

# Arbitragem e segurança jurídica: A maturação de um meio adequado de solução das controvérsias

LUIZ FUX<sup>1</sup>

ABHNER YOUSSEF MOTA ARABI<sup>2</sup>

A busca pela segurança guia a história da vivência humana. Desde os tempos mais primórdios, o ser humano procura, como parte de seu próprio instinto de sobrevivência, colocar-se em situações confortáveis, cômodas e seguras, nas quais se privilegie o conhecido em detrimento do desconhecido, fazendo prevalecer um estado de proteção contra o medo das ameaças externas.

Com efeito, importantes etapas da evolução da civilização humana se orientaram nesse sentido de proteção contra ameaças desconhecidas: as primeiras utilizações de utensílios de pedras, o desenvolvimento da construção civil, a criação de utensílios de guerra, a progressão científico-tecnológica. Mesmo algumas outras preocupações mais cotidianas revelam intuito semelhante: a apreensão com a subsistência futura, a necessidade de poupar o dinheiro que se ganha, a criação de institutos de seguridade e previdência. A natural incerteza do porvir leva a que o homem crie mecanismos para se proteger para o futuro. E no âmbito jurídico não ocorre de modo diverso.

Com efeito, a própria origem do Estado moderno é permeada pela preocupação de segurança dos cidadãos. Em superação às monarquias absolutistas, os movimentos filosóficos e políticos impulsionados pelo Iluminismo e pelas Revoluções Liberais instauradas a partir dos Séculos XVII e XVIII, primavam, ainda que com fundamentos bastante diversos, pela explicação da origem do fenômeno do Estado por esse ponto comum: a necessidade de que o corpo estatal formado representasse incremento na proteção de seus súditos.

Mesmo o inglês Thomas Hobbes, para quem eram justificáveis meios mais autoritários e personalizados de poder, afirmava que o abandono do estado de natureza, em que o “homem era o lobo do próprio homem”, se dava mediante a entrega de todos os direitos individuais da população à pessoa do soberano, a quem, em troca, caberia o dever de proteção e de manutenção da segurança de seus súditos. Somente a partir desse ponto é que se justificaria o contrato social, evitando a *guerra de todos contra todos*, em nome da preservação da segurança.

Também entre os teóricos mais liberais e que procuravam bases mais democráticas a suas formulações, identificava-se preocupação semelhante. O também inglês John Locke, por exemplo, que também construía uma teoria contratualista, afirmava sobre o contrato social:

[...] o único modo legítimo pelo qual alguém abre mão de sua liberdade natural e assume os laços da sociedade civil consiste no acordo com outras pessoas para

1 Professor Titular de Direito Processual Civil da Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ). Ministro do Supremo Tribunal Federal (STF).

2 Juiz Instrutor no Supremo Tribunal Federal (STF). Juiz de Direito do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (TJSP). Foi Juiz Auxiliar da Presidência do STF (2020-2022). Doutorando em Direito do Estado (Subárea: Direito Constitucional) na Universidade de São Paulo (USP). Mestre em Direito, Estado e Constituição pela Universidade de Brasília (UnB).

se juntar e unir-se em comunidade, para viverem com segurança, conforto e paz umas com as outras, com a garantia de gozar de suas posses, e de maior proteção contra quem não faça parte dela<sup>3</sup>.

Para além dos campos material e político, aqui citados com o intuito introdutório, a preocupação com a segurança também se revela presente no âmbito estritamente jurídico, em que exsurge como norma jurídica o princípio da segurança jurídica. No plano constitucional brasileiro, por exemplo, a segurança é um valor invocado já desde o preâmbulo da Constituição de 1988<sup>4</sup> e igualmente destacado no *caput* de seu art. 5º, dispositivo que elenca o principal rol de direitos fundamentais e garantias individuais e sociais na Constituição brasileira<sup>5</sup>.

Nessa linha, o princípio da segurança jurídica assume valor de norma jurídica, de observância obrigatória pelos órgãos estatais e também entre particulares (mercê da eficácia horizontal dos direitos fundamentais), aplicável nos mais diversos âmbitos de relação jurídica. Dessa forma, passa-se a exigir que a atuação estatal, submetida que é ao ordenamento jurídico e ao Estado de Direito (*rule of law*), paute-se a partir da consideração desse importante vetor jurídico, que deve permear o exercício das funções de todos os Poderes da República.

De outro lado, a afirmação da segurança jurídica como valor normativo implica a necessidade de que se assegure aos cidadãos previsibilidade e confiança, para que, a partir do exercício de planejamento decorrente desses dois vetores, os diversos agentes sociais possam atuar conforme aquilo que legitimamente possam esperar, especialmente das condutas estatais. Projetando-se não apenas ao futuro, mas também para o passado, reitera-se, portanto, a legitimidade da expectativa de consolidação e estabilização daquilo que já passou (como em relação à coisa julgada, ao ato jurídico perfeito e ao direito adquirido, que nem mesmo por lei podem ser prejudicados – art. 5º, XXXVI, da CRFB/1988<sup>6</sup>) e das projeções e planejamentos do que está por vir, a partir da necessidade de proteção de uma certa calculabilidade do Direito.

Com efeito, o valor da segurança é tão forte à humanidade que, ao longo da história, são diversos os marcos em que razões de frustração de expectativas representaram motivos concorrentes a iniciativas de rupturas com as situações políticas e jurídicas que então se colocavam<sup>7</sup>. Há, aliás, importantes teóricos que afirmam ser a segurança jurídica o núcleo funcional da própria existência do Direito. Destaco, nesse sentido, os dizeres do sociólogo Niklas Luhmann, que, em

3 LOCKE, John. *Segundo tratado sobre o governo*: Ensaio relativo à verdadeira origem, extensão e objetivo do governo civil. Trad. E. Jacy Monteiro. São Paulo: Martin Claret, 2006, p. 76.

4 Preâmbulo da Constituição da República Federativa do Brasil: “Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembleia Nacional Constituinte para instituir um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias, promulgamos, sob a proteção de Deus, a seguinte Constituição da República Federativa do Brasil.”.

5 Cf. Art. 5º: “Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade [...]”.

6 “XXXVI – a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada”.

7 Para tanto, é elucidativo um exemplo da história inglesa, cristalizado no importante marco da Magna Carta (1215), quando o rei João Sem Terra se viu forçado a acatar limitações a seu poder reclamadas pela nobreza, ficando vedada a criação de impostos ou a alteração de leis sