudantes, será um investimento na formação dos futuros profissionais, viabilizando novas perspectivas de carreira e aprendizado mais do que a teoria. Painéis de três membros podem reunir árbitros mais e menos experientes. Um deles presidirá o painel e dará suporte a preparação do novo árbitro, que em algum momento estará bem mais capacitado para lidar sozinho com os casos.

O processo de aprendizagem é beneficiado com a exposição prática das disciplinas que são lecionadas. O aluno terá valiosa chance de compreender a eficácia e eficiência dos mecanismos alternativos de resolução de disputas. O futuro profissional do Direito estará mais bem preparado para apresentar aos seus clientes outras opções além do litígio judicial e atuar dentro do procedimento arbitral (seja como advogado ou árbitro), não se limitando às competições baseadas em casos fictícios[796]. O programa pode fornecer expectativas aos discentes de desenvolver as habilidades de comunicação, fomentar a capacidade de aplicar a lei ao caso concreto, identificar o método mais apropriado de solução de disputas e redigir melhores acordos com o objetivo de evitar ou resolver os litígios[797].

Vale mencionar que o exercício da atividade de arbitragem na composição de litígios, após à obtenção do grau de bacharel em Direito, será considerado como atividade jurídica na inscrição definitiva dos concursos públicos para ingresso nas carreiras da magistratura e do Ministério Público (art. 59, V, da Resolução CNJ nº 75/2009; art. 1º, III, da Resolução CNMP nº 40/2009)[798].

A maior parte do ensino tem se concentrado na investigação, análise e raciocínio jurídico, deixando muitas vezes de lado competências importantes. Mais do

---

[796] COELHO, Eleonora. Desenvolvimento da cultura dos métodos adequados de solução de conflitos: uma urgência para o Brasil. In: ROCHA, Caio Cesar Vieira; SALOMÃO, Luis Felipe (coords.). **Arbitragem e Mediação**: a reforma da legislação brasileira. 2ª ed. São Paulo: Grupo GEN, 2017, p. 109-115. *E-book*. Disponível em: https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788597012798/. Acesso em: 01 mar. 2023.

[797] BRAND, Ronald A. Teaching Arbitration. In: BJÖRKLUND, Andrea; FERRARI, Franco; KRÖLL, Stefan (eds.). **Cambridge Compendium of International Commercial and Investment Arbitration**. Pittsburgh, University of Pittsburgh Legal Studies Research Paper, no. 2017-12, mai. 2017, p. 6-14. Disponível em: https://ssrn.com/abstract=2970224. Acesso em: 18 abr. 2023. Como observaram Elizabeth S. Rolph e Deborah R. Hensler, "os advogados parecem aproveitar a oportunidade que arbitragem os oferece para atuar como árbitros. Embora o pagamento seja baixo, sentar-se como 'juiz por um dia' claramente tem suas próprias recompensas" (ROLPH, Elizabeth S.; HENSLER, Deborah R. **Court-Ordered Arbitration**: The California Experience. Santa Monica: RAND Corporation, Institute for Civil Justice, 1984. Disponível em: https://www.rand.org/pubs/notes/N2186.html. Acesso em: 07 jul. 2023).

[798] O Projeto de Lei nº 4040/2019 considera atividade jurídica para fins de ingresso nas carreiras jurídicas do serviço público federal, estadual, distrital ou municipal "o exercício de mediação ou de arbitragem na composição de litígios, pelo período mínimo de dezesseis horas mensais" (art. 1º, IV). Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2211933. Acesso em: 15 mar. 2023.

que frequentar cursos de realce excessivo na teoria jurídica e de sub ênfase na formação prática, a experiência com a arbitragem e outros meios de solução de conflitos influencia e proporciona familiarização, gerando óbvias implicações ao sistema da justiça a partir da maior presença na prática forense[799].

As partes serão encorajadas a confiar em professores e discentes o julgamento de suas disputas se acreditarem no programa de arbitragem, especialmente quando estiver presente a experiência do julgador, como um professor de Direito, com anos de estudo e prática no assunto[800]. Essa reputação ainda depende do apoio judicial ao esquema voltado à economia de tempo e custo.

No Brasil, a ideia de uma arbitragem realizada pela instituição de ensino aparentemente já está em prática. Em 2021, um termo de cooperação técnica foi celebrado entre o Tribunal de Justiça de Minas Gerais e uma instituição de ensino superior para a implantação do projeto Arbitragem Acadêmica[801]. Processos em trâmite na Justiça mineira, em causas cíveis de baixa complexidade, com pouca ou nenhuma necessidade de dilação probatória, são encaminhados à instituição de

---

[799] A educação em resolução alternativa de disputas preenche algumas lacunas repetidamente identificadas nas críticas à educação jurídica. Os advogados necessitam de múltiplas competências para serem eficazes na prática e devem ser persistentes enquanto fortes defensores de seus clientes, capazes de compreender os interesses das partes de forma analítica, apresentar habilidades interpessoais, comunicar de forma eficaz tanto oralmente quanto por escrito e desenvolver opções que possam ser aceitáveis para as partes em litígio. Os advogados devem ajudar os clientes a decidir entre várias alternativas de processos, incluindo negociação, mediação, arbitragem, as inúmeras variações e combinações destes processos, pois nem todas as disputas serão melhor resolvidas através da adjudicação, se resumem a dinheiro tampouco ignorar as emoções (LANDE, John; STERNLIGHT, Jean R. The Potential Contribution of Adr to an Integrated Curriculum: Preparing Law Students for Real World Lawyering. **Ohio State Journal on Dispute Resolution**, Columbus, vol. 25, 2010, p. 249 e 250, 256, 259-262. Disponível em: https://scholarship.law.missouri.edu/facpubs/258/. Acesso em: 21 out. 2023).

[800] Na Malásia, os magistrados podem ser recém-formados em Direito pelas universidades, ao contrário de outros países onde são necessários anos de experiência para ocupar a função de magistrado. Na Índia e Inglaterra, são necessários pelo menos cinco anos de experiência na prática para a nomeação como magistrado.

[801] MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. Projeto inédito no país é lançado pelo TJMG e o Centro Universitário UNA. Publicado em 10/06/2021. Disponível em: https://www.tjmg.jus.br/portal-tjmg/noticias/projeto-inedito-no-pais-e-lancado-pelo-tjmg-e-o-centro-universitario-una.htm. Acesso em: 22 ago. 2022. De acordo com as informações sobre o programa Arbitragem Acadêmica, o procedimento arbitral é conduzido por um colegiado composto por dois discentes capacitados e um docente com experiência em resolução de conflitos. Este colegiado é responsável por processar e julgar causas inicialmente distribuídas ao Poder Judiciário. Em uma audiência especialmente designada, ou após uma tentativa de autocomposição, caso a arbitragem seja considerada adequada para a resolução da controvérsia, as partes são informadas de maneira clara e objetiva sobre as implicações legais da escolha pela solução arbitral. Após a celebração do compromisso arbitral e homologado pelo juízo estatal, a causa é remetida à solução arbitral. As partes devem estar acompanhadas de advogados durante a audiência judicial e o procedimento arbitral. A arbitragem é de direito, preferencialmente pública, e deve observar os princípios processuais fundamentais que regem o devido processo legal (LEITE, Daniel Secches Silva. Termo de Cooperação nº 140/2021 TJMG/Anima e Programa Arbitragem Acadêmica: uma nova perspectiva de acesso à justiça. Disponível em: https://bd-login.tjmg.jus.br/jspui/handle/tjmg/12935. Acesso em: 23 ago. 2024).

ensino, onde estudantes, acompanhados por um docente responsável, formam um colegiado responsável pela condução do processo e julgamento.

Desponta, assim, mais uma abertura para que as Faculdades de Direito integrem a atividade acadêmica aos programas de treinamento em resolução de disputas, em cooperação com os juízes e tribunais, que podem melhorar a educação jurídica e fomentar uma cultura contemporânea de solução de litígios.

5.5.5 Arbitragem por meio de parceria público privada: o caso do Tribunal de Justiça de Goiás e a falsa imagem de órgão do Poder Judiciário

O Conselho Nacional de Justiça teve a oportunidade de verificar convênios firmados pelo Tribunal de Justiça de Goiás que culminaram na instalação de Cortes de Conciliação e Arbitragem naquele Estado.

Os acordos foram rechaçados pelo órgão de controle no procedimento de controle administrativo nº 0001101-19.2011.2.00.0000[802]. O tribunal goiano deveria, no caso, abster-se de promover qualquer espécie de supervisão mediante a figura de juiz supervisor, ingerência quanto aos procedimentos, organização e nomeação dos árbitros, assim como instalação e funcionamento das Cortes de Conciliação e Arbitragem.

A associação entre o Tribunal de Justiça e as Cortes de Conciliação e Arbitragem gerava preocupações quanto ao aproveitamento indevido da arbitragem, além da falsa impressão de que estas cortes seriam parte integrante do Poder Judiciário.

Para sustentar esse posicionamento, o Conselho Nacional de Justiça realçou que a arbitragem regulamentada pela LArb exprime uma atividade essencialmente privada e extrajudicial de solução de conflitos, cuja instituição decorre da vontade das partes de não submeter a controvérsia ao ambiente judicial. O julgado faz referência ao parecer da Procuradoria-Geral da República no PCA nº 144 sobre a ilegalidade da vinculação do Poder Judiciário com as Cortes de Conciliação e Arbitragem. É dito que se trata de “uma justiça privada instituída e mantida com o consentimento do Tribunal

---

[802] BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. PCA - Procedimento de Controle Administrativo nº 0001101-19.2011.2.00.0000, relator Conselheiro José Adonis Callou de Araújo Sá, 129ª Sessão Ordinária, julgado em 21/06/2011. Disponível em: https://www.cnj.jus.br/InfojurisI2/Jurisprudencia.seam?jurisprudenciaIdJuris=45688&indiceListaJurisprudencia=0&tipoPesquisa=LUCENE&firstResult=0. Acesso em: 27 fev. 2023.

de Justiça, situação que não se coaduna com a indelegabilidade da função estatal por ele exercida".

Além do mais, a decisão proferida pelo Conselho Nacional de Justiça argumentou que o tribunal "desvirtua a utilização do instituto das Parcerias Público-Privadas estabelecido na Lei nº 11.079/2004, pois dele não resulta concessão de serviços públicos ou de obras públicas. E a função jurisdicional é indelegável". De acordo com o então relator Conselheiro José Adonis Callou de Araújo Sá, o ato do Tribunal de Justiça perverte a aplicação da parceria público-privada disciplinada pela Lei nº 11.079/2004:

> "Não há concessão de existe serviço público ou de obra pública. A arbitragem não é um serviço público, mas um mecanismo privado de solução de controvérsias. Os requisitos do artigo 4º da Lei nº 11.079/2004 não estão presentes, não houve licitação para a escolha do parceiro privado".

De certa forma, a decisão lança uma luz desfavorável sobre a arbitragem patrocinada pelo Judiciário, correndo o risco de estigmatizá-la como um aparato adjudicatório que deve ser manipulado longe do ambiente judicial.

A ideia de que a arbitragem constitui um mecanismo privado e extrajudicial de solução de litígios não deve ser suficiente para afastá-la da organização judiciária nem do gerenciamento processual. Para entender o fenômeno da arbitragem, é preciso ir além da retórica.

Há um equívoco em associar a arbitragem à justiça ou atividade privada e, como desdobramento lógico, repelir a existência e a manutenção de qualquer vínculo com os tribunais estaduais ou federais sob o pretexto de indelegabilidade da função jurisdicional. O exercício da função jurisdicional é realizado precipuamente por integrantes da carreira do Poder Judiciário. A arbitragem, reconhecida como atividade jurisdicional pela doutrina e jurisprudência majoritária, concorre com essa função.

De fato, a hipótese não configura a parceria público-privada, conhecida como PPP, consistente no "contrato administrativo de concessão, na modalidade patrocinada ou administrativa" (art. 2º, caput, da Lei nº 11.079/2004). Todavia, é necessário reconhecer o benefício de cooperação entre entidades públicas e privadas com vistas a um atendimento eficiente daqueles que anseiam a solução do litígio, oferecendo-lhes alternativas extrajudiciais nas soluções das controvérsias.

Acordos entre Administração Pública e particulares que estabelecem obrigações recíprocas e comuns para consecução de finalidades correlacionadas ao

atendimento do interesse público, como o alcance dos objetivos de políticas públicas, compõem mecanismos de parcerias[803].

As PPPs, disciplinadas em legislação própria, espelham apenas uma das modalidades de parceria. A noção de parceria entre Estado e iniciativa privada é mais vasta e reúne os consórcios públicos, os contratos de gestão firmados com as organizações sociais, os termos de parceria subscritos com as organizações da sociedade civil de interesse público e os esquemas clássicos de convênios, permissões e concessões.

Voltando ao exame do caso, o Tribunal de Justiça de Goiás impetrou o mandado de segurança contra a decisão do Conselho Nacional de Justiça no Supremo Tribunal Federal (MS 30893/GO). Aduziu, entre outros argumentos, que a designação de um juiz supervisor ou de árbitros pelo tribunal não implicava ingerência nas atividades realizadas pelas Cortes de Conciliação e Arbitragem. Essas cortes continuavam desempenhar o ofício a título privado e extrajudicial. Não havia violação das prerrogativas de auto-organização e autogestão, respaldadas na autonomia dos Tribunais de Justiça.

Em outubro de 2011, o relator originário do feito, Ministro Joaquim Barbosa, indeferiu a tutela provisória solicitada para suspender os efeitos da decisão proferida pelo Conselho Nacional de Justiça[804]. No parecer lavrado pela Procuradoria Geral da República, afirmou-se que "referida Lei 9.307, de 23 de setembro de 1996, concentrou o exercício da atividade arbitral na esfera privada" e cuidava de forma extrajudicial de solução de conflitos, "não havendo possibilidade de qualquer interferência do Poder Judiciário local no funcionamento do corpo arbitral".

Sucede que nenhuma passagem da lei diz expressamente que a arbitragem deve estar restrita à esfera privada. Ao contrário, a superveniência da Lei nº

---

[803] MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. Fundamentação e conceituação das PPP. In: MARQUES NETO, Floriano de Azevedo; SCHIRATO, Vitor Rhein. **Estudos sobre a lei das parceiras público-privadas**. Belo Horizonte: Fórum, 2011, p. 17, 18 e 21-23. ARAGÃO, Alexandre dos Santos. As parcerias público-privadas - PPPs no direito positivo brasileiro. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, vol. 839, set. 2005, p. 11-46.

[804] Consta da decisão do Ministro Joaquim Barbosa: "A vinculação entre o Poder Judiciário e entidades de classe, com a designação, por Decreto Judiciário do Tribunal de Justiça do Estado de Goiás, do corpo arbitral, de um Juiz de Direito Supervisor e de um Juiz de Direito Supervisor Geral para superintender as Cortes de Conciliação e Arbitragem, constitui um conjunto de normas dotado de tamanha ambiguidade intrínseca que poderá levar até mesmo o jurisdicionado "de bom aviso" a acreditar que se está diante de uma estrutura interna do Poder Judiciário de Goiás.
Ademais, a roupagem de parcerias público-privadas não me parece, nessa análise superficial, se harmonizar com os objetivos e princípios estabelecidos na lei 11.079/2004" (STF, MS 30893/GO, relator Ministro Joaquim Barbosa, julgado em 13/10/2011, publicação, DJE nº 199, divulgado em 14/10/2011).

13.129/2015 afastou qualquer discussão sobre o uso da arbitragem pela Administração Pública para resolver os conflitos.

A arbitragem não significa a privatização da justiça ao considerar que é disciplinada por lei e submetida às normas jurídicas. Nada impede que os entes públicos disponibilizem o serviço arbitral em proveito dos cidadãos. A título de exemplo, a arbitragem pode ser organizada e mantida por Procon ou Município em matéria consumerista, ou patrocinada por uma universidade pública, que insere a atividade em sua prática jurídica e para atendimento à comunidade.

O Poder Judiciário usufrui atualmente de serviços extrajudiciais para a solução de disputas. Os Tribunais de Justiça utilizam o protesto para cobrança de custas processuais inadimplidas e estabelecem a mediação, conciliação ou arbitragem para solucionar as controvérsias decorrentes dos contratos administrativos firmados.

Além dos conflitos em que é diretamente interessado, a aplicação de meios extrajudiciais e consensuais de solução de controvérsias pode ser patrocinada pelos agentes delegados do foro extrajudicial (Provimento CNJ nº 67/2018). Esses agentes podem fornecer diretamente à população sessões de conciliação e mediação por meio de sua estrutura. Ressalta-se ainda que a celebração de convênios ou acordos de cooperação[805] entre a organização judiciária e universidade vem expandindo os métodos consensuais de solução de conflitos.

Na combinação entre público e privado, não parece existir qualquer transgressão ao envolver os particulares na promoção de objetivos de interesse público, como a busca pela solução mais eficiente das lides. Não há problema criar um ambiente relacional entre Poder Judiciário e outras entidades, inclusive as de natureza privada, para minimizar a quantidade de litígios, desde que guardadas as necessárias precauções.

Em tudo o que é realizado, organizações, processos e atividades estão expostos a uma gama de riscos e oportunidades que podem afetar o alcance de suas metas. O ordenamento jurídico oferta as peças necessárias para construção de um programa de arbitragem pelos tribunais. O enigma está, portanto, em se encontrar

---

[805] Na prática administrativa, os convênios são também conhecidos por outras expressões, como, por exemplo, termo de cooperação. Não correspondem a um instituto específico do Direito Administrativo, mas sim "a uma das duas modalidades básicas de negócios jurídicos travados pela Administração Pública: o contrato administrativo ou o convênio administrativo" (ARAGÃO, Alexandre Santos de. **Direito dos Serviços Públicos**. 3ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013, p. 717).

formas de mitigar ou neutralizar possíveis efeitos adversos de uma arbitragem relacionada a uma unidade judiciária.

Embora o mandado de segurança tenha sido denegado no julgamento do mérito em dezembro de 2016, há uma passagem no voto do Ministro Luís Roberto Barroso que deixa claro inexistir óbice para que um Tribunal de Justiça possa pactuar, de maneira recíproca, a cooperação com as Cortes de Arbitragem para alcançar a solução de conflitos de interesse comum. Disse a referida autoridade judiciária:

> "Não se trata de impedir a realização de convênio entre o Tribunal de Justiça e as Cortes de Conciliação e Arbitragem, para cooperação na resolução dos conflitos, mas de se reconhecer que eventual parceria deve ocorrer dentro dos limites da legislação vigente"[806].

A parceria contempla o anseio dos partícipes de solucionar conflitos, apartando a contraposição de interesses. É curioso notar que esse pronunciamento judicial deixa uma janela para avença, integração e diálogo entre os tribunais estatais e a arbitragem.

A contribuição dos árbitros para o sistema de justiça, por vontade dos litigantes, não repudia nem diminui o caráter público e social da tarefa. Pelo contrário, reforça o interesse do Poder Judiciário em contar com o auxílio dos particulares para o cumprimento de sua missão institucional.

O tema adquiriu novos aspectos desde a época em que foi abordado, exigindo uma reinterpretação. Pouco tempo atrás, o próprio Conselho Nacional de Justiça autorizou as tratativas de cooperação judiciária com quaisquer instituições, integrantes do sistema de justiça ou que não exercem propriamente as funções consideradas como essenciais à justiça (Instituto Nacional do Seguro Social, Banco Central do Brasil, entre outros), incluindo expressamente os tribunais arbitrais e árbitros (art. 16, VI, da Resolução CNJ nº 350/2020, com redação dada pela Resolução CNJ nº 421/2021).

Estima-se que seja viável o termo de cooperação, desde que resguardadas as preocupações levantadas naquela decisão do Conselho Nacional de Justiça, entre as quais se destacam: não admitir a execução das decisões arbitrais na própria corte arbitral, vedar a utilização de servidores ou materiais do Poder Judiciário, assim como de símbolos ou expressões que possam incutir ao usuário que os árbitros são juízes.

---

[806] STF, MS 30893/GO, relator Ministro Luís Roberto Barroso, julgado em 19/12/2016, publicação, DJE nº 17, divulgado em 31/01/2017.

O risco de confusão pode ser mitigado com muita informação, que ganha força e amplitude com a internet e redes sociais. Impor também a vedação que impeça o Tribunal de Justiça participar diretamente do funcionamento das cortes de arbitragem removerá obstáculo à construção de um programa de arbitragem.

Para findar essa abordagem, a tese de indevida vinculação judiciária com as Cortes de Arbitragem não deve ser generalizada a ponto de excluir ou inibir a criação de programa com outras formas de recrutamento de árbitros (por exemplo, por meio de credenciamento de árbitros sem a participação das cortes de arbitragem ou termo de cooperação com associações de classe, como a Ordem dos Advogados do Brasil, ou universidades).

5.6 ETAPA DE ESCOLHA DO ÁRBITRO

A forma de designar aqueles que terão competência para julgar a causa é um componente distintivo que separa a arbitragem da jurisdição do Poder Judiciário. Para o processo judicial, o Estado coloca à disposição das pessoas um corpo de magistrados, a quem é confiada a função de julgar. As regras e os mecanismos de distribuição aleatória e equitativa do processo entre os magistrados, previamente à deflagração do litígio, impossibilitam as partes escolherem o julgador.

Já, na arbitragem, as pessoas envolvidas podem, em alguma medida, interferir na designação dos julgadores.

Nos programas estadunidenses de arbitragem anexa à corte, disposições são estabelecidas para disciplinar a escolha ou impugnação dos árbitros pelas partes e respondem os seguintes questionamentos: Quem escolherá o árbitro? O Judiciário ou as partes? Se for o primeiro, as partes poderão objetar a indicação? A seleção pela organização judiciária segue a ordem da lista de credenciamento de árbitros ou ocorre aleatoriamente? O árbitro deverá, previamente, pertencer à lista da organização judiciária?

Alguns programas atribuem aos litigantes um maior poder de escolha: as partes estipulam o uso de um árbitro ou árbitros que não estejam no cadastro do programa[807].

---

[807] “As partes podem estipular conjuntamente um único árbitro, ou cada parte pode escolher seu próprio árbitro e os dois árbitros escolherão um terceiro membro independente do painel. Assim, as audiências podem ser conduzidas por um árbitro ou por três painel de membros” (BURTON, Lloyd; MCIVER, John P.; STINSON, Laura. Mandatory Arbitration in Colorado: An Initial Look at a Privatized ADR Program. **The Justice System Journal**, Filadélfia, vol. 14, n. 2, 1991, p. 192 e 193, tradução nossa).

Outros contemplam a indicação do árbitro pela secretaria ou cartório, por meio de seleção aleatória proveniente de uma lista[808].

Em um programa brasileiro, a designação de "neutros" poderá ocorrer diretamente pelo órgão jurisdicional. É possível imaginar que a nomeação dos árbitros por um órgão independente oferece elevado grau de equidistância dos tomadores de decisão em relação aos litigantes.

No entanto, essa atribuição direta do árbitro enfrenta objeção por contrariar a confiança e a manifestação de vontade depositada no decisor. A nomeação de julgadores pelas próprias partes permite que elas possam participar da administração da justiça e conferir maior legitimidade à sentença arbitral[809].

Entre as possibilidades, o sistema de escolha de árbitros pode ser aleatório, no qual três cadastrados são selecionados aleatoriamente do grupo e indicados como árbitros. Cada parte destitui peremptoriamente um advogado proposto e o advogado remanescente é designado como árbitro[810].

No caminho trilhado pela Lei de Arbitragem, as partes podem, consensualmente, por meio da cláusula compromissória, escolher o árbitro ou os árbitros que decidirão a futura controvérsia, ou estabelecer a maneira como se dará a eleição dos árbitros. A nomeação recai sobre uma única ou mais pessoas em número ímpar (art. 13, § 1º). Nas hipóteses de ausência de consenso prévio, será possível ao Poder Judiciário decidir sobre a escolha do árbitro, após ouvir as partes (art. 13, § 2º). De comum acordo, os sujeitos da relação jurídica material podem estabelecer a forma de indicação dos árbitros ou adotar as regras de determinado órgão arbitral institucional ou entidade especializada (art. 13, § 3º).

À vista do sistema de nomeação contemplado na legislação, o procedimento para escolha de árbitros no programa pode ser proposto da seguinte forma:

(i) As partes recebem as orientações acerca das vantagens e do funcionamento da arbitragem. Elas estão livres para escolher o árbitro e investi-lo no poder decisório. De modo análogo à mediação e ao preceituado no § 1º do art. 168

---

[808] MEIERHOEFER, Barbara S. **Court-Annexed Arbitration in Ten District Courts**. Washington: Federal Judicial Center, 1990, p. 36.

[809] CARMONA, Carlos Alberto. As listas de árbitros. In: ROCHA, Caio Cesar Vieira; SALOMÃO, Luis Felipe (coords.). **Arbitragem e mediação**: a reforma da legislação brasileira, 2015, p. 75.

[810] LYNCH, William P. Problems with Court-Annexed Mandatory Arbitration: Illustrations from the New Mexico Experience. **New Mexico Law Review**, Albuquerque, vol. 32, 2002, p. 185. Esta opção é inspirada no *court annexed mandatory arbitration* do Segundo Distrito Judicial do Novo México.

do CPC/2015, o árbitro eleito pelas partes poderá estar cadastrado na organização judiciária ou ausente na lista oferecida.

(ii) Na primeira hipótese, a escolha estará restrita à lista de árbitros relacionados e remunerados pelo programa, sendo direcionada por suas regras e acompanhada por salvaguardas instituídas pela organização judiciária.

(iii) Na segunda situação, a arbitragem estará fora da cobertura do programa, seguindo suas próprias disposições e remuneração do árbitro custeada pelas partes.

(iv) Inexistindo concordância sobre a pessoa do árbitro, o juiz supervisor do programa ou órgão coordenador do tribunal fará a designação entre os profissionais cadastrados junto à organização judiciária, observada a respectiva especialidade e experiência.

A sistemática descrita acima se coaduna com as normas do art. 168, caput e § 2º, do CPC/2015 e do art. 7º da LArb. Aceita a nomeação pelo árbitro, se for único, ou por todos, se forem vários, ocorre a instituição da arbitragem e consequente interrupção do prazo prescricional (art. 19 da LArb).

O art. 13, caput, da LArb afirma que o árbitro precisa desfrutar da confiança das partes envolvidas. Não pode, portanto, ser qualquer indivíduo, exigindo aceitação pelos sujeitos. A liberdade de escolha se submete às restrições legais e convencionais. Ao anuir ao programa de arbitragem, os interessados concordam com alguma limitação proveniente do regulamento sobre a escolha do julgador.

O que gera incredulidade é a escolha estabelecida unilateralmente por uma das partes que recebe controle ilimitado sobre a composição do painel de arbitragem. A imparcialidade do julgador no processo fica comprometida quando uma parte detém o comando exclusivo na indicação do árbitro.

No intuito de priorizar o andamento dos processos paralisados ou com atraso no julgamento e conferir rapidez na tramitação, o programa deve finalizar em tempo inferior ao de um processo judicial. Por conseguinte, é viável que a unidade judiciária ou juiz supervisor vete o nome do árbitro em determinadas situações, como a "reiterada indicação de um julgador, pela mesma parte ou não, que leve à conclusão acerca da indisponibilidade de tempo suficiente e razoável para dedicar-se ao julgamento de mais um procedimento"[811].

[811] De acordo com Giovanni Ettore Nanni, "também presentes em centros de arbitragem, a nomeação do árbitro pela parte fica sujeita ao crivo da instituição, que tem o poder de vetar o nome" (NANNI,

Como se espera que o processamento de arbitragem tenha uma data-limite, os árbitros em potencial devem resistir à tentação de se sobrecarregarem e não terem tempo suficiente para se debruçar sobre a análise da causa. É dever dos futuros árbitros divulgar qualquer compromisso ou circunstância que possa afetar sua capacidade de se dedicar adequadamente à nomeação proposta[812].

Aliado a isso, o monitoramento do número de casos aos quais os árbitros são designados auxilia na prevenção do esgotamento profissional e facilitar a distribuição mais equitativa da carga de trabalho[813]. Para essa instrumentalização, o próprio sistema que controla a produtividade dos árbitros para elaboração da folha de pagamento pode fornecer dados sobre a quantidade e tempo de processos por árbitro, propiciando à organização judiciária acompanhar a execução do programa.

Finalmente, vale ressaltar que uma demanda submetida voluntariamente à arbitragem patrocinada pelo Judiciário não se subjuga aos preceitos de competência estatuídos na codificação processual. O regulamento deverá avaliar e, se for o caso, dispor de regras mínimas de competência, sem a mesma extensão do código, para não inviabilizar o acesso das pessoas ao serviço de arbitragem do programa.

5.7 GESTÃO DOS ÁRBITROS POR COMPETÊNCIA

Em relação aos advogados, os programas estadunidenses *court annexed arbitration* exigem, em geral, habilitação ao exercício da advocacia, uma quantidade de anos de prática, domicílio ou manutenção de escritório na localidade e treinamento. Os advogados são escolhidos para compor painéis de arbitragem com base em sua experiência em certa área do Direito[814].

Com o objetivo de garantir que os programas possam produzir decisões precisas, a gestão deve considerar os setores de atuação e especialidades do

---

Giovanni Ettore. Notas sobre os negócios jurídicos da arbitragem e a liberdade de escolha do árbitro à luz da autonomia privada. **Revista de Arbitragem e Mediação**, São Paulo, vol. 49, abr./jun. 2016, p. 263-284).

[812] ANDREWS, Neil H. **Improving Arbitration**: Responsibilities and Rights. Cambridge: University of Cambridge Faculty of Law Research Paper n. 41, jun. 2018, p. 11. Disponível em: https://ssrn.com/abstract=3198566. Acesso em: 28 jun. 2023.

[813] KEILITZ, Susan. **Court-Annexed Arbitration**. In: National Symposium on Court-Connected Dispute Resolution Research: A Report on Current Research Findings-Implications for Courts and Future Research Needs. National Center for State Court, 1994, p. 49.

[814] HENSLER, Deborah R. Science in the Court: Is There a Role for Alternative Dispute Resolution? **Law and Contemporary Problems**, Durham, vol. 54, n. 3, 1991, p. 188. STICKEL, Brandt R. Oregon Court-Annexed Arbitration: Just What the Doctor Ordered. **Willamette Law Review**, Salem, vol. 21, n. 3, 1985, p. 616 e 617.

profissional. As partes em uma disputa esperam que o “neutro” tenha conhecimento suficiente para compreender completamente os detalhes de seu processo. Os árbitros devem ser atribuídos aos casos estribados em sua prática e experiência. A seleção e colocação de árbitros fora de sua maestria ameaçam e prejudicam a qualidade do procedimento arbitral[815].

A competência de um julgador não se atém à sua formação acadêmica e ao tempo de experiência. Conhecimentos (informação sobre legislação, doutrina, jurisprudência), habilidades (saber se comunicar de maneira assertiva e não violenta, praticar a escuta ativa) e atitudes (postura, empatia, imparcialidade, respeito à autonomia da vontade) individuais devem ser cuidadosamente abordados no recrutamento e treinamento dos árbitros[816].

As habilidades e atitudes concretizadas pelo desempenho dos árbitros são fatores críticos para determinar o quanto um programa de arbitragem anexa ao Judiciário será efetivo e capaz de proporcionar a percepção de justiça aos litigantes. Essas qualificações são de superlativa importância para garantir que as partes sejam tratadas de forma justa e entendam o processo, possibilitando a participação e adaptação dos procedimentos para cada disputa[817].

Nos Estados Unidos, o cuidado dos programas com a qualidade dos árbitros também está relacionado ao conformismo das partes com o resultado da sentença arbitral. Os árbitros devem adequadamente conduzir audiências e decidir de forma imparcial. Quando a decisão arbitral é percebida como sendo essencialmente equivalente a um julgamento proferido pelo Estado-juiz, haverá pouco estímulo para recorrer contra a decisão[818].

---

[815] CONLEY, Amberlee B. You Can Have Your Day in Court - But Not Before Your Day in Mandatory, Nonbinding Arbitration: Balancing Practicalities of State Arbitration. **Iowa Law Review**, Iowa City, vol. 104, Iss. 1, nov. 2018, p. 345 e 350.

[816] Scott B. Parry expõe que conhecimento diz respeito aos fatos, conceitos, princípios, regras, políticas, procedimentos e informações. Atitude reporta-se aos sentimentos, valores, crenças, expectativas, estilo, desejos e fatores de temperamento. Habilidade evoca aptidões e capacidade de fazer coisas de forma cognitiva, manual, visual ou alguma combinação psicomotora (PARRY, Scott B. **Training for Results**: key tools and techniques to sharpen trainers’ skills. Alexandria: American Society for Training & Development – ASTD, 2000, p. 31).

[817] LYNCH, William P. Problems with Court-Annexed Mandatory Arbitration: Illustrations from the New Mexico Experience. **New Mexico Law Review**, Albuquerque, vol. 32, 2002, p. 211. CROWNE, Caroline Harris. The Alternative Dispute Resolution Act of 1998: Implementing a New Paradigm of Justice. **New York University Law Review**, Nova York, vol. 76, n. 6, dez. 2001, p. 1806 e 1807.

[818] ROLPH, Elizabeth S. **Introducing Court-Annexed Arbitration**: A Policymaker's Guide. Santa Monica: RAND Corporation, Institute for Civil Justice, 1984, p. 8. SNOW, Carlton J.; ABRAMSON, Elliot M. Alternative to Litigation: Court-Annexed Arbitration. **California Western Law Review**, San Diego, vol. 20, n. 1, artigo 12, 1983, p. 53.

É essencial que o árbitro mantenha equidistante das partes e de suas pretensões. Conflitos de interesse e transgressões contra a ética judicial devem ser rapidamente identificados e resolvidos, de modo a não afetar a qualidade e a imagem do programa.

Em alguns programas, a investigação sobre as qualificações e aptidão do interessado em servir como árbitro compreende o exame de seu histórico escolar e profissional, sua habilitação profissional, além da verificação da inexistência de processos disciplinares e antecedentes criminais[819]. A avaliação considera se a pessoa já figurou como réu em algum processo judicial ou de arbitragem envolvendo alegações de fraude, apropriação indébita de valores ou declarações falsas[820].

O conjunto de aptidões exigido aos árbitros exprime uma questão bastante sensível nos programas. Existe a preocupação de considerar uma pessoa qualificada para atuar como árbitro simplesmente porque ela atua na advocacia[821]. As qualificações dos árbitros são relevantes, porque podem influenciar o grau de satisfação dos participantes e o modo como se percebe o programa como um sistema de "justiça de primeira ou segunda classe"[822].

---

[819] É a hipótese da Regra 7 que rege a resolução alternativa de litígios adotada pela Suprema Corte de Nevada.

[820] SNOW, Carlton J.; ABRAMSON, Elliot M. Alternative to Litigation: Court-Annexed Arbitration. **California Western Law Review**, San Diego, vol. 20, n. 1, artigo 12, 1983, p. 58.

[821] "Os distritos não devem presumir que uma pessoa está qualificada para atuar como árbitro simplesmente porque essa pessoa é um advogado. O Congresso rejeitou uma suposição semelhante – que todos os magistrados federais são qualificados para servir como 'neutros' em processos de resolução alternativa de disputas – e especificamente exigiu que eles fossem treinados para servir como 'neutros' em processos de resolução alternativa de disputas. O Congresso exigiu ainda que cada distrito estabelecesse padrões para a certificação de árbitros e os certificasse conforme essas normas" (LYNCH, William P. Problems with Court-Annexed Mandatory Arbitration: Illustrations from the New Mexico Experience. **New Mexico Law Review**, Albuquerque, vol. 32, 2002, p. 211, tradução nossa).

[822] "Essa avaliação revelou a necessidade de aumentar os requisitos para certificação de árbitros, talvez aumentando o número de anos de prática exigido dos atuais três para algo entre cinco e dez, como sugerido por muitos dos advogados e árbitros respondentes. Um treinamento mais extensivo também deve melhorar a qualidade do programa. Embora a sessão de treinamento de um dia exigida atualmente seja de alta qualidade, pode ser que um dia não seja tempo suficiente para cobrir todas as áreas relevantes com o nível de detalhamento necessário. Um curso de treinamento mais extenso e abrangente ajudaria muito a garantir que o programa *court annexed arbitration* do Condado de Clark fosse da mais alta qualidade possível. Como o curso de treinamento atual é pago por uma taxa de inscrição do participante, um programa mais extenso e abrangente não resultará em qualquer despesa adicional para o Estado. Além disso, um curso de treinamento aprimorado proporciona mais valor aos participantes" (GATOWSKI, Sophia I.; DOBBIN, Shirley A. DEWITT, John S.; CARPENTER, Joseph F.; DILLEHAY, Ronald C.; RICHARDSON, James T.; CARNS, Donald. Court-annexed Arbitration in Clark County, Nevada: An Evaluation of Its Impact on the Pace, Cost, and Quality of Civil Justice. **The Justice System Journal**, Filadélfia, vol. 18, n. 3, p. 1996, p. 302, tradução nossa).

Contra a falta de experiência em arbitragem, oficinas obrigatórias destinadas a familiarizar os árbitros com o processo de tomada de decisão judicial oferecem uma possível solução para esse problema[823].

A quantidade de requisitos, como especialização e experiência, pode encarecer e embaraçar o recrutamento de interessados em se ocupar como árbitro. Por esse motivo, as imposições devem ser bem dimensionadas. Deve-se ter a cautela de não exigir qualificações rigorosas ou arbitrárias por parte das organizações judiciárias a ponto de inviabilizar ou desabastecer o programa. A virtude da arbitragem é definida pela qualidade dos "neutros", mas requerer um profissional super qualificado provavelmente reduzirá a quantidade de auxiliares da justiça, embaraçando o avanço e a permanência do programa.

Capacitação ou treinamento dos participantes pode ser fornecida pelas organizações judiciárias, diretamente ou por meio de parceria com outras instituições formadoras.

Os interessados em atuar na arbitragem aprenderão como "proceder com imparcialidade, independência, competência, diligência e discrição" (art. 13, § 6º, da LArb) e sobre o próprio processo[824]. Os pretendentes serão informados acerca das regras e diretrizes que regem seus programas, a fim de se familiarizarem com as responsabilidades e papel desempenhado pelo árbitro[825].

O treinamento ou capacitação deve, assim, incidir sobre a condução da arbitragem e as garantias do devido processo, necessárias à proteção dos direitos das partes e da integridade do processo[826]. O cuidado e a maneira imparcial de escoltar a arbitragem entoam as impressões pessoais e satisfação com o programa.

---

[823] STICKEL, Brandt R. Oregon Court-Annexed Arbitration: Just What the Doctor Ordered. **Willamette Law Review**, Salem, vol. 21, n. 3, 1985, p. 618.

[824] "Os Estados podem simplificar o treinamento empregando tecnologia; por exemplo, em 2011, os tribunais de Illinois implementaram vídeos de treinamento. Essa opção reduz os custos para os Estados, pois o vídeo elimina a necessidade de contrata funcionários para treinar árbitros entrantes. Outra opção, mais intensiva, é implementar um programa de orientação no qual novos árbitros possam aprender com árbitros mais experientes" (CONLEY, Amberlee B. You Can Have Your Day in Court - But Not Before Your Day in Mandatory, Nonbinding Arbitration: Balancing Practicalities of State Arbitration. **Iowa Law Review**, Iowa City, vol. 104, Iss. 1, nov. 2018, p. 350, tradução nossa).

[825] O treinamento, se realizado pelo tribunal, inicialmente aumentaria os custos administrativos, mas também poderia levar a uma redução de recursos e economia significativa (ROLPH, Elizabeth S. **Introducing Court-Annexed Arbitration**: A Policymaker's Guide. Santa Monica: RAND Corporation, Institute for Civil Justice, 1984, p. 29).

[826] LYNCH, William P. Problems with Court-Annexed Mandatory Arbitration: Illustrations from the New Mexico Experience. **New Mexico Law Review**, Albuquerque, vol. 32, 2002, p. 211.

O ensino deve igualmente estar orientado para superar estereótipos e entender outras funções cognitivas, que muitas vezes não são reconhecidas pelos seres humanos, permitindo que estes tomem atalhos baseados em suas experiências pessoais. Os estudos da neurociência demonstram cada vez mais o poder do subconsciente e que o viés implícito é algo capaz de afetar a todos em algum grau. Os preconceitos inconscientes influenciam o modo como os comportamentos são interpretados, as pessoas e as circunstâncias são avaliadas, assim como as decisões são tomadas. As ações influenciadas por vieses inconscientes podem resultar em consequências adversas e profundas para as pessoas[827].

Em vários sistemas, a condição de terceiro "neutro" evoca os atributos do juiz. Mas, à semelhança do magistrado, a "neutralidade" não significa ausência de uma certa ordem de ideias ou de uma visão preestabelecida da realidade, mas sim estar orientado pela imparcialidade. Em relação aos litigantes e à própria disputa, o comportamento apartidário esperado do julgador está particularmente em tensão quando as formas alternativas de resolução de disputas preferem terceiros engajados, imersos e totalmente envolvidos para atuar como árbitros ou mediadores[828].

A oferta de capacitação ou treinamento se mostrará cada vez mais importante, considerando que os árbitros virão em grande parte da advocacia sem atuação imparcial. A maioria dos árbitros serão advogados em pleno exercício da profissão, com a atividade focada em representação de autores ou réus, o que pode dificultar o tratamento equânime durante o processo. Sem o treinamento adequado, os advogados que atuam como árbitros supostamente "neutros" podem ter preconceitos

---

[827] CARTER, Terry. Implicit Bias Is a Challenge Even for Judges. **ABA Journal**, Chicago, 5 ago. 2016. Disponível em: http://www.abajournal.com/news/article/implicit_bias_is_a_challenge_even_for_judges. Acesso em: 28 set. 2022. RIKLEEN, Lauren Stiller. When it comes to unconscious bias, are judges at risk? **ABA Journal**, Chicago, 31 out. 2019. Disponível em: https://www.abajournal.com/voice/article/are-judges-at-risk-for-unconscious-bias. Acesso em: 28 set. 2022.

[828] MENKEL-MEADOW, Carrie. When Dispute Resolution Begets Disputes of its Own: Conflicts Among Dispute Professionals. **UCLA Law Review**, Los Angeles, vol. 44, 1997, p. 1882.

subjacentes[829] e não serem eficientes, colocando em risco a existência e qualidade do programa[830].

Esses treinamentos ou capacitações podem fornecer aos interessados oportunidades não apenas para melhorar seus conhecimentos, habilidades e atitudes, mas também conectar-se e demonstrar as competências a outras pessoas. Servir no corpo docente do evento de capacitação, patrocinado "oficialmente" por um tribunal, é uma excelente maneira de aumentar a visibilidade profissional e as credenciais. Em troca, ao institucionalizar a participação de provedores privados, os órgãos do Poder Judiciário dilatam a chance de que os processos incorporem o aprendizado mais recente e sofisticado do que está ocorrendo em outras esferas de resolução de disputas[831].

Por último, a literatura sugere um comitê de arbitragem, "composto por advogados e representantes do tribunal, um juiz responsável ou a equipe do tribunal", responsável por analisar o perfil dos advogados e juízes que se candidatam aos programas. Os árbitros em potencial são colocados na lista da organização judiciária após serem julgados aptos e isentos de potenciais conflitos de interesse[832]. A lista de profissionais com formação adequada e experiência profissional em áreas específicas do Direito transmite a mensagem de que os árbitros estão em condições para lidar com a causa, influenciando a percepção e a confiança na qualidade do programa.

---

[829] O estudo sobre o programa de arbitragem do Arizona evidenciou que apenas cerca de metade dos advogados sentiu que o árbitro estava muito preparado, entendia bem as questões envolvidas na causa ou tinha muito conhecimento sobre os procedimentos de arbitragem. A pesquisa demonstrou que a maioria dos advogados participantes do Arizona (55%) sentiu que os árbitros deveriam ser designados apenas para os casos em que tivesse experiência sobre o assunto e receber treinamento em procedimentos de arbitragem antes de servir como árbitro (CONLEY, Amberlee B. You Can Have Your Day in Court - But Not Before Your Day in Mandatory, Nonbinding Arbitration: Balancing Practicalities of State Arbitration. **Iowa Law Review**, Iowa City, vol. 104, Iss. 1, nov. 2018, p. 344; WISSLER, Roselle L.; DAUBER, Bob. Court-Connected Arbitration in the Superior Court of Arizona: A Study of Its Performance and Proposed Rule Changes. **Journal of Dispute Resolution**, Missouri, 2007, p. 92, 93 e 96).

[830] Na pesquisa citada de 2011 pelo Estado de Connecticut, o "comentário mais frequente dos participantes foi que o sucesso do programa de arbitragem depende em grande parte da eficiência do árbitro" (STATUE OF CONNECTICUT. Judicial Branch. **Commission on Civil Court Alternative Dispute Resolution**: Report and Recommendations. 21 dez. 2011, p. 70, tradução nossa).

[831] BRAZIL, Wayne D. Should Court-Sponsored ADR Survive? **Ohio State Journal on Dispute Resolution**, Columbus, vol. 21, n. 2, 2006, p. 276.

[832] ROLPH, Elizabeth S. **Introducing Court-Annexed Arbitration**: A Policymaker's Guide. Santa Monica: RAND Corporation, Institute for Civil Justice, 1984, p. 28.

5.8 “COM GRANDES PODERES VÊM GRANDES RESPONSABILIDADES”: A RELAÇÃO ENTRE ÉTICA E ARBITRAGEM

As formas de resolução alternativa de disputas podem proporcionar acesso efetivo à justiça, desde que a utilização do mecanismo não seja tendenciosa.

Para os magistrados, a imparcialidade no exercício da jurisdição é assegurada por meio de deveres e garantias funcionais, como a vitaliciedade, a inamovibilidade e a irredutibilidade de vencimentos. Na esfera pública tradicional, os juízes estão sujeitam-se às regras sobre divulgação de relacionamentos anteriores e aos padrões éticos profissionais. O direito à decisão proferida por alguém imparcial é um componente importante do devido processo legal.

Apesar de a arbitragem não ser igual ao processo judicial, o árbitro está investido de poderes análogos aos dos órgãos do Poder Judiciário, que lhe permite resolver a disputa submetida à sua apreciação. A “função do árbitro não difere substancialmente daquela desempenhada pelo juiz estatal”[833], como frisa Carlos Alberto Carmona.

Esses poderes invocam o escrutínio e as limitações estruturais para o desempenho da autoridade com justiça e responsabilidade. Os programas judiciais devem estabelecer regras relativas aos paradigmas esperados de conduta ou requisitos éticos, pois assumem a responsabilidade pela qualidade dos “neutros” ao prover os processos de resolução de disputas. Os profissionais, ao prestarem seus serviços a qualquer programa judicial, aceitam a autoridade da organização judiciária para revisar suas credenciais de mediadores ou árbitros[834].

Na arbitragem, os árbitros precisam adotar um comportamento cuidadoso e honesto para a condução regular do procedimento arbitral. Esperam-se deles atuações com imparcialidade, independência, diligência e discrição[835].

Ao mesmo tempo, os árbitros precisam evitar a postura de um juiz "boca da lei", que age como intérprete passivo e desinteressado do litígio, pois a

---

[833] CARMONA, Carlos Alberto. **Arbitragem e processo**: um comentário à Lei nº 9.307/96. 3ª ed. São Paulo: Atlas, 2009, p. 22.

[834] HENSLER, Deborah R. Suppose It's Not True: Challenging Mediation Ideology. **Journal of Dispute Resolution**, Columbia, vol. 2002, Iss. 1, artigo 5, 2002, p. 98. Disponível em: https://scholarship.law.missouri.edu/jdr/vol2002/iss1/5/. Acesso em: 15 mai. 2023.

[835] Na arbitragem, a imparcialidade normalmente significa a ausência de propensão à causa de uma das partes, por alguma noção pré-concebida ou pré-julgamento em relação às questões jurídicas ou à matéria objeto da disputa. Ademais, a independência caracteriza-se geralmente como a ausência de vínculo, direto ou indireto, entre o árbitro e uma das partes ou de interesses financeiros no resultado da causa (LUCON, Paulo Henrique dos Santos. Imparcialidade na arbitragem e impugnação dos árbitros, **Revista de Arbitragem e Mediação**, São Paulo, ano 10, vol. 39, out./dez. 2013, p. 40 e 41).

responsabilidade pela justiça processual perpassa em suas mãos. Na dinâmica da realidade contemporânea, sua postura deve servir como um elo de comunicação frutífera com os litigantes e seus advogados na busca de cooperação e solução final.

Em tal conexão, os árbitros devem atuar com equidistância para proporcionar equilíbrio de poderes entre as partes envolvidas. Essa atuação deve ser acompanhada de uma escuta ativa e recíproca, demonstrando que as falas das partes e seus advogados estão sendo consideradas e compreendidas adequadamente. Os árbitros assumem o compromisso de se afastar da postura combativa de advogado, que confronta a outra parte para sobrepor um discurso firme, sem concessão, com o único objetivo de vencer o processo como se fosse um jogo[836].

De forma proativa, os árbitros delimitarão as questões controvertidas, solicitarão informações ou provas adicionais a respeito de determinado fato[837]. Seu desempenho deve resultar da intensificação dos poderes. Esse fortalecimento obriga eticamente a uma apurada valoração dos deveres correspondentes e da inafastável liberdade que exercita, devendo ser acompanhada por um elevado senso de responsabilidade[838].

Para arbitragem manter aparência de legitimidade e justiça, é fundamental definir as formas e os níveis de transparência, incluindo a divulgação das regras, sanções e consequências[839].

Como demonstra Carrie Menkel-Meadow, existem questões adicionais sobre quais regras de ética, que devem ser observadas na condução da arbitragem, são aplicadas em ambientes patrocinados pela organização judiciária. Em particular, surge a dúvida sobre a possibilidade de impor obrigações especiais ou complementares, que poderiam ser consideradas impertinentes em ambientes privados. Além disso, questiona-se se os árbitros nomeados pelo tribunal devem seguir os códigos de ética

---

[836] A noção de litígio como um "jogo" a ser "vencido" por "advogados-gladiadores" estava contaminando a visão dos americanos sobre o sistema de justiça civil, conforme apontado por Roscoe Pound em 1906. Esse tratamento do litígio civil compromete tanto o sistema judiciário quanto as necessidades dos próprios litigantes (TRAUM, Lara; FARKAS, Brian. The History and Legacy of the Pound Conferences. **Cardozo Journal of Conflict Resolution**, Nova York, vol. 18, n. 3, 2017, p. 682. Disponível em: https://www.cardozojcr.com/volume-183-spring-2017. Acesso em: 15 mai. 2023).

[837] WALD, Arnoldo. O espírito da arbitragem. **Revista do Instituto dos Advogados de São Paulo**, São Paulo, vol. 12, n. 23, jan./jun. 2009, p. 32 e 33.

[838] JÚDICE, José Miguel. Árbitros: características, perfis, poderes e deveres, **Revista de Arbitragem e Mediação**, São Paulo, vol. 22, jul./set. 2009, p. 119-146.

[839] MENKEL-MEADOW, Carrie. Ethics Issues in Arbitration and Related Dispute Resolution Processes: What's Happening and What's Not. **University of Miami Law Review**, vol. 56, n. 4, artigo 7, 2002, p. 950, 951, 954.

“privados" estabelecidos para árbitros, ou se estão sujeitos a normativas específicas do ambiente judicial[840].

Alguns dos tratamentos mais abrangentes e aprofundados de questões éticas em arbitragem e mediação foram desenvolvidos por instituições judiciais, uma vez que estas veem seu papel na prestação de arbitragem e outros serviços de resolução de disputas como "ação do Estado", que exige a observância do devido processo e de princípios na prática[841].

Associado à ética arbitral, a instituição judiciária deve desenvolver um mecanismo para que árbitros preconceituosos ou tendenciosos possam ser removidos da eleição sem muita dificuldade[842]. Qualquer julgador (juiz ou árbitro) tem predisposições idiossincráticas no modo como avalia os fatos e interpreta a lei, podendo, em vários graus, consciente ou inconscientemente, afetar seus julgamentos[843].

No desenvolvimento de padrões de integridade, os códigos de ética e conduta revelam padrões comportamentais para aqueles que arbitram no contexto de programas anexados às organizações judiciárias e permitem uma avaliação clara sobre a imparcialidade ou independência do árbitro[844].

A disponibilidade de regras e procedimentos relativos à exclusão ou impugnação de árbitros garantirá que os mais altos padrões éticos, profissionais e de controle de qualidade sejam mantidos na arbitragem. Longe de conceder uma imunidade especial contra as restrições, o poder exercido pelo árbitro vem acompanhado de obrigações ainda maiores.

---

[840] Alguns tribunais com grande experiência com soluções alternativas de conflitos, como é o caso do Distrito Norte da Califórnia, chegaram ao ponto de promulgar, como parte de suas regras e procedimentos, padrões éticos para programas patrocinados por tribunais, incluindo a arbitragem conduzida sob a égide do tribunal (MENKEL-MEADOW, Carrie. Ethics Issues in Arbitration and Related Dispute Resolution Processes: What's Happening and What's Not. **University of Miami Law Review**, Miami, vol. 56, n. 4, artigo 7, 2002, p. 955).

[841] MENKEL-MEADOW, Carrie. Ethics Issues in Arbitration and Related Dispute Resolution Processes: What's Happening and What's Not. **University of Miami Law Review**, Miami, vol. 56, n. 4, artigo 7, 2002, p. 979.

[842] SNOW, Carlton J.; ABRAMSON, Elliot M. Alternative to Litigation: Court-Annexed Arbitration. **California Western Law Review**, San Diego, vol. 20, n. 1, artigo 12, 1983, p. 58.

[843] SUMMERST, Clyde W. Mandatory Arbitration: Privatizing Public Rights, Compelling the Unwiling to Arbitrate. **University of Pennsylvania Journal of Labor and Employment Law**, Filadélfia, vol. 6, 2004, p. 689. Disponível em: https://scholarship.law.upenn.edu/jbl/vol6/iss3/6. Acesso em: 12 jun. 2023.

[844] Alguns Estados, como Flórida, Califórnia e Minnesota, legislaram sobre algumas questões éticas e padrões específicos relativos aos árbitros e mediadores que atuam nos tribunais, no contexto de programas anexados aos tribunais ou em ambientes públicos (MENKEL-MEADOW, Carrie. Ethics Issues in Arbitration and Related Dispute Resolution Processes: What's Happening and What's Not. **University of Miami Law Review**, Miami, vol. 56, n. 4, artigo 7, 2002, p. 964, 978 e 979).

O árbitro deve revelar os fatos concretamente relacionados às partes ou à causa a ser julgada que sejam de seu conhecimento, bem como atentar para aqueles que deveriam conhecer em razão das atividades desenvolvidas e vinculações profissionais, a existência de amizade estreita com as partes que possa gerar dúvida razoável quanto à sua independência e imparcialidade (art. 14, § 1º, da LArb). O dever de revelação interessa às partes na avaliação da confiança depositada no árbitro, sendo determinante sobre a validade da arbitragem.

A equidistância do tomador de decisão é um princípio da ordem pública brasileira, cuja inobservância inviabiliza até mesmo a homologação de sentenças arbitrais. Conforme deliberou o Superior Tribunal de Justiça acerca do tema, a imparcialidade do julgador "é uma das garantias que resultam do postulado do devido processo legal, aplicável à arbitragem, mercê de sua natureza jurisdicional. A inobservância dessa prerrogativa ofende, diretamente, a ordem pública nacional"[845] e acarreta a nulidade da sentença arbitral, a teor do art. 32, II, da referida lei.

De acordo com a legislação brasileira de arbitragem (arts. 14 a 16 da LArb), o árbitro pode ser desqualificado por requerimento próprio ou de uma parte. O procedimento arbitral contempla a alegação de impedimento ou suspeição (art. 14), que deve ser apresentada diretamente ao árbitro. Caso o pedido de afastamento seja aceito, o substituto designado pelas partes, se houver, assume as funções. Na ausência de designação de substituto ao "neutro" impedido ou suspeito, aplica-se o rito descrito no art. 16.

No exercício de suas funções, os árbitros são equiparados aos funcionários públicos para os efeitos da legislação penal e enquadramento nos tipos penais próprios dos funcionários públicos (art. 17 da LArb), assim como aos juízes togados para fins de responsabilidade civil (art. 143 do CPC/2015).

A imparcialidade do julgamento arbitral não pode ser aguardada tão somente com base na confiança depositada na pessoa do árbitro. A qualidade do programa e o grau de percepção do coletivo necessitam ofertar, além do desenvolvimento de padrões éticos e de conduta, um aparato de reclamação acerca dos serviços oferecidos ou da conduta do árbitro[846].

---

[845] STJ, SEC n. 9.412/EX, relator Ministro Felix Fischer, relator para acórdão Ministro João Otávio de Noronha, Corte Especial, julgado em 19/4/2017, DJe de 30/5/2017.

[846] A Comissão CPR-Georgetown sobre Ética e Padrões de Prática em ADR, do *International Institute for Conflict Prevention & Resolution*, desenvolveu princípios para as organizações provedoras de resolução alternativa de disputas, dentre as quais a reclamação dos serviços.

Essa estrutura pode ser criada do zero ou aproveitada daquela já existente nas organizações judiciárias, como as Ouvidorias da Justiça. Em conjunto, os mecanismos de reclamação devem estar à disposição de maneira clara, precisa e compreensível, fornecendo um processo justo e imparcial ao "neutro" afetado e ao indivíduo contra quem uma reclamação foi apresentada.

5.9 REMUNERAÇÃO DOS ÁRBITROS E OUTRAS DESPESAS

A manutenção de um quadro propício de árbitros é essencial ao sucesso do programa. A compensação dos árbitros apresenta questões difíceis, incapazes de serem resumidas na visão de que os "árbitros devem ser suficientemente baratos para manter os custos do programa abaixo dos custos judiciais comparáveis"[847].

A experiência estadunidense indica dois métodos básicos para financiamento de resolução alternativa de disputas anexada ao tribunal. O primeiro é contar com voluntários ou quase-voluntários, como adotado em tribunais federais para arbitragem anexa à corte, avaliação neutra antecipada e programas de mediação. A segunda tática acolhida em algumas jurisdições exige o pagamento dos "neutros" a quem o caso foi encaminhado[848].

A respeito da retribuição do árbitro, Paul Nejelski afirma que qualquer taxa modesta ou nenhuma taxa promoverá o objetivo do programa[849]. Em seu ponto de vista, os advogados devem estar motivados a serem árbitros pelo desejo de prestar serviço público e assistência às organizações judiciárias. Em alguns programas, como o do Havaí, os árbitros dedicam seu tempo como prestação de serviço essencialmente *pro bono*[850].

---

[847] ROLPH, Elizabeth S. **Introducing Court-Annexed Arbitration**: A Policymaker's Guide. Santa Monica: RAND Corporation, Institute for Civil Justice, 1984, p. viii, tradução nossa.

[848] RAVEN, Robert D. The Future of Court-Annexed ADR. **Dispute Resolution Magazine**, Chicago, vol. 1, Iss. 1, 1994, p. 3. Disponível em: https://heinonline.org/HOL/LandingPage?handle=hein.journals/disput1&div=5&id=&page=. Acesso em: 21 jul. 2023.

[849] NEJELSKI, Paul. Court Annexed Arbitration. The Forum (Section of Insurance, Negligence and Compensation Law, American Bar Association), vol. 14, n. 2, 1978, p. 220. Disponível em: http://www.jstor.org/stable/25761444. Acesso em: 6 ago. 2022.

[850] BARKAI, John; KASSEBAUM, Gene. The Impact of Discovery Limitations on Pace, Cost and Satisfaction in Court Annexed Arbitration. **University of Hawaii Law Review**, Honolulu, vol. 11, 1989, p. 96. "O dinheiro é o principal impulsionador? Reconhecidamente, o árbitro *pro bono* é um pássaro raro. No entanto, seria cínico e impreciso concluir que a motivação geral é simplesmente ganhar uma série de honorários. Os árbitros assumem um cargo de alta confiança que impõe altos padrões de probidade, diligência e exatidão. Uma reputação de desempenho consistente dessas responsabilidades exigentes não tem preço" (ANDREWS, Neil H. **Improving Arbitration**: Responsibilities and Rights. Cambridge: University of Cambridge Faculty of Law Research Paper n. 41, jun. 2018, p. 13, tradução nossa. Disponível em: https://ssrn.com/abstract=3198566. Acesso em: 28 jun. 2023).

Uma razão adicional para a ausência de contrapartida financeira pelo trabalho é que a participação em programas federais de resolução alternativa de disputas nos Estados Unidos simboliza um prestígio profissional para advogados, o qual se traduz em uma compensação significativa, embora não monetária[851].

Conquanto o uso de voluntários venha incutir um senso de participação cívica no sistema de justiça norte-americano, a preocupação reside na capacidade de manter uma quantidade de árbitros que continuarão dedicando seu tempo voluntariamente ao programa.

Um programa que deixa de envolver recompensas monetárias ou remuneração razoável pelo serviço pode levar a um desempenho ruim do árbitro ou até mesmo não atrair interessados. A retribuição improdutiva pode desencorajar advogados a atuarem como árbitros e comprometer a preparação necessária para conduzir o processo adequadamente. Pagar o mínimo possível ou nada aos árbitros leva a uma economia, que, no entanto, ameaça a qualidade do programa[852]. A longo prazo e diante do crescimento das demandas, a gratuidade ou baixa remuneração pode ocasionar um esgotamento ou empecilho à longevidade do programa[853].

Não se pretende afirmar que o valor monetário a ser auferido pelo árbitro, por si só, garante motivação e retenção de árbitros qualificados e comprometidos com a tarefa. Os honorários arbitrais constituem um óbvio estímulo para recrutar e manter "neutros" altamente preparados e experientes. Mas sequer é possível assinalar com certeza que estipêndios mais altos são suficientes para melhorar o predicado dos programas de arbitragem[854].

---

[851] MAULL, John. ADR in the Federal Courts: Would Uniformity Be Better? **Duquesne Law Review**, Pittsburgh, vol. 34, n. 2, 1996, p. 255. Disponível em: https://dsc.duq.edu/dlr/vol34/iss2/3. Acesso em: 07 jun. 2023.

[852] LYNCH, William P. Problems with Court-Annexed Mandatory Arbitration: Illustrations from the New Mexico Experience. **New Mexico Law Review**, Albuquerque, vol. 32, 2002, p. 212.

[853] BARKAI, John; KASSEBAUM, Gene. **Hawaii's Court-Annexed Arbitration Program**: Final Evaluation Report. University of Hawaii at Manoa, Program on Conflict Resolution, PCR Working Paper Series 1992-1, Honolulu, mar. 1992, p. 55. Disponível em https://ssrn.com/abstract=1436488 Acesso em 02 mar. 2023. RAVEN, Robert D. The Future of Court-Annexed ADR. **Dispute Resolution Magazine**, Chicago, vol. 1, Iss. 1, 1994, p. 3. Disponível em: https://heinonline.org/HOL/LandingPage?handle=hein.journals/disput1&div=5&id=&page=. Acesso em: 21 jul. 2023.

[854] MEIERHOEFER, Barbara S. **Court-Annexed Arbitration in Ten District Courts**. Washington: Federal Judicial Center, 1990, p. 10. Frank Sander afirma que o desenvolvimento da resolução alternativa de disputas como prática de forma responsável exige que seus praticantes sejam razoavelmente compensados. Os fundos públicos são necessários para financiar a resolução de disputas, que deve estar disponível gratuitamente a todos (SANDER, Frank E.A. Paying for ADR: To Make It Work, We Have to Provide Funds for It. **ABA Journal**, Chicago, vol. 78, Iss. 2, fev. 1992, p. 105).

Os honorários podem encarecer o programa e, consequentemente, comprometer a economia para a organização judiciária. Em razão da necessidade de uma ampla oferta de árbitros e de despertar o interesse dos advogados, a compensação do tempo de trabalho deve ser aquilatada de forma razoável, funcionando como mais um atrativo para o recrutamento de candidatos, sem comprometer os objetivos do programa[855]. Para resolver esse impasse, a estimativa da retribuição do árbitro pode, em princípio, adotar como referência o custo unitário médio de um processo na Justiça ou a remuneração de outro auxiliar da justiça.

Mas, afinal, quem arcaria com a conta da arbitragem? O Estado ou os litigantes? Nos Estados Unidos, a maioria dos programas de arbitragem compensa os árbitros ou, pelo menos, fornece os honorários. A compensação para os árbitros geralmente vem de programas de receita do Condado ou Estado. Mas, como forma de desincentivo, muitos programas atribuem esse custo à parte que apela a um novo julgamento (*trial de novo*) ou não melhora a sua posição no recurso[856].

No Brasil, os ganhos monetários podem ser contabilizados aos árbitros. Uma fonte para essa compensação deve ser estipulada dentro de limites preestabelecidos.

Em decorrência da autonomia administrativa, é provável que a compensação provavelmente varie de tribunal para tribunal[857]. Caso os programas sejam instituídos no país e avancem significativamente, os valores a serem pagos pelos serviços de arbitragem judicial seguirão, em algum momento, parâmetros sugeridos em alguma tabela proposta pelo Conselho Nacional de Justiça, de maneira semelhante ao que ocorre com os conciliadores e mediadores da justiça[858].

---

[855] GATOWSKI, Sophia I.; DOBBIN, Shirley A. DEWITT, John S.; CARPENTER, Joseph F.; DILLEHAY, Ronald C.; RICHARDSON, James T.; CARNS, Donald. Court-annexed Arbitration in Clark County, Nevada: An Evaluation of Its Impact on the Pace, Cost, and Quality of Civil Justice. **The Justice System Journal**, Filadélfia, vol. 18, n. 3, p. 1996, p. 302. ROLPH, Elizabeth S. **Introducing Court-Annexed Arbitration**: A Policymaker's Guide. Santa Monica: RAND Corporation, Institute for Civil Justice, 1984, p. 29.

[856] THORNTON, James C. Court-Annexed Arbitration: Kentucky's Viable Alternative to Litigation. **Kentucky Law Journal**, Lexington, vol. 77, Iss. 4, artigo 6, 1989, p. 892.

[857] "A compensação razoável varia consideravelmente de tribunal para tribunal. Variações substanciais ocorrem mesmo dentro do mesmo Estado. Por exemplo, existem dois tribunais da Pensilvânia com programas muito semelhantes. Um paga aos seus árbitros US$ 100,00 por dia; o outro paga US$ 200,00 por dia. Dos tribunais analisados, cerca de 50% pagam a seus árbitros entre US$10,00 e US$20,00 por hora (US$ 20,00 a US$ 60,00 por caso). Todos, exceto um desses tribunais, usam painéis de três membros. Todos os tribunais restantes, exceto um, ficam na faixa média de US$ 25,00 a US$ 30,00 por hora. No topo, o condado de Wayne paga a seus mediadores US$ 2.400 por semana" (ROLPH, Elizabeth S. **Introducing Court-Annexed Arbitration**: A Policymaker's Guide. Santa Monica: RAND Corporation, Institute for Civil Justice, 1984, p. 29, tradução nossa).

[858] A Resolução CNJ nº 271/2018 fixa parâmetros de remuneração a ser paga aos conciliadores e mediadores judiciais, nos termos do disposto nos arts. 169 do CPC/2015 e 13 da Lei de Mediação (Lei nº 13.140/2015).

Ainda em relação às decisões sobre a remuneração pela prestação laboral, as organizações judiciárias devem decidir não apenas o valor ser recompensado, mas também a base de cálculo (por hora ou processo, por exemplo) e o momento do pagamento. Nos programas estadunidenses, as regras estabelecem que os árbitros receberão o pagamento depois de apresentarem suas sentenças ao tribunal estadual ou federal[859]. No credenciamento de árbitros ou câmaras arbitrais, a remuneração representará o custo a ser pago pela organização judiciária aos credenciados, previamente fixado no regulamento.

No que tange à questão orçamentária brasileira, afigura-se apropriada a forma como a organização judiciária pretende fazer o lançamento das futuras despesas decorrentes da contratação temporária de árbitros, assim como ocorre com os juízes leigos, qual seja, a utilização de recursos orçamentários previstos no Fundo Especial do Poder Judiciário.

Tais gastos não são enquadráveis como despesas de pessoal, nos termos do art. 18 da Lei Complementar nº 101/2000 (Lei de Responsabilidade Fiscal), que define o tipo de despesa. Acredita-se que seja aplicável, de maneira análoga, a Resolução CNJ nº 174 /2013, que dispõe sobre a atividade de juiz leigo no sistema dos juizados especiais dos Estados e do Distrito Federal. Este ato normativo reporta-se ao juiz leigo como "auxiliar da Justiça" (art. 1º), "remunerado ou não [...] recrutado por prazo determinado" (art. 2º), "sem vínculo empregatício ou estatutário" (art. 3º) com os tribunais. A remuneração é caracterizada como outras despesas de custeio[860].

É provável que os litigantes busquem solucionar a lide na arbitragem com custos financeiros reduzidos. Baseado na convenção arbitral, o programa pode dispor que o pagamento dos honorários dos árbitros e das despesas em geral para realização da arbitragem (art. 11, V e VI, da LArb) seja assimilado, total ou parcialmente, pelo Poder Judiciário, incentivando assim os litigantes a optarem pela jurisdição arbitral.

Finalmente, como não se exclui completamente a instauração de lide temerária ou improbidade processual, o programa pode prever que as partes que

---

[859] ROLPH, Elizabeth S. **Introducing Court-Annexed Arbitration**: A Policymaker's Guide. Santa Monica: RAND Corporation, Institute for Civil Justice, 1984, p. 30.

[860] BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. RA - Recurso Administrativo em PCA - Procedimento de Controle Administrativo nº 0002052-71.2015.2.00.0000, relatora Luiza Cristina Fonseca Frischeisen, 1ª Sessão Virtual, julgado em 03/11/2015. Disponível em: https://www.cnj.jus.br/InfojurisI2/JurisprudenciaSearch.seam. Acesso em: 30 jun. 2023.

descumprirem o princípio da lealdade e boa-fé responderão por todos os custos. Assim como ocorre no processo tradicional, reputar-se-á litigante de má-fé igualmente no juízo arbitral aquele que incidir nas hipóteses do art. 80 do CPC/2015.

5.10 LOCAL DA ARBITRAGEM

A organização judiciária deve decidir o local de realização das audiências de arbitragem. Teoricamente, as audiências podem ser realizadas em qualquer lugar, seja no prédio do Judiciário ou outro mutuamente conveniente para as partes e os árbitros. O ambiente escolhido pode ser uma universidade, uma instalação pública especialmente projetada para o programa ou outro local previamente autorizado.

Se as audiências de arbitragem forem realizadas em algum espaço do Judiciário, geralmente serão agendadas durante o expediente forense, período em que todas as dependências e unidades judiciais estarão abertas para atendimento ao público externo. Caso aconteçam em outros locais, será possível realizar as audiências fora da jornada de trabalho, nos feriados ou em qualquer horário conveniente para os participantes[861].

Nos prédios do Poder Judiciário, é factível o aproveitamento da estrutura dos Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania (Centros ou Cejuscs), responsáveis pela realização de sessões e audiências de conciliação e mediação, bem como pelo atendimento e orientação ao cidadão (arts. 8º da Resolução CNJ nº 125/2010, 165 do CPC/2015 e 24 da Lei nº 13.140/2015). Nesse recinto, caso não se consiga a solução consensual, o conflito poderá ser dirimido pela via heterocompositiva, seja judicial ou arbitral. Confere-se, em uma ocasião futura, "um degrau a mais em relação à conciliação, especificamente na intermediação ativa"[862]. O árbitro, além de ouvir as versões das partes, está autorizado a preparar uma solução negociada e interagir com esses sujeitos, proferindo uma decisão na eventualidade do consenso não ser alcançado (art. 21, § 4º, da LArb).

A escolha do local físico envolve a análise de diversos fatores, como a relação custo-benefício, localização, segurança, estado das instalações, atendimento às

---

[861] HENSLER, Deborah R. Court-Ordered Arbitration: An Alternative View. **University of Chicago Legal Forum**, Chicago, vol. 1990, Iss. 1, artigo 12, 1990, p. 400. ROLPH, Elizabeth S. **Introducing Court-Annexed Arbitration**: A Policymaker's Guide. Santa Monica: RAND Corporation, Institute for Civil Justice, 1984, p. 20.

[862] PINHO, Humberto Dalla Bernardina de; MAZZOLA, Marcelo. **Manual de Mediação e Arbitragem**. São Paulo: Saraiva, 2021, p. 280.

exigências do programa e acessibilidade. Essa determinação abarca o tempo e os custos despendidos exclusivamente pelo Judiciário ou compartilhados com o privado.

Afora os locais físicos, é possível imaginar os ambientes virtuais para o desenvolvimento do programa, utilizando reuniões e audiências síncronas remotas. O emprego de meios eletrônicos para desenvolvimento e gestão do procedimento arbitral pode ser incentivada, visando à celeridade na resolução dos conflitos entre as partes.

Por fim, o espaço virtual exige a análise sobre a plataforma a ser utilizada para a audiência e demais atos, a segurança das informações e proteção de dados, a necessidade de desenvolver um sistema próprio ou adquirir uma solução já existente[863].

5.11 FÓRUM PRIVADO QUE EVITA A PUBLICIDADE

A literatura descreve a arbitragem tradicional como um fórum privado e confidencial entre as partes, equiparando o procedimento a acordos particulares, enquanto a estrutura formal dos órgãos do Poder Judiciário é retratada como pública.

O programa de arbitragem traz a necessidade de regulamentar a confidencialidade e a publicidade, incluindo o acesso social às informações sobre as disputas.

Na prática brasileira, a confidencialidade acompanha praticamente todas as câmaras de arbitragem. É cogitada por parcela da doutrina como um princípio[864] ou "um conceito entranhado e inconsciente"[865]. A menos que esteja autorizado pelas partes ou exigido por lei, o árbitro não deve divulgar a informação, mantendo-a longe dos olhos do público.

A despeito da tendência de considerar a confidencialidade como sua marca registrada, Judith Resnik afirma que a arbitragem possui relatos históricos que incluem esquemas acessíveis à coletividade. De longa tradição, os documentos sobre

---

[863] Esta é uma decisão que demandará o envolvimento das unidades de tecnologia da informação e comunicação (TIC) dos tribunais. A contratação e o desenvolvimento de uma solução de TIC geram impactos sobre o planejamento dos órgãos, a capacidade dos recursos orçamentários e de pessoal para absorver as atividades atuais e futuras melhorias, assim como o gerenciamento dos riscos.

[864] MESSA, Ana Flavia; ROVAI, Armando Luiz. **Manual de Arbitragem**. São Paulo: Almedina, 2021, p. 154 e 155.

[865] GARCEZ, José Maria Rossani; MARTINELLI, Ivan. A confidencialidade na arbitragem. In: SOARES, MUNIZ, Joaquim de Paiva; VERÇOSA, Fabiane; PANTOJA, Fernanda Medina; ALMEIDA, Diogo de Assumpção Rezende de (coord.). **Arbitragem e Mediação**: Temas Controvertidos. Rio de Janeiro: Forense, 2014, p. 239-252.

arbitragens inglesas do período isabelino atribuíam autoridade aos árbitros para resolver disputas e incluíam o acesso público a muitos procedimentos.

O mesmo aconteceu com as arbitragens nos séculos XVIII e XIX nos Estados Unidos. Os historiadores identificaram casos semelhantes de arbitragens conduzidas como julgamentos, embora sem júris, e inúmeros procedimentos envolveram espectadores.

Contemporaneamente, as normas jurídicas e práticas têm gerado "estruturas de privatizações que visam fazer com que a arbitragem pareça 'naturalmente' fechada"[866].

Jean R. Sternlight observa, contudo, que não é impossível imaginar uma arbitragem aberta ao público. Inobstante a maioria seja tratada de forma privada e a privacidade considerada uma das principais serventias do instituto sobre o litígio judicial, algumas arbitragens que incluem os órgãos públicos têm sido públicas[867].

Para muitos que optam por usar a arbitragem tradicional, as vantagens não são necessariamente os predicados de rapidez e menor custo (eficiência), mas sim a confidencialidade. Em grandes casos comerciais, de propriedade intelectual e de tecnologia, ou assuntos pessoais que envolvam assédio e discriminação, as partes desejam resolver disputas sem que a coletividade conheça os detalhes do segredo comercial e industrial, plano de negócios proposto ou fato pessoal confidencial[868].

A ausência de publicidade é apontada como fator que favorece a celebração de acordos, já que as partes se sentem mais confortáveis em negociar. Afasta também a ingerência de terceiros capaz de causar tumultos ao andamento do processo arbitral.

---

[866] Judith Resnik afirma que, como as regras locais geralmente não tratam da privatização ou transparência da arbitragem, foram necessárias consultas distrito por distrito: "A partir de 2014, nas oito comarcas que possuíam alguma arbitragem judiciária, cinco trataram tais procedimentos como privados; três, incluindo dois distritos relatando algumas centenas de arbitragens anexas ao tribunal, permitiram o público assistir. Em resumo, doutrinas e estruturas de abertura podem ser encontradas em alguns programas de arbitragem anexa a tribunais federais" (RESNIK, Judith. A2J/A2K: Access to Justice, Access to Knowledge, and Economic Inequalities in Open Courts and Arbitrations. **North Carolina Law Review**, Chapell Hill, vol. 96, n. 3, artigo 2, 2018, p. 638-641. Disponível em https://scholarship.law.unc.edu/nclr/vol96/iss3/2 Acesso em 03 mar. 2023).

[867] STERNLIGHT, Jean R. Creeping Mandatory Arbitration: Is It Just?. **Stanford Law Review**, Stanford, vol. 57, abr. 2005, p. 1664, nota de rodapé nº 165. Disponível em: https://scholars.law.unlv.edu/facpub/280. Acesso em: 10 jun. 2023.

[868] MENKEL-MEADOW, Carrie. Ethics Issues in Arbitration and Related Dispute Resolution Processes: What's Happening and What's Not. **University of Miami Law Review**, vol. 56, n. 4, artigo 7, 2002, p. 962.

Ademais, evitar a exposição pública de assuntos pode ser uma estratégica para prevenir os litígios em cascata, a formação de jurisprudência contrária aos interesses e a divulgação de alegações ou decisões sobre práticas em desconformidade com a legislação, protegendo a imagem dos envolvidos.

Uma das razões para a escolha da arbitragem é, de fato, a resolução da disputa fora da exposição pública. A ausência de holofotes públicos sobre o conflito, comum nas arbitragens tipicamente privadas, favorece a convergência de vontades em submeter o litígio ao mecanismo, mas não constitui elemento impositivo de todo o procedimento arbitral.

Não é correto afirmar que os litigantes sempre optam por resolver suas disputas em um ambiente restrito. É provável que os procedimentos visíveis sejam percebidos como mais justos e satisfatórios do que um fórum privado[869].

Privacidade e confidencialidade se inter-relacionam na arbitragem, mas exibem noções distintas. A primeira limita a observação e participação do público. Terceiros não podem acessar ou acompanhar o procedimento sem o expresso consentimento das partes e árbitros.

Atuando em objeto distinto e além da privacidade, a confidencialidade diz respeito ao sigilo dos dados relacionados ou revelados no decurso do processo arbitral. Partes, árbitros, testemunhas e demais participantes da arbitragem estão impossibilitados de divulgar qualquer evidência, comunicação ou informações obtidas ou veiculadas durante a arbitragem a terceiros.

Diante dessa distinção, afirma Amy J. Schmitz que a arbitragem é privada por ser um processo fechado, mas não confidencial porque as informações reveladas no decorrer da tramitação podem se tornar públicas. Falta correção, em sua opinião, supor que os dados revelados na arbitragem sejam automaticamente confidenciais. A privacidade não garante a confidencialidade do processo arbitral[870].

O aumento da transparência tem potencial de dificultar o dinamismo processual, fazendo com que os árbitros sigam rigidamente as regras para satisfazer as expectativas do público e garantir a aplicabilidade das sentenças[871].

---

[869] LIND, Edgar *et al*. **The Perception of Justice**: Tort Litigants' Views of Trial, Court-Annexed Arbitration, and Judicial Settlement Conferences. Santa Monica: RAND Corporation, Institute for Civil Justice, 1989, p. 64 e 65.
[870] SCHMITZ, Amy J. Untangling the Privacy Paradox in Arbitration. **University Kansas Law Review**, Lawrence, vol. 54, 2006, p. 1211, 1214, 1215 e 1218.
[871] SCHMITZ, Amy J. Untangling the Privacy Paradox in Arbitration. **University Kansas Law Review**, Lawrence, vol. 54, 2006, p. 1225.

No contexto de programa de arbitragem conduzido por uma organização judiciária, há valores essenciais e objetivos que entram em jogo. As ações do Poder Judiciário, bem como os serviços e mecanismos de solução de litígios ofertados, refletem um compromisso com possíveis repercussões na sociedade.

Em virtude da ampla publicidade que orienta o processo estatal, os cidadãos poderão avaliar o serviço público custeado por eles. Fiscalizam o exercício do poder atribuído aos agentes estatais e impedir ou, ao menos, desencorajar abusos e julgamentos arbitrários. O conhecimento da decisão por todos, incluindo terceiros que possam ser afetados, provê a educação de toda a comunidade acerca dos direitos e dos comportamentos a serem adotado. Favorece também a solução coletiva de litígios, a uniformização de jurisprudência e a criação de novas normas[872]. É para atender os escopos da jurisdição que o CPC/2015 proclama a publicidade nos arts. 8º, 11 e 189.

O ordenamento jurídico pátrio reconhece a ideia de que as organizações judiciárias são espaços públicos, os quais devem ser acompanhados e submetidos à prestação de contas sobre suas atividades. A fundamentação decisória, as elucidações sobre o comportamento e desempenho dos magistrados e servidores (honestidade, integridade, produtividade, entre outros), as ações institucionais não jurisdicionais (administração, orçamento e relações com outros poderes) e o cumprimento da lei estão relacionados às noções de *accountability* e controle do Poder Judiciário[873].

Os tribunais estaduais e federais funcionam como um "enorme sistema de informação", ou seja, uma "entidade que recebe, processa, armazena, cria, monitora e divulga grandes quantidades de documentos e informações"[874].

Programas desenvolvidos pelas organizações judiciárias deverão observar, em seus atos, a publicidade, que é erigida pela Constituição Federal como princípio reitor dos atos da Administração Pública e das decisões judiciais (arts. 5º, LX, 37,

---

[872] HADDAD, Ana Olivia Antunes. **Transparência no processo arbitral**. São Paulo: Almedina, 2021, p. 38-40. O'HARA, John V. The New Jersey Alternative Procedure for Dispute Resolution Act: Vanguard of a 'Better Way'? **University of Pennsylvania Law Review**, Filadélfia, vol. 136, n. 6, jun. 1988, p. 1738. Disponível em: https://www.jstor.org/stable/3312143. Acesso em: 24 mai. 2023.

[873] TOMIO, Fabrício Ricardo de Limas; ROBL FILHO, Ilton Norberto. Accountability e independência judiciais: uma análise da competência do Conselho Nacional de Justiça (CNJ). **Revista Sociologia Política**, vol. 21, n. 45, mar. 2013, p.29-46. Disponível em: https://doi.org/10.1590/S0104-44782013000100004. Acesso em: 06 mar. 2023.

[874] RESNIK, Judith. Contingency of Openness in Courts: Changing the Experiences and Logics of the Public's Role in Court-Based ADR. **Nevada Law Journal**, Las Vegas, vol. 15, n. 3, artigo 21, 2015, p. 1636 e 1637.

caput, e 93, IX, da CF). Os programas judiciais de resolução de disputas representam uma ação estatal e, como tal, devem ser permeados pelas lentes públicas. Esse franqueamento provém da decisão da organização judiciária quanto à utilização dos recursos públicos e ao compromisso social para implementação de um programa. Com o propósito de medir a justiça processual, haverá necessidade de alguma escala de escrutínio comunitário.

A publicidade consagrada constitucionalmente nas atuações administrativa e jurisdicional são fundamentais para que o controle pela sociedade civil seja efetivo. Ao vistoriar os sites dos cinco maiores tribunais estaduais[875], observa-se que a transparência, alicerçada no princípio da publicidade e no incentivo ao controle social, busca tornar visível o desempenho de atos e atribuições e está proclamada entre os *valores* do Poder Judiciário[876].

Por se tratar de um produto da organização judiciária, aspectos da arbitragem anexa à organização judiciária devem estar disponíveis ao público. Informações facilmente acessíveis sobre as listas de árbitros permitem uma melhor escolha do julgador. As regras do programa e eventuais custos deverão ser publicizados, de modo a garantir a observância pelo árbitro e o respeito às expectativas das partes.

As partes que recorrem à organização judiciária e ao programa devem saber que tornam transluzente seus conflitos e pretensões. Hão de ter a noção de que, se almejam total privacidade no desfecho de seus pleitos, poderão procurar provedores privados de resolução de disputas.

Além do programa orientar as vantagens e desvantagens da arbitragem, as decisões em si devem estar acessíveis como forma de prestar contas pelo exercício da autoridade.

O acesso da sociedade aos processos sustenta o caráter oficial e outorga legitimidade às atividades no Judiciário. Oferece caminhos para fiscalizar quando os órgãos não cumprem as obrigações de tratar os litigantes de forma justa. A

---

[875] "Os cinco maiores tribunais estaduais (TJRS, TJPR, TJSP, TJRJ e TJMG) concentram 64% do Produto Interno Bruto (PIB) nacional e 51% da população brasileira", conforme o relatório Justiça em Números 2022 (BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Justiça em números 2022**. Brasília: CNJ, 2022, p. 49. Disponível em: https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2022/09/justica-em-numeros-2022-1.pdf Acesso em: 19 set. 2023).

[876] A publicidade como princípio, o acesso à informação e a transparência na divulgação das atividades orientam os órgãos do Poder Judiciário e serviços auxiliares, nos termos da Lei nº 12.527/2011 (Lei de Acesso à Informação) e Resolução CNJ nº 215/2015.

transparência anima a independência do árbitro, a participação pública democrática na resolução de disputas, o combate à corrupção e ao preconceito[877].

O nível de transparência inibe o descumprimento dos deveres, sobretudo os éticos, e os comportamentos indesejados por parte dos árbitros. A publicidade influencia a maneira como os árbitros conduzem o procedimento, se comportam ao estudar o caso e fundamentam a sentença. Tornar pública a atuação do árbitro permite a não indicação do "neutro" que teve desvio de comportamento, contribuindo para o bom funcionamento da arbitragem[878]. Em um programa estatal, os árbitros possuem responsabilidade por sua conduta perante as partes, os advogados e o Judiciário patrocinador.

Ao comentar as formas alternativas de resolução de conflitos baseadas nos tribunais norte-americanos, Judith Resnik salienta que as trocas privadas facilitam os acordos. A privacidade induz discussões desinibidas, livres de preocupações de que as concessões propostas ou exploradas sejam posteriormente usadas como prova em julgamento ou para outro propósito.

Porém, em sua opinião, esses alicerces que sustentam a privacidade ao negociar não se aplicam à arbitragem anexada ao tribunal. Ao vincular os árbitros às organizações judiciárias com aparência judicial, com "o ar de um procedimento judicial do Estado", suas decisões e seus procedimentos devem ser atribuídos ao Estado. "À medida que mais a atividade do judicial se torna quase-judicial", diz Resnik, "o público precisa ser incorporado, de modo a poder estar presente ao menos alguns aspectos do processo e conhecer os resultados"[879].

Embora inconfundíveis, a arbitragem e a atividade do juiz no processo apresentam semelhanças notáveis. As arbitragens encadeadas à organização judiciária são análogas (e não idênticas) aos julgamentos judiciais.

---

[877] STERNLIGHT, Jean R., Is Alternative Dispute Resolution Consistent With the Rule of Law?: Lessons from abroad. **DePaul Law Review**, Chicago, vol. 56, artigo 15, Iss. 2, 2007, p. 587. Disponível em:https://via.library.depaul.edu/cgi/viewcontent.cgi?referer=&httpsredir=1&article=1307&context=law-review. Acesso em: 28 abr. 2023.

[878] HADDAD, Ana Olivia Antunes. **Transparência no processo arbitral**. São Paulo: Almedina, 2021, p. 144-146. Em seu trabalho, a autora demonstra que eventuais e supostas consequências negativas do aumento da transparência não são suficientes para obstruir a abertura da arbitragem.

[879] RESNIK, Judith. Contingency of Openness in Courts: Changing the Experiences and Logics of the Public's Role in Court-Based ADR. **Nevada Law Journal**, Las Vegas, vol. 15, n. 3, artigo 21, 2015, p. 1655 e 1685.

Quando entrega a prestação jurisdicional de forma pública, o Judiciário não apenas atende aos interesses privados dos litigantes, mas também ao interesse público. A relação visível do processo atribui significado e contexto a regras abstratas.

Na arbitragem, o terceiro "neutro" assume o papel de julgador, ouvindo o caso e decidindo-o. De maneira similar, a publicação das sentenças arbitrais realiza a função informativa, proporcionando esclarecimentos sobre os árbitros e a maneira como esses profissionais analisam os pleitos[880]. Contribui para o debate comunitário sobre os casos arbitrados e as normas e padrões aplicáveis, a evolução do Direito e o consenso a respeito do modo como as questões deverão ser decididas.

A comunicação ao público é especialmente relevante em questões de discriminação, proteção do consumidor, saúde, segurança, violações das empresas e políticas públicas. Apoia o desenvolvimento de leis e fornece informações cruciais sobre esses temas[881]. É o quadro em que o "interesse público deve afastar a confidencialidade da arbitragem em prol de um dever maior de transparência, a fim de resguardar o dever de informação da população em geral"[882].

Há, porém, o receio de que a divulgação das decisões arbitrais seja falseada. Para convencer os árbitros sobre determinado argumento, os advogados podem deturpar o conteúdo decisório, transcrevendo em suas petições apenas trechos que lhes fossem favoráveis. Os árbitros podem motivar suas próprias conclusões exclusivamente com base em decisões arbitrais pretéritas, sem proceder a uma análise profunda da causa e suas peculiaridades.

Essas cautelas não são exclusivas do processo arbitral, extravasando nos processos judiciais, onde "alguns advogados e juízes cingem-se a citar ementas em suas petições e decisões, sem um cotejamento analítico das semelhanças e diferenças entre o caso sub judice e a jurisprudência mencionada"[883]. O problema está na conduta e retidão dos advogados e árbitros, e não propriamente na transparência da decisão.

---

[880] REUBEN, Richard C. Constitutional Gravity: A Unitary Theory of Alternative Dispute Resolution and Public Civil Justice. **UCLA Law Review**, Los Angeles, vol. 47, Iss. 4, abr. 2000, p. 1085. Disponível em: https://scholarship.law.missouri.edu/facpubs/336/. Acesso em: 14 jun. 2023.

[881] SCHMITZ, Amy J. Untangling the Privacy Paradox in Arbitration. **University Kansas Law Review**, Lawrence, vol. 54, 2006, p. 1229, 1230 e 1240.

[882] GARCEZ, José Maria Rossani; MARTINELLI, Ivan. A confidencialidade na arbitragem. In: SOARES, MUNIZ, Joaquim de Paiva; VERÇOSA, Fabiane; PANTOJA, Fernanda Medina; ALMEIDA, Diogo de Assumpção Rezende de (coord.). **Arbitragem e Mediação**: Temas Controvertidos. Rio de Janeiro: Forense, 2014, p. 239-252.

[883] HADDAD, Ana Olivia Antunes. **Transparência no processo arbitral**. São Paulo: Almedina, 2021, p. 146.

As organizações judiciárias desempenham uma espécie de polícia das regras do jogo democrático e da autocontenção dos magistrados. Advogados, juízes, professores e outros observadores estão olhando o funcionamento do sistema jurídico e os julgamentos dos juízes, em diversos aspectos[884]. Um dos propósitos é compreender como as normas jurídicas são interpretadas e aplicadas.

Por tudo isso, a confiança depositada nos árbitros deve ser complementada com alguma exposição pública e escrutínio de procedimentos e deliberações, visando manter a legitimidade do processo arbitral[885], especialmente em um esquema apoiado pelo Estado.

Além de disseminação das informações sobre o funcionamento e da divulgação das sentenças arbitrais no site da instituição arbitral ou da própria organização judiciária patrocinadora, conforme o regulamento, a arbitragem anexa ao tribunal deverá estar aberta para registro dos resultados em banco de dados[886], bem como monitoramento e avaliação do programa. A falta de supervisão pública da arbitragem dificultará a aferição dos sucessos e fracassos do programa, impedindo a correção e o aprimoramento de suas regras e operação.

A arbitragem permite que, com criatividade, flexibilidade e autonomia privada, as partes e os árbitros criem suas próprias soluções para questões procedimentais e tornar o processamento mais eficiente. Isso se deve a sua origem no acordo entre as partes, impregnando o procedimento arbitral de contratualismo[887]. Se houver transparência no âmbito de programa, poderão ocorrer trocas de conhecimentos, experiências e influências entre os próprios árbitros, assim como entre árbitros e

---

[884] PRENDERGAST, David. The Judicial Role in Protecting Democracy from Populism. **German Law Journal**, Heidelberg, vol. 20, 2019, p. 258.

[885] CARBONNEAU, Thomas E. Introduction to Symposium: Achieving Justice in Arbitration. **Tulane Law Review**, Nova Orleans, vol. 65, n. 6, jun. 1996, p. 1306.

[886] Judith Resnik leciona que a arbitragem anexa ao tribunal, como praticada em algumas das jurisdições, revela a capacidade da resolução alternativa de disputas incluir uma dimensão pública. Em Illinois, as arbitragens são abertas e muitas vezes conduzidas em tribunais ou centros especiais, e os resultados passam a fazer parte de um banco de dados criado pelo tribunal. Um exemplo do sistema federal vem do tribunal distrital no Distrito Leste da Pensilvânia, que também localiza suas arbitragens em tribunais abertos (RESNIK, Judith. Contingency of Openness in Courts: Changing the Experiences and Logics of the Public's Role in Court-Based ADR. **Nevada Law Journal**, Las Vegas, vol. 15, n. 3, artigo 21, 2015, p. 1667 e 1668).

[887] Segundo Loïc Cadiet, na evolução dos modos de regulação social que repercutem na própria estrutura da sociedade francesa, o Direito deixou de ser o centro do universo jurídico. O declínio do "legicentrismo" favorece a contratualização das relações sociais e da resolução de litígios. Oferece aos atores da vida econômica e social novos espaços de liberdade investidos por convenções e contratos de todos os tipos. Há uma transição de uma ordem jurídica imposta para uma ordem jurídica negociada (CADIET, Loïc. Panorama des modes alternatifs de règlement des conflits en droit français. **Ritsumeikan Law Review**, Kyoto, n. 28, 2011, p. 154. Disponível em https://www.ritsumei.ac.jp/acd/cg/law/lex/rlr28/CADIET2.pdf. Acesso em 04 mai. 2023).

juízes, entre processos arbitral e estatal. Esse intercâmbio tende a favorecer a criação de regras sobre o processo estatal e maior concretização dos negócios processuais a partir da experiência arbitral[888].

A legislação brasileira não estabelece expressamente o fechamento da arbitragem. As partes, os árbitros (exceto quanto à discrição que os árbitros devem empregar, conforme prevê o art. 13, § 6º, da LArb) e os terceiros que auxiliam a arbitragem pelas entidades institucionais, bem como aqueles que prestam esclarecimentos e depoimentos, não estão legalmente obrigados a manter confidencialidade ou impedidos de fornecer informações sobre a arbitragem.

O parágrafo único do art. 22-C da LArb indica que a confidencialidade não é inerente ao processo arbitral, mas sim apenas uma possibilidade subordinada à convenção entre as partes. Essa norma objetiva valorizar a autonomia privada e incentivar a adoção de métodos alternativos de solução de conflitos. Visa atender a escolha das partes sobre o regulamento, que discipline o procedimento arbitral e preveja o nível de sigilo da arbitragem em suas regras.

De maneira semelhante à LArb, o art. 189, IV, do CPC/2015, sem correspondência no Código anterior e cuja constitucionalidade é objeto de discussão[889], prevê a possibilidade de que ações judiciais que versem sobre a arbitragem sejam processadas sob publicidade restrita (ou, conforme se costuma afirmar de forma anacrônica na prática forense e na expressão empregada pelo CPC, "segredo de justiça"[890]). Para isso, o diploma processual condiciona que a confidencialidade estipulada na arbitragem seja comprovada perante o juízo.

Na convenção de arbitragem, as partes escolhem impor o sigilo em relação ao negócio ou eventual litígio. Nessa circunstância, a confidencialidade extravasará a arbitragem e conquistará, em alguma escala, o processo judicial que, em regra, é público.

---

[888] HADDAD, Ana Olivia Antunes. **Transparência no processo arbitral**. São Paulo: Almedina, 2021, p.122 e 123.

[889] Da disposição trazida pelo CPC/2015, a qual tem sido considerada incompatível com os arts. 5º, LX, e 93, IX, da CF, se extrai a regra da publicidade, que apenas pode ser restringida para salvaguardar a intimidade ou o interesse social. O inciso IV do art. 189 do CPC/2015, supostamente, amplia o segredo para além da proteção desses valores, que estão albergados nos incisos anteriores (incisos I, II e III), e protege interesses estritamente particulares.

[890] Os litigantes e advogados, magistrados, assessores, servidores que trabalham no fórum ou tribunal podem ter acesso aos autos dos processos, de modo que não parece adequado falar propriamente em "segredo" de justiça.

Na prática, o legislador autorizou o juiz afastar a publicidade sempre que a confidencialidade for comprovada judicialmente, conforme interpretação conjunta do preceito legal em comento com o art. 190 do CPC/2015, do qual se extraem a análise e o controle judicial sobre as convenções processuais.

Verifica-se, portanto, que esses dispositivos legais não impedem o olhar público da arbitragem. Ao contrário, reforçam a tese de que inexiste uma regra legal ou presunção de confidencialidade em qualquer procedimento arbitral. Reputa-se, assim, inadequado generalizar a compreensão de que toda arbitragem impõe o fechamento de acesso aos seus atos. “A confidencialidade do processo arbitral no Brasil, portanto, não é um dever legal, mas sim contratual”[891].

O próprio ordenamento jurídico contempla vários tipos de arbitragem com níveis crescentes de transparência.

A título de exemplo, quanto à arbitragem envolvendo a Administração Pública, o procedimento não deve ser ocultado em razão do princípio da publicidade, consagrado no art. 37, caput, da CF e art. 2º, § 3º, da LArb, alterada pela Lei nº 13.129/2015.

Além disso, a Comissão de Valores Mobiliários prevê a divulgação ao mercado do procedimento administrativo ou arbitral que possa vir a afetar a situação econômico-financeira da companhia (art. 2º, parágrafo único, XXII, da Resolução CVM nº 44, de 23 de agosto de 2021, com as alterações introduzidas pela Resolução CVM nº 60/2021).

E o Projeto de Lei nº 3293/2021 pretende introduzir dois artigos sobre a publicidade pela instituição arbitral responsável pela administração do procedimento, em sua página na internet, sobre a composição do tribunal arbitral, o valor envolvido na controvérsia, bem como a íntegra da sentença arbitral[892]. Essa amostra serve para indicar que a publicidade a ser adotada no programa de arbitragem proposto não é algo incomum ao direito brasileiro.

---

[891] HADDAD, Ana Olivia Antunes. **Transparência no processo arbitral**. São Paulo: Almedina, 2021, p. 44 e 45.

[892] BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei nº 3293, de 23 de setembro de 2021**. Altera a Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996, para disciplinar a atuação do árbitro, aprimorar o dever de revelação, estabelecer a divulgação das informações após o encerramento do procedimento arbitral e a publicidade das ações anulatórias, além de dar outras providências. Brasília: Câmara dos Deputados, 2021. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=434916. Acesso em: 16 mar. 2023.

Os arts. 93, IX, da CF e 11 do CPC/2015 estabelecem que a publicidade processual do julgamento pode ser restringida apenas em caráter excepcional. O programa não se confunde com os órgãos judiciários. Apesar disso, o programa atrai a regra da publicidade, que orienta as deliberações originadas de órgãos do Poder Judiciário, aplicando-se também ao seu produto: o julgamento arbitral.

O Código reforça, em seu art. 189, a publicidade como regra (caput) no processo civil e, em seguida, estabelece as exceções legais (incisos).

As convenções processuais podem ser celebradas, desde que não afastem imperativos constitucionais[893].

A publicidade impregna os programas de arbitragem judicial em suas disposições, organização, funcionamento e resultados. A introdução da transparência nas operações desses programas ajuda a reduzir os riscos criados pela associação do Judiciário com a arbitragem e aumentar a confiança pública.

Mas as exceções também informam o programa. Será lícita a restrição de acesso a documentos ou procedimentos em casos excepcionais em que, *verbi gratia*, envolvam informações pessoais relacionadas à intimidade, vida privada, honra e imagem das pessoas[894]. Citando uma situação análoga, um programa de arbitragem que acolhe erro médico, no qual a prova produzida é capaz de vulnerar a dignidade da pessoa envolvida, justifica a restrição do testemunho público sobre o procedimento.

É conveniente lembrar que vários aspectos de um caso podem ser abertos à coletividade ou mantidos em reserva: a identidade das partes em uma disputa, a natureza da causa, a tramitação processual, o registro do processo e os termos da decisão. Um detalhe é franqueado ao público, enquanto outro mantido encoberto. Podem ser anonimizados os nomes das partes e dados que permitem a identificação

---

[893] Nesse sentido, é a opinião de Fernando da Fonseca Gajardoni para quem a imposição do segredo de justiça no trâmite do processo constitui objeto ilícito da convenção, sendo nula de pleno direito (GAJARDONI, Fernando da Fonseca. Convenções processuais atípicas na execução civil. **Revista Eletrônica de Direito Processual - REDP**, Rio de Janeiro, ano 15, vol. 22, n. 1, jan./abr. 2021, p. 289 e 290. Disponível em: https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/redp/article/download/56700/36321. Acesso em: 10 mai. 2023). Diversamente, Flavio Luiz Yarshell defende que, entre os temas propícios à convenção das partes, as partes podem "restringir a publicidade do processo (tal qual ocorre com a arbitragem)" (YARSHELL, Flavio Luiz. Convenção das partes em matéria processual no novo CPC. **Revista do Advogado**, São Paulo: AASP, ano XXXV, n. 126, mai. 2015, p. 94). Segundo o Enunciado nº 37 da Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados – ENFAM, são "nulas, por ilicitude do objeto, as convenções processuais que violem as garantias constitucionais do processo, tais como as que: [...]; b) limitem a publicidade do processo para além das hipóteses expressamente previstas em lei; [...]".

[894] A Lei nº 12.527/2011 (Lei de Acesso à Informação) permite o sigilo em informações classificadas como sigilosas, consideradas imprescindíveis à segurança da sociedade ou do Estado (art. 23); e informações pessoais relacionadas à intimidade, vida privada, honra e imagem (art. 31).

do caso concreto, mantendo o necessário para a compreensão de como aquela decisão foi proferida.

Aqui a chave será “equilibrar os interesses de todas as partes em confidencialidade e privacidade com os interesses do público”[895]. A divulgação de decisões e procedimentos confere transparência necessária para que a conduta do árbitro possa ser avaliada.

Assim, surge o desafio para os organizadores do programa de estabelecer padrões publicidade e restrição de acesso que regem seu funcionamento.

5.12 AUDIÊNCIA E INSTRUÇÃO

O direito brasileiro tem se esforçado para adequar a realidade e necessidade do processo judicial às formas previstas em lei, que dificilmente acompanham a rápida transformação social.

A adaptação dos atos e redesenho de seu fluxo melhor atendem a missão do Estado na entrega da prestação jurisdicional. A litigância no ambiente judicial não é a técnica exclusiva ou mesmo primária pela qual os litígios são ou devem ser resolvidos, existindo aberturas para atuação dos meios alternativos de solução de litígios[896].

5.12.1 Flexibilização do procedimento e das regras sobre prova

Apesar das modificações legislativas, a flexibilidade do procedimento tem se mostrado maior no processo arbitral. A atividade do juiz continua fortemente balizada pela necessária observância das normas do procedimento e das formas, como garantia de justiça e devido processo legal[897].

---

[895] SCHMITZ, Amy J. Untangling the Privacy Paradox in Arbitration. **University Kansas Law Review**, Lawrence, vol. 54, 2006, p. 1253.

[896] STERNLIGHT, Jean R. Is Binding Arbitration a Form of ADR?: An Argument That the Term "ADR" Has Begun to Outlive Its Usefulness. **Journal of Dispute Resolution**, Missouri, 270, 2000, p. 110.

[897] O detalhamento do passo a passo pelo Código sobre as formas e nulidades, tempo e preclusões dos atos processuais propende a dificultar a adaptação dos procedimentos às particularidades objetivas e subjetivas da causa em comparação com a arbitragem, cujo tratamento tem sido “mais bem ventilado” pela doutrina. Essa referência impele, ainda que não intencionalmente, ao engessamento do magistrado brasileiro que procura seguir à risca o direito posto ou agir de modo conservador por receio de errar. Estar aberto à mitigação das regras do processo, favorável à prestação jurisdicional mais qualificada, ainda parece ser habilidade para poucos magistrados (CARMONA, Carlos Alberto. Flexibilização do procedimento arbitral. **Revista Brasileira de Arbitragem - RBA**, Porto Alegre: Síntese, Curitiba: Comitê Brasileiro de Arbitragem, vol. 6, n. 24, out./dez. 2009, p. 10. GAJARDONI, Fernando da Fonseca. Procedimentos, déficit procedimental e flexibilização procedimental no novo CPC. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, ano 48, n. 190, abr./jun. 2011, p. 164-165).

Os árbitros aparecem menos inflexíveis do que os juízes togados, experimentam novos meios de descoberta da verdade dos fatos e aumentam sua capacidade de entendimento sobre o direito a ser aplicado[898].

O refúgio usual à arbitragem em contextos cada vez mais diversificados "não significa que os árbitros devam transformar-se em verdadeiros profetas à procura do justo, do bom e do équo, afastando-se dos sistemas legislativos"[899]. A adaptação do procedimento para efetivar os direitos submetidos ao crivo da jurisdição arbitral não traduz o abandono, por completo, das formas e regras. Seu processo não apresenta desigualdade ontológica em relação ao expediente judicial.

Sem perder de vista os objetivos dos programas, as vantagens relativas à celeridade, flexibilidade processual e especialização do julgador devem ser conciliadas com algumas garantias processuais.

A regulamentação do desenvolvimento do programa de arbitragem encontra diretivas e limites no devido processo legal. O contraditório, a igualdade das partes, a imparcialidade do julgador e seu livre convencimento (art. 21, § 2º, da LArb), assim como a fundamentação da decisão, estão presentes na arbitragem tradicional, de maneira análoga ao processo judicial adjudicatório.

Nos programas, as organizações judiciárias podem disciplinar as audiências de arbitragem, a forma de condução, as provas e os poderes dos árbitros, a maneira de tratar as partes e as circunstâncias em que as transcrições dos atos podem ser feitas[900].

As disposições normativas devem ser curtas e diretas ao ponto, com prudência de não enrijecer a tramitação. A regulamentação detalhista e a gestão do processo excessivamente adstrita às regras procedimentais podem retirar as principais vantagens da via arbitral. No procedimento, a inserção de atos não previstos, a modificação da ordem dos atos e o emprego de técnicas não contempladas podem provocar maior rendimento processual. O regulamento deve estar aberto à construção do rito mais propício à solução da controvérsia, admitindo o

---

[898] CARMONA, Carlos Alberto. Em torno do árbitro. **Revista Internacional de Arbitragem e Conciliação**, Coimbra, Almedina: APA - Associação Portuguesa de Arbitragem, 2010, p. 9.
[899] CARMONA, Carlos Alberto. Flexibilização do procedimento arbitral. **Revista Brasileira de Arbitragem - RBA**, Porto Alegre: Síntese, Curitiba: Comitê Brasileiro de Arbitragem, vol. 6, n. 24, out./dez. 2009, p. 11.
[900] ROLPH, Elizabeth S. **Introducing Court-Annexed Arbitration**: A Policymaker's Guide. Santa Monica: RAND Corporation, Institute for Civil Justice, 1984, p. vi.

“neutro” preencher as lacunas diante dos percalços e com observância dos princípios de direito processual[901].

A audiência menos formal facilita a solução equilibrada para ambos os lados da relação processual. O árbitro pode, a qualquer momento do processo, propor aos litigantes a autocomposição do conflito. Afasta-se a imposição de procedência ou improcedência do pedido, que representa a forma traumática de solucionar a lide, ocasionando, via de regra, insatisfação e descontentamento aos litigantes.

Quer dizer, o árbitro pode cumprir o papel de mediador e conciliador, mostrando as vantagens da composição amigável, analisando as propostas concretas apresentadas e formulando novas alternativas de solução das controvérsias[902]. Em tais circunstâncias, a sentença arbitral revestirá de caráter meramente homologatório.

Quanto à seara probatória, o árbitro pode tomar o depoimento das partes, ouvir testemunhas e determinar a realização de perícias ou outras provas que julgar necessárias, mediante requerimento das partes ou de ofício (art. 22, caput, da LArb). As partes terão o direito de apresentar provas e confrontar as adversas.

Conforme o delineamento procedimental, a arbitragem pode ser mais ou menos formal, e as regras de prova mais ou menos rígidas. Na arbitragem anexa à organização judiciária, espera-se flexibilizar as disposições legais aplicáveis para fornecer um caminho menos categórico e mais ágil ao julgamento, promover a justiça, proporcionar economia de tempo e custos, em benefício de todos os lados da disputa. O foco pode estar mais no fornecimento de regras personalizadas aos tipos específicos de disputas[903].

A flexibilidade do procedimento arbitral esperada nos programas permitirá aos árbitros usar métodos, especialmente na instrução processual, que não estarão predispostos na regulamentação[904].

---

[901] CARMONA, Carlos Alberto. Flexibilização do procedimento arbitral. **Revista Brasileira de Arbitragem - RBA**, Porto Alegre: Síntese, Curitiba: Comitê Brasileiro de Arbitragem, vol. 6, n. 24, out./dez. 2009, p. 14 e 15.

[902] GAZDA, Peter F. Arbitration: Making Court-Annexed Arbitration an Attractive Alternative in Texas. **St. Mary's Law Journal**, San Antonio, vol. 16, 1985, p. 431. FIGUEIRA JUNIOR, Joel Dias. **Manual da arbitragem**. São Paulo: RT, 1997, p. 174-176.

[903] GAZDA, Peter F. Arbitration: Making Court-Annexed Arbitration an Attractive Alternative in Texas. **St. Mary's Law Journal**, San Antonio, vol. 16, 1985, p. 431. DOTY, Ethan A. Philadelphia's Compulsory Arbitration Program, **Villanova Law Review**, Villanova, vol. 29, Iss. 6, artigo 8, 1983, p. 1458. HENSLER, Deborah R. Science in the Court: Is There a Role for Alternative Dispute Resolution? **Law and Contemporary Problems**, Durham, vol. 54, n. 3, 1991, p. 185.

[904] Em Nevada, os árbitros estão autorizados a "flexibilizar todas as regras aplicáveis de provas e procedimentos para efetuar uma resolução rápida e econômica do caso sem sacrificar o direito de uma

A respeito da maleabilidade procedimental e dos poderes instrutórios, os árbitros podem designar uma reunião prévia com os advogados dos litigantes para preparação da audiência de produção de provas; estipular a apresentação de memoriais focados em determinadas matérias de fato ou de direito; alterar a ordem de produção das provas, como ouvir todas as testemunhas arroladas em sequência diferente da apresentada pela codificação processual; modificar o momento da decisão sobre as provas a serem produzidas; ouvir uma testemunha impedida ou suspeita e avaliar seu depoimento, conteúdo e credibilidade diante do arcabouço probatório durante o julgamento[905].

A comunicação do processo arbitral com o Judiciário tende a contribuir para a difusão das provas atípicas. Com a devida cautela, é admissível incorporar algumas contribuições dos sistemas anglo-saxões sobre o tema.

Dependendo da complexidade da causa submetida ao programa, pode ser considerado o uso do *cross questioning*, *expert witnesses*, e *opening statemens*. O Superior Tribunal de Justiça admite o depoimento técnico ou testemunhas técnicas (*expert witnesses*). É permitido que as partes solicitem a oitiva de profissionais especializados na área do conhecimento para dirimir as questões relevantes de ordem técnica do litígio. Os laudos periciais podem ser substituídos pelo depoimento do perito em audiência[906].

Além disso, os depoimentos sobre os fatos podem ser admitidos pelo árbitro de maneira escrita (*written statements*). Há possibilidade de inquirição pessoal do depoente sobre o relatado, bem como previsão de quantidade de páginas do depoimento. O depoimento escrito evita a locomoção do depoente, concentra as observações e focaliza as questões relevantes ao deslinde da causa[907].

---

parte a uma audiência completa e justa sobre o mérito", conforme regra 8, que rege a resolução alternativa de disputas, adotada pela Suprema Corte de Nevada. Na audiência de arbitragem, como no programa do Havaí, as regras de prova são flexibilizadas, e nenhuma transcrição ou gravação é permitida.

[905] CARMONA, Carlos Alberto. Em torno do árbitro. **Revista Internacional de Arbitragem e Conciliação**, Coimbra, Almedina: APA - Associação Portuguesa de Arbitragem, 2010, p. 14. CARMONA, Carlos Alberto. Flexibilização do procedimento arbitral. **Revista Brasileira de Arbitragem - RBA**, Porto Alegre: Síntese, Curitiba: Comitê Brasileiro de Arbitragem, vol. 6, n. 24, out./dez. 2009, p. 15-18.

[906] STJ, REsp n. 1.903.359/RJ, relator Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, julgado em 11/5/2021, DJe de 14/5/2021.

[907] CARMONA, Carlos Alberto. Flexibilização do procedimento arbitral. **Revista Brasileira de Arbitragem - RBA**, Porto Alegre: Síntese, Curitiba: Comitê Brasileiro de Arbitragem, vol. 6, n. 24, out./dez. 2009, p. 19 e 20.

Em tais circunstâncias, adverte Carlos Alberto Carmona, o árbitro não deve surpreender as partes e incorporar as técnicas ausentes no regulamento aplicável. Na primeira reunião entre árbitros, partes e advogados, é fundamental estabelecer quais serão os atos e fatos processuais permitidos, bem como os limites em que poderão ser realizados pelo contendentes. Essa definição antecipada proporciona uma visão clara sobre o modo como se desenrolará o processo[908]. A forma de realização das perícias, a maneira de inquirir as testemunhas (depoimentos escritos, ou não, *direct* ou só *cross examination*), as condições de apresentação das alegações finais (em matéria de fato e direito, por escrito e/ou orais, simultâneas ou sucessivas), entre outros temas, devem ficar resolvidos previamente para evitar adversidades futuras[909].

Com esses propósitos e predicados, a arbitragem anexa à unidade judiciária pode fortalecer as evidências científicas e os padrões de resultados. Combatem-se, assim, as possíveis críticas de que as provas muitas vezes não são devidamente avaliadas pelo Judiciário. Em parte, isso se deve à insuficiência de formação científica pelo julgador e regras inadequadas para distinguir provas admissíveis e inadmissíveis, levando à ideia de que o sistema legal produz muitas decisões incorretas em disputas[910].

5.12.2 Flexibilidade com pontualidade

Em qualquer parte do mundo, um dos motivos decisivos para o uso da arbitragem é a corrosão temporal dos feitos judiciais[911]. O processo judicial submete-se ao tempo para prática dos atos prescritos em lei e ao período durante o qual aguarda andamento em longas filas das unidades judiciárias.

Diferentemente, o prazo de duração do procedimento arbitral é rigorosamente tratado no seu planejamento e desenvolvimento, aflorando a vantagem da arbitragem em relação ao itinerário judicial.

---

[908] CARMONA, Carlos Alberto. Em torno do árbitro. **Revista Internacional de Arbitragem e Conciliação**, Coimbra, Almedina: APA - Associação Portuguesa de Arbitragem, 2010, p. 14 e 15.
[909] JÚDICE, José Miguel. Árbitros: características, perfis, poderes e deveres**, Revista de Arbitragem e Mediação**, São Paulo, vol. 22, jul./set. 2009, p. 119-146.
[910] HENSLER, Deborah R. Science in the Court: Is There a Role for Alternative Dispute Resolution? **Law and Contemporary Problems**, Durham, vol. 54, n. 3, 1991, p. 172 e 176.
[911] "Não será exagero dizer que, dentre vários, o principal motivo determinante do uso da arbitragem, em qualquer parte do mundo, é a morosidade dos feitos judiciais. Afinal, para repetir Tomaz Antônio Gonzaga, 'a glória que vem tarde já vem fria'" (BERMUDES, Sérgio. Arbitragem: um instituto florescente, **Revista de Arbitragem e Mediação**, São Paulo, vol. 50, jul./set. 2016, p. 387-389).

Para que possam atingir os resultados esperados relativamente à velocidade processual, o sistema de seleção de casos e os prazos devem ser cuidadosamente gerenciados. A duração de cada arbitragem varia conforme a complexidade do caso concreto, impactando sobremaneira a necessidade e a extensão da produção de prova pericial.

No perímetro do programa, incumbe à organização judiciária especificar os intervalos máximos de tempo para cada etapa, as datas de audiência e descoberta, o responsável por agendar a audiência e o momento em que deve ser marcada[912]. É crucial estabelecer limites ao agendamento das audiências de arbitragem, a fim de evitar a procrastinação ou demora em comparação com a adjudicação tradicional.

Como realça William Kinsland Edwards, ao manter total responsabilidade pela definição das datas das audiências e atender a diversos detalhes administrativos, o Judiciário será capaz de garantir que as reivindicações sejam tratadas em um ritmo predeterminado[913].

No mesmo sentido, Peter F. Gazda salienta que, se um programa de arbitragem for acertadamente gerenciado, o processo será mais rápido. Assegurar a celeridade pressupõe a supervisão contínua dos prazos. Adiante, ele enfatiza: “Ter os prazos de audiência e descoberta do cronograma do tribunal garante que a pontualidade, um dos principais eixos do programa, seja mantida”[914].

Oferecer uma data de audiência dentro de curto espaço temporal após a apresentação da demanda na unidade judiciária é um incentivo aos litigantes, especialmente para aqueles que aguardariam anos pelo julgamento do magistrado, mas resolveram optar pela arbitragem.

---

[912] ROLPH, Elizabeth S. **Introducing Court-Annexed Arbitration**: A Policymaker's Guide. Santa Monica: RAND Corporation, Institute for Civil Justice, 1984, p. vi. Procedimentos de arbitragem voluntária, como o programa de Los Angeles, são administrados pelas associações de advogados locais em conformidade com as regras que regem a arbitragem baseada em acordo. Existem outros programas gerenciados pelos tribunais com base nas regras adotadas pelo Conselho Judicial, de acordo com a legislação (HEHER, R. J. Compulsory Judicial Arbitration in California: Reducing the Delay and Expense of Resolving Uncomplicated Civil Disputes. **The Hastings Law Journal**, São Francisco, vol. 29, 1978, p. 498).

[913] O programa de arbitragem ordenada pelo tribunal da Carolina do Norte incorpora características que podem gerar eficiência de custos e rapidez nas audiências. Conquanto os advogados possam avaliar suas próprias causas, é prevista uma administração rigidamente controlada da seleção de casos e do agendamento de audiências por coordenadores de arbitragem. As audiências devem ser marcadas dentro dos prazos estipulados pelas normas. Além disso, as regras da Carolina do Norte limitam o tempo de descoberta e contêm disposições para agilizar o depoimento (EDWARDS, William K. No Frills Justice: North Carolina Experiments with Court-Ordered Arbitration. **North Carolina Law Review**, Chapel Hill, vol. 66, 1988, p. 414 e 419).

[914] GAZDA, Peter F. Arbitration: Making Court-Annexed Arbitration an Attractive Alternative in Texas. **St. Mary's Law Journal**, San Antonio, vol. 16, 1985, p. 426 e 430, tradução nossa.

Uma vez estipulada, a data limite para decisão arbitral deve ser rigorosamente cumprida pelo árbitro ou colegiado arbitral. A inobservância do prazo resultará na invalidade decisória e na extinção do compromisso arbitral, desde que a parte interessada tenha notificado o árbitro, concedendo-lhe prazo de 10 (dez) dias para a entrega da sentença. A demora injustificada poderá, ainda, provocar a exclusão do árbitro do programa. O árbitro deixará de perceber a remuneração (total ou parcialmente) e responderá pelos prejuízos eventualmente causados às partes.

Assim, a melhor maneira de reprimir os atrasos desnecessários é cumprir os prazos convencionados. Um programa bem projetado, administrado e acompanhado refreará as delongas desnecessárias, garantindo que a arbitragem possa percorrer dentro do período estipulado[915]. A pontualidade e o respeito pelo tempo dos jurisdicionados devem ser a marca inconfundível da arbitragem patrocinada pela organização judiciária.

5.13 SENTENÇA ARBITRAL E PRÊMIO

Segundo os contornos da arbitragem anexa à unidade judiciária, as sentenças arbitrais, assim como ocorre com as decisões proferidas no processo judicial, compõem os conflitos entre os litigantes, contribuindo para a pacificação social.

5.13.1 Autoridade e eficácia decisórias

O árbitro considera, analisa as alegações das partes e as provas produzidas, forma um juízo de valor acerca das questões suscitadas no processo. O resultado dessa atividade intelectual, que também orienta o juiz, fundamenta o julgamento.

Amoldando o programa à legislação regente, a sentença arbitral pode ser declaratória, constitutiva ou condenatória, sendo eficaz não apenas em relação às partes, mas também aos sucessores das partes (art. 31 da LArb).

Da mesma forma do que ocorre com a sentença judicial, a decisão prolatada na arbitragem pode irradiar efeitos (naturais e reflexos) na esfera de terceiros. Nesse caso, ficarão ressalvadas a legitimidade e o interesse de terceiros para discutir as repercussões da deliberação que lhes afetam.

---

[915] JENNINGS, Sharon A. Court-Annexed Arbitration and Settlement Pressure: A Push Towards Efficient Dispute Resolution or "Second Class" Justice? **Ohio State Journal on Dispute Resolution**, Columbus, vol. 6, n. 2, 1991, p. 330 e 331.

A decisão não precisa ser homologada para produzir sua eficácia entre as partes e seus sucessores, dentro dos contornos da lide proposta e das questões decididas, sendo atribuída, se for condenatória, a eficácia de título executivo judicial a ser satisfeita perante a jurisdição estatal (arts. 18 e 31 da LArb; art. 515, VII, do CPC/2015). Recorda aqui as decisões proferidas pelo Judiciário, aptas a render todos os efeitos, incluindo, em se tratando de pronunciamentos condenatórios ao pagamento de prestação em dinheiro, a hipoteca judiciária (art. 495 do CPC/2015).

Diversamente do juiz togado, o árbitro carece de competência funcional para empregar medidas coercitivas contra as partes ou terceiros e concretizar as próprias decisões. É vedado ao árbitro expedir mandado de execução, determinar a penhora de bens, efetivar atos de constrição, proceder à desocupação compulsória de imóveis ou qualquer outro ato intrínseco ao exercício de *imperium* estatal.

Não autorizar a *coertio* ao árbitro e submeter a efetivação da sentença arbitral ao auxílio estatal decorre de uma opção política feita pelo legislador. No atual estágio do direito posto, em caso de descumprimento de uma decisão arbitral, a parte interessada deve acionar o Poder Judiciário para obter a concretização da respectiva decisão arbitral.

No futuro, talvez essa temática seja revista com a tendência cada vez maior de retirar atividades reservadas exclusivamente à justiça estatal e de ampliar os poderes dos árbitros. O ordenamento pátrio prevê, de forma sintomática, hipóteses de execuções extrajudiciais que são consideradas constitucionais pelo Judiciário, a exemplo da execução hipotecária do Decreto-Lei nº 70/1966 e da Lei nº 9.514/1997. Em comum, os dois diplomas trazem ferramentas voltadas à expropriação de imóveis por atos unilaterais do credor, relegando ao Poder Judiciário somente os atos de força relacionados ao desapossamento.

Além disso, vozes vêm ganhando força para reconhecer a possibilidade de o árbitro fixar as *astreintes* e outras multas coercitivas em vista da natureza jurisdicional da arbitragem. Quem sabe, debaixo de um certo controle estatal pelos resultados, os poderes dos árbitros poderão ser alargados para abranger um grau maior de coercibilidade.

A legislação exige que a sentença arbitral seja proferida em documento escrito (art. 24 da LArb) e atenda aos requisitos do art. 26, de maneira semelhante a uma decisão judicial. O pronunciamento deve apresentar relatório, fundamentação e

dispositivo, além de indicar a data e o local, seguida de assinatura pelo árbitro ou árbitros que a elaborar.

Conforme regulamentação do programa e à luz da regra da publicidade, a sentença arbitral merece ser divulgada no site da própria organização judiciária ou, no caso de credenciamento, da instituição arbitral, permitindo que as partes saibam como as normas jurídicas foram interpretadas e aplicadas pelos "neutros" e determinem seu comportamento em relação às disputas.

5.13.2 Impossibilidade de dispensa da fundamentação com base em convenção de arbitragem e negócio processual

A fundamentação analítica deve ser observada na sentença arbitral, apresentando uma importância estrutural para o programa de arbitragem patrocinado pela organização judiciária.

A Constituição brasileira exige a fundamentação decisória aos órgãos do Poder Judiciário (art. 93, IX, da CF). Não é difícil construir um argumento constitucional para tratar os árbitros de maneira semelhante no programa judicial, no qual as ações do terceiro "neutro" são atribuídas às organizações judiciárias patrocinadoras. Esse raciocínio visa assegurar que a sentença do árbitro cumpra a função democrática, ao mesmo tempo em que fortalece a racionalidade, transparência, integridade e legitimidade do processo arbitral[916].

O árbitro é considerado juiz de fato e de direito. Ele se sujeita, no que couber, aos mesmos deveres e responsabilidades previstos no CPC/2015 aos magistrados de carreira (arts. 14 c/c 18 da LArb). O dever de fundamentação constitui, então, um pressuposto de validade da decisão proferida (função endoprocessual) e requisito de legitimação da decisão (função extraprocessual).

Será considerado fundamentado o julgamento em conformidade com a argumentação jurídica, que emprega, no processo de raciocínio, métodos interpretativos reconhecidamente legítimos dentro da comunidade judiciária, não devendo ser meramente *pro forma*[917].

---

[916] REUBEN, Richard C. Constitutional Gravity: A Unitary Theory of Alternative Dispute Resolution and Public Civil Justice. **UCLA Law Review**, Los Angeles, vol. 47, Iss. 4, abr. 2000, p. 1085. Disponível em: https://scholarship.law.missouri.edu/facpubs/336/. Acesso em: 14 jun. 2023.

[917] PRENDERGAST, David. The Judicial Role in Protecting Democracy from Populism. **German Law Journal**, Heidelberg, vol. 20, 2019, p. 259. Disponível em: doi:10.1017/glj.2019.15. Acesso em: 06 mar. 2023.

A exposição dos motivos sustenta a conclusão da decisão e deve ser observada no programa de arbitragem, constituindo relevante fator para aferir se a sentença arbitral está de acordo com as normas jurídicas. Quando um julgamento fundamentado é fornecido de modo transparente, seu desempenho pode ser avaliado.

O dever de fundamentação não pode ser dispensado, mesmo que as partes assim desejem por convenção de arbitragem ou negócio jurídico em matéria processual[918]. Afirma Humberto Theodoro Junior que a exigência de motivação de todas as decisões judiciais constitui um direito assegurado no plano constitucional (arts. 5º, LIV e LV, e 93, IX, da CF), nunca podendo ser descurado pelos árbitros, sob pena de nulidade. A matéria é, segundo o processualista, "de ordem pública e não se sujeita à disponibilidade negocial na convenção de arbitragem"[919].

De fato, a justificação dos atos judiciais e arbitrais adentra a esfera dos direitos fundamentais estabelecida nas Constituições democráticas, entre as garantias do devido processo legal, com a primordial finalidade de dar transparência às partes sobre a imparcialidade do veredito. A dimensão de seu significado jurídico-político está relacionada ao resultado do contraditório travado entre os litigantes e ao controle sobre a convicção dos árbitros[920].

Mesmo com a expressa menção ao julgamento por equidade, a arbitragem não suplanta a necessidade de externar as circunstâncias e os motivos que levam o "neutro" a adotar determinada escolha ao prolatar sua decisão.

José Carlos Barbosa Moreira considera estar correta a opção do legislador brasileiro de estender a exigência dos "fundamentos da decisão" às hipóteses de julgamento por equidade. Ele recorda que o juiz estatal está autorizado a decidir por equidade nas situações previstas em lei. Tal autorização não exime o julgador do dever constitucional de motivar sua decisão (art. 93, IX, da CF)[921].

---

[918] Na linha do que preceitua o Enunciado nº 37 da Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados – ENFAM, "são nulas, por ilicitude do objeto, as convenções processuais que violem as garantias constitucionais do processo, tais como as que: [...] d) dispensem o dever de motivação". Diversamente, o Artigo 31(2) da Lei Modelo da UNCITRAL (1985, revisada em 2006), dispõe que a "sentença será fundamentada exceto se as partes acordarem que não haverá fundamentação ou se se tratar de uma sentença proferida com base em um acordo entre as partes nos termos do artigo 30.º", que trata da decisão homologatória de acordo.

[919] THEODORO JÚNIOR, Humberto. Arbitragem e terceiros. Litisconsórcio fora do pacto arbitral. Outras intervenções de terceiros. **Revista Forense**, Rio de Janeiro, vol. 362, ano 98, jul./ago. 2002, p. 54.

[920] TUCCI, José Rogério Cruz e. Reflexões sobre a estrutura formal da sentença arbitral. In: CARMONA, Carlos Alberto; LEMES, Selma Ferreira; MARTINS, Pedro Batista. **20 Anos da Lei de Arbitragem**: Homenagem a Petrônio R. Muniz. São Paulo: Atlas, 2017, p. 564.

[921] MOREIRA, José Carlos Barbosa. Estrutura da Sentença Arbitral. **Revista de Processo**, São Paulo, vol. 107, jul./set. 2002, p. 9-17.

A qualidade da redação das decisões é aferida pelo juízo estatal, que decidirá se uma sentença arbitral é nula por falta de fundamentação.

Em julgado do Tribunal de Justiça de São Paulo, a 1ª Câmara Reservada de Direito Privado entendeu que, embora tenha seu embasamento no contrato emanado da vontade das partes, o árbitro desempenha a mesma função jurisdicional exercida pelo juiz, resolvendo "definitivamente" (ou com estabilidade) o litígio. No caso examinado pelo colegiado paulista, o valor de indenização havia sido estimado com base na equidade pelos árbitros e estava desacompanhado das razões pelas quais se chegou ao montante. Sem a justificativa pela qual se decidiu de uma ou outra maneira, não haveria como saber se o valor indenizatório equivaleria ao prejuízo efetivamente suportado. O receio de que a quantia decidida tenha superado o prejuízo e acarretado enriquecimento sem causa encontra lastro na regra do art. 944 do CC, segundo a qual a indenização se mede pela extensão do dano.

Dessa maneira, o tribunal paulista concluiu pela obrigatoriedade do árbitro de fundamentar sua decisão quando julgar por equidade, incidindo, na hipótese, o art. 26, II, da LArb, arts. 11 e 489 do CPC/2015 e o art. 93, IX, da CF. Além de atender ao princípio do livre convencimento motivado, a exteriorização do raciocínio cumpre a função dissuasória na pacificação do conflito. Evita-se que a parte insatisfeita com o resultado, não encontrando as razões de decidir, passe a questionar a imparcialidade do julgamento. Assim, ainda que não houvesse previsão expressa, o dever de fundamentação decorre do imperativo da imparcialidade do julgador[922].

Nos programas estadunidenses, a sentença arbitral pode ser registrada em formulário fornecido pelo administrador do tribunal ou estar em uma fôrma que o árbitro determine apropriada para o caso. A doutrina refuta esse formato, que se opõe ao anseio de uma decisão fundamentada e racional. Afirma que o formulário inviabiliza o detalhamento pelo árbitro das conclusões de fato ou de direito, baseadas em critérios objetivos, e pode ocasionar decisões impulsivas e mal ponderadas[923].

---

[922] TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO. Apelação Cível 1048961-82.2019.8.26.0100; Relator Desembargador Azuma Nishi; Órgão Julgador: 1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial; Foro Central Cível - 1ª Vara Empresarial e Conflitos de Arbitragem, data do julgamento: 10/03/2021, data de registro: 10/03/2021.

[923] STICKEL, Brandt R. Oregon Court-Annexed Arbitration: Just What the Doctor Ordered. **Willamette Law Review**, Salem, vol. 21, n. 3, 1985, p. 623 e 624. Por exemplo, a regra 19(A) das Regras que regem o Programa de Arbitragem Anexo ao Tribunal no Havaí estabelece que as "decisões do árbitro serão feitas por escrito e assinadas pelo árbitro. As sentenças podem estar em formulários padrão aprovados pela Comissão de Arbitragem Judicial ou podem estar em um formato que o árbitro determine apropriado para o caso".

Por tais motivos, não há razão para que a obrigatoriedade de fundamentação decisória, que se faz presente nos processos judiciais e arbitrais, seja inalcançável pelo programa patrocinado pelo tribunal. Como regra, no programa da organização judiciária, a arbitragem será pública (não confidencial) e de direito[924], sendo acompanhada de motivação de suas decisões. Isso propicia a avaliação da observância do contraditório, tanto no que se refere às provas produzidas quanto aos argumentos apresentados.

5.13.3 A fundamentação decisória e o precedente judicial

Afigura-se oportuno dedicar algumas linhas sobre os precedentes judiciais em sentenças arbitrais, a fim de orientar o programa implementado pela organização judiciária. A premissa fundamental a ser estabelecida é estar diante de arbitragem de direito, sob a égide da legislação brasileira, compreendendo as leis e demais normas positivadas.

A prática de seguir precedentes judiciais na tomada de decisão favorece a legitimidade do sistema como um todo, devolvendo à sociedade normas jurídicas vinculantes e estáveis. O discurso jurídico elaborado com base no texto legislativo em geral satisfaz as condições de aceitabilidade racional e objetividade.

Essa concepção da ordem normativa redimensiona o relacionamento entre os Poderes Judiciário e Legislativo, que concorrem na trajetória de construção, reconstrução e desenvolvimento do Direito, mitigando as fronteiras da separação entre poderes[925].

A observância obrigatória dos precedentes proporciona coerência, igualdade formal e imparcialidade no desenvolvimento jurisdicional do Direito. Orientando-se

---

[924] Na doutrina, Eduardo Talamini reconhece que a convenção processual pode dispensar a fundamentação da sentença na arbitragem interna, desde que esteja fundada na absoluta liberdade de contratar e que a arbitragem não seja necessariamente de direito nem pública. Segundo o processualista, "[...] quando houver a exigência de que a arbitragem seja necessariamente de direito (e não de equidade) e (ou) pública (não confidencial), caem por terra os argumentos que autorizariam a dispensa de fundamentação [...]". Nessa hipótese, a fundamentação da sentença arbitral é "cogente, inafastável pela vontade das partes" (TALAMINI, Eduardo. Fundamentação da sentença arbitral e devido processo. **Revista de Processo**, São Paulo, vol. 344, ano 48, out. 2023, p. 450-453).

[925] O precedente é "critério de justificação da decisão necessário para a tutela dos valores da coerência normativa, da imparcialidade e da racionalidade da jurisdição". Identificado com a *ratio decidendi*, o precedente representa proposição normativa universalizável, cuja construção necessita de objetividade e clareza para oferecer racionalidade à atividade decisória (ARENHART, Sérgio Cruz; PEREIRA, Paula Pessoa. Precedentes e casos repetitivos: Por que não se pode confundir precedentes com as técnicas do CPC para solução da litigância de massa? **Revista de Processo Comparado**, São Paulo, vol. 10, jul./dez. 2019, p. 17-53).

pelo precedente em situações assemelhadas, os órgãos jurisdicionais contribuem para a certeza do direito e a proteção da confiança na escolha do caminho trilhado pela decisão judicial, conferindo unidade e estabilidade ao sistema jurídico[926].

Os árbitros analisam os fatos à luz dos cânones jurídicos, com objetivo de perquirir a verdade e declarar a norma aplicável à espécie. Eles colhem as provas, resolvem as questões levantadas e, ao final, proferem uma decisão, expondo o raciocínio de maneira semelhante aos juízes. A sentença arbitral submete-se ao regime jurídico de estabilidade processual, análogo ao aplicável à coisa julgada judicial.

Inexiste, porém, um sistema de decisões arbitrais que esteja ancorado em uma estrutura hierarquizada, com identificação do tribunal responsável por proferir as decisões vinculantes e fiscalizar sua aplicação pelos demais órgãos.

As sentenças dos árbitros não serão arbitrárias e caprichosas se estiverem bem fundamentadas em um raciocínio jurídico, minimizando a discussão existente no direito estadunidense sobre a perda do *stare decisis* provocada pelo programa[927].

Em prol da coerência jurisprudencial e previsibilidade do resultado, o “neutro” não deverá desconsiderar a legislação e a jurisprudência dominante, principalmente dos tribunais superiores. As decisões judiciais pretéritas, mesmo quando não sejam vinculantes, exercem um poder de persuasão que não pode ser ignorado pelo decisor na construção de seu discurso. Os árbitros devem considerar a jurisprudência estatal e atender as expectativas das partes quanto ao serviço prestado.

O respeito aos precedentes judiciais vinculantes pelo processo arbitral decorre da ideia de que o Direito é um só e compõe um todo (princípio da universalidade do Direito), que deve ser respeitado e aplicado em sua integralidade tanto pelo árbitro quanto pelo juiz togado na formulação de seu veredito. A aplicação

---

[926] TUCCI, José Rogério Cruz e. O regime do precedente judicial no novo CPC. In: DIDIER JUNIOR, Fredie *et al.* **Precedentes**, Salvador: Justpodivm, 2015, p. 448.

[927] Uma preocupação prática no *common law* envolve a possível perda de *stare decisis* na arbitragem anexada ao tribunal. Argumenta-se que os árbitros normalmente não são obrigados a elaborar a fundamentação que embasam a decisão. As decisões seriam específicas de uma disputa e não teriam valor de precedente. Essa falta de *stare decisis* poderia fazer com que as sentenças dos árbitros fossem arbitrárias ou capciosas e, como consequência, a arbitragem anexada ao tribunal fosse vista como uma forma inconsistente de resolver disputas. Porém, a eficiência tem sido invocada para superar a preocupação com a falta de valor precedente nas sentenças arbitrais. Em *Sobel v. Hertz, Warner & Co*. (1972), o Tribunal de Apelações dos Estados Unidos para o Segundo Circuito declarou que "forçar os árbitros a explicar sua sentença diminuirá injustificadamente qualquer eficiência que o processo agora alcance” (UNITED STATES OF AMERICA. United States Court of Appeals, Second Circuit, Sobel v. Hertz, Warner Co., 469 F.2d 1211 (2d Cir. 1972), November 28, 1972. Disponível em: https://casetext.com/case/sobel-v-hertz-warner-co-2. Acesso em: 25 ago. 2023).

do direito brasileiro vigente na solução da controvérsia há de levar em consideração todo o desenvolvimento jurisprudencial, o conjunto de princípios e de decisões acerca da matéria[928].

A equiparação das sentenças arbitrais aos julgamentos e decisões do Judiciário pelo legislador federal (art. 31 da LArb) dita a observância das mesmas exigências e informa o programa patrocinado pelo tribunal.

O CPC/2015 (art. 489, § 1º, VI) eleva o *standart* de fundamentação das decisões judiciais em nível máximo. A par de manter os elementos formais outrora estatuídos (relatório, fundamentação e dispositivo), o Código impôs a conexão entre o padrão de fundamentação e o sistema de precedentes no direito brasileiro, ampliando a carga argumentativa ao julgador, que deverá pronunciar sobre o precedente[929]. A força dos precedentes fundamenta-se na necessidade de justificação racional da decisão, bem como no desenvolvimento coerente e igualitário do Direito. Está atrelada ao princípio de que, quando duas situações apresentam elementos semelhantes, deve ser aplicado o mesmo raciocínio na interpretação e aplicação do Direito[930].

Essa situação se imbrica com a igualdade de tratamento a ser dispensada pela Administração Pública a todos aqueles que se encontram em mesma situação jurídica, sendo a isonomia uma das faces da impessoalidade, prenunciada no caput do art. 37 da Lei Maior.

Dirá alguém que o art. 489, § 1º, do CPC/2015 é inaplicável à arbitragem privada por não veicular propriamente uma regra sobre fundamentação, nem existir hipótese de controle e invalidação da sentença arbitral com base no conteúdo do julgamento[931].

---

[928] BELLOCCHI, Márcio. **Precedentes vinculantes e a aplicação do direito brasileiro na convenção de arbitragem**. São Paulo: RT, 2017. *E-book*.

[929] MARANHÃO, Clayton. O dever constitucional da fundamentação da sentença e o novo código de processo civil brasileiro de 2015: estudo de caso a respeito dos precedentes judiciais em matéria constitucional e o padrão máximo de fundamentação no direito brasileiro. **Revista Eletrônica de Direito Processual - REDP**. Rio de Janeiro, ano 10, vol. 17, n. 2, jul./dez. 2016, p. 102-104.

[930] Como os "fatos relevantes de cada uma das causas a ser comparada são fundamentalmente os mesmos, as razões de decidir também devem ser idênticas" (ARENHART, Sérgio Cruz; PEREIRA, Paula Pessoa. Precedentes e casos repetitivos: Por que não se pode confundir precedentes com as técnicas do CPC para solução da litigância de massa? **Revista de Processo Comparado**, São Paulo, vol. 10, jul./dez. 2019, p. 17-53).

[931] Eduardo Talamini entende que o art. 489 do CPC/2015 nada inova, constituindo um roteiro analítico e didático para que as decisões judiciais proferidas sejam devidamente fundamentadas, ou seja, racional, completa e controlável. As características necessárias da motivação são aplicáveis à arbitragem. Não significa que a regra do CPC é aplicável ao processo arbitral, sendo o bastante o art.

Em um programa realizado pela organização judiciária, deve ser afastada a ideia de que apenas o juiz estatal permaneceria obrigado a respeitar o precedente, enquanto o árbitro estaria isento dessa tarefa. A decisão é produto do programa, em última análise, de responsabilidade do Estado.

Como salienta Luiz Guilherme Marinoni, os precedentes das Cortes Supremas instituem o significado do direito e garantem sua unidade nos processos judiciais e arbitrais, sendo obrigatórios ao juiz e ao árbitro. Negar precedentes das Cortes Supremas afronta a previsibilidade, a igualdade e a liberdade, valores que também constituem o alicerce do sistema arbitral. Desabona a tarefa conferida pelo constituinte a determinados tribunais de definir o sentido do direito infraconstitucional e constitucional[932].

Os árbitros na seara do programa, assim como os juízes togados, estão obrigados a respeitar o precedente judicial invocado pela parte. Incide o art. 489, § 1º, VI, do CPC/2015 no programa, devendo o árbitro observar no julgamento do caso concreto, ou afastar expressamente sua incidência, com fundamentação específica e emprego das técnicas de confronto e superação de precedentes.

Ainda que se diga que a arbitragem não é um instituto moldado na imposição da isonomia, afigura razoável supor, sobretudo quando conectada à estrutura estatal, que a visão do árbitro sobre a aplicação de um mesmo direito no caso concreto deve ser idêntica daquela externada pelo juiz estatal.

A credibilidade da atividade de resolução de litígios depende de sua consistência. Um programa judicial que produz resultados imprevisíveis ou divergentes pode acarretar a perda da confiança de seus usuários com o passar do tempo. Seria, em outros termos, incoerente o indivíduo alcançar resultados diferentes se sua pretensão deduzida fosse julgada pelo magistrado ou por um “neutro” em um programa patrocinado pela organização judiciária.

À luz dessas considerações, a arbitragem anexa à organização judiciária que, em princípio, se pauta por critérios contidos em norma jurídica (arbitragem de direito), por meio de juízo fundamentado e publicizado, deve atentar aos precedentes judiciais

---

26, II, da Lei de Arbitragem. Destaca ainda que o inciso VI do § 1º do art. 489 aplica-se apenas ao processo estatal, que contempla outras normas específicas relacionadas à vinculação formal dos precedentes judiciais. Em seu entender, a determinação de observância dos precedentes judiciais não incide na arbitragem (TALAMINI, Eduardo. Fundamentação da sentença arbitral e devido processo. **Revista de Processo**, São Paulo, vol. 344, ano 48, out. 2023, p. 439-447).

[932] MARINONI, Luiz Guilherme. Arbitragem e coisa julgada sobre questão. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, vol. 15, n. 58, jul./set. 2018, p. 99-117.

obrigatórios em suas decisões. O regulamento do programa pode reforçar a aplicabilidade do direito brasileiro para o julgamento da controvérsia e antever a observância dos precedentes judiciais obrigatórios.

Para evitar qualquer margem de dúvida, recomenda-se que a convenção arbitral seja explícita quanto à aplicação dos precedentes obrigatórios provenientes das decisões proferidas pela jurisdição estatal. Nessa hipótese, a sentença arbitral que ignorar o precedente judicial ou não conferir a devida menção ensejará a nulidade, controlável por meio de ação anulatória.

5.13.4 Alcance da equidade no programa de arbitragem: arbitragem de direito ou equidade?

Na arbitragem, as partes podem escolher o direito aplicável não apenas em relação ao processo arbitral, mas também ao mérito da causa. A autonomia privada tem o condão de formar o elo entre a arbitragem e o direito aplicável baseado no direito positivo ou critério por equidade, conforme se deflui do art. 2º da LArb.

A distinção da regra de julgamento utilizada pelo julgador conduz à classificação entre arbitragem de direito e arbitragem por equidade.

Árbitros e juízes julgam a causa aplicando a norma que regulou a *fattispecie*, o fato típico. Na arbitragem de direito, a solução do conflito instaurado ocorre à luz de determinada legislação estribada no direito positivo, que pode ser estatal e extra estatal. Essa legislação inclui regras e princípios jurídicos, expressos ou implícitos, decorrentes de construção doutrinária e jurisprudencial, contemplados ou não na Constituição. Por exemplo, em um contrato de prestação de serviços, os institutos *surrectio* e a *suppressio*, corolários do princípio da boa-fé objetiva (arts. 113, 187 e 422 do CC), podem ser invocados na solução do caso concreto. A hipótese envolve a aplicação do direito brasileiro, ainda que os institutos não tenham sido previstos expressamente[933].

Na arbitragem por equidade, os árbitros possuem a prerrogativa de afastar, reduzir, ampliar ou criar as normas, com o objetivo de equalizar as desigualdades.

No percurso de criação de normas concretas de justiça e relaxamento dos padrões substantivos, a regra de direito estrito não se configura um obstáculo à decisão *ex aequo et bono*. Com a autorização pelas partes, o árbitro terá a liberdade

[933] FICHTNER, José Antonio; MANNHEIMER, Sergio Nelson; MONTEIRO, André Luís. **Teoria Geral da Arbitragem**. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 62.

de julgar a controvérsia por motivos diferentes dos exigidos por uma regra de direito, pautando-se por sua consciência (critério íntimo de justiça) e pelos princípios morais básicos de convivência social[934]. As disputas são resolvidas de acordo com os fatos e circunstâncias mais relevantes às partes[935].

Feitas essas considerações, um programa patrocinado pelo Judiciário pode fazer uso da equidade?

No campo jurídico, a questão da equidade pode ser tratada com diversas visões. Em uma primeira aproximação, a equidade nem sempre evoca o mesmo significado. Algumas interpretações associam a uma ideia superior de justiça. Outras leituras apontam que o conceito é tão impreciso e vago, trazendo o perigo de relacionar ao exercício de um poder arbitrário[936].

O art. 140 do CPC/2015 autoriza o juiz togado decidir *com* (e não *por*) equidade nos casos previstos em lei. Em regra, vigora uma espécie de reserva legal, de tal sorte que o juiz está subordinado a um julgamento de direito. O julgamento que não segue os modelos estabelecidos pelo direito posto é admitido em situações expressamente previstas em lei[937]. Significa que a aplicação da equidade deve estar autorizada ou tipificada pelo legislador e ocorrer de modo supletivo ou complementar à norma jurídica. O direito positivo é integrado na eventualidade de lacunas ou contradições normativas.

Nas hipóteses de jurisdição voluntária, o art. 723, parágrafo único, do CPC/2015 aparentemente permite que o juiz se afaste da legalidade estrita pelo juiz, podendo adotar, em cada circunstância, a solução considerada mais conveniente ou oportuna.

Mesmo nessas situações, não há julgamento pelos magistrados *por* equidade, mas sim *com* equidade. As normas jurídicas que permitem resolver a disputa judicial devem ser observadas. A permissão legislativa para uma maior margem de

---

[934] A arbitragem envolvendo a Administração Pública será sempre de direito (art. 2º, § 3º, da LArb) devido à submissão do poder público ao princípio da legalidade constitucionalmente previsto (TALAMINI, Eduardo. Arbitragem e Administração Pública no Direito Brasileiro, **Revista Brasileira da Advocacia**, São Paulo, vol. 9, abr./jun. 2018, p. 19-41).

[935] REUBEN, Richard C. Democracy and Dispute Resolution: The Problem of Arbitration. **Law and Contemporary Problems**, Durham, vol. 67, 2004, p. 302. Disponível em: https://www.jstor.org/stable/27592042. Acesso em: 13 jun. 2023.

[936] SEGUEL, Alejandro Romero. Nociones generales sobre la justicia arbitral. **Revista Chilena de Derecho**, Santiago do Chile, vol. 26, n. 2, abr./jun. 1999, p. 426 e 427.

[937] YARSHELL, Flávio Luiz. **Tutela jurisdicional**. São Paulo: Atlas, 1999, p. 134 e 135.

discricionariedade encontra-se insculpida no parágrafo, que, conforme a técnica legislativa, enuncia um aspecto complementar ou condição de aplicação.

Nos juizados especiais, o art. 6º da LJE impõe ao juiz, em cada caso, adotar "a decisão que reputar mais justa e equânime, atendendo aos fins sociais da lei e às exigências do bem comum". Essas diretrizes, que evitam maior largueza ou utilização de critérios diferentes, são reproduzidas no âmbito do procedimento sumaríssimo trabalhista (art. 851-I, § 1º, da CLT, incluído pela Lei nº 9.957/2000) e reforçadas nos arts. 5º da LINDB e 8º do CPC/2015 quanto à aplicação do ordenamento jurídico em qualquer tipo de processo.

Esse aparato estatal, competente para conciliação, processamento e julgamento das causas cíveis de menor complexidade e valor, contempla a hipótese de instauração do juízo arbitral, com o árbitro escolhido pelas partes, nos termos dos arts. 24 a 26 da LJE.

A interpretação do art. 25 deste diploma legal deve ser feita sistematicamente em conjunto com o art. 6º, cuja remissão é inequívoca e estabelece o julgamento *não por* equidade conforme o texto legal, mas sim *com* equidade. Disso decorre que, nos juizados especiais, os magistrados e árbitros (juízes leigos) devem decidir com base na lei, podendo fazer o uso da equidade para integrar o direito[938]. O que se observa, então, é uma arbitragem vinculada a uma estrutura estatal que acolhe a possibilidade de julgamento *com* equidade, sem perder de vista sua forma de integrar o direito.

Esta amostra de arbitragem serve de inspiração e pode ser expandida em programa conectado a uma unidade judiciária visando abranger outras causas cíveis, independentemente da complexidade e valor econômico.

Em um programa patrocinado pelo Judiciário, a arbitragem deve ser de direito. A observância do direito objetivo orienta, em regra, a atuação tanto do magistrado quanto do árbitro na análise dos fatos que lhes são submetidos e na aplicação das normas que regulam a relação jurídica emergente. A arbitragem *com* equidade também é admitida na composição do litígio, posto que não promove o afastamento por completo das normas jurídicas.

---

[938] À luz da revogada Lei nº 7.244/1984, que disciplinava a criação e o funcionamento do Juizado Especial de Pequenas Causas e trazia idêntico texto nos arts. 5º e 26, Ada Pellegrini Grinover afirmava: "Juízo de direito, portanto, com um apelo ao julgador para a maior sensibilidade com a dimensão social da lei e com a necessidade de nesta buscar o sentido que melhor se afeiçoe aos valores sociais e aos próprios objetivos dos juizados especiais de pequenas causas" (GRINOVER, Ada Pellegrini. Deformalização do processo e deformalização das controvérsias. **Revista de Processo**, São Paulo, vol. 46, abr./jun. 1987, p. 60-83).

Imagina-se, na prática, que o regulamento do programa seja mais limitado devido ao caráter conservador dos órgãos do Poder Judiciário, estabelecendo que a arbitragem anexa à unidade judiciária admitirá exclusivamente que os árbitros decidam a questão litigiosa sob o pálio da legislação nacional vigente.

Logo, para demover eventuais incertezas, afigura-se prudente que o programa contemple disposições no sentido de que as partes têm ciência e pactuam a aplicação do direito brasileiro no julgamento da controvérsia.

Porém, ainda remanesce o dilema sobre se o programa de arbitragem patrocinada pelo tribunal pode hospedar a técnica de autorização pelas partes para julgamento apoiado em equidade substitutiva (julgamento *por* equidade), que só é permitida em sede arbitral.

A arbitragem *por* equidade, em teoria, está relacionada àquela instaurada em consonância com a Lei de Arbitragem, sendo condicionada pela vontade das partes e pela autocomposição do próprio direito material, como a forma mais justa de solução do caso. A possibilidade de o árbitro decidir conforme seu saber e entender, diversamente daquela que seria a solução ajustada ao direito positivado, pressupõe que o sujeito optante disponha das pretensões materiais envolvidas, aceitando a perda de algo a que, a rigor, teria direito. Mais do que isso, a renúncia dos litigantes ao direito de buscar justiça por meio de tribunais estatais significa que o árbitro está autorizado avaliar um evento controverso de maneira diferente daquela que seria adotada pelo juiz competente[939].

A vicissitude da equidade, como matriz de julgamento em procedimentos arbitrais, reside em sua imprevisibilidade. Sem limites impostos pelo direito positivo e diante do sentimento de justiça do julgador, os árbitros podem prolatar decisões contrárias às normas jurídicas incidentes no caso concreto.

Mesmo diante da hesitação inicial, a equidade merece algum espaço para situações específicas apontadas pela doutrina como recomendáveis (relações contratuais de longa duração, por exemplo) ou que demandem liberdade criativa ampla. Para isso, as partes devem, de forma expressa, livre e consciente, conceder

---

[939] PARK, William W. The Arbitrability Dicta in First Options v. Kaplan: What Sort of Kompetenz–Kompetenz Has Crossed the Atlantic? **Arbitration International**: The Official Journal of the London Court of International Arbitration (LCIA), Londres, vol. 12, n. 2, jun. 1996, p. 140.

poderes aos árbitros. “Se nada disserem, os árbitros, tal qual os juízes estatais, devem aplicar o direito posto”[940].

Essa possibilidade parece também estar presente no processo judicial presidido pelo magistrado. O art. 190 do CPC/2015, que dispõe sobre as convenções processuais, fundamenta a autorização para que o juiz faça uso da equidade em sua decisão, não podendo prosperar supostas objeções advindas da Lei de Arbitragem. Supostamente é o que ensina Leonardo Greco: “Se o juiz cumpre a sentença arbitral adotada em juízo de equidade, deve ter a possibilidade de receber das partes, ele próprio, a confiança para formulação de juízos alheios a critérios de estrita legalidade”[941].

No estudo comparado, alguns códigos de processo civil prenunciam o julgamento do mérito da causa pelo juiz segundo a equidade, quando houver pedido unânime das partes e o objeto da lide referir-se a direito disponível, como, por exemplo, o *Codice di procedura civile* italiano (art. 114[942]) e o *Código de procedimiento civil* da Venezuela (art. 13[943]).

Com efeito, o julgamento ditado pela consciência individual deve ser tratado de maneira absolutamente excepcional pelas organizações judiciárias na estruturação do programa. A equidade exonera a observância rigorosa do direito positivo, sendo inimaginável, num primeiro momento, no contexto estatal[944].

À medida que a previsibilidade do resultado do processo diminui, a capacidade das partes de se prepararem adequadamente dirigindo seus esforços também pode ser contraída. Corre-se o risco de a parte sentir que o resultado do

---

[940] CARMONA, Carlos Alberto. Flexibilização do procedimento arbitral. **Revista Brasileira de Arbitragem - RBA**, Porto Alegre: Síntese, Curitiba: Comitê Brasileiro de Arbitragem, vol. 6, n. 24, out./dez. 2009, p. 20 e 21.

[941] Segundo Leonardo Greco, “não é apenas o julgamento de eqüidade que pode ser livremente convencionado, desde que no âmbito dos direitos patrimoniais disponíveis. Também a escolha da lei de direito material aplicável a essas relações jurídicas, consoante previsão da mesma Lei de Arbitragem que se refere expressamente aos princípios gerais de direito, aos usos e costumes e às regras internacionais de comércio” (GRECO, Leonardo. Os atos de disposição processual – primeiras reflexões. **Revista Quaestio Iuris**, Rio de Janeiro, vol. 4, n. 1, 2011, p. 737 e 738. Disponível em: https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/quaestioiuris/article/view/10206/7984. Acesso em: 08 mai. 2023).

[942] “Art. 114. (Pronuncia secondo equita' a richiesta di parte). Il giudice, sia in primo grado che in appello, decide il merito della causa secondo equita' quando esso riguarda diritti disponibili delle parti e queste gliene fanno concorde richiesta.”

[943] “Artículo 13. El Juez decidirá el fondo de la causa con arreglo a la equidad, cuando las partes, de común acuerdo, así lo soliciten y la controversia se refiera a derechos disponibles”.

[944] VIGORITI, Vincenzo. Quale fra arbitrato e processo? **Revista de Processo**, São Paulo, vol. 30, n. 125, jul. 2005, p. 156.

programa é injusto. É provável que as partes fiquem ressentidas quando se deparam com aquilo que não previram.

Apesar desse ponto de vista, não se cogita cercear completamente que o árbitro possa buscar a solução que lhe pareça mais adequada e justa ao caso concreto, especialmente porque permite corrigir eventuais iniquidades do ordenamento jurídico. Se for admitida a arbitragem por equidade, esta deverá estar prevista expressamente em acordo formulado entre os contendentes, autorizando os árbitros a julgar a causa sem seguir estritamente o direito positivo.

Nesse cenário, como poderá resultar até mesmo decisões *contra legem*, o árbitro deve dar conhecimento às partes das regras substanciais aplicáveis ao pleito[945]. Recomenda-se, então, que o momento de discussão sobre as normas acomodáveis ao caso concreto seja oportunizado e disciplinado pela regulamentação do programa.

Desse modo, as disposições normativas do programa devem estabelecer o critério de aplicação das normas, podendo a arbitragem *por* equidade constituir alternativa por meio de acordo processual validamente constituído a critério das partes.

5.14 IRRECORRIBILIDADE E DEFINITIVIDADE DA DECISÃO

A impossibilidade de revisão da decisão tem sido considerada como uma vantagem da arbitragem perante os processos judiciais. Todos podem resolver definitivamente suas disputas sem os prolongados problemas causados por recursos judiciais.

---

[945] RICCI, Edoardo Flavio. O contraditório na arbitragem de equidade. In: _____. **Lei de Arbitragem Brasileira**: oito anos de reflexão - questões polêmicas. São Paulo: RT, 2004, p. 149-162. Na arbitragem de direito, os árbitros estão submetidos ao ordenamento jurídico e, como consequência, devem decidir em conformidade com a Constituição. O problema refere-se à arbitragem por equidade, na qual o árbitro supostamente poderia deliberar até mesmo contra a norma constitucional (*contra constitutionem*). Na opinião de José María Roca Martínez, "la solución no debe ser distinta por cuanto los princípios, no sólo jurídicos, sino políticos, sociales, morales e, incluso, religiosos que configuran el orden público y son, por tanto, absolutamente obligatorios para la conservación de la sociedade, se encarnan em la Constitución y, em consequencia, el árbitro de equidade se encontrará igualmente sobmetido a los princípios constitucionales" (MARTÍNEZ, José María Roca. **Arbitraje e instituciones arbitrales**. Barcelona: Jose Maria Bosch Editor, 1992, p. 165 e 166). De fato, a força normativa da Constituição vincula o Estado e a sociedade em geral, projetando sua eficácia na órbita das relações entre os particulares e o Estado e naquelas estabelecidas entre os particulares. Aceitar que o árbitro não esteja vinculado às normas constitucionais ao proferir suas decisões contraria a natureza e força normativa superior de seus princípios e regras.

A inadmissibilidade de recurso contra a decisão arbitral transborda mais um atrativo ao programa: a considerável economia de tempo e custos.

5.14.1 Supressão do duplo grau de jurisdição

Convém examinar se um programa de arbitragem anexa à organização judiciária que impeça os recursos contra as decisões arbitrais afronta o duplo grau de jurisdição.

Publicada a sentença, o árbitro exaure sua atividade jurisdicional. Uma das características da arbitragem é a irrecorribilidade das decisões dos árbitros (art. 18 da LArb), ressalvada a circunstância em que as partes definem em convenção de maneira diversa, algo que é incomum ocorrer.

No circuito dos juizados especiais, as Turmas Recursais, formadas por três juízes togados em exercício na primeira instância, viabilizam o duplo grau de jurisdição mediante reexame das decisões proferidas pelo juiz singular. Porém, o legislador eximiu a sentença homologatória do laudo proferido pelo árbitro, considerando-a irrecorrível (art. 41 da LJE).

Não há qualquer contrariedade nas circunstâncias frente ao que dispõe a Constituição. A própria legislação processual contempla várias hipóteses de irrecorribilidade decisória (*verbi gratia,* arts. 138, caput, 950, § 3º, 1007, § 6º, 1.031, §§ 2º e 3º, 1.035, caput, do CPC/2015).

O acesso à jurisdição recursal deve ser interpretado com base no direito à adequada tutela jurisdicional. Essa análise permite que o recurso esteja balizado por limites procedimentais, incluindo os prazos e as formas que condicionam a admissibilidade da via recursal[946]. A fim de assegurar uma boa administração da justiça e o desenvolvimento de um procedimento adequado, o legislador pode estabelecer hipóteses de irrecorribilidade imediata das decisões (por exemplo, no regime atual do agravo de instrumento) ou vedar os recursos para alguns contextos.

Importante lembrar que a garantia do duplo grau de jurisdição não é um princípio constitucional “implícito”, decorrente do acesso à justiça, devido processo legal e contraditório, devendo ser irrefletidamente estendida a todas as demandas cíveis.

---

[946] COMPERNOLLE, Jacques van. Le double degré de juridiction et les exigences du procès équitable. In: COMPERNOLLE, Jacques van; SALETTI, Achille (coord.). **Le double degré de juridiction**: étude de droit comparé. Bruxelas: Bruylant, 2010, p. 3-13.

Amparado por parcela da doutrina e reiteradas decisões do Supremo Tribunal Federal, apresentam-se os seguintes fundamentos: (i) existem na Constituição regras que explicitamente afastam o duplo grau como princípio implícito (por exemplo, as ações de competência originária dos tribunais), não garantindo recurso contra toda e qualquer decisão; (ii) o duplo grau de jurisdição generalizado não se mostra como mecanismo para proteger as demais garantias processuais, porquanto existe o recurso extraordinário que está apto a cumprir essa função; (iii) a Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica) assegura ao acusado "o direito de recorrer da sentença, para juiz ou tribunal superior" (art. 8.2, h), relacionado ao processo penal, enquanto o art. 25 proclama o direito a um "recurso simples e rápido" ou "efetivo" aos juízes e tribunais, na acepção genérica de ação ou acesso à justiça; (iv) nenhuma disposição da Convenção Europeia de Proteção dos Direitos do Homem (*exempli gratia*, o art. 6º) ou protocolos adicionais impõe aos Estados a organização de um duplo grau de jurisdição em matéria civil; (v) quase todos os países não consideram o duplo grau de jurisdição como uma garantia constitucional, contemplando mitigações para atender o postulado basilar de acesso à justiça[947]. Levando tudo isso em conta, não existe uma garantia à dúplice revisão, nem o direito ao recurso pode ser considerado como requisito à prolação de uma decisão justa.

A relevância constitucional da esfera decisória diversa, em grau recursal, não é direta nem autônoma. Esse influxo está condicionado ao modelo de processo razoável, "um processo que não consagre em sua estrutura e funcionamento posições ou situações absurdas, caprichosas, divorciadas dos parâmetros médios do senso comum"[948], em equilíbrio com os valores constitucional e fundamentalmente consagrados (muitos deles potencialmente conflitantes), conducente a produzir soluções justas e em tempo razoável.

O objetivo de imprimir maior prestígio à vontade das partes e rapidez aos procedimentos tem sido a tônica para a irrecorribilidade das decisões arbitrais. A

---

[947] TALAMINI, Eduardo; WLADECK, Felipe Scripes. In: BUENO, Cássio Scarpinella (coord.). **Comentários ao Código de Processo Civil**, vol. 4. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 266 e 267. MARINONI, Luiz Guilherme. **Tutela antecipatória e julgamento antecipado**: parte incontroversa da demanda. 5ª ed. São Paulo: RT, 2002, p. 219. COMPERNOLLE, Jacques van. Le double degré de juridiction et les exigences du procès équitable. In: COMPERNOLLE, Jacques van; SALETTI, Achille (coord.). **Le double degré de juridiction**: étude de droit comparé. Bruxelas: Bruylant, 2010, p. 3-13.

[948] TALAMINI, Eduardo; WLADECK, Felipe Scripes. In: BUENO, Cássio Scarpinella (coord.). **Comentários ao Código de Processo Civil**, vol. 4. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 269.

revisão decisória não está à disposição para as partes da arbitragem, pois elas buscam consensualmente um resultado justo, informal e rápido, sem os atrasos associados a um sistema judicial onde o órgão superior revisa os pronunciamentos de um nível inferior[949].

A limitação ao reexame decisório provém da escolha prévia e facultativa, tomada em consenso pelos litigantes, que optam pela adoção da arbitragem e exclusão dos recursos.

Vale lembrar que, até mesmo na seara do processo judicial, é possível às partes convencionarem sobre a supressão do duplo grau de jurisdição. No acordo de instância única, as partes negociam que ninguém recorrerá. Unilateralmente, o direito ao recurso pode ser objeto de renúncia e desistência (arts. 998 e 999 do CPC/2015)[950]. A declaração de vontade de uma das partes é suficiente para afastar o remédio voluntário, que decorre da extensão do direito de ação e constitui direito potestativo processual.

Os procedimentos dos juizados especiais e de arbitragem possuem a vocação de evitar o atraso processual. Suprimir a revisão decisória reduz a possibilidade de o réu que não tem razão manter o bem reclamado pelo autor por mais algum tempo e, via de consequência, aumentar a vantagem patrimonial. A maior duração processual frequentemente prejudica o autor que faz jus ao direito reclamado, gera descrédito do serviço judicial e premia o réu destituído de razão[951].

No caso de matéria de fato, o duplo grau atenta contra a oralidade. O contato direto com as partes, os advogados e as provas produzidas permite ao árbitro (assim como ocorre com o juiz estatal) formar uma convicção mais precisa a respeito dos fatos relacionados ao litígio. O árbitro recebe, sem intermediários, o material persuasivo e argumentativo que utiliza ao julgamento[952].

---

[949] BRUNET, Edward. Arbitration and Constitutional Rights. **North Carolina Law Review**, Chapel Hill, vol. 71, n.1, artigo 11, 1992, p. 86-88. Disponível em: https://scholarship.law.unc.edu/nclr/vol71/iss1/11. Acesso em: 07 fev. 2024.

[950] OLIVEIRA, Paulo Mendes de. Negócios processuais e o duplo grau de jurisdição. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (coord.) **Negócios processuais**. 3ª. ed. Salvador: JusPodivm, p. 587-612, 2017, p. 605-609. LIPIANI, Júlia; SIQUEIRA, Marília. Negócios jurídicos processuais sobre a fase recursal. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (coord.). **Negócios processuais**. 3ª ed. Salvador: JusPodivm, 2017, p. 633-641.

[951] MARINONI, Luiz Guilherme. **Tutela antecipatória e julgamento antecipado**: parte incontroversa da demanda. 5ª ed. São Paulo: RT, 2002, p. 213, 214 e 220.

[952] MARINONI, Luiz Guilherme. **Tutela antecipatória e julgamento antecipado**: parte incontroversa da demanda. 5ª ed. São Paulo: RT, 2002, p. 218. FICHTNER, José Antonio; MANNHEIMER, Sergio Nelson; MONTEIRO, André Luís. **Teoria Geral da Arbitragem**. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 190 e 191.

A organização judiciária que propõe instituir um programa voluntário age de maneira regular ao seguir a legislação de arbitragem, mantendo o sistema de irrecorribilidade das decisões. Apenas como decorrência da publicidade que orienta as estruturas do programa judicial, é fundamental que informe aos litigantes as possíveis consequências processuais quanto à opção pelo juízo arbitral, para que tenham consciência das expectativas do serviço.

5.14.2 Hipótese excepcionais de impugnação

Um programa de arbitragem anexa à organização judiciária, proposto com base na legislação vigente, seguirá as limitações impostas para a revisão judicial. Excepcionalmente, a invalidação da sentença arbitral poderá ser declarada pelo órgão competente do Poder Judiciário nas hipóteses do art. 32 (arts. 33 e 34 da LArb)[953].

A Lei de Arbitragem equipara a sentença arbitral à sentença judicial (art. 31) e estipula o prazo decadencial de 90 (noventa) dias para que se possam suscitar as causas de nulidade da sentença arbitral (art. 33, § 1º)[954].

Esse mecanismo de escrutínio judicial está reservado aos casos excepcionais de invalidade, não alcançando a injustiça da decisão. O magistrado supervisor do programa não analisa o mérito da sentença arbitral.

---

[953] O art. 32, § 1º, da LArb estabelece que a declaração de nulidade da sentença arbitral deve ser proposta no prazo de até 90 (noventa) dias, contados após o recebimento da notificação da sentença, parcial ou final, ou da decisão do pedido de esclarecimentos. Isso faz crer que "se está diante de prazo de decadência" e de "mera anulabilidade da sentença", constituída por sentença que acolha o pedido do autor, e não propriamente de uma nulidade sujeita a decisão meramente declaratória (MOREIRA, José Carlos Barbosa. Estrutura da Sentença Arbitral. **Revista de Processo**, São Paulo, vol. 107, jul./set. 2002, p. 9-17).

[954] De acordo com o Superior Tribunal de Justiça, as vias dispostas para questionar a nulidade da sentença arbitral são duas: a ação de nulidade ou invalidação de sentença arbitral (art. 33, § 1º, da LArb) e, no caso de execução da sentença arbitral, a impugnação ao cumprimento de sentença (art. 33, § 3º, da LArb), cumulando nesta os fundamentos daquela. A matéria passível de ser invocada na impugnação ao cumprimento da sentença abrange a enumerada no art. 525, § 1º, do CPC/2015 e a prevista no art. 32 da LArb. O respeito ao prazo nonagesimal, previsto no art. 33, § 1º, da LArb, é imposto ao pedido de declaração de nulidade com fundamento nas hipóteses previstas no art. 32 do mesmo diploma legislativo, em nada interferindo na escolha dos instrumentos predispostos à impugnação das sentenças arbitrais (ação própria ou em sede de impugnação). Na prática, a pretensão anulatória da sentença arbitral deve ser intentada de imediato, sob pena de a questão decidida tornar-se imutável. Assim, "embora a nulidade possa ser suscitada em sede de impugnação ao cumprimento de sentença arbitral, se a execução for ajuizada após o decurso do prazo decadencial da ação de nulidade, a defesa da parte executada fica limitada às matérias especificadas pelo art. 525, § 1º, do CPC, sendo vedada a invocação de nulidade da sentença com base nas matérias definidas no art. 32 da Lei 9.307/1996" (STJ, REsp n. 1.928.951/TO, relatora Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 15/2/2022, DJe de 18/2/2022. STJ, REsp n. 1.862.147/MG, relator Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, julgado em 14/9/2021, DJe de 20/9/2021. STJ, REsp n. 1.900.136/SP, relatora Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 6/4/2021, DJe de 15/4/2021).

A respeito da possibilidade de impugnar a decisão do árbitro, o Superior Tribunal de Justiça ressalta que o controle judicial sobre a validade das sentenças arbitrais está relacionado a aspectos estritamente formais constantes das hipóteses taxativas, de ordem pública, elencadas no art. 32 da LArb, sendo ilícito ao magistrado togado adentrar ao mérito decidido pelo árbitro[955].

Desse modo, o programa oferece os benefícios da arbitragem, sem, contudo, excluir o controle excepcional, restrito, formal e *a posteriori* do Poder Judiciário sobre o julgamento.

5.14.3 Coisa julgada ou estabilização da decisão arbitral

A imutabilidade do julgamento do árbitro advém do transcurso das etapas procedimentais, sendo bastante limitadas as possibilidades de afastá-la. O arranjo normativo demonstra que a decisão arbitral tem aptidão de produzir autoridade análoga à da coisa julgada e, constitui, por força de lei, título executivo judicial (art. 525, VII, do CPC/2015).

Na contemporaneidade, há uma busca por referenciais teóricos que possam proporcionar a segurança jurídica e elucidar questões ligadas aos fenômenos jurídicos, de maneira mais consentânea com a realidade complexa vivenciada.

A doutrina majoritária refere-se à existência de “coisa julgada arbitral”. Embora sequer possa considerar que todas as estabilidades processuais se resumem à coisa julgada[956], a decisão de mérito do árbitro é apta a adquirir a autoridade que a torna

---

[955] STJ, REsp n. 1.928.951/TO, relatora Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 15/2/2022, DJe de 18/2/2022.

[956] Com a perspectiva da segurança jurídica, não estática, considerada mais adequada à processualização da justiça e distinta do modelo da imutabilidade, Antonio do Passo Cabral propõe redimensionar o estudo do sistema de estabilidades processuais, que compreendem as preclusões e coisa julgada. O objetivo é atender as necessidades do mundo atual, onde o processo decisório, baseado numa força gerencial, deve ser mais ágil e flexível por parte do Estado. A ordem jurídica é compreendida de forma ampla, como um sistema coeso e dotado de coerência, contendo uma longa cadeia de elementos a sustentar um ponto, que autoriza projeções futuras e avaliações da repercussão dos atos praticados no passado. As regras de conduta que compõem esse sistema jurídico são destinadas a ter eficácia por tempo razoável, tendencialmente permanentes. Aceitam-se modificações de posições estáveis, desde que não sejam abruptas e inesperadas. Isso se faz por meio de mecanismos compensatórios para a alteração da estabilidade, que constroem pontes redutoras do impacto da ruptura normativa (por exemplo, regras de transição consagradas no art. 23 da LINDB).
A revisão ou rescisão pode ocorrer em certos casos. São necessários requisitos para ruptura da estabilidade e mecanismos compensatórios para adaptação à mudança (CABRAL, Antonio do Passo. **Coisa Julgada e Preclusões Dinâmicas**. 4ª ed. Salvador: JusPodivm, 2021, p. 373-379 e 386-389). Sob esse ponto de vista, a sistemática processual brasileira incorporou diferentes formas de estabilização do conteúdo de um ato processual, entre as quais, se inclui a coisa julgada. A estabilidade própria da sentença arbitral constitui uma espécie inserida no gênero “estabilidades processuais”, sem correlação idêntica com a coisa julgada.

imutável e indiscutível. Esse fenômeno avizinha-se ao conceito brasileiro de coisa julgada material (art. 502 do CPC/2015), que preserva a segurança jurídica no domínio das garantias fundamentais do cidadão em relação ao Estado e demais particulares (art. 5º, XXXVI, da CF). Diversos regimes jurídicos disciplinam a coisa julgada no direito pátrio[957].

Especialmente pelo caráter jurisdicional prevalente no direito brasileiro, a estabilidade da decisão arbitral encontra na coisa julgada judicial a disciplina necessária e suficiente, capaz de fornecer respostas aos limites de sua eficácia. Considerar a existência de coisa julgada arbitral tem sido o caminho encontrado para acomodar os dilemas de sua repercussão no foro arbitral e no processo judicial.

Em consequência do que vem sendo dito e de forma igual a que se emprega na jurisdição arbitral, o programa resultará em um produto que resolve definitivamente o conflito. Nada se opõe, portanto, à definitividade da decisão no programa de adesão voluntária pelas partes.

5.15 *PACTUM DE NON EXEQUENDO* COMO UM INCENTIVO PARA ADESÃO AO PROGRAMA

Se a sentença arbitral não for satisfeita voluntariamente, será necessária execução na via judicial. A dúvida reside em se, ao disciplinar o programa, poderá ser facultado aos interessados afastar a eficácia executiva da sentença arbitral. Mantendo o caráter facultativo da arbitragem, poderiam as partes com a previsão no programa estabelecer que a decisão proferida pelo árbitro não permitirá a instauração da atividade executiva? Quais seriam as vantagens dessa escolha?

Quanto aos acordos em que as partes se comprometem a exercer ou, mais usualmente, a não exercer os poderes processuais, vale recordar a promessa de não

[957] No ordenamento jurídico pátrio, o regime jurídico da coisa julgada no processo coletivo é distinto em relação ao processo individual (arts. 103 e 104 do CDC). Outro exemplo está nos juizados especiais, onde é inviável a propositura de ação rescisória (art. 59 da Lei nº 9.099/1995). A distinção entre regimes jurídicos dentro do sistema judicial estatal nos leva a cogitar a existência "coisa julgada extrajudicial" ou fenômenos de estabilidade provenientes de decisões de outros foros. Seria possível considerar, por exemplo, uma "coisa julgada administrativa". O fenômeno relativo à estabilidade processual no âmbito interno dos Tribunais de Contas e seu valor externo sobre as questões examinadas abrange a dúvida de o Judiciário julgar o caso decidido pela Corte de Contas, bem como os limites para anulação decisória.

ajuizar a pretensão executiva, não requerer a execução de um título executivo, ou seja, o *pactum de non exequendo*[958].

Hipótese específica de *pactum de non pretendo*, o compromisso de não executar insere-se no quadro da negociação processual sobre a execução civil, correspondendo, na prática, à supressão da eficácia executiva do título.

As partes podem prometer não executar em juízo, por prazo certo ou indeterminadamente, resguardando a pretensão cognitiva. O negócio impedirá o titular obter a satisfação do crédito por meio do processo de execução ou cumprimento de sentença.

Em virtude da independência entre as pretensões cognitiva e executiva, a dívida continua a existir, subsistindo a utilização do crédito como um contradireito no caso de uma compensação ou ao exercício de medidas extrajudiciais para o recebimento do crédito.

O regime jurídico da execução está alicerçado na regra da disponibilidade (art. 775 do CPC/2015), a qual abre possibilidades para que credor e devedor estabeleçam acordos processuais em torno das medidas executivas. As partes podem, por meio de negociação, dispor sobre o procedimento ou atos de execução, no todo ou em parte.

Para o programa, tais circunstâncias indicam a viabilidade de que, assentada no consentimento dos litigantes, a sentença arbitral seja completamente inexequível.

Este tipo de acordo pode trazer várias vantagens. O *pactum de non exequendo* é uma medida bem-vinda num ambiente em que se busca preservar o relacionamento e confiança mútua entre as partes, ganhando importância na arbitragem e nos meios consensuais de solução de controvérsias. O pacto impede o credor perseguir a satisfação do crédito por meio da tutela executiva prestada pelo

---

[958] DIDIER JR., Fredie; CABRAL, Antonio do Passo. Negócios Jurídicos Processuais Atípicos e Execução. **Revista do Ministério Público do Rio de Janeiro**, Rio de Janeiro, n. 67, jan./mar. 2018, p. 145-147. Disponível em: https://www.mprj.mp.br/documents/20184/1245317/Fredie_Didier%20Jr_&_Antonio_do_Passo_Cabral.pdf. Acesso em: 08 mai. 2023. CABRAL, Antonio do Passo. Pactum de non petendo: a promessa de não processar no direito brasileiro. **Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro**, Rio de Janeiro, n. 78, out./dez. 2020, p. 34 e 35. Disponível em: https://www.mprj.mp.br/documents/20184/2026467/Antonio_do_Passo_Cabral.pdf. Acesso em: 08 mai. 2023. GAJARDONI, Fernando da Fonseca. Convenções processuais atípicas na execução civil. **Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP**, Rio de Janeiro, ano 15, vol. 22, n. 1, jan./abr. 2021, p. 294-299. Disponível em: https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/redp/article/download/56700/36321. Acesso em: 10 mai. 2023.

Poder Judiciário. Ao mesmo tempo, permite às partes construir seu próprio procedimento[959].

Naturalmente, ao evitar a execução judicial, as partes podem economizar tempo e recursos financeiros que seriam consumidos, assim como minimizar o desgaste e a adversidade em um processo.

Para o delineamento do programa de arbitragem e como forma de estimular a adesão pelo réu, reputa-se interessante que o regulamento considere e, se for o caso, deixe claro que a sentença arbitral poderá sujeitar-se a modalidades menos invasivas de cobrança do crédito.

Por exemplo, permitir o protesto do título e inscrição do devedor no cadastro de inadimplentes; dispensar ou reduzir a multa de 10% pelo não pagamento da condenação por quantia, disciplinada no art. 523, §1º, do CPC/2015; aplicar a regra do art. 916 do CPC/2015, que prevê o parcelamento no cumprimento de sentença arbitral de quantia; promover uma espécie de execução análoga ao modelo da execução extrajudicial de contrato de alienação fiduciária de bem imóvel regida pela Lei nº 9.514/1997; e outras tantas convenções processuais imagináveis em sede executiva, destacando a extrajudicialização (total ou parcial) da execução. Modelos de termos do negócio processual ou convenção de arbitragem podem complementar o regulamento. É crucial que as partes tenham a informação clara e definida sobre a alternativa de não execução da obrigação.

Essas contingências, que tornam o *pactum de non exequendo* útil em diversas situações, merecem ser pensadas e, dependendo de sua conclusão, absorvidas pelo programa. A disposição e a orientação sobre as possibilidades menos onerosas para o executado podem ser um fator adicional para fomentar a aquiescência e submissão da causa ao programa arbitral.

5.16 INFORMALISMO E APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

Uma vez determinado que o procedimento arbitral é apropriado para solução de conflitos submetidos ao programa, as proteções processuais devem ser garantidas às partes.

---

[959] SILVA, João Paulo Hecker da. Convenções processuais na execução e desjudicialização da atividade satisfativa. In: ASSUMPÇÃO, Marcio Calil de; BRAGANÇA, Gabriel J. de Orleans (coords). **Direito Bancário**: estudos da Comissão de Direito Bancário da OAB/SP. São Paulo: Quartier Latin, 2018, p. 180-183.

Embora sejam menos formais do que os processos judiciais, as arbitragens possuem clara estrutura de adjudicação do conflito. A dúvida consiste na identificação e alcance das salvaguardas processuais.

A adaptabilidade, compelida pela herança comercial de pragmatismo, é um traço vital da arbitragem. O processo resiliente e adaptativo mantém sua funcionalidade e apelo para resolver disputas e responder efetivamente às demandas do mercado[960].

A arbitragem almeja terminar rapidamente as contendas. Evita a complexidade e lentidão do processo judicial, cuja estrutura contempla oportunidades para incidentes, suspensão da tramitação e interposição de recursos. Ao contrário do processo judicial, a arbitragem carece de um detalhamento minucioso das etapas e atos que a compõem. Sua vocação mais flexível (*tailor-made proceedings*) permite às partes moldarem consensualmente o rito que melhor se adapta ao caso concreto. Em vista de sua informalidade, o processo arbitral comporta a participação das partes em um nível mais alto do que a adjudicação judicial.

Não significa, contudo, que a arbitragem desconsidere a preservação do devido processo legal. A informalidade, ou deformalização do processo, inerente à arbitragem e ansiada nos últimos tempos para o processo judicial, não implica a ausência de forma. Trata-se de insubmissão ao formato rígido que, embora destinado a supostamente salvaguardar o devido processo legal, acaba por emperrar a tramitação processual.

A devida dose de formalidade pode aumentar a percepção de justiça e satisfação. O litigante pode vê-la como uma salvaguarda que promove a imparcialidade e a compreensão dos processos[961]. Logo, é incorreto supor que a formalidade seja a única responsável por reações adversas no sistema judicial.

A Lei de Arbitragem não descreve pormenorizadamente a liturgia dos conflitos (art. 21). O legislador deixa ao alvitre dos contendentes pactuar o desenvolvimento da arbitragem por meio da elaboração da convenção arbitral, admitindo o reporte às

---

[960] CARBONNEAU, Thomas E. Freedom and Governance in U.S. Arbitration Law. **The Global Business Law Review**, Cleveland, vol. 2, 2011, p. 69. Disponível em: https://engagedscholarship.csuohio.edu/gblr/vol2/iss1/7. Acesso em: 06 mai. 2023.

[961] LIND, Edgar *et al*. **The Perception of Justice**: Tort Litigants' Views of Trial, Court-Annexed Arbitration, and Judicial Settlement Conferences. Santa Monica: RAND Corporation, Institute for Civil Justice, 1989, p. 23.

regras de processo constantes de algum código ou lei e a disciplina realizada pelo árbitro (art. 21, § 1º)[962].

Como um produto negocial, o procedimento arbitral obedece ao estabelecido pelas partes. Nada impede a submissão das arbitragens às regras processuais comparáveis às do processo judicial, por vezes mais restrita, definidas pelo acordo entre as partes. A arbitragem tradicional é o que as partes desejam fazer dela e, dependendo dos termos da negociação, o processamento pode ser informal ou incorporar características do litígio solene[963].

A arbitragem, em seu aspecto procedimental, não consegue sobreviver completamente afastada do direito processual. Os princípios fundamentais incluem os postulados relativos à igualdade das partes, ao debate dialético das pretensões contrapostas (contraditório), à imparcialidade do julgador e à fundamentação das decisões.

Essas linhas mestras devem ser ostentadas por qualquer tipo de processo e, logicamente, pelo programa. Contudo, tal constatação não é o suficiente. Não se pode ainda concluir que o Código de Processo Civil tem inteira aplicação ao programa.

O diploma legal da arbitragem deixa de mencionar, em seu texto, a utilização subsidiária ou supletiva das regras contidas no Código de Processo Civil.

Algumas disposições do Código são acatadas pelo árbitro ao desempenhar a sua função. A lei especial deixa clara a repercussão do estatuto processual civil sobre a arbitragem nos art. 14 (causas de suspeição e impedimento do árbitro), 33, § 1º (procedimento de anulação da sentença arbitral) e 36 (homologação de sentença arbitral estrangeira).

Afora a previsão expressa quanto à incidência normativa, o art. 15 do CPC/2015 dispõe que, na ausência de normas que regulam processos eleitorais, trabalhistas ou administrativos, as prescrições do Código lhes serão aplicadas supletiva e subsidiariamente.

---

[962] FICHTNER, José Antonio; MANNHEIMER, Sergio Nelson; MONTEIRO, André Luís. **Teoria Geral da Arbitragem**. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 53-58. Na prática, as partes têm eleito um regulamento de alguma instituição arbitral para disciplinar o procedimento.

[963] CADIET, Loïc. L'arbitrage et l'evolution contemporaine des modes de reglement des conflits. **Revista Eletrônica de Direito Processual**, Rio de Janeiro, ano VII, vol. XII, jul./dez. 2013, p. 454. Disponível em: https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/redp/article/view/8686/6558. Acesso em: 07 abr. 2023. STIPANOWICH, Thomas J. Rethinking American Arbitration. **Indiana Law Journal**, Bloomington, vol. 63, n. 3, 1988, p. 433. Disponível em: https://www.repository.law.indiana.edu/ilj/vol63/iss3/1. Acesso em: 21 jun. 2023.

Apesar do entendimento que defende a não aplicação do Código ao procedimento arbitral, a orientação recomendável para um programa de arbitragem estruturado pelo Poder Judiciário é admitir a aplicação das normas trazidas pela codificação, desde que observadas as singularidades do procedimento e haja um balanceamento apropriado.

O rol trazido pelo art. 15 do CPC/2015 não é taxativo, mas sim exemplificativo, o que permite a inclusão dos processos arbitrais. O dispositivo legal contempla uma autorização para uso de meios integrativos, a partir de normas do direito processual em geral, de acordo com a espécie de procedimento. Alcança qualquer processo, independentemente de sua autonomia científica, seja judicial ou administrativo. Isso inclui os processos constitucional, eleitoral, trabalhista, coletivo, estrutural e falimentar, assim como o processo penal, sendo este último reforçado pelo art. 3º do Código de Processo Penal.

Adiciona-se, nesse passo, o art. 318 do CPC/2015, segundo o qual o procedimento comum do Código aplica-se subsidiariamente aos demais procedimentos especiais, obviamente, naquilo que couber.

O art. 13 do CPC/2015 dispõe que a "jurisdição civil será regida pelas normas processuais brasileiras", enquanto o art. 16 proclama o exercício da jurisdição civil "pelos juízes e pelos tribunais em todo o território nacional, conforme as disposições deste Código". Além da natureza jurisdicional da arbitragem ser reconhecida pela corrente majoritária, os artigos não afastam expressamente a incidência das normas do diploma codificado nesta seara.

A codificação orienta, pois, a condução do procedimento arbitral, de modo consentâneo com os princípios fundamentais do processo. Certos ditames do Código imprimem ordem à trajetória e respeito aos princípios previstos no art. 21, § 2º, da Lei nº 9.307/1996, cujo desatendimento acarreta nulidade da sentença arbitral[964].

Os argumentos expostos fundamentam a adoção supletiva e subsidiária de regras codificadas numa arbitragem quando conectada a uma unidade judiciária.

Considerando essa possibilidade, a transposição dos preceitos sobre o terreno da arbitragem deve ser feita com reflexão e devidamente dosificada. As

---

[964] O desapego ao formalismo não implica negação ou recusa aos princípios do direito processual civil, que podem servir nas arbitragens como importante guia do processo, de garantia de estabilidade do objeto da lide, de respeito e observância do *due process* (BASSO, Maristela. Mito e realidade do procedimento arbitral atual II. In: CAHALI, Francisco José.; RODOVALHO, Thiago; FREIRE, Alexandre. **Arbitragem**: estudos sobre a lei n. 13.129, de 26-5-2015. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 143 e 144).

características marcantes de processamento desburocratizado devem permanecer na arbitragem, sem os formalismos próprios do processo judicial, tais como vistas e recursos desnecessários.

É pertinente, então, continuar pensando numa evolução conjunta entre os meios de solução de conflitos. O que se deve evitar é a ascensão do tecnicismo processual a ponto de fazer com que a arbitragem se envolva em regras cada vez mais complexas[965]. A assertiva de que a arbitragem é processo não significa a aplicação integral das regras do código de processo.

A conexão da arbitragem com o ambiente oficial e o painel de árbitros ter poderes próximos aos dos magistrados podem levar a uma maior referência às normas preestabelecidas e ao acréscimo de proteções processuais, tornando a arbitragem gradativamente mais parecida com o processo judicial[966].

Idealiza-se que a regulamentação do programa ou os árbitros possa infundir os ritos com regras e procedimentos semelhantes aos de um percurso judicial[967]. Nesse panorama, existe o risco de a arbitragem ceder ao caráter formal e contencioso que tradicionalmente permeia a jurisdição estatal? Não há como predizer se a aproximação do processo arbitral ao processo civil desfigurará concretamente sua principiologia, nem se provocará retrocesso na ciência dedicada ao assunto. A tendência de inflexibilidade do processamento poderá estar na formação exclusivamente jurídica dos árbitros ou dos responsáveis pelo programa, baseada no apego excessivo às formas[968].

---

[965] ANDREWS, Neil H. **Improving Arbitration**: Responsibilities and Rights. Cambridge: University of Cambridge Faculty of Law Research Paper n. 41, jun. 2018, p. 30. Disponível em: https://ssrn.com/abstract=3198566. Acesso em: 28 jun. 2023.

[966] CARBONNEAU, Thomas E. Arbitration and the U.S. Supreme Court: A Plea for Statutory Reform. **Ohio State Journal on Dispute Resolution**, Columbus, vol. 5, n. 2, 1990, p. 239. Disponível em: http://hdl.handle.net/1811/76237. Acesso em: 06 mai. 2023.

[967] No Poder Judiciário, as normas processuais contidas no Código e legislação extravagante facilitam sua aplicação automática pelos magistrados e servidores. Conferem uma padronização do roteiro de trabalho, o que muitas vezes é conveniente para evitar impugnações e lidar com o grande volume de processos. As prescrições normativas descrevem se, quando e como cada ato processual deve ser praticado e, em caso de inobservância, cominam a invalidade do próprio ato, de todo procedimento ou do julgamento.

[968] Segundo Eduardo Talamini, os riscos para a arbitragem não estão em sua excessiva processualização, pois sua essência é a de um processo. A ameaça reside naquilo que ele denomina de “judiciarização”, sendo tratada como uma “réplica, espelho ou simulacro do processo judicial” (TALAMINI, Eduardo. Fundamentação da sentença arbitral e devido processo. **Revista de Processo**, São Paulo, vol. 344, ano 48, out. 2023, p. 435).

A despeito do risco, no estágio atual dos órgãos do Poder Judiciário de fomento aos mecanismos de autocomposição de conflitos, um programa experimental de arbitragem pode ser o começo de grandes possibilidades.

5.17 AVALIAÇÃO DO DESEMPENHO DO PROGRAMA COM FOCO NA JUSTIÇA PROCESSUAL

É de se esperar que, num empreendimento inédito que envolva pessoas, aspirações e recursos, problemas venham surgir desde sua etapa de preparação.

Em qualquer programa de resolução alternativa de conflitos, o monitoramento fornece informações relevantes aos gestores e tomadores de decisão para avaliar a se o esquema está atendendo as necessidades e os objetivos. O controle sobre a consecução dos propósitos do programa refletirá, em última análise, no cumprimento da *missão*, *valores* e *visão* das organizações judiciárias.

O monitoramento é um componente importante da *court annexed arbitration*, que revela, por meio de comparação de resultados, o grau de efetividade de cada uma das disposições. Exibe também a capacidade do programa de reduzir a carga de trabalho, o congestionamento e os encargos processuais, de conferir agilidade na solução de disputas e de alcançar outras metas pretendidas[969].

Através da coleta sistemática e contínua das informações, identificam-se problemas e obstáculos que possam surgir durante a implementação. Descobrem-se efeitos importantes e, por vezes, totalmente inesperados, que mudanças de concepção provocam no programa[970].

A organização judiciária será capaz de promover melhorias necessárias na administração e mudanças nos rumos. Nos Estados Unidos, afirma-se que programas de arbitragem que aumentam a carga de serviço do sistema judiciário ou não a aliviam,

---

[969] THORNTON, James C., p. 920; ROLPH, Elizabeth S. **Introducing Court-Annexed Arbitration**: A Policymaker's Guide. Santa Monica: RAND Corporation, Institute for Civil Justice, 1984, p. ix e 31. O programa *court annexed arbitration* do Condado de Clark está aumentando o ritmo dos processos, reduzindo os custos associados ao litígio, mantendo a qualidade da justiça para os advogados e litigantes em certas disputas civis (GATOWSKI, Sophia I.; DOBBIN, Shirley A. DEWITT, John S.; CARPENTER, Joseph F.; DILLEHAY, Ronald C.; RICHARDSON, James T.; CARNS, Donald. Court-annexed Arbitration in Clark County, Nevada: An Evaluation of Its Impact on the Pace, Cost, and Quality of Civil Justice. **The Justice System Journal**, Filadélfia, vol. 18, n. 3, p. 1996, p. 294). HENSLER, Deborah R.; LIPSON, Albert J.; ROLPH, Elizabeth S. **Judicial Arbitration in California**: The First Year: Executive Summary. Santa Monica: RAND Corporation, Institute for Civil Justice, 1981, p. 2.

[970] ROLPH, Elizabeth S. **Introducing Court-Annexed Arbitration**: A Policymaker's Guide. Santa Monica: RAND Corporation, Institute for Civil Justice, 1984, p. x.

bem como aqueles que provocam atraso em detrimento dos litigantes, merecem ser corrigidos ou até mesmo abandonados[971].

O monitoramento estimula a transparência ao fornecer dados e evidências sobre a execução, assim como avalia a repercussão do programa.

O sucesso e a expansão do programa de arbitragem anexa ao Judiciário dependem do apoio dos atores do sistema judicial. O grau de aprovação por juízes, partes, advogados e comunidade jurídica quanto ao programa relaciona-se com os níveis de percepção da arbitragem em comparação com o processo judicial. Verificar se o programa está realmente trazendo os benefícios é crucial para justificar os investimentos públicos no programa.

Portanto, o monitoramento agrega valor e legitimidade ao programa, não podendo ser negligenciado.

5.17.1 Fontes das informações

A utilização de várias fontes de informação para o monitoramento permite uma visão mais abrangente do funcionamento do programa.

Essa avaliação pode coletar dados sobre o número de casos na organização judiciária submetidos à arbitragem, os custos operacionais do programa e dos litigantes, o tempo necessário em cada etapa do processo e a duração para resolver os pleitos arbitrados, assim como o índice de acordos na arbitragem. As estatísticas de cada segmento do programa podem ser confrontadas com os dados concernentes à adjudicação judicial. Tudo isso serve para mensurar a eficácia das inovações e melhorias do formato[972].

O sucesso do programa reside na sua aceitabilidade, na percepção e no índice de satisfação com o serviço prestado. Sem a chancela dos litigantes e da comunidade jurídica, qualquer programa de resolução alternativa de disputas está

---

[971] ROLPH, Elizabeth S. **Introducing Court-Annexed Arbitration**: A Policymaker's Guide. Santa Monica: RAND Corporation, Institute for Civil Justice, 1984, p. ix e 42. Os ajustes podem ser feitos no desenho do programa com vistas a alcançar a máxima eficiência, facilitar o acesso à arbitragem, aprimorar procedimentos de seleção de árbitros, o estabelecimento dos padrões da audiência de arbitragem. Os dados sobre os resultados podem ser usados para evitar a troca de justiça por velocidade e economia de custos (EDWARDS, William K. No Frills Justice: North Carolina Experiments with Court-Ordered Arbitration. **North Carolina Law Review**, Chapel Hill, vol. 66, 1988, p. 419).

[972] ROLPH, Elizabeth S. **Introducing Court-Annexed Arbitration**: A Policymaker's Guide. Santa Monica: RAND Corporation, Institute for Civil Justice, 1984, p. x.

fadado ao insucesso[973]. Os litigantes e seus advogados tendem a evitar o programa se acreditarem que a arbitragem é tendenciosa ou injusta, ou quando consideram que o caso não foi devidamente examinado[974].

Pesquisas periódicas direcionadas aos advogados, às partes e aos árbitros podem aferir o quanto saíram satisfeitos com o programa.

Usando questionários breves, mas cuidadosamente construídos, as organizações judiciárias podem medir os efeitos do programa sobre seus usuários e captar ideias úteis ao aprimoramento. A avaliação pode essencialmente estimar se a solução de um caso no programa arbitral diminui o custo, confere celeridade e proporciona a satisfação dos destinatários[975].

Para medir o sucesso e o índice de satisfação, os avaliadores devem focar os dados do programa, formular adequadamente os questionamentos e descrever os resultados pretendidos[976]. Avaliações habilidosamente elaboradas são capazes de responder as preocupações e orientar a estruturação ou retoques do programa, aumentando as contribuições acerca do devido processo[977]. Os resultados advindos devem ser relatados publicamente para prestar as contas à sociedade, considerando que se trata de um programa estatal.

A fim de viabilizar essa investigação, a coleta, compilação e exame dos dados podem ser realizados pela própria organização judiciária, por meio de um grupo de estudos ou observatório composto por magistrados, servidores e pesquisadores no

---

[973] Vários programas funcionaram por tempo suficiente para que estudos fossem feitos a partir dos dados existentes e observações sobre o programa-piloto. Para ilustrar, no programa de arbitragem da Carolina do Norte, o estudo de pesquisa de *design* rigoroso e controlado foi realizado com casos atribuídos aleatoriamente a um Grupo de Arbitragem (ordenado em arbitragem) ou a um Grupo de Controle (não ordenado em arbitragem) e em outras análises que sugerem áreas para avaliação.
De acordo com William Kinsland Edwards, várias abordagens analíticas para um programa de resolução alternativa de disputas são possíveis, mas inevitavelmente o resultado é um diagnóstico de custo-benefício em que tribunais ou órgãos legislativos baseiam suas decisões sobre estender ou abandonar um programa (EDWARDS, William K. No Frills Justice: North Carolina Experiments with Court-Ordered Arbitration. **North Carolina Law Review**, Chapel Hill, vol. 66, p. 395-419, 1988, p. 409 e 410).

[974] ROLPH, Elizabeth S. **Introducing Court-Annexed Arbitration**: A Policymaker's Guide. Santa Monica: RAND Corporation, Institute for Civil Justice, 1984, p. 34 e 35.

[975] BARKAI, John; KASSEBAUM, Gene. The Impact of Discovery Limitations on Pace, Cost and Satisfaction in Court Annexed Arbitration. **University of Hawaii Law Review**, Honolulu, vol. 11, 1989, p. 99. HEHER, R. J. Compulsory Judicial Arbitration in California: Reducing the Delay and Expense of Resolving Uncomplicated Civil Disputes. **The Hastings Law Journal**, São Francisco, vol. 29, 1978, p. 480 e 500-502. ROLPH, Elizabeth S. **Introducing Court-Annexed Arbitration**: A Policymaker's Guide. Santa Monica: RAND Corporation, Institute for Civil Justice, 1984, p. x.

[976] KERBESHIAN, Lynn A. "ADR: To Be Or...,". **North Dakota Law Review**, Grand Forks, vol. 70, n. 2, artigo 11, 1994, p. 384.

[977] HENSLER, Deborah R. Court-Ordered Arbitration: An Alternative View. **University of Chicago Legal Forum**, Chicago, vol. 1990, Iss. 1, artigo 12, 1990, p. 399.

tema. Será possível contar com o apoio de órgãos públicos internos afetos à tarefa, como a escola judicial, o núcleo de estatística e monitoramento. Alternativamente, a investigação pode ser conduzida por intermédio de termo de cooperação celebrado com universidades, facultando-lhes, nessa situação, o acesso às informações necessárias para realização do estudo.

Com base nas informações obtidas e após conhecer outras práticas através de *benchmarking* em instituições judiciais congêneres, o resultado do controle de qualidade será o redesenho do processo, tornando-o mais otimizado em relação às práticas atuais.

5.17.2 Monitoramento para aferir a justiça processual e conferir legitimidade ao programa

Os campos de *design* institucional e de *design* de sistemas de disputa envolvem a criação de regras, organizações, instituições e fóruns com objetivo de atender a diversos propósitos relacionados às políticas públicas.

A maneira como as instituições e os sistemas são desenhados para administrar os conflitos afeta a qualidade da justiça.

Importa destacar que as avaliações das pessoas sobre os processos e os resultados das resoluções de disputas não são absolutamente interdependentes.

A construção psicológica de justiça processual fornece a perspectiva sobre como os sistemas de mecanismos não judiciais, menos formais, de resolução de disputas (como arbitragem, mediação e negociação) ajudam a manter valores sociais consistentes com o Estado de Direito[978]. Essa conformidade valorativa lança-se para legitimar o patrocínio dos programas pelo Estado.

A justiça processual sugere que a satisfação é uma função do processo, em vez do resultado (conteúdo da decisão ou resolução), como propõe a justiça distributiva. Envolve as avaliações subjetivas feitas pelos indivíduos sobre a

[978] Existem muitas formas, designações, definições e variedades diferentes de justiça (corretiva, substantiva, distributiva, social, processual, organizacional, interacional, interpessoal, comunicativa, comunitária, restaurativa e de transição), conforme o contexto. Mesmo dentro de uma amostragem, várias definições são empregadas para um determinado termo. Importa reconhecer que os sistemas de disputas são incapazes de produzir todas as formas de justiça como resultados (BINGHAM, Lisa Blomgren. Designing Justice: Legal Institutions and Other Systems for Managing Conflict. **Ohio State Journal on Dispute Resolution**, Columbus, vol. 24, n. 1, 2008, p. 28-33. Disponível em: https://kb.osu.edu/handle/1811/76882. Acesso em: 07 jul. 2023).

imparcialidade de um processo de tomada de decisão e os passos seguidos para se chegar ao desfecho[979].

A justiça ou confiabilidade de um processo é uma construção separada e independente do quão o resultado foi justo ou favorável. Essa visão não está exatamente na aplicação de regras substantivas, no triunfo ou derrota sobre o caso, tampouco na satisfação dos indivíduos em relação ao desfecho processual.

Embora o resultado seja algo crucial, a justiça do processo está relacionada às características processuais. Pesquisas demonstram que, apesar dos vencedores ficarem mais satisfeitos do que os vencidos, aqueles permanecem mais satisfeitos e os perdedores menos inconformados se os procedimentos forem vistos como justos[980].

Quatro fatores são importantes para avaliar a justiça processual em ambientes onde há um tomador de decisão.

O primeiro aspecto avalia se os litigantes e seus advogados tiveram ou não a chance de "contar seu lado da história", ou seja, apresentar suas versões e provas dos fatos subjacentes à disputa.

---

[979] BINGHAM, Lisa Blomgren. Designing Justice: Legal Institutions and Other Systems for Managing Conflict. **Ohio State Journal on Dispute Resolution**, Columbus, vol. 24, n. 1, 2008, p. 36. Disponível em: https://kb.osu.edu/handle/1811/76882. Acesso em: 07 jul. 2023.

[980] HOLLANDER-BLUMOFF, Rebecca; TYLER, Tom R. Procedural Justice and the Rule of Law: Fostering Legitimacy in Alternative Dispute Resolution. **Journal of Dispute Resolution**, Columbia, iss. 1, artigo 2, 2011, p. 1-7. Disponível em: https://scholarship.law.missouri.edu/jdr/vol2011/iss1/2. Acesso em: 14 mai. 2023. HENSLER, Deborah R. Suppose It's Not True: Challenging Mediation Ideology. **Journal of Dispute Resolution**, Columbia, vol. 2002, Iss. 1, artigo 5, 2002, p. 88-90. Disponível em https://scholarship.law.missouri.edu/jdr/vol2002/iss1/5/ Acesso em 15 mai. 2023. LIND, Edgar Allan *et al.* In the Eye of the Beholder: Tort Litigants' Evaluations of Their Experiences in the Civil Justice System. **Law & Society Review**, Nova Jersey, vol. 24, n. 4, 1990, p. 953-960. Disponível em: https://openyls.law.yale.edu/handle/20.500.13051/5319. Acesso em: 16 mai. 2023. LIND, Edgar *et al*. **The Perception of Justice**: Tort Litigants' Views of Trial, Court-Annexed Arbitration, and Judicial Settlement Conferences. Santa Monica: RAND Corporation, Institute for Civil Justice, 1989, p. 8-11, 16-18 e 25. A descoberta talvez mais interessante da pesquisa sobre justiça processual consiste no fato de que as pessoas ficavam mais satisfeitas com os procedimentos de resolução de disputas quando acreditam que o processo e seu resultado são justos. No entanto, mesmo quando os resultados são desfavoráveis, as pessoas ainda demonstram um nível razoável de satisfação se considerarem o processo justo. Em estudo que contou com a participação de Deborah Hensler, foram comparadas as avaliações dos litigantes em responsabilidade civil em três procedimentos: julgamento, conferências judiciais de acordos e arbitragem anexada ao tribunal. A pesquisa experimental revelou que a satisfação dos litigantes com o sistema de resolução de disputas e o tribunal dependia fortemente da percepção de justiça processual. Independentemente da maneira como os casos foram resolvidos, os litigantes se sentiram mais positivos sobre o sistema quando acreditaram que o processo havia sido justo. Na hipótese, as percepções de justiça processual foram mais altas para julgamento e arbitragem não vinculativa e mais baixas para conferências judiciais de acordos. A análise multivariada dos fatores que explicam as percepções de justiça processual indicou que as condições mais importantes foram o controle percebido dos litigantes sobre o processo e suas percepções de que o processo foi cuidadoso, completo e imparcial, além de terem sido tratados respeitosamente.

O segundo examina se o tomador de decisão agiu de forma imparcial e foi capaz de ouvir as histórias contadas, reunir e avaliar as informações necessárias para deliberar de maneira apropriada, promover a abertura do procedimento (transparência) e manter a conformidade na aplicação das regras.

A confiabilidade da autoridade é outro sinal da justiça dos procedimentos de resolução de disputas. Esse coeficiente é, no mínimo, irretorquível, porque envolve inferências das partes de que a autoridade realmente considerou seus pontos de vista.

A maneira como o terceiro "neutro" age em relação aos envolvidos conduz ao quarto e último elemento de avaliação da justiça quanto ao processo de tomada de decisão: a percepção dos indivíduos sobre o tratamento dos direitos das partes conferido pelo terceiro "neutro". O comportamento respeitoso e com urbanidade reconhece que a pessoa é um membro pleno e valorizado da sociedade[981].

Estudos sobre justiça processual sugerem maior deferência pelas pessoas às decisões nas situações em que elas sentem que um tomador de decisão é imparcial, confiável, deu-lhes a oportunidade de se expressar e as tratou com cortesia e dignidade. Em tais condições, é provável que as pessoas se apercebam de que o percurso foi processualmente justo e o tomador de decisão seja detentor de autoridade legítima[982].

A justiça processual e seus componentes compenetram a legitimidade nos processos e respondem as finalidades do Estado de servir ao público. A demonstração de que as partes desejam se envolver em formas alternativas de resolução de disputas, porque lhes parecem processualmente mais justas do que a tomada de decisão judicial tradicional, redunda na conformidade desses itinerários com os objetivos do Estado de Direito[983].

---

[981] HOLLANDER-BLUMOFF, Rebecca; TYLER, Tom R. Procedural Justice and the Rule of Law: Fostering Legitimacy in Alternative Dispute Resolution. **Journal of Dispute Resolution**, Columbia, Iss. 1, artigo 2, 2011, p. 1-7. Disponível em: https://scholarship.law.missouri.edu/jdr/vol2011/iss1/2. Acesso em: 14 mai. 2023.

[982] HOLLANDER-BLUMOFF, Rebecca; TYLER, Tom R. Procedural Justice and the Rule of Law: Fostering Legitimacy in Alternative Dispute Resolution. **Journal of Dispute Resolution**, Columbia, Iss. 1, artigo 2, 2011, p. 1-7. Disponível em: https://scholarship.law.missouri.edu/jdr/vol2011/iss1/2. Acesso em: 14 mai. 2023. BOERSEMA, Craig; HANSON, Roger; KEILITZ, Susan. State Court-Annexed Arbitration: What Do Attorneys Think. **Judicature**: The Journal of the American Judicature Society, Chicago, vol. 75, n. 1, jun./jul. 1991, p. 31. Disponível em: https://heinonline.org/HOL/LandingPage?handle=hein.journals/judica75&div=13&id=&page=. Acesso em: 22 set. 2023.

[983] HOLLANDER-BLUMOFF, Rebecca; TYLER, Tom R. Procedural Justice and the Rule of Law: Fostering Legitimacy in Alternative Dispute Resolution. **Journal of Dispute Resolution**, Columbia, Iss. 1, artigo 2, 2011, p. 13. Disponível em: https://scholarship.law.missouri.edu/jdr/vol2011/iss1/2. Acesso em: 14 mai. 2023.

Dito de outra forma, os esquemas de resolução de disputas conseguem reconhecimento por causa das avaliações subjetivas dos indivíduos. A justiça processual ajuda a preencher a lacuna porventura existente entre os mecanismos e as metas do Estado.

Entre os processos de resolução alternativa de disputas, a arbitragem traz a vocação de ser mais rápida e eficiente, mas, em troca, algumas proteções processuais são flexibilizadas. No programa em que um "neutro" toma uma decisão no lugar do magistrado, a percepção sobre como são feitos os julgamentos é essencial para impulsionar o entusiasmo dos indivíduos acerca do processo. Os componentes do procedimento devem ser elaborados para garantir que os participantes experimentarão o processo como mais legítimo e digno de deferência decisória.

O monitoramento do programa assume relevo ao captar os níveis de justiça processual na arbitragem, mantendo-a em sincronia com os objetivos do Poder Judiciário e do Estado de Direito.

A arbitragem se aproxima do processo de tomada de decisão judicial. Em virtude da similitude estrutural, fatores empregados para avaliar a justiça processual em processos judiciais são aplicáveis à arbitragem e ao seu programa, como a percepção de voz das partes, confiabilidade, imparcialidade, cortesia e respeito[984].

Um programa de arbitragem que gera ressentimento em relação à organização judiciária dificilmente será considerado uma melhoria na administração da justiça.

A arbitragem patrocinada pelo tribunal deve, portanto, ser aprimorada por meio da prática forense, com dados coletados, orientações e sugestões sempre bem-vindas daqueles que estão preocupados com o sistema judicial e o arbitral. Essa tarefa, no entanto, só será concretizada com o transcorrer do tempo.

---

[984] HOLLANDER-BLUMOFF, Rebecca; TYLER, Tom R. Procedural Justice and the Rule of Law: Fostering Legitimacy in Alternative Dispute Resolution. **Journal of Dispute Resolution**, Columbia, Iss. 1, artigo 2, 2011, p. 13 e 14. Disponível em: https://scholarship.law.missouri.edu/jdr/vol2011/iss1/2. Acesso em: 14 mai. 2023.

6 CONCLUSÕES

Chegou o momento de juntar as peças, concluir o estudo e montar o programa, com a perspectiva de que algo inédito possa começar em algum lugar.

Ao longo deste trabalho, buscou-se apreender o significado e as nuances da *court annexed arbitration,* além de identificar a viabilidade e os pontos importantes para a construção de um programa de arbitragem anexa ao Judiciário brasileiro.

As conclusões estão materializadas abaixo e na elaboração da minuta de ato normativo, que acompanha esta pesquisa como anexo. Obviamente, a proposta normativa poderá ser trabalhada melhor por cada organização judiciária, de acordo com suas particularidades.

1. *Court annexed arbitration* insere-se no movimento de resolução alternativa de disputas, que abrange uma ampla variedade de técnicas, processos e foros utilizados como substituto ou complemento à adjudicação dos litígios pelo Poder Judiciário.

2. A resolução alternativa de disputas nas organizações judiciárias está em constante evolução, avançando com novos programas. Os programas judiciais de resolução de disputas devem ser cuidadosamente elaborados para preservar o acesso à adjudicação pública, manter o respeito e a confiança do público. Ao mesmo tempo, devem incorporar as normas processuais necessárias para alcançar a justiça, sem sacrificar a flexibilidade que caracteriza os mecanismos alternativos.

3. As organizações judiciárias são instituições de prestação de serviços. As formas alternativas de solução de conflitos integram o paradigma do atendimento ao cliente, invocando o atendimento dos padrões de justiça processual.

4. As percepções individuais dos participantes sobre a integridade dos processos utilizados na resolução de conflitos imprimem legitimidade aos programas implementados no serviço judiciário. Programas de resolução alternativa de disputas auxiliam as organizações judiciárias a desincumbir de sua missão. Adequadamente projetados, especialmente com respeito aos seus valores, os programas proporcionam um percurso diferente, voltado ao atendimento da sociedade e das necessidades dos litigantes.

5. Dada a proximidade e vinculação estatais, *court annexed arbitration* apresenta uma maior amplitude de salvaguardas do devido processo legal em comparação com a arbitragem tradicional e outras técnicas desenvolvidas exclusivamente no foro privado.

6. A arbitragem anexada ao tribunal está no contexto em que os métodos de solução alternativa de conflitos não são exclusivos nem incomunicáveis entre si, sendo possíveis a combinação e as variações em cada formato, com interligações entre os ambientes estatal e privado. Negociação, mediação, arbitragem e adjudicação são mescladas e alteradas em diversas configurações para produzir formas hibridizadas ou mistas de resolução ou prevenção de disputas.

A compreensão profunda dos mecanismos de solução de conflitos permite aferir até que ponto um processo pode produzir resolução eficiente. A partir disso, as organizações judiciárias podem criar e recriar programas de alta qualidade, garantindo que os litigantes sejam tratados de forma justa e realmente se beneficiem da participação.

7. Cada vez mais, as pessoas são estimuladas e até mesmo compelidas, de maneira irrecusável, a submeterem suas disputas às técnicas e aos foros distintos da adjudicação judicial. O elemento coercitivo vem se entrelaçando com a arbitragem e outros métodos alternativos de solução de conflitos, trazendo consigo uma série de preocupações, especialmente sobre a maneira de garantir a justiça dos procedimentos.

8. Simplesmente nomear um programa de arbitragem anexada ao tribunal não é capaz de atingir os objetivos esperados e, se for mal desenhado ou implementado de forma apressada, pode provocar mais problemas do que trazer soluções.

9. A arbitragem apresenta formatos diferentes e variadas fontes de criação, não se restringindo àquela que possa ter lugar por vontade convergente entre as partes no que se refere à instituição do processo e escolha do árbitro. Do mesmo modo que ocorre com os processos alternativos de resolução de disputas, a arbitragem pode ser modificada de inúmeras maneiras para atender às necessidades das partes, interesses em jogo e propriedades do conflito.

10. Nos Estados Unidos, programas *court annexed arbitration* remetem certos litígios civis para uma arbitragem obrigatória e não vinculante, como pré-condição para o julgamento. Trazem a expectativa de que a maioria dos casos seja resolvida pelo árbitro sem envolvimento judicial. Os principais objetivos desse programa, operado sob a supervisão judiciária, são acelerar a resolução dos pleitos, reduzir os custos do litígio para as partes e para a organização judiciária, proporcionar um processo que

seja justo e satisfatório aos litigantes e seus advogados, e dar atenção aos casos que seriam resolvidos com pouco ou nenhum envolvimento judicial.

Devido à exigência de que os litigantes participem do processo alternativo antes do julgamento por júri, o programa foi contestado constitucionalmente por supostas violações à separação dos poderes, ao direito ao julgamento por júri, à cláusula de proteção igualitária e ao devido processo legal. No entanto, as impugnações foram refutadas. Conforme as decisões analisadas ao longo do estudo, a disponibilidade de um novo julgamento pelo esquema respondia de forma eficaz a qualquer especulação de inconstitucionalidade.

11. Os programas de prevenção e resolução alternativa de disputas podem ser desenvolvidos no Poder Judiciário brasileiro, com fundamento na auto-organização dos tribunais consagrada constitucionalmente. Esses programas têm, entre outros objetivos, o propósito de enfrentar a crise representada pelo crescimento de litígios novos e quantidade de processos pendentes sem decisões. Agregam-se entre as políticas judiciárias e os programas de prestação de serviços destinados à sociedade, que contam com vários parceiros dos setores público e privado.

Os valores que orientam o comportamento da organização judiciária, direcionando-os no cumprimento de sua missão, devem ser trazidos ao universo do programa de arbitragem devido à sua vinculação estrutural.

12. A possibilidade de um modelo semelhante ao programa estadunidense, o qual se reveste de caráter obrigatório e não vinculante, como pré-condição para o julgamento judicial, exigiria alteração legislativa no Brasil e a superação de desafios constitucionais.

Sem embargo, entende-se que a arbitragem compulsória pode ser instituída para conferir posição mais favorável na realização de direitos ou interesses de pessoas vulneráveis. Essa medida visa corrigir situações de desigualdade que muitas vezes são acentuadas com o processo formal, funcionando como uma forma de redistribuição de poder. Além disso, pode neutralizar a limitação de direitos ou oferecer uma maior chance na solução de conflitos.

Nessa circunstância, o mecanismo *opt-out* pode ser adotado: os casos que se enquadram ao programa seriam irrecusavelmente encaminhados pela unidade judiciária à arbitragem, mas ainda se reservaria ao litigante a possibilidade de recusar a participação e prosseguir para julgamento ou acordo.

13. A arbitragem obrigatória necessitaria a aprovação de uma lei (lei em sentido formal). Essa tarefa pode ser bastante desafiadora e complexa, na medida em que envolve a conciliação de diferentes pontos de vista e a obtenção de respaldo por número significativo de parlamentares.

Apesar disso, a construção de programa pode se valer de disposições presentes no ordenamento jurídico vigente, especialmente no CPC/2015 e na lei que disciplina a arbitragem voluntária. O arcabouço legislativo disponível permite um quadro de amplas possibilidades que circundam as técnicas de solução de controvérsias, fundamentadas na esfera de autodeterminação das partes envolvidas.

No país, os métodos alternativos de resolução de litígios apoiam-se fundamentalmente numa base convencional. Por conta das peculiaridades de cada sistema jurídico, o formato do programa não necessita ser idêntico ao modelo estadunidense.

14. Quanto ao aspecto de recursos humanos, as organizações judiciárias adotam diferentes formas de recrutamento de pessoal. Os vínculos funcionais ou de trabalho variam conforme a complexidade e a necessidade das atividades desempenhadas nas unidades administrativas e judiciárias de um tribunal. A organização judiciária está autorizada a estruturar programas fazendo uso dos auxiliares da justiça, como, por exemplo, conciliador, mediador, juiz leigo e árbitro.

15. Em um programa judicial brasileiro, a arbitragem será de direito. A equidade suprirá as lacunas normativas, auxiliando na obtenção do significado e na fixação do alcance das disposições legais (arbitragem *com* equidade). Já a arbitragem *por* equidade, que poderá estar em desconformidade com a norma jurídica, será admitida somente se houver convenção processual expressa.

16. No programa, o processo pode instaurado a partir da convenção de arbitragem. Esta, por sinal, constitui uma modalidade de negócio processual, que faculta às partes pactuar a respeito de regras, parâmetros e posições inerentes ao processo. A forma voluntária de arbitragem idealizada a partir da Lei nº 9.307/1996 desvencilha o programa de impugnações constitucionais.

17. Em um mundo em constante comunicação, onde os comportamentos e as tomadas de decisões estão submetidos a estímulos, a organização judiciária pode estabelecer estratégias de convencimento para captar a vontade das partes, deslocar a jurisdição estatal para arbitral, respeitada a autonomia individual.

18. Os casos civis submetidos ao programa devem se enquadrar nos contornos estabelecidos pela Lei nº 9.307/1996, quais sejam: a arbitrabilidade subjetiva (quem se submete à arbitragem) e a objetiva (o que pode constituir objeto da arbitragem). A releitura da arbitrabilidade objetiva, atualmente confinada aos direitos patrimoniais disponíveis, permite imaginar uma expansão da arbitragem para alcançar até mesmo direitos indisponíveis transigíveis. A "nova" dimensão pode aumentar a capacidade de programa de absorver os litígios e realizar os objetivos definidos pela organização judiciária.

19. A implantação do programa de arbitragem voluntária nos juizados especiais permite a eliminação de gargalos no procedimento. O juízo arbitral pode ser instaurado, independentemente da audiência de conciliação. O veredicto não exige homologação judicial para produzir seus efeitos. Ademais, a escolha do "neutro" pode incidir sobre o árbitro credenciado no programa, independentemente de ser ou não juiz leigo. Por fim, o árbitro não está subordinado ao entendimento jurídico do juiz togado. Essa autonomia é uma maneira de valorizar o árbitro, estimulando a responsabilidade e o desenvolvimento profissional.

20. Deve-se reunir uma quantidade suficiente de "neutros" com o propósito de processar e julgar os casos arbitráveis em tempo hábil. Os painéis podem ser instituídos com um ou três árbitros, evidentemente em número ímpar para evitar empate na votação.

21. Os árbitros podem ser recrutados principalmente entre os advogados, tal ocorre nos programas *court annexed arbitration*. Dependendo dos objetivos do programa, agentes públicos que integram o sistema de justiça podem atuar como árbitros, desde que não haja vedação expressa pela legislação ou incompatibilidade com princípios da Administração Pública. Para o compor o papel de "neutro", ainda são viáveis o credenciamento das câmaras arbitrais perante a organização judiciária e a cooperação das universidades.

22. O regulamento do programa deve sistematizar a forma de nomeação do árbitro, podendo apresentar variações sobre quem realiza a escolha (partes ou tribunal) e os critérios de seleção. Dentre as opções viáveis, foi apresentada uma proposta alinhada ao que está disciplinado pelos art. 168, caput e § 2º, do CPC/2015 e art. 7º da LArb, na escolha de terceiros "neutros".

23. O programa deve levar em consideração a quantidade de decisores, assim como a competência individual. Conhecimentos, habilidades e atitudes merecem ser

cuidadosamente abordados no recrutamento e treinamento dos árbitros. Esses fatores são essenciais para que o programa seja percebido favoravelmente pelos participantes, tanto em relação ao procedimento quanto à maneira como foi conduzido. Disposições para garantir a imparcialidade e a ética ao árbitro no desenvolvimento dos trabalhos também devem ser estipuladas.

24. A recompensa financeira serve para recrutar e manter um quadro suficiente de árbitros no programa. Recomenda-se que a remuneração do árbitro seja custeada pela organização judiciária, a qual deve definir a forma e os valores, na mesma linha do que acontece com os mediadores, conciliadores e juízes leigos.

25. Vários aspectos de um processo podem ser abertos ao público ou mantidos com restrição de acesso. O programa é pautado pela publicidade como regra geral e, como consequência, a sentença deve ser divulgada ao público. A restrição incide sobre informações relacionadas à intimidade, vida privada, honra e imagem pessoais.

26. As regras das provas, previstas no Código de Processo Civil, servem como como guias para a admissibilidade dos elementos. Incumbe ao árbitro deferir e determinar as provas consideradas úteis, necessárias e adequadas, segundo a forma e a ordem que entender convenientes ao caso concreto.

27. O dever de fundamentação adentra a esfera dos direitos fundamentais estabelecida nas Constituições entre as garantias do devido processo legal.

A fundamentação alcança a sentença arbitral, não podendo ser dispensada ainda que haja vontade das partes. Se isso ocorre com a arbitragem tradicional, conforme reza o art. 26, II, da Lei nº 9.307/1996, com mais razão o ato de justificar uma decisão deve ser respeitado no programa de arbitragem anexada às unidades judiciárias, inclusive com observância dos precedentes judiciais obrigatórios.

28. O sistema brasileiro é composto por vários recursos previstos pelo legislador e por decisões suscetíveis de impugnação. Causa a impressão de que multiplicar os recursos é indispensável para atestar a qualidade do produto da Justiça.

Em princípio, essa estrutura do processo judicial provoca o consumo maior de tempo para o trânsito em julgado da decisão, execução e efetiva satisfação da parte vitoriosa.

Para o programa judicial, há de se permanecer o sistema de irrecorribilidade das decisões arbitrais, consoante a diretriz presente na arbitragem da Lei nº

9.307/1996 e na arbitragem endoprocessual disciplinada pela Lei nº 9.099/1995, inexistindo qualquer mácula acerca do duplo grau de jurisdição.

29. A disposição de alternativas menos onerosas para o executado e a informação podem constituir um fator crucial para incentivar a aquiescência e a adesão da parte à resolução do conflito por meio do programa arbitral. Para despertar a adesão, o regulamento pode evidenciar que a sentença está sujeita a modalidades menos gravosas de cobrança do crédito.

30. Apesar de ser um tema que gera bastante discussão, o Código de Processo Civil tem aplicação supletiva para preenchimento de lacunas e subsidiária para complementar as normas, desde que respeitadas as singularidades do procedimento arbitral. Para evitar controvérsias, o regulamento deve ser expresso sobre a incidência das regras do Código nos processos submetidos ao programa.

31. O monitoramento permite avaliar e corrigir rumos do programa, bem como aferir a justiça processual. A aceitabilidade e o índice de satisfação com o serviço de arbitragem conferem legitimidade ao programa desenvolvido pelo Judiciário.

REFERÊNCIAS

ABBOUD, Georges. Jurisdição constitucional vs. arbitragem: os reflexos do efeito vinculante na atividade do árbitro. **Revista de Processo**, São Paulo, vol. 214, p. 271-298, dez. 2012.

ACKERMAN, Bruce. Good-bye, Montesquieu. In: ROSE-ACKERMAN, Susan; LINDSETH, Peter L. **Comparative Administrative Law**. Northampton: Edward Elgar, 2017, p. 128-133.

ADLER, Jane W.; HENSLER, Deborah R.; NELSON, Charles E.; REST, Gregory J. **Simple Justice**: How Litigants Fare in the Pittsburgh Court Arbitration Program. Santa Monica: RAND Corporation, Institute for Civil Justice, 1983. 152 p. Disponível em: https://www.rand.org/content/dam/rand/pubs/reports/2007/R3071.pdf. Acesso em: 12 set. 2022.

ALFINI, James J.; MOORE, Richard W. Court-Annexed Arbitration: A Review of the Institute for Civil Justice Publications. **The Justice System Journal**, Filadélfia, vol. 12, n. 2, p. 260-268, 1987. Disponível em: http://www.jstor.org/stable/27976642. Acesso em: 20 ago. 2022.

ALFINI, James J., Summary Jury Trials in State and Federal Courts: A Comparative Analysis of the Perceptions of Participating Lawyers. **Ohio State Journal on Dispute Resolution**, Columbus, vol. 4, n. 2, p. 213-234, 1989. Disponível em: https://ssrn.com/abstract=2692777. Acesso em: 27 jun. 2023.

AIKMAN, Alexander B. Volunteer lawyer-judges bolster court resources. **NIJ Reports**, National Institute of Justice, National Criminal Justice Reference Service (NCJRS), p. 2-7, jan. 1986.

AIKMAN, Alexander B.; MILLER, Frederick G.; ORAM, Mary Elsner. Friends of the Court. **State Court Journal**, Williamsburg, vol. 11, n. 4, p. 18-23, 1987.

AIKMAN, Alexander B.; ELSNER, Mary E.; MILLER Frederick G. Friends. **Friends of the court**: Lawyers as Supplemental Judicial Resources. Williamsburg: National Center for State Courts, 1987. 225 p.

ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. Tradução por Virgílio Afonso da Silva. 2ª ed. São Paulo: Malheiros, 2014. 669 p.

ALLISON, John R. The Context, Properties, and Constitutionality of Nonconsensual Arbitration: A Study of Four Systems. **Journal of Dispute Resolution**, Columbia, vol. 1990, Iss. 1, Artigo 4, p. 1-101, 1990. Disponível em: https://scholarship.law.missouri.edu/jdr/vol1990/iss1/4. Acesso em: 07 nov. 2023.

ALONSO, María Teresa Manga. Pasado, presente y futuro del arbitraje estatutario. **Riedpa - Revista Internacional de Estudios de Derecho Procesal y Arbitraje**, n. 3, 2013. 88 p. Disponível em: https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/4572065.pdf. Acesso em: 15 abr. 2023.

ALVIM, Arruda. Sobre a natureza jurisdicional da arbitragem. In: CAHALI, Francisco José.; RODOVALHO, Thiago; FREIRE, Alexandre. **Arbitragem**: estudos sobre a lei n. 13.129, de 26-5-2015. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 22-26. *E-book*. Disponível em: https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788502625303/. Acesso em: 23 fev. 2023.

ALVIM, Eduardo Arruda. Sentença parcial e arbitragem - inovações da Lei 13.129/2015. In: ROCHA, Caio Cesar Vieira.; SALOMÃO, Luis Felpe. **Arbitragem e Mediação** - A Reforma da Legislação Brasileira. 2ª ed. São Paulo: Atlas, 2017, p. 80-94. *E-book*. Disponível em: https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788597012798/. Acesso em: 26 mai. 2023.

ALVIM, J. E. Carreira. **Comentários à lei de arbitragem**. 2ª ed. Curitiba: Juruá, 2009. 214 p.

ALVIM, J. E. Carreira. **Lei dos Juizados Especiais Estaduais Comentada**. 7ª ed. Curitiba: Juruá, 2020. 400 p.

AMARAL NETO, Francisco dos Santos. A autonomia privada como princípio fundamental da ordem jurídica. **Revista da Informação Legislativa**, Brasília, vol. 26, n. 102, p. 207-230, abr./jun. 1989.

AMARAL, Francisco. **Direito civil**: introdução. 10ª ed. São Paulo: Saraiva, 2018. 783 p.

ANDRADE, Érico. Novas fronteiras da arbitragem: superação da discussão em torno da natureza contratual ou jurisdicional. **Revista de Processo**, São Paulo, vol. 45, n. 305, p. 461-491, jul. 2020.

ANDRADE, Érico. Gestão processual flexível, colaborativa e proporcional: cenários para implementação das novas tendências no CPC/2015. **Revista da Faculdade de Direito UFMG**, Belo Horizonte, n. 76, p. 183-212, jan./jun. 2020

ANDREWS, Neil H. **Improving Arbitration**: Responsibilities and Rights. Cambridge: University of Cambridge Faculty of Law Research Paper n. 41, jun. 2018. 33 p. Disponível em: https://ssrn.com/abstract=3198566. Acesso em: 28 jun. 2023.

APRIGLIANO, Ricardo de Carvalho. Jurisdição e Arbitragem no Novo Código de Processo Civil. In: MELO, Leonardo de Campos; BENEDUZI, Renato Resende (coords.). **A Reforma da Lei de Arbitragem**. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 233-265.

ARAGÃO, Alexandre dos Santos. As parcerias público-privadas - PPPs no direito positivo brasileiro. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, vol. 839, p. 11- 46, set. 2005.

ARAGÃO, Alexandre Santos de. **Direito dos Serviços Públicos**. 3ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013. 824 p.

ARENHART, Sérgio Cruz. **Breves observações sobre o procedimento arbitral**. Disponível em: http://www.abdpc.org.br/textos/artigos/html/O%20PROCEDIMENTO%20ARBITRAL%20-%20Sergio%20Arenhart%20-%20original.htm. Acesso em: 08 mar. 2023.

ARENHART, Sérgio Cruz; PEREIRA, Paula Pessoa. Precedentes e casos repetitivos: Por que não se pode confundir precedentes com as técnicas do CPC para solução da litigância de massa? **Revista de Processo Comparado**, São Paulo, vol. 10, p. 17-53, jul./dez. 2019.

ASSOCIAÇÃO DOS MAGISTRADOS BRASILEIROS. **Estudo da imagem do Judiciário brasileiro: sumário executivo**. Rio de Janeiro: AMB, FGV e IPESP, 2019. 169 p. Disponível em: https://www.amb.com.br/wp-content/uploads/2020/04/ESTUDO_DA_IMAGEM_.pdf. Acesso em: 14 fev. 2023.

AZEVEDO, Anderson de. Jurisdição, arbitragem e globalização: uma análise histórica e política sobre a evolução e concretização dos principais mecanismos de soluções de conflitos. In: TEIXEIRA, Tarcisio; LIGMANOVSKI, Patricia Ayub da Costa. **Arbitragem em evolução**: aspectos relevantes após a reforma da Lei Arbitral. São Paulo: Editora Manole, 2018, p. 1-22. *E-book*. Disponível em: https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786555762204/. Acesso em: 28 fev. 2023.

AZOCAR, Patricio Aylwin. **El juicio arbitral**. Santiago do Chile: Memoria de prueba para optar al grado de Licenciado en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de Chile, 1943. 347 p. Disponível em: https://repositorio.uchile.cl/handle/2250/140935. Acesso em: 08 abr. 2023.

BACKER; Hamid Sultan Bin Abu; ALI, Ashgar; KASI, Arun. **University cum Court Annexed Arbitration**: Proposal and Model Scheme Book for Malaysia 2018. Kuala Lumpur: Janab (M) Sdn. Bhd. Disponível em: https://janablegal.com/university-arbitration/. Acesso em: 22 ago. 2022.

BADAMI, Scott M. Constitutionally Recognizing Court Mandated Arbitration: Paradise Found or Problems Abound - Firelock Inc. v. District Court. **Journal of Dispute Resolution**, Missouri, vol. 1990, Iss. 1, artigo 10, p. 179-187, 1990. Disponível em: https://scholarship.law.missouri.edu/jdr/vol1990/iss1/10. Acesso em: 23 set. 2022.

BAKKE, Holly C.; GREEN, Joan B.; SOLOMON, Maureen. **Integrating ADR Into Trial Court Civil Caseflow Management Systems**: An Implementation Guide. Denver: The Justice Management Institute, 1996. 43 p. Disponível em: https://ncsc.contentdm.oclc.org/digital/api/collection/ctadmin/id/2098/download. Acesso em: 04 abr. 2024.

BARKAI, John L.; KASSEBAUM, Gene. Using Court-Annexed Arbitration to Reduce Litigant Costs and to Increase the Pace of Litigation. **Pepperdine Law Review**, Malibu, vol. 16, Iss. 5, S43-74, 1989. Disponível em: https://digitalcommons.pepperdine.edu/plr/vol16/iss5/3. Acesso em: 16 ago. 2022.

BARKAI, John; KASSEBAUM, Gene. The Impact of Discovery Limitations on Pace, Cost and Satisfaction in Court Annexed Arbitration. **University of Hawaii Law Review**, Honolulu, vol. 11, p. 81-111, 1989.
Disponível em: http://hdl.handle.net/10125/35146. Acesso em: 23 ago. 2022.

BARKAI, John; KASSEBAUM, Gene. **Hawaii's Court-Annexed Arbitration Program**: Final Evaluation Report. University of Hawaii at Manoa, Program on Conflict Resolution, PCR Working Paper Series 1992-1, Honolulu, mar. 1992. Disponível em: https://ssrn.com/abstract=1436488. Acesso em: 02 mar. 2023.

BARKAI, John; KASSEBAUM, Gene. Pushing the Limits on Court-Annexed Arbitration: The Hawaii Experience. **The Justice System Journal**, Williamsburg, vol. 14, n. 2, p. 133-153, 1991. Disponível em: https://www.jstor.org/stable/27976735. Acesso em: 28 out. 2023.

BARTOLINI, Anthony L.; PICCIOTTI, Anthony L. V. Compulsory Arbitration in Pennsylvania - Its Scope, Effect, Application, and Limitations in Montgomery and Delaware Counties - A Survey and Analysis. **Villanova Law Review**, Villanova, vol. 2, Iss. 4, artigo 5, p. 529-542, 1957. Disponível em: https://digitalcommons.law.villanova.edu/vlr/vol2/iss4/5/. Acesso em: 23 mai. 2023.

BASILIO, Ana Tereza; FREIRE, Alexandre; RODOVALHO, Thiago. Modernização da Lei de Arbitragem – algumas reflexões. In: CAHALI, Francisco José.; RODOVALHO, Thiago; FREIRE, Alexandre. **Arbitragem**: estudos sobre a lei n. 13.129, de 26-5-2015. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 22-26. *E-book*. Disponível em: https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788502625303/. Acesso em: 23 fev. 2023.

BASSO, Maristela. Mito e realidade do procedimento arbitral atual II. In: CAHALI, Francisco José.; RODOVALHO, Thiago; FREIRE, Alexandre. **Arbitragem**: estudos sobre a lei n. 13.129, de 26-5-2015. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 143-152. *E-book*. Disponível em: https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788502625303/. Acesso em: 25 fev. 2023.

BASTOS, Susana Filipa Pereira. **Arbitragem Necessária**, Mestrado (Dissertação), Universidade de Coimbra, Coimbra, 2016. 49 p. Disponível em: https://estudogeral.uc.pt/bitstream/10316/31348/1/Arbitragem%20necessaria.pdf. Acesso em: 22 mar. 2023.

BEDIKIAN, Mary A. Overview of Alternative Dispute Resolution Techniques. **Michigan Bar Journal**, Lansing, p. 876-881, set. 1986.

BELLOCCHI, Márcio. **Precedentes vinculantes e a aplicação do direito brasileiro na convenção de arbitragem**. São Paulo: RT, 2017. *E-book*.

BERMUDES, Sérgio. Arbitragem: um instituto florescente, **Revista de Arbitragem e Mediação**, São Paulo, vol. 50, p. 387-389, jul./set. 2016.

BERNSTEIN, Lisa. Understanding the Limits of Court-Connected ADR: A Critique of Federal Court-Annexed Arbitration Programs. **University of Pennsylvania Law**

Review, Filadélfia, vol. 141, n. 6, p. 2169-2259, 1993. Disponível em: https://doi.org/10.2307/3312494. Acesso em: 17 ago. 2022.

BIDEN JUNIOR, Joseph R. Equal, Accessible, Affordable Justice Under Law: The Civil Justice Reform Act of 1990. **Cornell Journal of Law and Public Policy**, Ithaca, vol. 1, Iss. 1, artigo 1, p. 1-24, 1992. Disponível em: https://scholarship.law.cornell.edu/cjlpp/vol1/iss1/1. Acesso em: 31 mai. 2023.

BINGHAM, Lisa B. On Repeat Players, Adhesive Contracts, and the Use of Statistics in Judicial Review of Employment Arbitration Awards. **McGeorge Law Review**, Stockton, vol. 29, p. 223-259, 1998. Disponível em: https://scholarlycommons.pacific.edu/mlr/vol29/iss2/10. Acesso em: 20 jun. 2023.

BINGHAM, Lisa B. Control Over Dispute-System Design and Mandatory Commercial Arbitration. **Law and Contemporary Problems**, Durham, vol. 67, p. 221-252, 2004. Disponível em: https://scholarship.law.duke.edu/lcp/vol67/iss1/9 Acesso em: 23 jun. 2023.

BINGHAM, Lisa Blomgren. Designing Justice: Legal Institutions and Other Systems for Managing Conflict. **Ohio State Journal on Dispute Resolution**, Columbus, vol. 24, n. 1, p. 1-51, 2008. Disponível em: https://kb.osu.edu/handle/1811/76882. Acesso em: 07 jul. 2023.

BOBBIO, Norberto. **Da estrutura à função**. Barueri: Manole, 2007. 285 p.

BOERSEMA, Craig; HANSON, Roger; KEILITZ, Susan. State Court-Annexed Arbitration: What Do Attorneys Think. **Judicature**: The Journal of the American Judicature Society, Chicago, vol. 75, n. 1, p. 28-33, jun./jul. 1991. Disponível em: https://heinonline.org/HOL/LandingPage?handle=hein.journals/judica75&div=13&id=&page=. Acesso em: 22 set. 2023.

BONATO, Giovanni. Panorama da Arbitragem na França e na Itália. Perspectiva de Direito Comparado com o Sistema Brasileiro**. Revista Brasileira de Arbitragem - RBA**, São Paulo, n. 43, p. 59-92, jul./set. 2014.

BOYARIN, Yishai. Court-Connected ADR - A Time of Crisis, A Time of Change, **Marquette Law Review**, Milwaukee, vol. 95, p. 993-1041, 2012. Disponível em: https://scholarship.law.marquette.edu/mulr/vol95/iss3/12. Acesso em: 01 out. 2022.

BOYUM, Keith O. Afterword: Does Court-Annexed Arbitration “Work”? **The Justice System Journal**, Filadélfia, vol. 14, n. 2, 1991, p. 244-256. Disponível em: http://www.jstor.org/stable/27976740. Acesso em: 8 ago. 2022.

BRAND, Ronald A. Teaching Arbitration. In: BJÖRKLUND, Andrea; FERRARI, Franco; KRÖLL, Stefan (eds.). **Cambridge Compendium of International Commercial and Investment Arbitration**. Pittsburgh, University of Pittsburgh Legal Studies Research Paper, n. 2017-12, p. 1-15, mai. 2017. Disponível em: https://ssrn.com/abstract=2970224. Acesso em: 18 abr. 2023.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei nº 5243, de 19 de maio de 2009**. Altera o art. 13 da Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996, que "Dispõe sobre a arbitragem". Brasília: Câmara dos Deputados, 2009. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=434916. Acesso em: 16 mar. 2023.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **100 Maiores Litigantes**, Brasília: CNJ, 2012. Disponível em: https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2011/02/100_maiores_litigantes.pdf. Acesso em: 13 fev. 2023.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Consulta n. 0004977-50.2009.2.00.0000, relator Conselheiro Milton Augusto de Brito Nobre, 92ª Sessão Ordinária, julgado em 13/10/2009. Disponível em: https://www.cnj.jus.br/InfojurisI2/JurisprudenciaSearch.seam. Acesso em: 26 fev. 2023.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. PCA - Procedimento de Controle Administrativo nº 0001101-19.2011.2.00.0000, relator Conselheiro José Adonis Callou de Araújo Sá, 129ª Sessão Ordinária, julgado em 21/06/2011. Disponível em: https://www.cnj.jus.br/InfojurisI2/Jurisprudencia.seam?jurisprudenciaIdJuris=45.688&indiceListaJurisprudencia=0&tipoPesquisa=LUCENE&firstResult=0 Acesso em: 27 fev. 2023.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. RA - Recurso Administrativo em PCA - Procedimento de Controle Administrativo nº 0002052-71.2015.2.00.0000, relatora Luiza Cristina Fonseca Frischeisen, 1ª Sessão Virtual, julgado em 03/11/2015. Disponível em: https://www.cnj.jus.br/InfojurisI2/JurisprudenciaSearch.seam. Acesso em: 30 jun. 2023.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Justiça em números 2022**. Brasília: CNJ, 2022. 331 p. Disponível em: https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2022/09/justica-em-numeros-2022-1.pdf. Acesso em: 19 set. 2023.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Justiça em números 2024**. Brasília: CNJ, 2024. 446 p. Disponível em: https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2024/05/justica-em-numeros-2024-v-28-05-2024.pdf Acesso em: 14 jul. 2024

BRASIL. Senado Federal. **Projeto de Lei do Senado n° 414, de 17 de dezembro de 2014**. Altera o art. 6º, da Lei nº 8.935, de 18 de novembro de 1994 (Lei dos Cartórios), para autorizar os notários a atuarem como árbitros, mediadores e conciliadores extrajudiciais. Brasília: Senado Federal, 2014. Disponível em: https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/119492. Acesso em: 18 mar. 2023.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei nº 3293, de 23 de setembro de 2021**. Altera a Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996, para disciplinar a atuação do árbitro, aprimorar o dever de revelação, estabelecer a divulgação das informações após o encerramento do procedimento arbitral e a publicidade das ações anulatórias, além de dar outras providências. Brasília: Câmara dos

Deputados, 2021. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=434916. Acesso em: 16 mar. 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. CC n. 185.702/DF, relator Ministro Marco Aurélio Bellizze, Segunda Seção, julgado em 22/6/2022, DJe de 30/6/2022. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/. Acesso em: 26 abr. 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. CC n. 111.230/DF, relatora Ministra Nancy Andrighi, Segunda Seção, julgado em 8/5/2013, DJe de 3/4/2014. Disponível em https://scon.stj.jus.br/SCON/ Acesso em 26 abr. 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. SEC n. 9.412/EX, relator Ministro Felix Fischer, relator para acórdão Ministro João Otávio de Noronha, Corte Especial, julgado em 19/4/2017, DJe de 30/5/2017. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/. Acesso em: 26 abr. 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. SEC n. 1.210/GB, relator Ministro Fernando Gonçalves, Corte Especial, julgado em 20/6/2007, DJ de 6/8/2007, p. 444. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/. Acesso em: 27 abr. 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp n. 1.928.951/TO, relatora Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 15/2/2022, DJe de 18/2/2022. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/. Acesso em: 27 abr. 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp n. 1.862.147/MG, relator Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, julgado em 14/9/2021, DJe de 20/9/2021. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/. Acesso em: 27 abr. 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp n. 1.900.136/SP, relatora Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 6/4/2021, DJe de 15/4/2021. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/. Acesso em: 27 abr. 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp n. 1.550.260/RS, relator Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, relator para acórdão Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, julgado em 12/12/2017, DJe de 20/3/2018. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/. Acesso em: 27 abr. 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp n. 1.169.841/RJ, relatora Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 6/11/2012, DJe de 14/11/2012. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/. Acesso em: 30 jun. 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp n. 1.903.359/RJ, relator Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, julgado em 11/5/2021, DJe de 14/5/2021. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/. Acesso em: 30 jun. 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 1733370/GO, relator Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, relator p/ Acórdão Ministro Moura Ribeiro, Terceira Turma, julgado em 26/06/2018, DJe 31/08/2018. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/. Acesso em: 20 set. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. MS 30893/GO, relator Ministro Joaquim Barbosa, julgado em 13/10/2011, publicação, DJE nº 199, divulgado em 14/10/2011. Disponível em: https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4141783. Acesso em: 28 fev. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. MS 30893/GO, relator Ministro Luís Roberto Barroso, julgado em 19/12/2016, publicação, DJE nº 17, divulgado em 31/01/2017. Disponível em: https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4141783. Acesso em: 28 fev. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. SE 5206 AgR, relator Ministro Sepúlveda Pertence, Tribunal Pleno, julgado em 12/12/2001, DJ 30-04-2004 pp-00059 ement vol-02149-06 pp-00958.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI 3541, relator Ministro Dias Toffoli, Tribunal Pleno, julgado em 12/02/2014, acórdão eletrônico DJe-057 divulg. 21-03-2014 public. 24-03-2014 RTJ vol-00228-01 pp-00176. Disponível em: https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4141783. Acesso em: 26 abr. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI 1807, relator Ministro Dias Toffoli, Tribunal Pleno, julgado em 30/10/2014, acórdão eletrônico DJe-026 divulg. 06-02-2015 public. 09-02-2015. Disponível em: https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur291439/false. Acesso em: 28 abr. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI 3100, relatora Ministra Rosa Weber, Tribunal Pleno, julgado em 22/04/2022, processo eletrônico DJe-084 divulg. 02-05-2022 public. 03-05-2022. Disponível em: https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=760505797. Acesso em: 08 ago. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI 3090 MC, relator Ministro Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgado em 11/10/2006, DJe-131 divulg. 25-10-2007 public. 26-10-2007 DJ 26-10-2007 pp-00027 ement. vol-02295-01 pp-00049 RTJ vol-00202-03 pp-00972. Disponível em: https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=491802. Acesso em: 08 ago. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI 3003, relator Ministro Dias Toffolli, julgado em 29/12/2009. Disponível em: https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2170286. Acesso em: 08 ago. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI 2922, relator Ministro Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgado em 03/04/2014, acórdão eletrônico DJe-213 divulg. 29-10-2014 public. 30-10-2014. Disponível em: https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=7014245 Acesso em: 09 ago. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI 5062, relator Ministro Luiz Fux, Tribunal Pleno, julgado em 27/10/2016, processo eletrônico DJe-134 divulg. 20-06-2017 public. 21-06-2017. Disponível em: https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=13065371Acesso em: 09 ago. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI 929, relatora Ministra Rosa Weber, decisão de 02/12/2015, DJE nº 254, divulgado em 16/12/2015. Disponível em: https://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=1570918. Acesso em 09 ago. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI 1127, relator Ministro Marco Aurélio, relator p/ Acórdão Ministro Ricardo Lewandowski, Tribunal Pleno, julgado em 17/05/2006, DJe-105 divulg. 10-06-2010 public. 11-06-2010 ement. vol-02405-01 pp-00040 RTJ vol-00215-01 pp-00528. Disponível em: https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=612210. Acesso em: 18 ago. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI 1127 ED, relator Ministro Edson Fachin, Tribunal Pleno, julgado em 17/08/2018, acórdão eletrônico DJe-175 divulg. 24-08-2018 public. 27-08-2018. Disponível em: https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=315097539&ext=.pdf. Acesso em: 18 ago. 2023.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região. 5ª Turma, relator Desembargador Enoque Ribeiro dos Santos, Recurso Ordinário nº 0100228-33.2016.5.01.0207, j. 09.05.2017, DEJT 17.05.2017. Disponível em: http://bibliotecadigital.trt1.jus.br/jspui/handle/1001/1340675. Acesso em: 29 mar. 2023.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região. 4ª Turma, relatora Desembargadora Denise Alves Horta, Recurso Ordinário em Procedimento Sumário - ROPS nº 0011206-51.2019.5.03.0029, julgado em 12/02/2020, disponibilização em 14/02/2020. Disponível em: https://juris.trt3.jus.br/juris/detalhe.htm?conversationId=499. Acesso em: 17 fev. 2023.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. AIRR-2453/1999-301-02-41, 6ª Turma, relator Juiz Convocado Luiz Antonio Lazarin, DJ-09/2/2007.

BRAZIL, Wayne D. A Close Look at Three Court-Sponsered ADR Programs: Why They Exist, How They Operate, What They Deliver, and Whether They Threaten Important Values. **University of Chicago Legal Forum**, Chicago, vol. 1990, Iss. 1, artigo 11, p. 303-397, 1990. Disponível em: http://chicagounbound.uchicago.edu/uclf/vol1990/iss1/11. Acesso em: 30 mai. 2023.

BRAZIL, Wayne D. Continuing the Conversation about the Current Status and the Future of ADR: A View from the Courts. **Journal of Dispute Resolution**, Columbia,

vol. 2000, n. 1, artigo 6, p. 11-39, 2000. Disponível em: https://scholarship.law.missouri.edu/jdr/vol2000/iss1/6. Acesso em: 22 jun. 2023.

BRAZIL, Wayne D. Should Court-Sponsored ADR Survive? **Ohio State Journal on Dispute Resolution**, Columbus, vol. 21, n. 2, p. 241-279, 2006.

BRAZIL, Wayne D. Court ADR 25 Years After Pound: Have We Found a Better Way? **Ohio State Journal on Dispute Resolution**, Columbus, vol. 18, Iss. 1, p. 93-150, 2002. Disponível em: https://kb.osu.edu/bitstream/handle/1811/77044/1/OSJDR_V18N1_0093.pdf. Acesso em: 05 jul. 2023.

BRODERICK, Raymond J. Yes to Mandatory Court-Annexed ADR. **Litigation**, vol. 18, n. 4, 1992, p. 3, 4, 59 e 60. Disponível em: https://www.jstor.org/stable/29759552. Acesso em: 23 fev. 2023.

BRODERICK, Raymond J. Court-Annexed Compulsory Arbitration: It Works. **Judicature**, vol. 72, n. 4, p. 217-225, dez./jan. 1989. Disponível em: https://heinonline.org/HOL/LandingPage?handle=hein.journals/judica72&div=55&id=&page=. Acesso em: 22 jul. 2023.

BRODERICK, Raymond J. Compulsory Arbitration: One Better Way. **American Bar Association Journal**, Chicago, vol. 69, p. 64 e 65, jan. 1983.

BRUNET, Edward. Arbitration and Constitutional Rights. **North Carolina Law Review, Chapel Hill**, vol. 71, n.1, artigo 11, p. 81-120, 1992. Disponível em: https://scholarship.law.unc.edu/nclr/vol71/iss1/11. Acesso em: 07 fev. 2024

BUENFIL, Fernando Trueba. Arbitraje y notariado. **Revista del Colegio de Notarios del Estado de México**. México: Times editores, n. 3, p. 17-32, 1998. Disponível em: https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/index.php/rev-colegio-notarios/article/view/21579/19234. Acesso em: 15 mar. 2023.

BURCH, Elizabeth Chamblee; WILLIAMS, Margaret S. Judicial Adjuncts In Multidistrict Litigation. **Columbia Law Review**, vol. 120, n. 8, p. 2129-2234, 2020. Disponível em: https://www.columbialawreview.org/wp-content/uploads/2021/01/Burch-Williams-Judicial_Adjuncts_in_Multicircuit_Litigation.pdf. Acesso em: 12 out. 2022.

BURTON, Lloyd; MCIVER, John P.; STINSON, Laura. Mandatory Arbitration in Colorado: An Initial Look at a Privatized ADR Program. **The Justice System Journal**, Filadélfia, vol. 14, n. 2, 1991, p. 183-256. Disponível em: http://www.jstor.org/stable/27976737. Acesso em: 1 set. 2022.

BUSH, Robert A. Baruch. Substituting Mediation for Arbitration: the Growing Market for Evaluative Mediation, and What it Means for the ADR Field. **Pepperdine Dispute Resolution Law Journal**, Malibu, vol. 3, Iss. 1, artigo 6, p. 111-131, 2002. Disponível em: https://scholarlycommons.law.hofstra.edu/faculty_scholarship/164. Acesso em: 23 jun. 2023.

CABRAL, Antonio do Passo. Pactum de non petendo: a promessa de não processar no direito brasileiro. **Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro**, Rio de Janeiro, n. 78, p. 19-44, out./dez. 2020. Disponível em: https://www.mprj.mp.br/documents/20184/2026467/Antonio_do_Passo_Cabral.pdf. Acesso em: 08 mai. 2023.

CABRAL, Antonio do Passo. **Coisa Julgada e Preclusões Dinâmicas**. 4ª ed. Salvador: JusPodivm, 2021. 720p.

CABRAL, Trícia Navarro Xavier. Flexibilização procedimental. **Revista Eletrônica de Direito Processual - REDP**, Rio de Janeiro, ano 4, vol. VI, p. 135-164, jul./dez. 2010. Disponível em: https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/redp/article/view/21570. Acesso em: 08 jul. 2024.

CABRAL, Trícia Navarro Xavier. Convenções em matéria processual. **Revista de Processo**, São Paulo, vol. 40, n. 241, p. 489-517, mar. 2015.

CABRAL, Trícia Navarro Xavier. *Case Management* no Brasil. **Revista ANNEP de Direito Processual**, Salvador, vol. 1, n. 2, Art. 24, p. 13-26, 2020. Disponível em: https://doi.org/10.34280/annep/2020.v1i2.24. Acesso em: 11 jul. 2024.

CABRAL, Trícia Navarro Xavier. Justiça Multiportas, Desjudicialização e Administração Pública. In: ÁVILA, Henrique *et al* (Orgs.). **Desjudicialização, Justiça Conciliativa e Poder Público**. São Paulo: Thomson Reuters, p. 127-138, 2021.

CADIET, Loïc. Los acuerdos procesales en derecho francés: situación actual de la contractualización del proceso y de la justicia en Francia. **Civil Procedure Review**, [S. l.], vol. 3, n. 3, p. 3-35, ago/dez. 2012. Disponível em: https://civilprocedurereview.com/revista/article/view/32. Acesso em: 07 mar. 2023.

CADIET, Loïc. L'arbitrage et l'evolution contemporaine des modes de reglement des conflits. **Revista Eletrônica de Direito Processual**, Rio de Janeiro, ano VII, vol. XII, p. 446-462, jul./dez. 2013. Disponível em: https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/redp/article/view/8686/6558. Acesso em: 07 abr. 2023.

CADIET, Loïc. Panorama des modes alternatifs de règlement des conflits en droit français. **Ritsumeikan Law Review**, Kyoto, n. 28, p. 147-167, 2011. Disponível em: https://www.ritsumei.ac.jp/acd/cg/law/lex/rlr28/CADIET2.pdf. Acesso em: 04 mai. 2023.

CAHALI, Francisco José. **Curso de arbitragem**. 8ª ed. São Paulo: Thomson Reuters Revista dos Tribunais, 2022. *E-book*. Disponível em: https://proview.thomsonreuters.com/launchapp/title/rt/monografias/77225019/v9/page/1. Acesso em: 15 ago. 2023.

CAIVANO, Roque J. **Arbitraje**: su eficacia como sistema alternativo de resolución de conflictos. Buenos Aires: Ad-Hoc S.R.L., 1993. 410 p.

CALAMANDREI, Piero. **Instituciones de derecho procesal civil**. Trad. Santiago Sentis Melendo. Buenos Aires: Depalma, 1943. 353 p.

CÂMARA, Alexandre Freitas. **Arbitragem**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1997. 139 p.

CAPONI, Remo. “Natureza da arbitragem” e controvérsias arbitrais. **Revista de Processo**, São Paulo, vol. 39, n. 231, p. 381-391, mai. 2014.

CAPONI, Remo. Autonomia privada e processo civil: os acordos processuais. **Revista de Processo**, São Paulo, vol. 39, n. 228, p. 359-376, fev. 2014.

CAPPELLETTI, Mauro. Os métodos alternativos de solução de conflitos no quadro do movimento universal de acesso à justiça. **Revista de Processo**, São Paulo, vol. 19, n. 74, p. 82-97, abr./jun. 1994.

CAPPELLETI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à justiça**. Tradução por Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1988. 168 p.

CARBONNEAU, Thomas E. Introduction to Symposium: Achieving Justice in Arbitration. **Tulane Law Review**, Nova Orleans, vol. 65, n. 6, p. 1303-1307, jun. 1996.

CARBONNEAU, Thomas E. Freedom and Governance in U.S. Arbitration Law. **The Global Business Law Review**, Cleveland, vol. 2, p. 59-93, 2011. Disponível em: https://engagedscholarship.csuohio.edu/gblr/vol2/iss1/7. Acesso em: 06 mai. 2023.

CARBONNEAU, Thomas E. Arbitration and the U.S. Supreme Court: A Plea for Statutory Reform. **Ohio State Journal on Dispute Resolution**, Columbus, vol. 5, n. 2, p. 231-275, 1990. Disponível em: http://hdl.handle.net/1811/76237. Acesso em: 06 mai. 2023.

CARDOSO, António de Magalhães; NAZARÉ, Sara. A arbitragem necessária – natureza e regime: breves contributos para o desbravar de uma (também ela) necessária discussão. In: MIRANDA, Agostinho Pereira de; ABREU, Miguel Cancella de; SILVA, Paula Costa e; PENA, Rui; MARTINS, Sofia (orgs.). **Estudos de direito da arbitragem em homenagem a Mário Raposo**, Lisboa: Universidade Católica Editora, 2015, p. 34-55.

CARMONA, Carlos Alberto. Arbitragem e jurisdição. **Revista de Processo**, São Paulo, vol. 58, 1990, p. 33-40, abr./jun. 1990.

CARMONA, Carlos Alberto. Flexibilização do procedimento arbitral. **Revista Brasileira de Arbitragem - RBA**, Porto Alegre: Síntese, Curitiba: Comitê Brasileiro de Arbitragem, vol. 6, n. 24, p. 7-21, out./dez. 2009.

CARMONA, Carlos Alberto. Em torno do árbitro. **Revista Internacional de Arbitragem e Conciliação**, Coimbra, Almedina: APA - Associação Portuguesa de Arbitragem, p. 7-25, 2010.

CARMONA, Carlos Alberto. **Arbitragem e processo**: um comentário à Lei nº 9.307/96. 3ª ed. São Paulo: Atlas, 2009. 571 p.

CARMONA, Carlos Alberto. As listas de árbitros. In: ROCHA, Caio Cesar Vieira; SALOMÃO, Luis Felipe (coords.). **Arbitragem e mediação**: a reforma da legislação brasileira, p. 71-85, 2015.

CARNEIRO, Athos Gusmão. Jurisdição – noções fundamentais. **Revista de Processo**, São Paulo, vol. 5, n. 19, p. 9-22, jul./set. 1980.

CARSTENS, Anne-Marie C. Lurking in the Shadows of Judicial Process: Special Masters in the Supreme Court's Original Jurisdiction Cases. **Minnesota Law Review**, Minneapolis, vol. 86, p. 625-715, 2002. Disponível em: https://scholarship.law.umn.edu/mlr/846. Acesso em: 07 jul. 2023.

CARTER, Terry. Implicit Bias Is a Challenge Even for Judges. **ABA Journal**, Chicago, 5 ago. 2016. Disponível em: http://www.abajournal.com/news/article/implicit_bias_is_a_challenge_even_for_judges. Acesso em: 28 set. 2022.

CASAGRANDE, Cássio. Arbitragem e mediação - Incompatibilidade com a destinação institucional do Ministério Público - Inconstitucionalidade do inciso XI do art. 83 da Lei Complementar n. 75/93. **Boletim Científico Boletim Científico Escola Superior do Ministério Público da União**, Brasília, n. 8, p. 15-25, jul./set. 2003. Disponível em: https://escola.mpu.mp.br/publicacoes/boletim-cientifico/edicoes-do-boletim/boletim-cientifico-n-8-julho-setembro-de-2003/arbitragem-e-mediacao-2013-incompatibilidade-com-a-destinacao-institucional-do-ministerio-publico-2013-inconstitucionalidade-do-inciso-xi-do-art.-83-da-lei-complementar-n.-75-93. Acesso em: 19 mar. 2023.

CASTRO, Cláudio Henrique de. **O tempo e o direito**: reflexões a partir do processo civil romano. Curitiba: Íthala, 2024. 77 p.

CHASE, Oscar G. *et al*. An Introduction and Overview. In: _____. **Civil Litigation in Comparative Context**. Nova York: New York University School of Law, Public Law Research Paper n. 17-37, Law and Economics Research Paper n. 17-35, p. 1-62, set. 2017. Disponível em: https://ssrn.com/abstract=3041554. Acesso em: 01 abr. 2023.

CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria geral do processo**. 16ª ed. São Paulo: Malheiros, 2010. 389 p.

COELHO, Eleonora. Desenvolvimento da cultura dos métodos adequados de solução de conflitos: uma urgência para o Brasil. In: ROCHA, Caio Cesar Vieira; SALOMÃO, Luis Felipe (coords.). **Arbitragem e Mediação**: a reforma da legislação brasileira. 2ª ed. São Paulo: Grupo GEN, 2017, p. 95-123. *E-book*. Disponível em: https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788597012798/. Acesso em: 01 mar. 2023.

COMPERNOLLE, Jacques van. Le double degré de juridiction et les exigences du procès équitable. In: COMPERNOLLE, Jacques van; SALETTI, Achille (coord.). **Le**

double degré de juridiction: étude de droit comparé. Bruxelas: Bruylant, p. 3-13, 2010.

CONLEY, Amberlee B. You Can Have Your Day in Court - But Not Before Your Day in Mandatory, Nonbinding Arbitration: Balancing Practicalities of State Arbitration. **Iowa Law Review**, Iowa City, vol. 104, n. 1, p. 325-351, nov. 2018. Disponível em: https://ilr.law.uiowa.edu/print/volume-103-issue-6/you-can-have-your-day-in-courtbut-not-before-your-day-in-mandatory-nonbinding-arbitration-balancing-practicalities-of-state-arbitration/. Acesso em: 27 set. 2022.

COUTURE, Eduardo J. **Fundamentos del derecho procesal civil**. 3ª ed. Buenos Aires: Roque Depalma Editor, 1958. 524 p.

COVER, Robert M. Dispute Resolution: A Foreword. **The Yale Law Journal**. New Haven, vol. 88, p. 910-915, 1979.

CROWNE, Caroline Harris. The Alternative Dispute Resolution Act of 1998: Implementing a New Paradigm of Justice. **New York University Law Review**, Nova York, vol. 76, n. 6, p. 1768-1811, dez. 2001.

CUNHA, Leonardo Carneiro da; CABRAL, Trícia Navarro Xavier. A abrangência objetiva e subjetiva da mediação. **Revista de Processo**, São Paulo, vol. 44, n. 287, p. 531–552, jan. 2019.

DAVIS, Kevin E.; HERSHKOFF, Helen. Contracting for procedure. **William & Mary Law Review**, Williamsburg, vol. 53, Iss. 2, artigo 7, p. 507-565, nov. 2011. Disponível em: https://scholarship.law.wm.edu/wmlr/vol53/iss2/7/. Acesso em: 30 ago. 2023.

DAYTON, A. Kimberley. The Myth of Alternative Dispute Resolution in the Federal Courts. **Iowa Law Review**, Iowa City, vol. 76, p. 889-957,1991. Disponível em: https://ssrn.com/abstract=895587. Acesso em: 05 mai. 2023.

DELGADO, Richard; et. al. Fairness and Formality: Minimizing the Risk of Prejudice in Alternative Dispute Resolution. **Wisconsin Law Review**, Madison, vol. 1369, p. 1359-1404, 1985. Disponível em: https://scholarship.law.ua.edu/fac_articles/584/. Acesso em: 31 mai. 2023.

DETERMAN, Dean W. The arbitration of small claims. **The Forum** (Section of Insurance, Negligence and Compensation Law, American Bar Association), vol. 10, n. 2, p. 831-842, 1974. Disponível em: http://www.jstor.org/stable/25761037. Acesso em: 19 mai. 2023.

DIDIER JR., Fredie; CABRAL, Antonio do Passo. Negócios Jurídicos Processuais Atípicos e Execução. **Revista do Ministério Público do Rio de Janeiro**, Rio de Janeiro, n. 67, p. 137-165, jan./mar. 2018. Disponível em: https://www.mprj.mp.br/documents/20184/1245317/Fredie_Didier%20Jr_&_Antonio_do_Passo_Cabral.pdf. Acesso em: 08 mai. 2023.

DINAMARCO, Cândido Rangel. Tutela jurisdicional, **Revista de Processo**, São Paulo, vol. 81, p. 54-81, jan./mar. 1996.

DINAMARCO, Cândido Rangel. O novo Código de Processo Civil brasileiro e a ordem processual civil vigente. **Revista de Processo**, São Paulo, vol. 40, n. 247, p. 63-103, set. 2015.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **A instrumentalidade do processo**. 14ª ed. São Paulo: Malheiros, 2009. 400 p.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **Manual dos Juizados Cíveis**. 2ª ed. São Paulo: Malheiros, 2001. 229 p.

DINIZ, José Janguiê Bezerra. **Atuação do Ministério Público do Trabalho como árbitro nos dissídios individuais de competência da Justiça do Trabalho**. Tese (Doutorado), Universidade Federal de Pernambuco, Recife, 2004. 494 p. Disponível em: https://repositorio.ufpe.br/handle/123456789/3826. Acesso em: 17 fev. 2023.

DODSON, Scott. The Challenge of Comparative Civil Procedure. **Alabama Law Review**, Tuscaloosa, vol. 60, p. 133-150, 2008. Disponível em: https://www.law.ua.edu/pubs/lrarticles/Volume%2060/Issue%201/Dodson.pdf. Acesso em: 31 mar. 2023.

DOMANSKIS, Alexander. Small Claims Courts: An Overview and Recommendation. **University of Michigan Journal of Law Reform**, Ann Arbor, vol. 9, p. 590-619, 1976.

DOTY, Ethan A. Philadelphia's Compulsory Arbitration Program. **Villanova Law Review,** Villanova, vol. 29, Iss. 6, artigo 8, p. 1449-1461, 1983. Disponível em: https://digitalcommons.law.villanova.edu/vlr/vol29/iss6/8. Acesso em: 29 ago. 2022.

DUQUE, Marcelo Schenk. **Curso de Direitos Fundamentais**: teoria e prática. São Paulo: RT, 2014. 496 p.

DRAHOZAL, Christopher R. Why Arbitrate? Substantive versus Procedural Theories of Private Judging. **American Review of International Arbitration**, Nova Iorque, vol. 22, n. 2, p. 163-186, abr. 2011. Disponível em: https://ssrn.com/abstract=1806727. Acesso em: 09 fev. 2024.

EBENER, Patricia A.; BETANCOURT, Donna R. **Court-Annexed Arbitration**: The National Picture. Santa Monica: RAND Corporation, Institute for Civil Justice, 1985. 408 p.

EBERLE, Edward J. The Methodology of Comparative Law. **Roger Williams University Law Review**, Bristol, vol. 16, p. 51-72, 2011.

EDWARDS, William K. No Frills Justice: North Carolina Experiments with Court-Ordered Arbitration. **North Carolina Law Review**, Chapel Hill, vol. 66, p. 395-420, 1988. Disponível em: https://scholarship.law.unc.edu/nclr/vol66/iss2/6. Acesso em: 06 set. 2022.

EISELE, G. Thomas. No to Mandatory Court-Annexed ADR. **Litigation**, vol. 18, n. 1, p. 3-6, 1991. Disponível em: http://www.jstor.org/stable/29759497. Acesso em: 24 fev. 2023.

EISELE, G. Thomas. The Case against Mandatory Court-Annexed ADR Programs. **Judicature**: The Journal of the American Judicature Society, Chicago, vol. 75, n. 1, p. 34-40, jun./jul. 1991. Disponível em: https://heinonline.org/HOL/LandingPage?handle=hein.journals/judica75&div=14&id=&page=. Acesso em: 25 set. 2023.

EISENBERG, Deborah Thompson. What We Know (and Need to Know) About Court-Annexed Dispute Resolution. **South Carolina Law Review**, Columbia, vol. 67, p. 245-265, 2016. Disponível em: https://digitalcommons.law.umaryland.edu/fac_pubs/1546. Acesso em: 30 set. 2022.

ESTLUND, Cynthia. The Black Hole of Mandatory Arbitration. **North Carolina Law Review**, Chapel Hill, vol. 96, p. 679-709, 2018. Disponível em: http://scholarship.law.unc.edu/nclr/vol96/iss3/3. Acesso em: 03 jul. 2023.

EVANS, Herbert B.; BULMAN, William A. Small Claims and Arbitration - Parallel Alternative Methods of Dispute Resolution. **Pace Law Review**, White Plains, vol. 3, Iss. 2, artigo 1, p. 183-201, jan. 1983.

FERNANDES, Mafalda Sofia Contente. **Os Problemas sobre a Admissibilidade Constitucional da Arbitragem Necessária**, Mestrado (Dissertação), Universidade de Lisboa, Lisboa, 2019. 170 p. Disponível em: https://repositorio.ul.pt/handle/10451/49964. Acesso em: 22 mar. 2023.

FIGUEIRA JUNIOR, Joel Dias. **Manual da arbitragem**. São Paulo: RT, 1997. 231 p.

FIGUEIRA JUNIOR, Joel Dias; LOPES, Mauricio Antonio Ribeiro. **Comentários à Lei dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais**. 2ª ed. São Paulo: RT, 1997. 747 p.

FICHTNER, José Antonio; MANNHEIMER, Sergio Nelson; MONTEIRO, André Luís. **Teoria Geral da Arbitragem**. Rio de Janeiro: Forense, 2019. 751 p.

FISS, Owen. **Second-hand justice**. In: Forum Alternative Dispute Resolutions debated. The Connecticut Law Tribune. 17 mar. 1986. Disponível em: https://law.yale.edu/sites/default/files/documents/faculty/papers/alternativedispute.pdf. Acesso em: 08 abr. 2023.

FISS, Owen. Against Settlement. **The Yale Law Journal**, New Haven, vol. 93, n. 6, p. 1073-1090, mai. 1984.

FLEMING, Robben W. "Interest" Arbitration Revisited. **University of Michigan Journal of Law Reform**, Ann Arbor, vol. 7, 1973, p. 1-7. Disponível em: https://repository.law.umich.edu/mjlr/vol7/iss1/2. Acesso em: 23 mai. 2023.

FORTINI, Cristiana. O perfil do Direito Administrativo atual e o emprego da terceirização pela Administração Pública. **Revista Eletrônica sobre a Reforma do Estado**. n. 08, p. 1-9, jan./fev. 2007.

FOWLER, Thomas R. Court-Ordered Arbitration in North Carolina: Selected Issues of Practice and Procedure. **Campbell Law Review**, Raleigh, vol. 21, n. 2, artigo 2, p. 191-236, 1999.

FRANCE. CONSEIL CONSTITUTIONNEL. Décision n° 2012-243/244/245/246 QPC du 14 mai 2012. Délibéré par le Conseil constitutionnel dans sa séance du 11 mai 2012, où siégeaient: M. Jean-Louis Debré, Président, M. Jacques Barrot, Mme Claire Bazy Malaurie, MM. Guy Canivet, Michel Charasse, Renaud Denoix de Saint Marc, Mme Jacqueline de Guillenchmidt, MM. Hubert Haenel et Pierre Steinmetz. Rendu public le 14 mai 2012. Journal officiel du 15 mai 2012, page 9097, texte n° 3 Recueil, p. 263. Disponível em: https://www.conseil-constitutionnel.fr/. Acesso em: 13 abr. 2023.

FREDLUND, April A. Just, Speedy, and Inexpensive or Just Speedy and Inexpensive - Mandatory Alternative Dispute Resolution in the Western District of Missouri. **Journal of Dispute Resolution**, Columbia, vol. 1992, n. 1, p. 133-157, 1992. Disponível em: https://scholarship.law.missouri.edu/jdr/vol1992/iss1/8. Acesso em: 16 out. 2023.

FREY, Martin A. Does ADR Offer Second Class Justice. **Tulsa Law Journal**, Tulsa, vol. 36, n. 4, p. 727-766, 2013. Disponível em: https://digitalcommons.law.utulsa.edu/tlr/vol36/iss4/1. Acesso em: 07 jul. 2023.

GAJARDONI, Fernando da Fonseca. Procedimentos, déficit procedimental e flexibilização procedimental no novo CPC. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, ano 48, n. 190, abr./jun. 2011, p. 163-176.

GAJARDONI, Fernando da Fonseca. Convenções processuais atípicas na execução civil. **Revista Eletrônica de Direito Processual - REDP**, Rio de Janeiro, ano 15, vol. 22, n. 1, jan./abr. 2021, p. 283-321. Disponível em: https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/redp/article/download/56700/36321 Acesso em: 10 mai. 2023.

GALANTER, Marc. A World without Trials? **Journal of Dispute Resolution**, Columbia, vol. 2006, Iss. 1, artigo 5, p. 7-33, 2006.

GALANTER, Marc. Compared to What - Assessing the Quality of Dispute Processing. **Denver University Law Review**, Denver, vol. 66, Iss. 3, artigo 5, p. xi-xiv, jan. 1989. Disponível em: https://digitalcommons.du.edu/dlr/vol66/iss3/5/. Acesso em: 30 ago. 2023.

GARCEZ, José Maria Rossani; MARTINELLI, Ivan. A confidencialidade na arbitragem. In: SOARES, MUNIZ, Joaquim de Paiva; VERÇOSA, Fabiane; PANTOJA, Fernanda Medina; ALMEIDA, Diogo de Assumpção Rezende de (coord.). **Arbitragem e Mediação**: Temas Controvertidos. Rio de Janeiro: Forense, 2014, p. 239-252. *E-book*. Disponível em:

https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/978-85-309-5911-1/epubcfi/6/10%5B%3Bvnd.vst.idref%3Dcopyright%5D!/4/44/3:23%5Beth%2Cik%5D. Acesso em: 22 fev. 2023.

GARGOLLO, Javier Arce. **Arbitraje y función notarial**. México: Librería Porruá, 2007. p. 73. Disponível em: https://instituto.colegiodenotarios.org.mx/biblioteca/detalle-biblioteca?id=93. Acesso em: 15 mar. 2023.

GATOWSKI, Sophia I.; DOBBIN, Shirley A. DEWITT, John S.; CARPENTER, Joseph F.; DILLEHAY, Ronald C.; RICHARDSON, James T.; CARNS, Donald. Court-annexed Arbitration in Clark County, Nevada: An Evaluation of Its Impact on the Pace, Cost, and Quality of Civil Justice. **The Justice System Journal**, Filadélfia, vol. 18, n. 3, p. 288-304, 1996.

GAZDA, Peter F. Arbitration: Making Court-Annexed Arbitration an Attractive Alternative in Texas. **St. Mary's Law Journal**, San Antonio, vol. 16, 1985, p. 409-432. Disponível em: https://commons.stmarytx.edu/thestmaryslawjournal/vol16/iss2/6. Acesso em: 22 set. 2022.

GOLDBERG, Stephen B; et. all. **Dispute resolution**: negotiation, mediation, arbitration and other processes. Frederick: Wolters Kluwer Law & Business, 2012. 710 p.

GOMES, Fábio Rodrigues. Arbitragem e o processo do trabalho: dois lados de uma mesma moeda. In: GOMES, Fábio Rodrigues. **Temas de Direito do Trabalho e de Processo do Trabalho**: Primeira Série. Belo Horizonte: Fórum, 2019, p. 219-244. Disponível em: https://www.forumconhecimento.com.br/livro/2823/2935/21086. Acesso em: 15 fev. 2023.

GRECO, Leonardo. Os atos de disposição processual – primeiras reflexões. **Revista Quaestio Iuris**, Rio de Janeiro, vol. 4, n. 1, p. 720-746, 2011. Disponível em: https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/quaestioiuris/article/view/10206/7984. Acesso em: 08 mai. 2023.

GREEN, Eric D. Growth of the Mini-Trial. **Litigation**, Chicago, vol. 9, n. 1, p. 12-19, 59 e 60, 1982. Disponível em: http://www.jstor.org/stable/29758745. Acesso em: 3 jul. 2023.

GRINOVER, Ada Pellegrini. Deformalização do processo e deformalização das controvérsias. **Revista de Processo**, São Paulo, vol. 46, p. 60-83, abr./jun. 1987.

HADDAD, Ana Olivia Antunes. **Transparência no processo arbitral**. São Paulo: Almedina, 2021. 355p. *E-book*. Disponível em: https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786556271637/. Acesso em: 10 mar. 2023.

HEHER, R. J. Compulsory Judicial Arbitration in California: Reducing the Delay and Expense of Resolving Uncomplicated Civil Disputes. **The Hastings Law Journal**,

São Francisco, vol. 29, p. 475-518, 1978. Disponível em: https://repository.uchastings.edu/hastings_law_journal/vol29/iss3/. Acesso em: 26 ago. 2022.

HENRY, James F. Some Reflections on ADR. **Journal of Dispute Resolution**, Columbia, vol. 2000, Iss. 1, Artigo 8, p. 63-70, 2000. Disponível em: https://scholarship.law.missouri.edu/jdr/vol2000/iss1/8. Acesso em: 16 out. 2023.

HENSLER, Deborah R. Court-Ordered Arbitration: An Alternative View. **University of Chicago Legal Forum**, Chicago, vol. 1990, Iss. 1, artigo 12, p. 399-420, 1990.

HENSLER, Deborah R.; LIPSON, Albert J.; ROLPH, Elizabeth S. **Judicial Arbitration in California**: The First Year: Executive Summary. Santa Monica: RAND Corporation, Institute for Civil Justice, 1981. Disponível em: https://www.rand.org/pubs/reports/R2733z1.html. Acesso em: 12 set. 2022.

HENSLER, Deborah R. Science in the Court: Is There a Role for Alternative Dispute Resolution? **Law and Contemporary Problems**, Durham, vol. 54, n. 3, 1991, p. 171-193. Disponível em: https://doi.org/10.2307/1191928. Acesso em: 1 nov. 2022.

HENSLER, Deborah R. Our Courts, Ourselves: How the Alternative Dispute Resolution Movement Is Re-Shaping Our Legal System. **Dickinson Law Review**, Carlisle, vol. 122, n. 1, p. 349-382, 2017. Disponível em: https://ideas.dickinsonlaw.psu.edu/dlr/vol122/iss1/28. Acesso em: 03 nov. 2022.

HENSLER, Deborah R. Suppose It's Not True: Challenging Mediation Ideology. **Journal of Dispute Resolution**, Columbia, vol. 2002, Iss. 1, artigo 5, p. 81-99, 2002. Disponível em: https://scholarship.law.missouri.edu/jdr/vol2002/iss1/5/. Acesso em: 15 mai. 2023.

HENSLER, Deborah R.; ADLER, Jane; REST, Gregory J. **Court-administered arbitration**: an alternative for consumer dispute resolution. Santa Monica: RAND Corporation, The Institute for Civil Justice, fev. 1983. 25 p. Disponível em: https://www.rand.org/content/dam/rand/pubs/notes/2009/N1965.pdf. Acesso em: 11 abr. 2024.

HOLLANDER-BLUMOFF, Rebecca; TYLER, Tom R. Procedural Justice and the Rule of Law: Fostering Legitimacy in Alternative Dispute Resolution. **Journal of Dispute Resolution**, Columbia, Iss. 1, artigo 2, p. 1-19, 2011. Disponível em: https://scholarship.law.missouri.edu/jdr/vol2011/iss1/2. Acesso em: 14 mai. 2023.

ITALIA. CORTE CONSTITUZIONALE. Sentenza 123/2018, Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale, Presidente: Giorgio LATTANZI, Redattore: Giulio Prosperetti, Udienza Pubblica del 09/05/2018, decisione del 09/05/2018, pubblicazione in G. U. 20/06/2018 n. 25. Disponível em: https://www.cortecostituzionale.it/. Acesso em: 29 mar. 2023.

ITALIA. CORTE CONSTITUZIONALE. Sentenza 221/2005, Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale, Presidente: Piero Alberto Capotosti, Redattore:

Romano Vaccarella, decisione del 06/06/2005, pubblicazione in G. U. 15/06/2005 n. 24. Disponível em: https://www.cortecostituzionale.it/. Acesso em: 29 mar. 2023.

ITALIA. CORTE CONSTITUZIONALE. Sentenza 115/2000, Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale, Presidente: Cesare Mirabelli, Redattore: Fernando Santosuosso, Udienza Pubblica del 21/03/2000, decisione del 13/04/2000, pubblicazione in G. U. 26/04/2000 n. 18. Disponível em: https://www.cortecostituzionale.it/. Acesso em: 29 mar. 2023.

ITALIA. CORTE CONSTITUZIONALE. Sentenza 325/1998, Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale, Presidente: Giuliano Vassalli, Redattore: Fernando Santosuosso, Camera di Consiglio del 17/06/1998, decisione del 14/07/1998, pubblicazione in G. U. 29/07/1998 n. 30. Disponível em: https://www.cortecostituzionale.it/. Acesso em: 29 mar. 2023.

ITALIA. CORTE CONSTITUZIONALE. Sentenza 152/1996, Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale, Presidente: Mauro Ferri, Redattore: Fernando Santosuosso, Camera di Consiglio del 20/03/1996, decisione del 02/05/1996, pubblicazione in G. U. 15/05/1996 n. 20. Disponível em: https://www.cortecostituzionale.it/. Acesso em: 29 mar. 2023.

ITALIA. CORTE CONSTITUZIONALE. Sentenza 54/1996, Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale, Presidente: Mauro Ferri, Redattore: Renato Granata, Udienza Pubblica del 23/01/1996, decisione del 21/02/1996, pubblicazione in G. U. 06/03/1996 n. 10. Disponível em: https://www.cortecostituzionale.it/. Acesso em: 29 mar. 2023.

ITALIA. CORTE CONSTITUZIONALE. Sentenza 232/1994, Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale, Presidente: Francesco Paolo Casavola, Redattore: Fernando Santosuosso, Camera di Consiglio del 23/03/1994, decisione del 06/06/1994, pubblicazione in G. U. 15/06/1994 n. 25. Disponível em: https://www.cortecostituzionale.it/. Acesso em: 29 mar. 2023.

ITALIA. CORTE CONSTITUZIONALE. Sentenza 49/1994, Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale, Presidente: Francesco Paolo Casavola, Redattore: Fernando Santosuosso, Camera di Consiglio del 12/01/1994, decisione del 09/02/1994, pubblicazione in G. U. 02/03/1994 n. 10. Disponível em: https://www.cortecostituzionale.it/. Acesso em: 29 mar. 2023.

ITALIA. CORTE CONSTITUZIONALE. Sentenza 488/1991, Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale, Presidente: Aldo Corasaniti, Redattore: Francesco Greco, Camera di Consiglio del 20/11/1991, decisione del 18/12/1991, pubblicazione in G. U. 04/01/1992 n. 1. Disponível em: https://www.cortecostituzionale.it/ Acesso em: 29 mar. 2023.

JALLAMION, Carine. Arbitrage forcé et justice d'État pendant la Révolution française d'après l'exemple de Montpellier. **Annales historiques de la Révolution française**, n. 350, p. 69-85, out./dez. 2007. Disponível em: http://journals.openedition.org/ahrf/11248. Acesso em: 13 abr. 2023.

JALLAMION, Carine. La tradition française de l'arbitrage. **RUDN Journal of Law**, Moscou, vol. 22, n. 2, 2018, p. 289-306.

JANATKA, Joseph J. The Inherent Power: An Obscure Doctrine Confronts Due Process. **Washington University Law Quarterly**. Washington, vol. 65, Iss. 2, p. 429-444, jan. 1987. Disponível em: https://core.ac.uk/download/pdf/233185286.pdf. Acesso em: 27 jul. 2023.

JENNINGS, Sharon A. Court-Annexed Arbitration and Settlement Pressure: A Push Towards Efficient Dispute Resolution or "Second Class" Justice? **Ohio State Journal on Dispute Resolution**, Columbus, vol. 6, n. 2, p. 313-332, 1991.

JOHNSON JR., Earl. **A Preliminary Analysis of Alternative Strategies for Processing Civil Disputes**. National Institute of Law Enforcement and Criminal Justice, Law Enforcement Assistance Administration, U. S. Department of Justice, set. 1978. 95 p. Disponível em: https://www.ojp.gov/pdffiles1/Digitization/40270NCJRS.pdf. Acesso em: 06 set. 2022.

JÚDICE, José Miguel. Árbitros: características, perfis, poderes e deveres, **Revista de Arbitragem e Mediação**, São Paulo, vol. 22, p. 119-146, jul./set. 2009.

KATZ, Lucy V. Compulsory Alternative Dispute Resolution and Voluntarism: Two-Headed Monster or Two Sides of the Coin. **Journal of Dispute Resolution**, Missouri, vol. 1993, n. 1, capítulo 4, p. 1-55, 1993. Disponível em: https://scholarship.law.missouri.edu/jdr/vol1993/iss1/4. Acesso em: 04 out. 2022.

KAUFMAN, Irving R. Reform for a System in Crisis: Alternative Dispute Resolution in the Federal Courts. **Fordham Law Review**, Nova York, vol. 59, Iss.1, p. 1-38, 1990. Disponível em: https://ir.lawnet.fordham.edu/flr/vol59/iss1/1. Acesso em: 07 jul. 2023.

KEILITZ, Susan. **Civil Dispute Resolution Processes**. In: National Symposium on Court-Connected Dispute Resolution Research: A Report on Current Research Findings-Implications for Courts and Future Research Needs. National Center for State Court, 1994, p. 1-34.

KEILITZ, Susan. **Court-Annexed Arbitration**. In: National Symposium on Court-Connected Dispute Resolution Research: A Report on Current Research Findings-Implications for Courts and Future Research Needs. National Center for State Court, 1994, p. 35-50.

KERBESHIAN, Lynn A. "ADR: To Be Or...,". **North Dakota Law Review**, Grand Forks, vol. 70, n. 2, artigo 11, p. 381-434, 1994. Disponível em: https://commons.und.edu/ndlr/vol70/iss2/11. Acesso em: 27 out. 2022.

KESSLER, Joan F.; KORITZINSKY, Allan R.; SCHLISSEL, Stephen W. Why Arbitrate Family Law Matters? **Journal of the American Academy of Matrimonial Lawyer**, Chicago, vol. 14, n. 2, p. 333-352, 1997.

KICKHAM, Gabrielle Honore. Court-Annexed Arbitration: The Verdict Is Still Out. **Review of Litigation**, vol. 8, n. 3, 1989, p. 327-346. Disponível em:

https://heinonline.org/HOL/LandingPage?handle=hein.journals/rol8&div=20&id=&page=. Acesso em: 28 jul. 2023.

KIRST, Roger W. Will the Seventh Amendment Survive ADR? **Journal of Dispute Resolution**, Columbia, vol. 1985, n. 5, p. 45-72, 1985. Disponível em: https://scholarship.law.missouri.edu/jdr/vol1985/iss/5. Acesso em: 17 out. 2023.

LAMBROS, Thomas D.; SHUNK, Thomas H. The Summary Jury Trial. **Cleveland State Law Review**, Cleveland, vol. 29, p. 43-59, 1980. Disponível em: https://engagedscholarship.csuohio.edu/clevstlrev/vol29/iss1/7. Acesso em: 22 jun. 2023.

LANDE, John. The Revolution in Family Law Dispute Resolution. **Journal of the American Academy of Matrimonial Lawyers**, Chicago, vol. 24, p. 411-449, 2012.

LANDE, John; STERNLIGHT, Jean R. The Potential Contribution of ADR to an Integrated Curriculum: Preparing Law Students for Real World Lawyering. **Ohio State Journal on Dispute Resolution**, Columbus, vol. 25, p. 247-298, 2010. Disponível em: https://scholarship.law.missouri.edu/facpubs/258/. Acesso em: 21 out. 2023.

LANDES, William M.; POSNER, Richard A. **Adjudication as a Private Good**. National Bureau of Economic Research, Working Paper nº 0263, Stanford, jul. 1978. 77 p. Disponível em: https://ssrn.com/abstract=260455. Acesso em: 12 jun. 2023.

LANDSMAN, Stephan. ADR and the Cost of Compulsion. **Stanford Law Review**, Stanford, vol. 57, n. 5, p. 1593-1630, 2005. Disponível em: https://www.jstor.org/stable/40040227 Acesso em: 07 out. 2023.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Ministério Público do Trabalho**. 8ª ed. São Paulo: Saraiva, 2017. 431 p.

LEITE, Daniel Secches Silva. Termo de Cooperação nº 140/2021 TJMG/Anima e Programa Arbitragem Acadêmica: uma nova perspectiva de acesso à justiça. Disponível em: https://bd-login.tjmg.jus.br/jspui/handle/tjmg/12935. Acesso em: 23 ago. 2024.

LEVIN, A. Leo. Court-Annexed Arbitration. **University of Michigan Journal of Law Reform**, Ann Arbor, vol. 16, p. 537-548, 1983. Disponível em: https://repository.law.umich.edu/mjlr/vol16/iss3/8. Acesso em: 03 ago.2022.

LIEBERMAN, Jethro K.; HENRY, James F. Lessons from the Alternative Dispute Resolution Movement. **The University of Chicago Law Review**, Chicago, vol. 53, n. 2, p. 424-439, 1986.

LIND, Edgar Allan. **Arbitrating high-stakes cases**: an evaluation of court-annexed arbitration in a United States District Court. Santa Monica: RAND Corporation, Institute for Civil Justice, 1990. 120 p.

LIND, Edgar Allan; SHAPARD, John E. **Evaluation of Court-Annexed Arbitration in Three Federal District Cour**t. National Criminal Justice Reference Service (NCJRS). Federal Judicial Center Revised, mar.1981. 133 p. Disponível em: https://www.ojp.gov/ncjrs/virtual-library/abstracts/evaluation-court-annexed-arbitration-three-federal-district-courts. Acesso em: 12 set. 2022.

LIND, Edgar Allan *et al*. In the Eye of the Beholder: Tort Litigants' Evaluations of Their Experiences in the Civil Justice System. **Law & Society Review**, Nova Jersey, vol. 24, n. 4, p. 953-996, 1990. Disponível em: https://openyls.law.yale.edu/handle/20.500.13051/5319. Acesso em: 16 mai. 2023.

LIND, Edgar *et al*. **The Perception of Justice**: Tort Litigants' Views of Trial, Court-Annexed Arbitration, and Judicial Settlement Conferences. Santa Monica: RAND Corporation, Institute for Civil Justice, 1989. 93 p.

LIPIANI, Júlia; SIQUEIRA, Marília. Negócios jurídicos processuais sobre a fase recursal. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (coord.). **Negócios processuais**. 3ª ed. Salvador: JusPodivm, 2017, p. 613-648.

LITKOVITZ, Amy L. The Advantages of Using a "Rent-a-Judge" System in Ohio. **Ohio State Journal on Dispute Resolution**, Columbus, vol. 10, n. 2, p. 491-506, 1995. Disponível em: http://hdl.handle.net/1811/79718. Acesso em: 11 abr. 2023.

LOVE, Inessa. Settling Out of Court: How Effective is Alternative Dispute Resolution? **Viewpoint**: Public Policy for the Private Sector, Washington, n. 329, p. 1-6, out. 2011. Disponível em: https://openknowledge.worldbank.org/handle/10986/11055. Acesso em: 26 out. 2022.

LUCON, Paulo Henrique dos Santos. Imparcialidade na arbitragem e impugnação dos árbitros. **Revista de Arbitragem e Mediação**, São Paulo, ano 10, vol. 39, p. 39-50, out./dez. 2013.

LYNCH, William P. Problems with Court-Annexed Mandatory Arbitration: Illustrations from the New Mexico Experience. **New Mexico Law Review**, Albuquerque, vol. 32, Iss. 2, p. 181-215, 2002. Disponível em: https://digitalrepository.unm.edu/nmlr/vol32/iss2/18. Acesso em: 16 set. 2022.

MACEDO, Elaine Harzheim; FACCHINI NETO, Eugênio. Fuga da jurisdição? Reflexões sobre a busca de alternativas à jurisdição, **Revista de Direito Brasileira**, Florianópolis, ano 5, vol. 10, p. 106-149, 2015. Disponível em: https://www.indexlaw.org/index.php/rdb/article/view/2951. Acesso em: 28 ago. 2023.

MACCOUN, Robert J. Unintended Consequences of Court Arbitration: A Cautionary Tale from New Jersey. **The Justice System Journal**, Filadélfia, vol. 14, p. 229-243, 1990. Disponível em: http://scholarship.law.berkeley.edu/facpubs/177. Acesso em: 26 set. 2022.

MACCOUN, Robert J. *et al.* **Alternative Adjudication**: An Evaluation of the New Jersey Automobile Arbitration Program. Santa Monica: RAND Corporation, 1988. 158 p.

MACFARLANE, Julie. ADR and the Courts: Renewing our Commitment to Innovation. **Marquette Law Review**, Milwaukee, vol. 95, p. 927-940, 2012. Disponível em: https://scholarship.law.marquette.edu/mulr/vol95/iss3/9. Acesso em: 10 nov. 2023)

MACKEY, John S. Enforcement of State Annexed-Arbitration Rules in Federal Courts with Diversity Jurisdiction: Towey v. Catling. **Journal of Dispute Resolution,** Missouri, vol. 1991, n. 2, artigo 8, p. 397-404, 1991. Disponível em: https://scholarship.law.missouri.edu/jdr/vol1991/iss2/8. Acesso em: 08 ago. 2022.

MALOOF, David L. Compulsory Nonbinding Arbitration: Painless Arbitration. **Insurance Counsel Journal**, Birmingham, vol. 47, n. 2, p. 262-267, abr. 1980. Disponível em: https://heinonline.org/HOL/LandingPage?handle=hein.journals/defcon47&div=50&id=&page=. Acesso em: 20 jul. 2023.

MANN, Kimberly J. Constitutional Challenges to Court-Ordered Arbitration. **Florida State University Law Review**, Tallahassee, vol. 24, n. 4, p. 1055-1067, 1997. Disponível em: https://ir.law.fsu.edu/lr/vol24/iss4/11. Acesso em: 04 set. 2022.

MARANHÃO, Clayton. O dever constitucional da fundamentação da sentença e o novo código de processo civil brasileiro de 2015: estudo de caso a respeito dos precedentes judiciais em matéria constitucional e o padrão máximo de fundamentação no direito brasileiro. **Revista Eletrônica de Direito Processual - REDP**. Rio de Janeiro, ano 10, vol. 17, n. 2, p. 101-119, jul./dez. 2016.

MARINONI, Luiz Guilherme. Rápidas observações sobre arbitragem e jurisdição. **Revista Jurídica**, Porto Alegre, vol. 56, n. 373, p. 19-26, nov. 2008.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Tutela antecipatória e julgamento antecipado**: parte incontroversa da demanda. 5ª ed. São Paulo: RT, 2002. 254 p.

MARINONI, Luiz Guilherme. Arbitragem e coisa julgada sobre questão. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, vol. 15, n. 58, p. 99-117, jul./set. 2018.

MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. Fundamentação e conceituação das PPP. In: MARQUES NETO, Floriano de Azevedo; SCHIRATO, Vitor Rhein. **Estudos sobre a lei das parceiras público-privadas**. Belo Horizonte: Fórum, 2011, p. 14-29.
MARTÍNEZ, José María Roca. **Arbitraje e instituciones arbitrales**. Barcelona: Jose Maria Bosch Editor, 1992. 257 p.

MAULL, John. ADR in the Federal Courts: Would Uniformity Be Better? **Duquesne Law Review**, Pittsburgh, vol. 34, n. 2, p. 245-275, 1996. Disponível em: https://dsc.duq.edu/dlr/vol34/iss2/3. Acesso em: 07 jun. 2023.

MCIVER, John P.; KEILITZ, Susan. Court-Annexed Arbitration: An Introduction. **The Justice System Journal**, Filadélfia, vol. 14, n. 2, 1991, p. 123-256. Disponível em: http://www.jstor.org/stable/27976734. Acesso em: 23 ago. 2022.

MEHLING, Christopher J.; DONALD, Stepner. Court-Annexed Arbitration-The Northern Kentucky Experience. **Kentucky Law Journal**, Lexington, vol. 81, Iss. 4, artigo 13, p. 1155-1163, 1993. Disponível em: https://uknowledge.uky.edu/klj/vol81/iss4/13. Acesso em: 08 jun. 2023.

MEIERHOEFER, Barbara S. **Court-Annexed Arbitration in Ten District Courts**. Washington: Federal Judicial Center, 1990. 156 p.

MENDES, Evaristo. O fim da arbitragem necessária em matéria de patentes farmacêuticas. Velhos e novos problemas. **Revista da Ordem dos Advogados**, Lisboa, ano 78, vol. III/IV, p. 627-682, jul./dez. 2018.

MENKEL-MEADOW, Carrie J. Mediation, Arbitration, and Alternative Dispute Resolution (ADR). **International Encyclopedia of the Social and Behavioral Sciences**, Elsevier Ltd. 2015, University of California Irvine School of Law, Legal Studies Research Paper n. 2015-59, mai. 19, 2015. Disponível em: https://ssrn.com/abstract=2608140. Acesso em: 20 out. 2022.

MENKEL-MEADOW, Carrie. Ethics Issues in Arbitration and Related Dispute Resolution Processes: What's Happening and What's Not. **University of Miami Law Review**, Miami, vol. 56, n. 4, artigo 7, p. 949-1007, 2002. Disponível em: https://repository.law.miami.edu/umlr/vol56/iss4/7. Acesso em: 24 out. 2022.

MENKEL-MEADOW, Carrie. Hybrid and Mixed Dispute Resolution Processes: Integrities of Process Pluralism. In: MOSCATI, Maria F.; PALMER, Michael; ROBERTS, Marion (eds.). **Comparative dispute resolution**. Northampton: Edward Elgar Publishing, 2020, p. 405-423. Disponível em: https://ssrn.com/abstract=3874098. Acesso em: 26 jun. 2023.

MENKEL-MEADOW, Carrie. Empirical Studies of ADR: The Baseline Problem of What ADR is and What it is Compared to. In: CANE, Peter; KRITZER, Herbert M. (eds.) **Oxford Handbook of Empirical Legal Studies**, Nova Iorque: Oxford University Press Inc., 2010, p. 597-625.

MENKEL-MEADOW, Carrie. When Dispute Resolution Begets Disputes of its Own: Conflicts Among Dispute Professionals. **UCLA Law Review**, Los Angeles, vol. 44, p. 1871-1933, 1997.

MERRYMAN, John Henry; PERDOMO, Rogelio Pérez. **La tradición jurídica romano-canónica**. Tradução por Eduardo L. Suárez e José María Ímaz. México: Fondo de Cultura Económica, 2015.

MESSA, Ana Flavia; ROVAI, Armando Luiz. **Manual de Arbitragem**. São Paulo: Almedina, 2021. 263 p.

METZLOFF, Thomas B. Alternative Dispute Resolution Strategies In Medical Malpractice. **Alaska Law Review**, Durham, vol. 9, p. 429-457, 1992. Disponível em: https://scholarship.law.duke.edu/alr/vol9/iss2/6/. Acesso em: 12 fev. 2023.

MIDDLETON, Martha. Arbitration “not magic” but cures some ills. **American Bar Association Journal**, Chicago, vol. 68, p. 785 e 786, jul. 1982.

MINAS GERAIS. Tribunal De Justiça De Minas Gerais. Projeto inédito no país é lançado pelo TJMG e o Centro Universitário UNA. Publicado em 10/06/2021. Disponível em: https://www.tjmg.jus.br/portal-tjmg/noticias/projeto-inedito-no-pais-e-lancado-pelo-tjmg-e-o-centro-universitario-una.htm. Acesso em: 22 ago. 2022

MORAIS, Carlos Blanco de. Problemas constitucionais da arbitragem necessária em Portugal. In: VILLA-LOBOS, Nuno; PEREIRA, Tânia Carvalhais (orgs.). **Arbitragem em direito público**, FGV Projetos e Centro de Arbitragem Administrativa (CAAD), 2008, p. 38-46.

MOREIRA, Egon Bockmann; CRUZ, Elisa Schmidlin. O credenciamento de câmaras arbitrais pela administração pública. In: CUÉLLAR, Leila; MOREIRA, Egon Bockmann; GARCIA, Flávio Amaral; CRUZ, Elisa Schmidlin. **Direito Administrativo e Alternative Dispute Resolution**: arbitragem, dispute board, mediação e negociação. 2ª ed. Belo Horizonte: Fórum, 2022, p. 231-248.

MOREIRA, Egon Bockmann. Arbitragem, Administração Pública e a nova Lei de Introdução. In: CUÉLLAR, Leila; MOREIRA, Egon Bockmann; GARCIA, Flávio Amaral; CRUZ, Elisa Schmidlin. **Direito Administrativo e Alternative Dispute Resolution**: arbitragem, dispute board, mediação e negociação. 2ª ed. Belo Horizonte: Fórum, 2022, p. 269-272.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. Estrutura da Sentença Arbitral. **Revista de Processo**, São Paulo, vol. 107, p. 9-17, jul./set. 2002.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. Privatização do processo? **Revista da EMERJ**, Rio de Janeiro, vol. 1, n. 3, p. 13-25, 1998. Disponível em: https://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista03/revista03_13.pdf. Acesso em: 16 fev. 2024.

NALIN, Paulo; SIRENA, Hugo. A arbitragem no Direito das Famílias: cláusula arbitral em pactos antenupciais e contratos de convivência. In: MATOS, Ana Carla Harmatiuk; TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; TEPEDINO, Gustavo (Coord.). **Direito Civil, Constituição e unidade do sistema**: Anais do Congresso Internacional de Direito Civil Constitucional - V Congresso do IBDCivil. Belo Horizonte: Fórum, 2019. p. 359-369.

NANNI, Giovanni Ettore. Notas sobre os negócios jurídicos da arbitragem e a liberdade de escolha do árbitro à luz da autonomia privada. **Revista de Arbitragem e Mediação**, São Paulo, vol. 49, p. 263-284, abr./jun. 2016.

NEJELSKI, Paul. Court Annexed Arbitration. **The Forum** (Section of Insurance, Negligence and Compensation Law, American Bar Association), vol. 14, n. 2, 1978, p. 215-221. Disponível em: http://www.jstor.org/stable/25761444. Acesso em: 6 ago. 2022.

NEJELSKI, Paul; ZELDIN, Andrew S. Court-Annexed Arbitration in the Federal Courts: the Philadelphia Story. **Maryland Law Review**, Baltimore, vol. 42, n. 4, 1983, p. 787-822. Disponível em: http://digitalcommons.law.umaryland.edu/mlr/vol42/iss4/9. Acesso em: 06 ago. 2022.

NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código de processo civil comentado**. 6ª ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021. *E-book*.

NEVADA. Court Annexed Arbitration Program. **Steps to join Arbitrator program**. Disponível em: https://www.nvbar.org/wp-content/uploads/Arbitration%20Application_0.pdf. Acesso em: 29 jul. 2022.

NEW SARAWAK TRIBUNE. **The benefits of University cum Court Annexed Arbitration?** Publicado em 28 jan. 2019. Disponível em https://www.newsarawaktribune.com.my/the-benefits-of-university-cum-court-annexed-arbitration/. Acesso em: 22 ago. 2022.

NOHARA, Irene. **Reforma administrativa e burocracia**: impacto da eficiência na configuração do direito administrativo brasileiro. São Paulo: Atlas, 2012.

NOLAN-HALEY, Jacqueline M. **Alternative dispute resolution in a nutshell**. 4a ed. St. Paul: West Academic, 2013. 526 p.

NUSSBAUM, Lydia. Trial and Error: Legislating ADR for Medical Malpractice Reform. **Maryland Law Review**, Baltimore, vol. 76, p. 247-308, 2017.

O'HARA, John V. The New Jersey Alternative Procedure for Dispute Resolution Act: Vanguard of a 'Better Way'? **University of Pennsylvania Law Review**, Filadélfia, vol. 136, n. 6, p. 1723-1760, jun. 1988. Disponível em: https://www.jstor.org/stable/3312143. Acesso em: 24 mai. 2023.

OLIVEIRA, Paulo Mendes de. Negócios processuais e o duplo grau de jurisdição. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (coords.) **Negócios processuais**. 3ª ed. Salvador: JusPodivm, 2017, p. 587-612.

OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende de. A arbitragem nos contratos da Administração Pública e a Lei nº 13.129/2015: novos desafios. **Revista Brasileira de Direito Público – RBDP**, Belo Horizonte, ano 13, n. 51, p. 59-79, out./dez. 2015.

ORDOVER, Abraham P.; DONEFF, Andrea. **Alternatives to litigation**: Mediation, Arbitration, and the Art of Dispute Resolution. 2ª ed. Notre Dame: National Institute for Trial Advocacy (NITA), 2002. 278 p.

OSNA, Gustavo. "Contratualizando o processo": três notas sobre os negócios jurídicos processuais (e seu possível "fracasso"). **Revista Eletrônica de Direito Processual - REDP**, Rio de Janeiro, vol. 21, n. 2, ano 14, p. 163-185, mai./ago. 2020. Disponível em: https://www.e-publicacoes.uerj.br/redp/article/view/45457. Acesso em: 18 fev. 2024.

PACÍFICO, Luiz Eduardo Boaventura. Direito Processual Civil Argentino. In: TUCCI, José Rogério Cruz e. **Direito Processual Civil Americano Contemporâneo**. São Paulo: Lex Editora, 2010, p. 11-46.

PARK, William W. Por que os tribunais revisam decisões arbitrais. **Revista de Arbitragem e Mediação**, São Paulo, vol. 3, p. 161- 176, set./dez. 2004.

PARK, William W. Arbitration and Fine Dining: Two Faces of Efficiency. Boston **University School of Law, Public Law Research** Paper, Boston, n. 17-25, 2017. Disponível em: https://scholarship.law.bu.edu/faculty_scholarship/796. Acesso em: 23 fev. 2023.

PARK, William W. The Arbitrability Dicta in First Options v. Kaplan: What Sort of Kompetenz–Kompetenz Has Crossed the Atlantic? **Arbitration International**: The Official Journal of the London Court of International Arbitration (LCIA), Londres, vol. 12, n. 2, p. 137-160, jun. 1996.

PARROTT, Matthew. Is Compulsory Court-Annexed Medical Malpractice Arbitration Constitutional? How the Debate Reflects a Trend Towards Compulsion in Alternative Dispute Resolution. **Fordham Law Review**, Nova York, vol. 75, p. 2685-2743, 2007. Disponível em: https://ir.lawnet.fordham.edu/flr/vol75/iss5/17. Acesso em: 28 set. 2022.

PARRY, Scott B. **Training for Results**: key tools and techniques to sharpen trainers' skills. Alexandria: American Society for Training & Development – ASTD, 2000. 295 p.

PAULSSON, Jan. Arbitration in Three Dimensions. **LSE Law, Society and Economy Working Papers**, Londres, n. 2, jan. 2010, p. 1-34. Disponível em: https://ssrn.com/abstract=1536093. Acesso em: 05 abr. 2023.

PECKHAM, Robert F. The Federal Judge as a Case Manager: The New Role in Guiding a Case from Filing to Disposition. **California Law Review**, Berkeley, vol. 69, Iss. 3, artigo 4, p. 770-805, 1981.

PEDROSO, João. A construção de uma justiça de proximidade: o caso dos Centros de Arbitragem de Conflitos de Consumo. **Revista Crítica de Ciências Sociais**, Universidade de Coimbra, n. 60, p. 33-60, out. 2001.

PINHO, Humberto Dalla Bernardina de; MAZZOLA, Marcelo. **Manual de Mediação e Arbitragem**. São Paulo: Saraiva, 2021. *E-book*. Disponível em: https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786555598087/. Acesso em: 02 mar. 2023.

PINHO, Humberto Dalla Bernadina de. **Acordos materiais e processuais nas ações civis públicas fundadas em atos de improbidade administrativa**. Disponível em: https://www.academia.edu/41100528/ACORDOS_MATERIAIS_E_PROCESSUAIS_EM_ACP_POR_IMPROBIDADE_ADMINISTRATIVA. Acesso em: 07 mar. 2023.

PINNA, Andrea. Réflexions sur l'arbitrage force. **Gazette du Palais**, Paris, 2008, p. 1-8. Disponível em https://www.researchgate.net/publication/259744892. Acesso em: 13 abr. 2023.

PINTO, José Emílio Nunes. A arbitragem na comercialização de energia elétrica. **Revista de Arbitragem e Mediação**, São Paulo, vol. 9, p. 173-193, abr./jun. 2006.

PLAPINGER, Elizabeth; STIENSTRA, Donna. **ADR and Settlement in the Federal District Courts**: a sourcebook for judges & lawyers. Washington: The Federal Judicial Center e The CPR Institute for Dispute Resolution, 1996. 308 p.

POSNER, Richard A. The Summary Jury Trial and Other Methods of Alternative Dispute Resolution: Some Cautionary Observations. **The University of Chicago Law Review**, Chicago, vol. 53, n. 2, p. 366-393, 1986. Disponível em: https://doi.org/10.2307/1599644. Acesso em: 24 fev. 2023.

PRENDERGAST, David. The Judicial Role in Protecting Democracy from Populism. **German Law Journal**, Heidelberg, vol. 20, p. 245-262, 2019. Disponível em: 10.1017/glj.2019.15. Acesso 06 mar. 2023.

PRETTI, Gleibe. **Aplicação da arbitragem, nas relações trabalhistas, como uma forma de efetividade da justiça**. Belo Horizonte: Fórum, 2022. Disponível em: https://www.forumconhecimento.com.br/livro/4425. Acesso em: 14 fev. 2023.

RAMOS, Luciana de Oliveira; CUNHA, Luciana Gross; OLIVEIRA, Fabiana Luci de. SAMPAIO, Joelson de Oliveira. **Relatório ICJBrasil, 2021**. São Paulo: FGV Direito SP. Disponível em: https://direitosp.fgv.br/produtos-pesquisa/734. Acesso em: 14 fev. 2023.

RABELO, Felipe Cunha Pinto; MAZIERO, Franco Giovanni Mattedi. A arbitragem nas relações de trabalho: interpretação além do art. 507-A da CLT. In: URBANO, Alexandre Figueiredo de Andrade; MAZIERO, Franco Giovanni Mattedi (Coord.). **A arbitragem na contemporaneidade**. Belo Horizonte: Fórum, 2019, p. 179-201. Disponível em: https://www.forumconhecimento.com.br/livro/4022/4180/26251. Acesso em: 14 fev. 2023.

RAINEY, William J. Michigan Compulsory Arbitration Act for Essential Services. **University of Michigan Journal of Law Reform**, Ann Arbor, vol. 3, p. 239-247, 1969. Disponível em: https://repository.law.umich.edu/mjlr/vol3/iss1/13. Acesso em: 22 mai. 2023.

RAMMELT, David A. "Inherent Power" and Rule 16: How Far Can a Federal Court Push the Litigant Toward Settlement? **Indiana Law Journal**, Bloomington, vol. 65, Iss. 4, artigo 5, p. 965-1001, 1990.

RAUMA, David; KRAFKA, Carol. **Voluntary arbitration in eight federal district courts**: an evaluation. Washington: The Federal Judicial Center, 1994. 25 p.

RAVEN, Robert D. The Future of Court-Annexed ADR. **Dispute Resolution Magazine**, Chicago, vol. 1, Iss. 1, p. 2 e 3, 1994. Disponível em:

https://heinonline.org/HOL/LandingPage?handle=hein.journals/disput1&div=5&id=&page=. Acesso em: 21 jul. 2023.

REYNOLDS, Nancy F. Why we should abolish penalty provisions for compulsory nonbinding alternative dispute resolution. **Ohio State Journal on Dispute Resolution**, Columbus, vol. 7, n. 1, p. 173-191, 1991. Disponível em: https://kb.osu.edu/handle/1811/79817. Acesso em: 03 mar. 2023.

RESNIK, Judith. Contingency of Openness in Courts: Changing the Experiences and Logics of the Public's Role in Court-Based ADR. **Nevada Law Journal**, Las Vegas, vol. 15, n. 3, artigo 21, p. 1631-1687, 2015. Disponível em: https://scholars.law.unlv.edu/nlj/vol15/iss3/21. Acesso em: 31 out. 2022.

RESNIK, Judith. A2J/A2K: Access to Justice, Access to Knowledge, and Economic Inequalities in Open Courts and Arbitrations. **North Carolina Law Review**, Chapell Hill, vol. 96, n. 3, artigo 2, p. 605-677, 2018. Disponível em https://scholarship.law.unc.edu/nclr/vol96/iss3/2 Acesso em 03 mar. 2023.

RESNIK, Judith. Diffusing Disputes: The Public in the Private of Arbitration, the Private in Courts, and the Erasure of Rights. **The Yale Law Journal**, New Haven, vol.124, n. 8, p. 2804-2939, jun. 2015.

RESNIK, Judith. Failing Faith: Adjudicatory Procedure in Decline. **University of Chicago Law Review**, Chicago, vol. 53, Iss. 2, artigo 9, p. 494-560, 1986. Disponível em: https://chicagounbound.uchicago.edu/uclrev/vol53/iss2/9. Acesso em: 03 jul. 2023.

RESNIK, Judith. Managerial Judges. **Harvard Law Review**, Cambridge, vol. 96, n. 2, p. 374-448, dez. 1982.

REUBEN, Richard C. Democracy and Dispute Resolution: The Problem of Arbitration. **Law and Contemporary Problems**, Durham, vol. 67, p. 279-320, 2004. Disponível em: https://www.jstor.org/stable/27592042. Acesso em: 13 jun. 2023.

REUBEN, Richard C. Constitutional Gravity: A Unitary Theory of Alternative Dispute Resolution and Public Civil Justice. **UCLA Law Review**, Los Angeles, vol. 47, Iss. 4, p. 949-1104, abr. 2000. Disponível em: https://scholarship.law.missouri.edu/facpubs/336/. Acesso em: 14 jun. 2023.

REUBEN, Richard C. Democracy and Dispute Resolution: Systems Design and the New Workplace. **Harvard Negotiation Law Review**, Cambridge, vol. 10, p. 11-68, 2005. Disponível em: https://ssrn.com/abstract=912271. Acesso em: 20 jun. 2023.

REUBEN, Richard C. Public Justice: Toward A State Action Theory of Alternative Dispute Resolution. **California Law Review**, Berkeley, vol. 85, p. 577-641, 1997. Disponível em: https://scholarship.law.missouri.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1336&context=facpubs. Acesso em: 29 jun. 2023.

REUBEN, Richard C. ADR and the Rule of Law: Making the Connection. **Dispute Resolution Magazine**, Chicago, vol. 16, p. 4-7, 2010. Disponível em: https://scholarship.law.missouri.edu/facpubs/818. Acesso em: 21 out. 2023.

RIBEIRO, Gustavo Pereira Leite. **Arbitragem nas relações de consumo**. Curitiba: Juruá, 2006. 212 p.

RICCI, Edoardo Flavio. O contraditório na arbitragem de equidade. In: _____. **Lei de Arbitragem Brasileira**: oito anos de reflexão - questões polêmicas. São Paulo: RT, 2004, p. 149-168.

RICH, Alan B.; METHVIN, Gaynell C.; CRISMAN, Thomas L. The Judicial Improvements and Access to Justice Act: New Patent Venue, Mandatory Arbitration and More. **High Technology Law Journal**, Berkeley, vol. 5, n. 2, p. 311-331, 1990.

RIKLEEN, Lauren Stiller. When it comes to unconscious bias, are judges at risk? **ABA Journal**, Chicago, 31 out. 2019. Disponível em: https://www.abajournal.com/voice/article/are-judges-at-risk-for-unconscious-bias. Acesso em: 28 set. 2022.

RISKIN, Leonard L. The Special Place of Mediation in Alternative Dispute Processing. **Florida Law Review**, Gainesville, vol. 37, Iss. 1, artigo 2, p. 19-27, 1985.

RISKIN, Leonard L.; WESTBROOK, James E. **Dispute resolution and Lawyers**. St. Paul: West Publishing Co., 1987. 468p.

ROBBINS, Norman N. Will Arbitration Ease the Crowded Divorce Docket? **The Family Coordinato**r, National Council on Family Relations, vol. 19, n. 4 out. 1970, p. 374-376. Disponível em: http://www.jstor.org/stable/582324. Acesso em: 28 set. 2022.

ROCHA, Felippe Borring. **Manual dos Juizados Especiais Cíveis Estaduais**: Teoria e Prática. 12ª ed. Barueri: Atlas, 2022. 342 p.

ROCHA, Felippe Borring. A necessária reformulação do procedimento arbitral nos juizados especiais cíveis. **Revista Interdisciplinar de Direito**, Faculdade de Direito de Valença, Valença, vol. 17, n. 1, p. 155-166, jan./jun. 2019.

ROLPH, Elizabeth S. **Introducing Court-Annexed Arbitration**: A Policymaker's Guide. Santa Monica: RAND Corporation, Institute for Civil Justice, 1984. Disponível em: https://www.rand.org/pubs/reports/R3167.html. Acesso em: 14 out. 2022.

ROLPH, Elizabeth S.; HENSLER, Deborah R. **Court-Ordered Arbitration**: The California Experience. Santa Monica: RAND Corporation, Institute for Civil Justice, 1984. Disponível em: https://www.rand.org/pubs/notes/N2186.html. Acesso em: 07 jul. 2023.

ROQUE, Andre Vasconcelos. A arbitragem de dissídios individuais no Direito do Trabalho – Uma proposta de sistematização. **Revista Fórum Trabalhista - RFT**, Belo Horizonte, ano 1, n. 2, p. 13-33, set./out. 2012.

ROSE, L. Christopher. Nevada's Court-Annexed Mandatory Arbitration Program: A Solution to Some of the Causes of Dissatisfaction with the Civil Justice System. **Idaho Law Review**, Idaho, vol. 36, n. 1, p. 171-198, 1999.

ROTHENBURG, Walter Claudius. Igualdade material e discriminação positiva: o princípio da isonomia. **Novos Estudos Jurídicos (NEJ)**, Itajaí, vol. 13, n. 2, p. 77-92, jul./dez. 2008. Disponível em: https://periodicos.univali.br/index.php/nej/article/view/1441. Acesso em: 17 fev. 2024.

RUBINO-SAMMARTANO, Mauro. **Il diritto dell'arbitrato (interno)**. 2ª ed. Milão: CEDAM, 1994. 714 p.

RYAN, Erin. ADR, the Judiciary and Justice: Coming to Terms with the Alternatives. **Harvard Law Review**, Cambridge, vol. 113, p. 1851-1875, 2000. Disponível em: https://scholarship.law.wm.edu/facpubs/250. Acesso em: 28 jun. 2023.

SACIO, Juan Manuel Sosa. Sobre el carácter "indisponible" de los derechos fundamentales. **Gaceta Constitucional**, Lima, n. 9, p. 503-516, set. 2008.

SANDER, Frank E. A. The Future of ADR: The Earl F. Nelson Memorial Lecture. **Journal of Dispute Resolution**, Missouri, vol. 2000, Iss. 1, artigo 5, p. 3-10. Disponível em: https://scholarship.law.missouri.edu/jdr/vol2000/iss1/5. Acesso em: 27 mar. 2023.

SANDER, Frank E.A. Paying for ADR: To Make It Work, We Have to Provide Funds for It. **ABA Journal**, Chicago, vol. 78, Iss. 2, p. 105, fev. 1992.

SANDER, Frank; CRESPO, Mariana Hernandez. A Dialogue Between Professors Frank Sander and Mariana Hernandez Crespo: Exploring the Evolution of the Multi-Door Courthouse. **University of St. Thomas Law Journal**, Minneapolis, vol. 5, Iss. 3, artigo 4, p. 665-674, 2008. Disponível em: https://ir.stthomas.edu/ustlj/vol5/iss3/4/. Acesso em: 30 ago. 2023.

SANTOS, Francisco Cláudio de Almeida. A arbitragem no direito de família. **Anais do IX Congresso Brasileiro de Direito de Família - Famílias**: Pluralidade e Felicidade. Belo Horizonte: IBDFAM, 2014, p. 361-369. Disponivel em: https://ibdfam.org.br/assets/upload/anais/231.pdf. Acesso em: 09 fev. 2023.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça de São Paulo. Apelação Cível 1048961-82.2019.8.26.0100, Relator Desembargador Azuma Nishi, Órgão Julgador: 1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial, Foro Central Cível - 1ª Vara Empresarial e Conflitos de Arbitragem, data do julgamento: 10/03/2021, data de registro: 10/03/2021.

SCHMITZ, Amy J. Nonconsensual + Nonbinding = Nonsensical? Reconsidering Court-Connected Arbitration Programs. **Cardozo Journal of Conflict Resolution**,

vol. 10.2, p. 587-625, 2009. Disponível em: https://www.cardozojcr.com/s/587-626.pdf. Acesso em: 24 jan. 2023.

SCHWARTZ, David S. Mandatory Arbitration and Fairness. **Notre Dame Law Review**, Notre Dame, vol. 84, n. 3, p. 1247-1342, jun. 2009. Disponível em: https://ssrn.com/abstract=1401469. Acesso em: 30 mai. 2023.

Sem autor: “Compulsory Arbitration to Relieve Trial Calendar Congestion.” **Stanford Law Review**, Stanford, vol. 8, n. 3, p. 410-419, 1956. Disponível em: https://doi.org/10.2307/1226623. Acesso em: 25 ago. 2022.

SEGUEL, Alejandro Romero. Nociones generales sobre la justicia arbitral. **Revista Chilena de Derecho**, Santiago do Chile, vol. 26, n. 2, p. 405-430, abr./jun. 1999.

SENFT, Louise P.; SAVAGE, Cynthia A. ADR in the Courts: Progress, Problems, and Possibilities. **Dickinson Law Review**, Carlisle, vol. 108, Iss. 1, p. 327-348, 2003. Disponível em: https://ideas.dickinsonlaw.psu.edu/dlra/vol108/iss1/18. Acesso em: 25 jun. 2023.

SHERMAN, Edward F. Court-Mandated Alternative Dispute Resolution: What Form of Participation Should Be Required. **SMU Law Review**, Dallas, vol. 46, p. 2079-2112, 1993. Disponível em: https://scholar.smu.edu/smulr/vol46/iss5/8. Acesso em: 19 set. 2022.

SICA, Heitor Vitor Mendonça. Velhos e novos institutos fundamentais do direito processual civil. In: YARSHELL, Flavio Luiz; ZUFELATO, Camilo (coord.). **40 anos da teoria geral do processo no Brasil**: passado, presente e futuro, São Paulo: Saraiva, 2013, p. 430-466.

SILBERMAN, Linda. Judicial Adjuncts Revisited: The Proliferation of Ad Hoc Procedure. **University of Pennsylvania Law Review**, Filadélfia, vol. 37, p. 2131-2178, 1989. Disponível em: https://scholarship.law.upenn.edu/penn_law_review/vol137/iss6/13. Acesso em: 14 out. 2022.

SILVA, João Paulo Hecker da. Convenções processuais na execução e desjudicialização da atividade satisfativa. In: ASSUMPÇÃO, Marcio Calil de; BRAGANÇA, Gabriel J. de Orleans (coords). **Direito Bancário**: estudos da Comissão de Direito Bancário da OAB/SP. São Paulo: Quartier Latin, p. 161-193, 2018.

SIMONI, Christopher; WISE, Michael B.; FINIGAN, Michael. Litigant and Attorney Attitudes toward Court-Annexed Arbitration: An Empirical Study. **Santa Clara Law Review**, Santa Clara, vol. 28, n. 3, p. 543-580, 1988.

SIMONI, Christopher. Court-Annexed Arbitration in Oregon: One Step Forward and Two Steps Back. **Willamette Law Review**, Salem, vol. 22, Iss. 2-3, p. 237-284, 1986. Disponível em: https://heinonline.org/HOL/LandingPage?handle=hein.journals/willr22&div=18&id=&page=. Acesso em: 26 set. 2023.

SMITH, James E. Don't Rush to Justice: An Argument against Binding North Dakota Courts to Arbitration. **North Dakota Law Review**, Grand Forks, vol. 73, n. 3, artigo 2, p. 459-476, 1997. Disponível em: https://commons.und.edu/ndlr/vol73/iss3/2. Acesso em: 10 out. 2022.

SNOW, Carlton J.; ABRAMSON, Elliot M. Alternative to Litigation: Court-Annexed Arbitration. **California Western Law Review**, San Diego, vol. 20, n. 1, artigo 12, p. 43-59, 1983. Disponível em: https://scholarlycommons.law.cwsl.edu/cwlr/vol20/iss1/12. Acesso em: 30 ago. 2022.

ST. ANTOINE, Theodore J. Mandatory Arbitration: Why It's Better Than It Looks. **University of Michigan Journal of Law Reform**, Ann Arbor, vol. 41, n. 4, p. 783-812, 2008. Disponível em: https://repository.law.umich.edu/articles/467/. Acesso em: 04 nov. 2022.

STATE OF CONNECTICUT. Judicial Branch. **Commission on Civil Court Alternative Dispute Resolution**: Report and Recommendations. 21 dez. 2011. Disponível em: https://www.jud.ct.gov/Committees/ADR/Commission_Final_Report_122111.pdf. Acesso em: 28 set. 2022.

STEELMAN, David C.; GOERDT, John; MCMILLAN, James. **Caseflow Management**: The Heart of Court Management in the New Millennium, Williamsburg: National Center for State Courts, 2004. 205 p. Disponível em: https://ncsc.contentdm.oclc.org/digital/collection/ctadmin/id/1498/. Acesso em: 06 abr. 2024.

STERNLIGHT, Jean R. Is Binding Arbitration a Form of ADR?: An Argument That the Term "ADR" Has Begun to Outlive Its Usefulness, **Journal of Dispute Resolution**, Missouri, vol. 2000, n. 1, p. 97-111, 2000. Disponível em: https://scholars.law.unlv.edu/facpub/270. Acesso em: 06 nov. 2022.

STERNLIGHT, Jean R. Is Alternative Dispute Resolution Consistent With the Rule of Law?: Lessons from abroad. **DePaul Law Review**, Chicago, vol. 56, artigo 15, Iss. 2, p. 569-592, 2007. Disponível em: https://via.library.depaul.edu/cgi/viewcontent.cgi?referer=&httpsredir=1&article=1307&context=law-review. Acesso em: 28 abr. 2023.

STERNLIGHT, Jean R. Creeping Mandatory Arbitration: Is It Just? **Stanford Law Review**, Stanford, vol. 57, p. 1631-1675, abr. 2005. Disponível em: https://scholars.law.unlv.edu/facpub/280. Acesso em: 10 jun. 2023.

STICKEL, Brandt R. Oregon Court-Annexed Arbitration: Just What the Doctor Ordered. **Willamette Law Review,** Salem, vol. 21, n. 3, p. 593-629, 1985.

STIENSTRA, Donna; WILLGING, Thomas E. **Alternatives to litigation**: do they have a place in the federal district courts? Washington: Federal Judicial Center, 1995. 68 p.

STIPANOWICH, Thomas J. The Multi-Door Contract and Other Possibilities. **Ohio State Journal on Dispute Resolution**, Columbus, vol. 13, n. 2, p. 303-404, 1998. Disponível em: https://kb.osu.edu/handle/1811/79813. Acesso em: 21 jun. 2023.

STIPANOWICH, Thomas J. Rethinking American Arbitration. **Indiana Law Journal**, Bloomington, vol. 63, n. 3, p. 425-487, 1988. Disponível em: https://www.repository.law.indiana.edu/ilj/vol63/iss3/1. Acesso em: 21 jun. 2023.

STIPANOWICH, Thomas. Beyond Arbitration: Innovation and Evolution in the United States Construction Industry. **Wake Forest Law Review**, Winston-Salem, vol. 31, n. 1, p. 66-182, 1996. Disponível em: https://ssrn.com/abstract=2060438. Acesso em: 21 jun. 2023.

STONE, Katherine V. W.; COLVIN, Alexander J. S. **The arbitration epidemic**: mandatory arbitration deprives workers and consumers of their rights. Washington: Economic Policy Institute, dez. 2015. Disponível em: https://files.epi.org/2015/arbitration-epidemic.pdf. Acesso em: 12 mar. 2023.

STURGES, Wesley A. “Compulsory Arbitration" - What Is It?, **Fordham Law Review**, Nova York, vol. 30, p. 1-16, 1961. Disponível em: https://ir.lawnet.fordham.edu/flr/vol30/iss1/1. Acesso em: 04 set. 2022.

SUMMERST, Clyde W. Mandatory Arbitration: Privatizing Public Rights, Compelling the Unwiling to Arbitrate. **University of Pennsylvania Journal of Labor and Employment Law**, Filadélfia, vol. 6, p. 685-734, 2004. Disponível em: https://scholarship.law.upenn.edu/jbl/vol6/iss3/6. Acesso em: 12 jun. 2023.

SUSSKIND, Lawrence. Deliberative Democracy and Dispute Resolution. **Ohio State Journal on Dispute Resolution**, Columbus, vol. 24, n. 3, p. 395-406, 2009. Disponível em https://kb.osu.edu/handle/1811/76900. Acesso em: 03 jul. 2023.

SUSTEIN, Cass R. Nudging: um guia (muito) resumido. **Revista Estudos Institucionais**, Rio de Janeiro, vol. 3, n. 2, p. 1026-1035, jul/dez. 2017. Disponível em: https://estudosinstitucionais.com/REI/article/view/223. Acesso em: 12 ago. 2023.

SUSTEIN, Cass R. Do people like nudges? **Administrative Law Review**, Washington, vol. 68, n. 2, p. 177-232, 2016. Disponível em: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2604084. Acesso em: 12 ago. 2023.

TALAMINI, Eduardo. Competência-competência e as medidas antiarbitrais pretendidas pela Administração Pública. **Revista de Arbitragem e Mediação**, São Paulo, vol. 50, p. 127-153, jul./set. 2016.

TALAMINI, Eduardo. Arbitragem e Administração Pública no Direito Brasileiro, **Revista Brasileira da Advocacia**, São Paulo, vol. 9, p. 19-41, abr./jun. 2018.

TALAMINI, Eduardo. **Um processo para chamar de seu**: nota sobre os negócios jurídicos processuais. Disponível em:

https://www.migalhas.com.br/depeso/228734/um-processo-pra-chamar-de-seu--nota-sobre-os-negocios-juridicos-processuais. Acesso em: 05 mar. 2023.

TALAMINI, Eduardo. A (in)disponibilidade do interesse público: consequências processuais (composições em juízo, prerrogativas processuais, arbitragem, negócios processuais e ação monitória) – versão atualizada para o CPC /2015. **Revista de Processo**, São Paulo, vol. 264, p. 83-107, fev. 2017.

TALAMINI, Eduardo; WLADECK, Felipe Scripes. In: BUENO, Cássio Scarpinella (coord.). **Comentários ao Código de Processo Civil**, vol. 4. São Paulo: Saraiva, p. 264-270, 2017.

TALAMINI, Eduardo. Fundamentação da sentença arbitral e devido processo. **Revista de Processo**, São Paulo, vol. 344, ano 48, p. 433-459, out. 2023.

TENNILLE, Benjamin F.; APPLEBAUM, Lee; NEES, Anne Tucker. Getting to Yes in Specialized Courts: The Unique Role of ADR in Business Court Cases. **Pepperdine Dispute Resolution Law Journal**, Malibu, vol. XI, Iss. 1, p. 35-124, 2010. Disponível em: https://digitalcommons.pepperdine.edu/drlj/vol11/iss1/3. Acesso em: 29 out. 2023.

THALER, Richard H.; SUSTEIN, Cass R. **Nudge**: Improving Decisions About Health, Wealth and Happiness, New Haven & Londres: Yale University Press, 2008. 293 p.
THEODORO JÚNIOR, Humberto. A arbitragem como meio de solução de controvérsias. **Revista Síntese de Direito Civil e Processual Civil**, Porto Alegre: IOB, 1999, vol. 1, n. 2, p. 5-16, nov./dez. 1999.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. Arbitragem e terceiros. Litisconsórcio fora do pacto arbitral. Outras intervenções de terceiros. **Revista Forense**, Rio de Janeiro, vol. 362, ano 98, p. 41-61, jul./ago. 2002.

THORNTON, James C. Court-Annexed Arbitration: Kentucky's Viable Alternative to Litigation. **Kentucky Law Journal**, Lexington, vol. 77, Iss. 4, artigo 6, 1989, p. 881-992. Disponível em: https://uknowledge.uky.edu/klj/vol77/iss4/6. Acesso em: 08 ago. 2022.

TIBURCIO, Carmen. Ação direta de inconstitucionalidade não julgada. Medprov 2.221/2001. Alteração à lei 4.591/64. Contratos de incorporação imobiliária. Previsão legal para arbitragem obrigatória. **Revista de Arbitragem e Mediação**, São Paulo, vol. 2, p. 294-301, mai./ago. 2004.

TIBURCIO, Carmen; MEDEIROS, Suzana. Arbitragem na indústria do petróleo no direito brasileiro. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, vol. 241, p. 53-91, jul./set. 2005.

TOBIAS, Carl. Silver Linings in Federal Civil Justice Reform. **Brooklyn Law Review**, Brooklyn, vol. 59, p. 857-878, 1993. Disponível em: https://scholarship.richmond.edu/law-faculty-publications/744/. Acesso em: 07 jun. 2023.

TOCQUEVILLE, Alexis de. **A democracia na América**: leis e costumes de certas leis e certos costumes políticos que foram naturalmente sugeridos aos americanos por seu estado social democrático. Tradução por Eduardo Brandão. 2ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 2005. 560 p.

TOMIO, Fabrício Ricardo de Limas; ROBL FILHO, Ilton Norberto. Accountability e independência judiciais: uma análise da competência do Conselho Nacional de Justiça (CNJ). **Revista Sociologia Política**, vol.21, n. 45, mar. 2013, p. 29-46. Disponível em: https://doi.org/10.1590/S0104-44782013000100004. Acesso em: 06 mar. 2023.

TRAUM, Lara; FARKAS, Brian. The History and Legacy of the Pound Conferences. **Cardozo Journal of Conflict Resolution**, Nova York, vol. 18, n. 3, p. 677-698, 2017. Disponível em: https://www.cardozojcr.com/volume-183-spring-2017. Acesso em: 15 mai. 2023.

TUCCI, José Rogério Cruz e. Reflexões sobre a estrutura formal da sentença arbitral. In: CARMONA, Carlos Alberto; LEMES, Selma Ferreira; MARTINS, Pedro Batista. **20 Anos da Lei de Arbitragem**: Homenagem a Petrônio R. Muniz. São Paulo: Atlas, 2017, p. 562-577.

TUCCI, José Rogério Cruz e. O regime do precedente judicial no novo CPC. In: DIDIER JUNIOR, Fredie *et al*. **Precedentes**, Salvador: Justpodivm, 2015, p. 445-457.

UNITED STATES OF AMERICA. **Court-annexed arbitration and experimentation**: hearing before the Subcommittee on Courts, Civil Liberties, and the Administration of Justice of the Committee on the Judiciary, House of Representatives, Ninety-ninth Congress, second session, on H.R. 4341, Court annexed arbitration and experimentation. Washington: U.S. Government Printing Office, 1986. 72 p. Disponível em: https://babel.hathitrust.org/cgi/pt?id=uc1.31210017818350&view=1up&seq=1. Acesso em: 26 fev. 2023.

UNITED STATES OF AMERICA. Court of Appeals of Maryland. Attorney General v. Johnson, 282 Md. 274, 385 A.2d 57 (Md. 1978). Disponível em: https://casetext.com/case/attorney-general-v-johnson-1. Acesso em: 05 mai. 2023.

UNITED STATES OF AMERICA. Supreme Court of Pennsylvania. Case Smith, 381 Pa. 223. Disponível em: https://www.casemine.com/judgement/us/5914ca2eadd7b049347f8690. Acesso em: 25 jan. 2023.

UNITED STATES OF AMERICA. United States Supreme Court. Thomas v. Union Carbide Agricultural Products Co., 473 U.S. 568 (1985). Disponível em: https://caselaw.findlaw.com/us-supreme-court/473/568.html. Acesso em: 25 jan. 2023.

UNITED STATES OF AMERICA. Supreme Court of Alaska. Keyes v. Humana Hosp. Alaska, Inc., 750 P.2d 343 (1988). Disponível em:

https://www.casemine.com/judgement/us/59148be8add7b04934529afe. Acesso em: 25 jan. 2023.

UNITED STATES OF AMERICA. Supreme Court of Colorado. Firelock, Inc. v. District Court, 776 P.2d 1090 (1989). Disponível em: https://casetext.com/case/firelock-inc-v-district-court. Acesso em: 27 jan. 2023.

UNITED STATES OF AMERICA. Supreme Court of Pennsylvania. Parker v. Children's Hospital, 483 Pa. 106, 394 A.2d 932 (1978). Disponível em: https://cite.case.law/pa/483/106/. Acesso em: 30 jan. 2023.

UNITED STATES OF AMERICA. United States District Court for the Eastern District of Pennsylvania - Kimbrough v. Holiday Inn, 478 F. Supp. 566 (E.D. Pa. 1979), July 31, 1979. Disponível em: https://law.justia.com/cases/federal/district-courts/FSupp/478/566/1898877/. Acesso em: 09 mar. 2023.

UNITED STATES OF AMERICA. United States Supreme Court. Mathews v. Eldridge, 424 U.S. 319 (1976), February 24, 1976. Disponível em: https://h2o.law.harvard.edu/cases/3328. Acesso em: 09 mar. 2023.

UNITED STATES OF AMERICA. United States Supreme Court. Gilmer v. Interstate/Johnson Lane Corp., 500 U.S. 20 (1991), May 13, 1991. Disponível em: https://supreme.justia.com/cases/federal/us/500/20/. Acesso em: 27 jun. 2023.

UNITED STATES OF AMERICA. United States Supreme Court. Circuit City Stores, Inc. v. Adams, 532 U.S. 105 (2001), March 21, 2001. Disponível em: https://supreme.justia.com/cases/federal/us/532/105/. Acesso em 27 jun. 2023.

UNITED STATES OF AMERICA. Supreme Court of Georgia. Davis v. Gaona. 260 Ga. 450(3), 396 S.E.2d 218 (1990), September 27, 1990. Disponível em: https://law.justia.com/cases/georgia/supreme-court/1990/s90a1108-1.html. Acesso em: 05 jul. 2023.

UNITED STATES OF AMERICA. United States Supreme Court. American Express Co., *et al.,* Petitioners v. Italian Colors Restaurant *et al*. 186 L.Ed.2d 417,133 S.Ct. 2304,570 U.S. 228, June 20, 2013.

UNITED STATES OF AMERICA. Supreme Court of Nevada. Chamberland v. Labarbera, 877 P.2d 523 (1994), Jul 7, 1994. Disponível em: https://law.justia.com/cases/nevada/supreme-court/1994/24937-1.html. Acesso em: 27 jul. 2023.

UNITED STATES OF AMERICA. Supreme Court of Nevada. Casino Properties, Inc. v. Andrews, 911 P.2d 1181 (1996), Feb 29, 1996. Disponível em: https://casetext.com/case/casino-properties-inc-v-andrews/. Acesso em 24 jul. 2023.

UNITED STATES OF AMERICA. United States Supreme Court. Capital Traction Co. v. Hof, 174 U.S. 1 (1899), April 11, 1899. Disponível em: https://supreme.justia.com/cases/federal/us/174/1/. Acesso em 25 jul. 2023.

UNITED STATES OF AMERICA. Supreme Court of Arizona. Eastin v. Broomfield. 116 Ariz. 576 (1977) 570 P.2d 744, September 27, 1977. Disponível em: https://law.justia.com/cases/arizona/supreme-court/1977/13114-0.html. Acesso em: 28 jul. 2023.

UNITED STATES OF AMERICA. United States Court of Appeals, Second Circuit, Sobel v. Hertz, Warner Co., 469 F.2d 1211 (2d Cir. 1972), November 28, 1972. Disponível em: https://casetext.com/case/sobel-v-hertz-warner-co-2. Acesso em: 25 ago. 2023.

UNITED STATES OF AMERICA. Supreme Court of Michigan. Dearborn Fire Fighters v. City of Dearborn, 394 Mich. 229 (1975), 231 N.W.2d 226, June 24, 1975. Disponível em: https://law.justia.com/cases/michigan/supreme-court/1975/54308-2.html. Acesso em: 02 set. 2023.

UNITED STATES OF AMERICA. Supreme Court of Hawaii. Richardson v. Sport Shinko, 76 Haw. 494, 880 P.2d 169 (Haw. 1994), Aug 29, 1994. Disponível em: https://casetext.com/case/richardson-v-sport-shinko-waikiki-corp. Acesso em: 20 out. 2023.

UNITED STATES OF AMERICA. Supreme Court of Pennsylvania. Mattos v. Thompson, 491 Pa. 385, 397 (Pa. 1980). Disponível em: https://casetext.com/case/mattos-v-thompson. Acesso em: 08 nov. 2023.

VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito Civil**: Direito de Família e Sucessões. 23ª ed. São Paulo: Atlas, 2023. 857 p.

VENTURI, Elton. Transação de Direitos Indisponíveis? **Revista de Processo**, São Paulo, vol. 41, n. 251, p. 391-426, jan. 2016.

VENTURI, Elton. Exceção de pré-executividade. Execução de título judicial. Sentença Arbitral. Questão de ordem pública. Nulidade do título. Cláusula compromissória que não é suficiente para deslocar a jurisdição. Inexistência de Compromisso Arbitral. **Revista de Arbitragem e Mediação**, São Paulo, vol. 17, p. 212- 233, abr./jun. 2008.

VENTURI, Elton. A fiscalização das câmaras arbitrais no Brasil: uma proposta. In: MARINONI, Luiz Guilherme; LEITÃO, Cristina Bichels (coord.). **Arbitragem e direito processual**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021. *E-book*. Disponível em: https://proview.thomsonreuters.com/launchapp/title/rt/monografias/266273000/v1/page/RB-20.1 Acesso em: 28 mar. 2023.

VERDE, Giovanni. **Lineamenti di diritto dell' arbitrato**. 6ª ed. G. Turim: Giappichelli Editore, 2021. 290 p.

VIGORITI, Vincenzo. Quale fra arbitrato e processo? **Revista de Processo**, São Paulo, vol. 30, n. 125, p. 153-159, jul. 2005.

VORYS, Yolanda. The Best of Both Worlds: The Use of Med-Arb for Resolving Will Disputes. **Ohio State Journal on Dispute Resolution**, Columbus, vol. 22, n. 3, p.

871-897, 2007. Disponível em: https://kb.osu.edu/handle/1811/77130. Acesso em: 27 jun. 2023.

WALD, Arnoldo. A evolução da doutrina de arbitragem no Brasil. In: WALD, Arnoldo. LEMES, Selma Ferreira (coords). **25 anos da Lei de Arbitragem (1996-2021)**: história, legislação, doutrina e jurisprudência. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021. *E-book*. Disponível em: https://proview.thomsonreuters.com/launchapp/title/rt/monografias/278687330/v1/page/RB-24.1. Acesso em 29 ago. 2023.

WALD, Arnoldo. O espírito da arbitragem. **Revista do Instituto dos Advogados de São Paulo**. São Paulo, vol. 12, n. 23, p. 22-35, jan./jun. 2009.

WALDRON, Jeremy. Separation of Powers in Thought and Practice. **Boston College Law Review**, Boston, vol. 54, Iss. 2, artigo 2, 2013, p. 433-468. Disponível em: http://lawdigitalcommons.bc.edu/bclr/ vol54/iss2/2. Acesso em 06 mar. 2023.

WARD, Ettie. Mandatory Court-Annexed Alternative Dispute Resolution in the United States Federal Courts: Panacea or Pandemic? **St. John's Law Review**, Nova York, vol. 81, n. 1, artigo 7, p. 77-98, 2007.

WATANABE, Kazuo. A mentalidade e os meios alternativos de solução de conflitos no Brasil. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo; LAGRASTA NETO, Caetano (coord.). **Mediação e gerenciamento do processo**: revolução na prestação jurisdicional: guia prático para a instalação do setor de conciliação e mediação, 2007, p. 6-10.

WATKINS, Daniel. A Nudge to Mediate: How Adjustments in Choice Architecture can Lead to Better Dispute Resolution Decisions. **The American Journal of Mediation**, Winter Park, vol. 4, p. 1-22, 2010. Disponível em: http://www.americanjournalofmediation.com/docs/A%20Nudge%20to%20Mediate.pdf Acesso em: 12 ago. 2023.

WEBB, Rodney S. Court-Annexed ADR - A Dissent. **North Dakota Law Review**, Grand Forks, vol. 70, n. 2, artigo 3, p. 229-234, 1994. Disponível em: https://commons.und.edu/ndlr/vol70/iss2/3. Acesso em: 21 set. 2022.

WEINSTEIN, Jack B. Some Benefits and Risks of Privatization of Justice Through ADR. **The Ohio State Journal On Dispute Resolution**, Columbus, vol. 11, n. 2, p. 241-295, 1996. Disponível em: http://hdl.handle.net/1811/79744. Acesso em: 29 set. 2022.

WEINSTEIN, Jack B. Warning: Alternative Dispute Resolution May Be Dangerous to Your Health. **Litigation**, Chicago, vol. 12, n. 3, p. 5, 6 e 48-50, 1986. Disponível em: http://www.jstor.org/stable/29759071. Acesso em: 09 nov. 2023.

WELSH, Nancy A.; MCADOO, Barbara. The ABCs of ADR: Making ADR Work in Your Court System. **Judges Journal**, Chicago, vol. 37, 1998, p. 11-15, 44 e 45. Disponível em: https://scholarship.law.tamu.edu/facscholar/987. Acesso em: 08 out. 2022.

WELSH, Nancy A. The Current Transitional State of Court-Connected ADR, **Marquette Law Review**, Milwaukee, vol. 95, p. 873-886, 2012. Disponível em: https://scholarship.law.tamu.edu/facscholar/968. Acesso em: 30 set. 2022.

WELSH, Nancy A. Court-Ordered ADR: What are the Limits? **Hamline Journal of Public Law and Policy**, Saint Paul, vol. 12, p. 35-50, 1991. Disponível em: https://scholarship.law.tamu.edu/facscholar/970. Acesso em: 30 set. 2022.

WESTON, Maureen A. Checks on Participant Conduct in Compulsory ADR: Reconciling the Tension in the Need for Good-Faith Participation, Autonomy, and Confidentiality. **Indiana Law Journal**, Bloomington, vol. 76, Iss. 3, artigo 2, p. 591-645, 2001. Disponível em: https://www.repository.law.indiana.edu/ilj/vol76/iss3/2. Acesso em 20 jun. 2023.

WILLIAMS, Paul C. Court-Annexed Arbitration and Nevada's Unique Penalty Provisions: Introducing an Arbitrator's Findings at a Trial De Novo. **Nevada Law Journal**, Las Vegas, vol. 11, artigo 11, p. 282-301, 2010. Disponível em: https://scholars.law.unlv.edu/nlj/vol11/iss1/11. Acesso em: 01 ago. 2022.

WISSLER, Roselle L.; DAUBER, Bob. Court-Connected Arbitration in the Superior Court of Arizona: A Study of Its Performance and Proposed Rule Changes. **Journal of Dispute Resolution**, Missouri, p. 65-99, 2007. Disponível em: https://scholarship.law.missouri.edu/jdr/vol2007/iss1/4. Acesso em: 25 ago. 2022.

WOOD, Diane P. Court-Annexed Arbitration: The Wrong Cure. **University of Chicago Legal Forum**, Chicago, vol. 1990, p. 421-456, 1990. Disponível em: http://chicagounbound.uchicago.edu/uclf/vol1990/iss1/13. Acesso em: 30 jul. 2022.

WORLD JUSTICE PROJECT. **The 2022 WJP Rule of Law Index**. Disponível em: https://worldjusticeproject.org/rule-of-law-index/country/2022/Brazil/Civil%20Justice/. Acesso em: 14 fev. 2023.

YABLON, Charles M. Inherent Judicial Authority: A Study In Creative Ambiguity. **Cardozo Law Review**, Nova Iorque, vol. 43, Iss. 3, p. 1035-1106, fev. 2022. Disponível em: https://cardozolawreview.com/inherent-judicial-authority-a-study-in-creative-ambiguity/. Acesso em 27 jul. 2023.

YAMAMOTO, Eric K. ADR: Where Have The Critics Gone? **Santa Clara Law Review**, Santa Clara, vol. 36, p. 1055-1067, 1996. Disponível em: https://digitalcommons.law.scu.edu/lawreview/vol36/iss4/4. Acesso em: 31 mai. 2023.

YARSHELL, Flávio Luiz. **Tutela jurisdicional**. São Paulo: Atlas, 1999. 202 p.

YARSHELL, Flavio Luiz. Convenção das partes em matéria processual no novo CPC. **Revista do Advogado**, São Paulo: AASP, ano XXXV, n. 126, p. 89-94, mai. 2015.

ZACK, Carolyn Moran. **Family Law Arbitration**: Practice, Procedure, and Forms. Chicago: American Bar Association, Family Law Section, 2020. 463 p.

ZWEIGERT, Konrad; KÖTZ, Hein. **An Introduction to Comparative Law.** Tradução por Tony Weir. Oxford: Oxford University Press, 1998.

ANEXO – PROPOSTA DE REGULAMENTAÇÃO DO PROGRAMA

RESOLUÇÃO Nº

CONSIDERANDO que o acesso à ordem jurídica justa demanda soluções efetivas para solução de conflitos;
CONSIDERANDO que a arbitragem, disciplinada na Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996 (Lei de Arbitragem), constitui uma alternativa viável aos litigantes em comparação ao processo judicial;
CONSIDERANDO os impactos da Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil) na relação entre a arbitragem e o processo judicial;
CONSIDERANDO os avanços no país em relação aos meios adequados de resolução de conflitos;
CONSIDERANDO que reconhecer o caráter jurisdicional da arbitragem não significa obrigá-la a seguir exatamente o processo judicial;
CONSIDERANDO que a arbitragem anexada ao tribunal é uma inovação que ganhou popularidade fora do país para reduzir custos e atrasos no Poder Judiciário, além de aumentar o acesso à justiça. O programa tem por objetivo garantir a arbitragem como fórmula destinada a resolver os litígios, provavelmente inacessível a muitos litigantes, e reconhecer o jurisdicionado como usuário dos serviços prestados;
CONSIDERANDO a expectativa de que a arbitragem anexada ao tribunal ajude a resolver os conflitos com celeridade e flexibilidade do procedimento;
CONSIDERANDO a autonomia do Poder Judiciário na organização de seus serviços, na gestão de processos e na definição de política pública de tratamento adequado dos problemas jurídicos e dos conflitos de interesses, não se restringindo aos serviços prestados nos processos judiciais por meio de adjudicação dos conflitos;

RESOLVE:

TÍTULO I
DAS DISPOSIÇÕES GERAIS

Art. 1º. Instituir o Programa de Arbitragem Anexada ao Tribunal (Programa), tendente a assegurar aos jurisdicionados o direito à solução dos seus conflitos por meio de arbitragem, com fundamento nas Leis nº 9.307, de 23 de setembro de 1996 (Lei de Arbitragem) e 13.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil).

Art. 2º. Constituem objetivos do Programa:

I – fornecer um procedimento simplificado e informal para obter uma resolução rápida de certas questões civis;

II – reduzir o congestionamento e a demora na tramitação dos processos perante as unidades do Poder Judiciário;

III – aumentar o acesso à justiça;

IV – estimular a utilização de arbitragem na solução dos conflitos;

V – incentivar a maior participação de advogados e outros agentes na administração da justiça.

Art. 3º. As regras desta Resolução aplicam-se apenas às partes que manifestam a vontade de aderir ao Programa.

§ 1º. A arbitragem é facultativa e vinculante para os casos civis relacionados no art. 6º.

§ 2º. As regras desta Resolução têm por escopo adequar a arbitragem à missão, valores institucionais, como um serviço patrocinado pelo tribunal, sem a pretensão de esgotar todas as questões que possam surgir durante o processo de arbitragem.

Art. 4º. A arbitragem será de direito com aplicação da legislação brasileira, salvo manifestação expressa das partes para que o julgamento seja por equidade pelo painel de arbitragem.

Art. 5º. A arbitragem será, em regra, pública, ressalvadas as hipóteses de restrição de acesso previstas na legislação, tais como informações relacionadas à intimidade, vida privada, honra e imagem pessoais.

TÍTULO II
DA ABRANGÊNCIA

Capítulo I
Dos assuntos sujeitos à arbitragem

Art. 6º. Serão desviadas para o Programa de Arbitragem Anexada ao Tribunal as causas cíveis que envolvam direitos patrimoniais disponíveis mediante concordância das partes capazes.

§ 1º. As partes envolvidas nos processos judiciais podem, a qualquer momento, concordar em aderir ao Programa e ficar vinculadas à sentença arbitral.

§ 2º. Os formulários de adesão ao Programa, contendo as cláusulas necessárias e informativas sobre as vantagens e desvantagens do procedimento, serão elaborados e aprovados pela Comissão ou Comitê do Programa.

Capítulo II
Das unidades judiciárias

Seção I
Das unidades judiciárias de 1ª instância

Art. 7º. As unidades judiciárias de 1ª instância poderão informar e disponibilizar o serviço de arbitragem às partes, antes e durante o processo judicial.

§ 1º. Durante o processo judicial, o mediador deverá informar sobre o Programa finda a audiência de conciliação e mediação.

§ 2º. No caso de não haver acordo em audiência de conciliação e mediação, a ata deverá ser lavrada, contendo a informação de que, além da tentativa de acordo ter sido infrutífera, as partes foram informadas sobre o Programa.

Seção II
Dos Juizados Especiais Cíveis

Art. 8º. A implementação do Programa no âmbito dos Juizados Especiais Cíveis deverá seguir as seguintes disposições:

I – a sentença arbitral proferida dispensa a homologação pelo magistrado para produção de seus efeitos;

II – as partes poderão escolher o árbitro dentre os credenciados no Programa, independentemente de ser ou não juiz leigo;

III – a arbitragem por equidade ocorrerá se houver expressa convenção entre as partes;

IV – inexiste subordinação do árbitro nos Juizados Especiais em relação às orientações e ao entendimento jurídico do juiz togado;

V – a audiência de conciliação, prevista no art. 24 da Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995 (Lei dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais), não constitui pressuposto para instauração do juízo arbitral.

Art. 9º. O processo arbitral será instituído quando:

I – a parte autora manifestar, na petição ou no formulário ofertado pela Secretaria dos Juizados Especiais, sua concordância quanto à participação do Programa; e

II – a parte ré manifestar sua concordância quanto à participação do Programa.

§ 1º. O despacho de citação conterá o prazo de 5 (cinco) dias úteis para a parte ré manifestar a vontade de participar do Programa.

§ 2º. Na eventualidade de recusa ou silêncio de qualquer das partes, a arbitragem não será instaurada.

Art. 10. Mesmo após o término de uma audiência de conciliação infrutífera, o programa deverá ser informado e disponibilizado às partes envolvidas.

§ 1º. É dever do conciliador informar as partes envolvidas sobre o Programa.

§ 2º. A ata da audiência deverá ser lavrada, contendo a informação de que, além da tentativa de acordo ter sido infrutífera, as partes foram informadas sobre o Programa.

§ 3º. Havendo concordância das partes, o Programa será instituído nos termos desta Resolução.

Seção III

Dos Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania (CEJUSC)

Art. 11. Os Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania poderão integrar o Programa.

Art. 12. Frustrada a conciliação ou mediação, será lavrada a ata negativa e os autos do processo serão imediatamente restituídos ao magistrado responsável para o

prosseguimento do feito ou, mediante consenso, encaminhados à arbitragem anexada ao tribunal.

Art. 13. Os servidores envidarão os esforços necessários para orientar os cidadãos sobre os benefícios da conciliação, mediação e arbitragem anexada ao tribunal.

TÍTULO III
DOS ÁRBITROS

Capítulo I
Dos requisitos

Art. 14. Os árbitros no Programa serão advogados inscritos na Ordem dos Advogados do Brasil – Seção _____.

§ 1º. O credenciado deverá:

I – manter domicílio profissional no local de exercício das atividades;

II – obter aprovação no Curso de Formação e Treinamento de Árbitros, ressalvado o disposto no § 3º;

III – comprovar o exercício de, no mínimo, 2 (dois) anos de experiência na área de atuação.

IV – apresentar as seguintes certidões negativas:

a) Certidão Negativa de Antecedentes Cível da Justiça Estadual;

b) Certidão Negativa de Antecedentes Criminais da Justiça Estadual;

c) Certidão Negativa de Antecedentes Criminais da Justiça Federal;

d) Certidão Negativa de Antecedentes Cível da Justiça Federal;

e) Certidão Negativa da Justiça Eleitoral.

V – apresentar as certidões de regularidade e inexistência de processo disciplinar da Ordem dos Advogados do Brasil.

§ 2º. Fica dispensado da aprovação do Curso de Formação e Treinamento de Árbitros aquele que comprovar o exercício de arbitragem por um período mínimo de 2 (dois) anos em alguma das Câmaras de Arbitragem cadastradas junto ao Tribunal, ou em caso de renovação do cadastro.

§ 3º. O cadastro será válido por 2 (dois) anos, sendo permitida a renovação mediante requerimento e documentos apresentados ao Tribunal.

§ 4º. Os árbitros ficarão impedidos de exercer a advocacia na unidade judicial durante o período de desempenho de suas funções.
§ 5º. O cadastro será mantido de forma pública na rede mundial de computadores (internet) do Tribunal.

Capítulo II
Da remuneração

Art. 15. Os árbitros serão remunerados com base em recursos provenientes do orçamento do Tribunal, conforme tabela a ser definida.
Parágrafo único. No caso do Programa de Arbitragem Universitária anexada ao Tribunal, a instituição de ensino superior arcará com a remuneração do professor/árbitro e outros componentes do painel, sem qualquer ônus para o Tribunal, segundo as condições estabelecidas no termo de cooperação celebrado entre os partícipes.

Capítulo III
Da escolha do árbitro

Art. 16. As partes receberão orientações acerca das vantagens da arbitragem e estarão livres para escolher o árbitro, que pode estar na lista oferecida pelo Tribunal ou não, investindo-o, assim, no poder decisório.
§ 1º. Se a escolha recair sobre a lista de árbitros relacionados e remunerados pelo Programa, a arbitragem será conduzida de acordo com suas regras e acompanhada pelas salvaguardas instituídas pelo Tribunal.
§ 2º. A arbitragem estará fora do Programa se a escolha recair sobre um árbitro não credenciado, hipótese em que o processo seguirá suas próprias regras e a remuneração será custeada diretamente pelas partes envolvidas.
§ 3º. Na ausência de concordância sobre a escolha do árbitro e havendo interesse em participar do programa, o Administrador do Programa designará um árbitro entre os credenciados no Tribunal, observando a respectiva formação e experiência.
Art. 17. O árbitro credenciado no programa e escolhido pelas partes terá o prazo de, no máximo, seis meses para apresentação da sentença, conforme o art. 23, caput, da Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996 (Lei de Arbitragem).

§ 1º. Durante o período, o processo fica suspenso com base no art. 313, II, do Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil), aguardando a prolação da sentença arbitral, que independe de homologação judicial para sua eficácia executiva.

§ 2º. A inobservância desse prazo poderá acarretar:

I – a exclusão do árbitro do programa;

II – a retomada do processo judicial ou, a critério das partes, a designação de árbitro substituto para prolação da sentença no mesmo prazo.

§ 3º. O prazo previsto no caput poderá ser reduzido ou majorado mediante consenso das partes e do árbitro, sendo que a ampliação depende de deliberação pelo Administrador do Programa.

Art. 18. Nos casos de renúncia, acolhimento da impugnação, incapacidade ou falecimento do árbitro, sua substituição será realizada conforme o procedimento inicialmente adotado para a indicação.

Capítulo IV
Do treinamento e capacitação

Art. 19. O Programa deverá oferecer cursos e treinamentos com foco no desenvolvimento de competências profissionais para a atuação arbitral.

§ 1º. Os cursos e treinamentos serão oferecidos pelo Tribunal, por meio da Escola Judicial, podendo ser celebrado termo de cooperação com a Ordem dos Advogados do Brasil para execução das atividades pedagógicas pela Escola Superior de Advocacia.

§ 2º. Os instrutores das atividades práticas de arbitragem deverão ter experiência comprovada de, no mínimo, 3 (três) anos no campo da arbitragem.

§ 3º. Compete à Escola Judicial e, se for o caso, à Escola Superior de Advocacia aferir e certificar a frequência, bem como avaliar o aproveitamento dos árbitros nos cursos oficiais dos programas de formação inicial e continuada.

§ 4º. O conteúdo pedagógico deverá apresentar três eixos: conhecimentos (legislação, doutrina, jurisprudência), habilidades (saber se comunicar de maneira assertiva e não violenta, praticar a escuta ativa) e atitudes (postura, empatia, imparcialidade, respeito a autonomia da vontade).

§ 5º. A carga horária deve ser, no mínimo, 40 (quarenta) horas/aula.

Art. 20. O termo de cooperação celebrado entre o Tribunal e a Ordem dos Advogados do Brasil pode abranger as atividades administrativas necessárias para operacionalização do Programa.

Capítulo V
Dos deveres e vedações

Art. 21. No âmbito do Programa, os árbitros são considerados auxiliares da justiça.
Parágrafo único. O exercício das funções de árbitro, considerado de relevante caráter público, é temporário e não estabelece vínculo empregatício ou estatutário.
Art. 22. O árbitro deve exercer sua função com lisura, respeitar os princípios e regras éticas e de conduta do tribunal, e assinar, no início do exercício das atividades, o termo de compromisso.
Art. 23. Aplicam-se ao árbitro os motivos de impedimento e suspeição dos juízes.
§ 1º. O árbitro que incidir em qualquer motivo de impedimento ou suspeição deverá recusar ou renunciar imediatamente a escolha das partes ou indicação feita pelo Administrador do Programa.
§ 2º. As partes poderão impugnar os árbitros por impedimento e suspeição ou por motivo justificado, no prazo de 15 (quinze) dias úteis a partir do conhecimento do fato.
§ 3º. A impugnação deverá ser fundamentada e apresentada ao Administrador do Programa para deliberação.
§ 4º. O árbitro será ouvido previamente antes da deliberação.
Art. 24. Ao árbitro, é proibido:
I – prestar serviços profissionais, de qualquer natureza, às partes envolvidas no processo arbitral sob sua condução, presente ou anterior.
II – utilizar símbolos ou expressões que possam levar qualquer pessoa a acreditar que integra os quadros da magistratura.
Art. 25. O descumprimento dos princípios e regras, bem como a condenação definitiva em processo criminal, resultará na exclusão do árbitro do cadastro.
Parágrafo único. Qualquer pessoa que tomar conhecimento de conduta inadequada por parte do árbitro poderá representar ao Administrador do Programa, a fim de que sejam adotadas as providências cabíveis.
Art. 26. O árbitro deve fundamentar suas decisões com base nos princípios e regras do ordenamento jurídico, incluindo os precedentes judiciais obrigatórios.

Parágrafo único. O árbitro não está subordinado ao entendimento jurídico do juiz togado, sendo “juiz de direito e de fato” no processo arbitral, conforme o art. 18 da Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996.

Art. 27. A inobservância dos deveres e vedações pelo árbitro poderá acarretar sua exclusão do Programa e eventual responsabilização nas esferas administrativa, civil e criminal.

TÍTULO IV
DAS CÂMARAS ARBITRAIS

Art. 28. Alternativamente aos árbitros individuais, as partes podem optar pela escolha de uma câmara privada de arbitragem previamente credenciada no Tribunal.

Parágrafo único. Através do processo administrativo de chamamento público em que o Tribunal poderá convocar câmaras privadas de arbitragem interessadas em prestar seus serviços, nos termos da Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021 (Lei de Licitações e Contratos Administrativos) e legislação correlata.

Art. 29. É proibida a execução das decisões arbitrais na própria câmara privada de arbitragem.

TÍTULO V
DO PROGRAMA DE ARBITRAGEM UNIVERSITÁRIA ANEXADA AO TRIBUNAL

Art. 30. O Programa poderá ser exercido por meio de cooperação das universidades, centros universitários e faculdades de Direito.

§ 1º. O Administrador do Programa e a Comissão ou Comitê do Programa manifestarão sobre a conveniência e oportunidade antes da celebração do termo de cooperação com a universidade, centro universitário ou faculdade de Direito.

§ 2º. A universidade, centro universitário ou faculdade de Direito arcará integralmente com os encargos e ônus decorrentes do termo de cooperação.

Art. 31. O Programa de Arbitragem Universitária anexada ao Tribunal deverá atender as seguintes regras:

I – O painel deverá ter o número ímpar de árbitros, de 1 (um) a 3 (três) árbitros.

II – A arbitragem será necessariamente presidida por Professor do Curso de Direito, que deverá preencher os requisitos e manter cadastro ativo no Programa.

III – A formação do painel com 3 (três) árbitros contará com a participação de:

a) 2 (dois) professores do Curso de Direito;

b) 2 (dois) professores, que poderão ser de outro curso de ensino superior, dependendo da especialidade da matéria controvertida; ou

c) 1 (um) professor e um aluno do 9º ou 10º períodos, ambos do Curso de Direito.

IV – O Programa de Arbitragem Universitária Anexada ao Tribunal será restrito às causas de competência dos Juizados Especiais Cíveis.

V – Mensalmente, as instituições de ensino deverão preencher o relatório de produtividade, que será encaminhado à Comissão ou Comitê do Programa.

VI – A inobservância das condições resultará no descredenciamento da instituição de ensino.

VII – A instituição de ensino deverá manter instalações adequadas e recursos ao funcionamento do Programa, aprovados pelo Comitê ou Comissão do Programa.

TÍTULO VI
DA ADMINISTRAÇÃO DO PROGRAMA

Capítulo I
Do Administrador do Programa

Art. 32. O Administrador do Programa em cada Comarca será o magistrado da unidade judicial responsável pelo gerenciamento da arbitragem anexada ao tribunal.

§ 1º. Para atender às peculiaridades locais do Programa, o magistrado da unidade judicial poderá baixar normas complementares mediante portaria, que deverá ser comunicada à Comissão ou Comitê do Programa de Arbitragem Anexada ao Tribunal e publicada.

§ 2º. O Administrador do Programa contará com apoio dos servidores lotados na unidade judicial.

Capítulo II
Da Comissão ou Comitê do Programa de Arbitragem Anexada ao Tribunal

Art. 33. A Comissão ou Comitê do Programa será instituído por ato do Presidente do Tribunal e terá a responsabilidade de desenvolver, monitorar, manter, supervisionar e avaliar a execução do Programa.

§ 1º. A Comissão ou Comitê do Programa será composto por:

I – 1(um) Desembargador indicado pela Presidência do Tribunal;

II – 2 (dois) Juízes indicados respectivamente pela Presidência e Vice-Presidência do Tribunal;

III – 1 (um) advogado indicado pela Ordem dos Advogados do Brasil; e

IV – 1(um) servidor indicado pela Presidência do Tribunal.

§ 2º. A critério do Presidente do Tribunal, outros membros poderão ser nomeados para compor a Comissão ou Comitê do Programa.

§ 3º. As reuniões ocorrerão, no mínimo, uma vez por mês e as atas serão divulgadas no site do Tribunal.

§ 4º. Poderão ser convidados profissionais com experiência em arbitragem para participar das reuniões, sem direito a voto.

Art. 34. Compete ainda à Comissão ou Comitê do Programa:

I – recomendar a adoção ou alteração de regras e regulamento para a implementação e administração do Programa;

II – estabelecer os parâmetros para seleção e treinamento dos árbitros.

Capítulo III
Do Monitoramento do Programa

Art. 35. O monitoramento tem como objetivo fornecer informações relevantes ao Tribunal para avaliar se o Programa está atendendo às necessidades e objetivos, bem como garantindo a satisfação dos usuários.

§ 1º. A coleta, a compilação e o exame dos dados podem ser realizados pelo próprio Tribunal, por meio de grupo de estudos ou observatório que envolva magistrados, servidores, pesquisadores e outros interessados no tema.

§ 2º. O Tribunal poderá, alternativamente, celebrar termo de cooperação com universidades, centros universitários e faculdades, com o objetivo de acompanhar e aprimorar o programa, facultando-lhes o acesso aos dados acessíveis ao público.
§ 3º. Os estudos e as conclusões serão reportados à Comissão ou Comitê do Programa.

TÍTULO VII
DOS ASPECTOS PROCEDIMENTAIS

Art. 36. As partes envolvidas poderão submeter a solução de seus litígios ao Programa de Arbitragem anexada ao Tribunal por meio da convenção de arbitragem.
Parágrafo único. Os formulários de adesão ao Programa estarão disponíveis nas unidades judiciárias e no site do Tribunal.
Art. 37. A responsabilidade pelo agendamento das audiências de arbitragem será feita pelo Administrador do Programa.
Art. 38. A audiência de arbitragem será realizada nas dependências do Tribunal ou nos locais designados pelo Administrador do Programa, na data e hora estabelecidas.
Parágrafo único. A realização da audiência fora das dependências do Tribunal deverá ser comunicada à Comissão ou Comitê do Programa.
Art. 39. O painel de arbitragem será composto por 1 (um) árbitro, podendo excepcionalmente o número ser elevado a 3 (três) a critério do Administrador do Programa nas seguintes hipóteses:
I – quando o assunto for complexo;
II – quando representar uma etapa de aprendizado na condução de uma audiência de arbitragem em conjunto com o mais experiente que deverá presidi-la, circunstância em que a remuneração somente será devida a este último.
Parágrafo único. A arbitragem universitária será regida com base no art. 30.
Art. 40. As partes devem estar acompanhadas por seus advogados ou defensores públicos na audiência.
Art. 41. As regras sobre provas previstas no Código de Processo Civil (Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015) serão usadas como diretrizes para a admissibilidade dos elementos.

Parágrafo único. Compete ao árbitro deferir e determinar as provas consideradas úteis, necessárias e adequadas, segundo a forma e a ordem que entender convenientes ao caso concreto.

Art. 42. A sentença arbitral será proferida no prazo de até 6 (seis) meses.

§ 1º. A inobservância do prazo implicará na remoção do árbitro e no descredenciamento do Programa, salvo motivo justificado acolhido pelo Administrador do Programa.

§ 2º. A sentença arbitral observará os requisitos do art. 26 da Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996 (Lei de Arbitragem), e art. 489 da Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil), devendo conter:

I – relatório;

II – fundamentação, devendo ser observado o *standart* em nível máximo delineado no art. 489, § 1º, do CPC;

III – dispositivo;

IV – indicação a data e o local;

V – assinatura pelo árbitro ou árbitros que a elaborar.

Art. 43. A sentença arbitral será cadastrada no sistema do Tribunal e divulgada na internet.

Parágrafo único. Incumbe à unidade de tecnologia da informação e comunicação do Tribunal promover ajustes no sistema para atender ao disposto no caput.

Art. 44. Aplicam-se ao procedimento as disposições deste regulamento e as regras contidas nos arts. 19 a 33 da Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996 (Lei de Arbitragem).

Parágrafo único. Aplicam-se, subsidiaria e supletivamente, as disposições da Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil), desde que não acarretem rigidez ao procedimento.

Art. 45. A sentença arbitral poderá estar sujeita às modalidades menos gravosas de cobrança do crédito, desde que haja concordância das partes.

TÍTULO VIII
DAS DISPOSIÇÕES FINAIS E TRANSITÓRIAS

Art. 46. As estruturas de inovação e comunicação do Tribunal desenvolverão ações estratégicas com objetivo de estabelecer comunicação eficiente e estimular a adesão ao Programa.

Parágrafo único. Será criado o Selo de participante do Programa de Arbitragem Anexada ao Tribunal como uma forma de incentivar as empresas e os entes públicos a se submeterem ao processo arbitral na solução dos litígios.

Art. 47. Nos 2 (dois) primeiros anos, o Programa funcionará, em caráter experimental, restrito às causas até 60 (sessenta) salários-mínimos, nas seguintes unidades judiciárias:

I –

II –

III –

...

Parágrafo único. O Programa de Arbitragem Universitária Anexada ao Tribunal também será desenvolvido em caráter experimental, após a celebração do termo de cooperação com o Tribunal.

Art. 48. A Comissão ou Comitê do Programa de Arbitragem Anexada ao Tribunal acompanhará a execução experimental do Programa.

Parágrafo único. Os resultados serão relatados à Presidência e Vice-Presidência do Tribunal, com deliberação sobre a continuidade, melhorias ou encerramento do Programa.

Art. 49. Eventuais dúvidas decorrentes da Resolução serão dirimidas pelo Presidente ou Vice-Presidente do Tribunal, após manifestação da Comissão ou Comitê do Programa de Arbitragem Anexada ao Tribunal.

Art. 50. Esta Resolução deverá ser revisada dentro de um período máximo de 3 (três) anos a partir da data de sua publicação.

Art. 51. Esta Resolução entra em vigor na data de sua publicação.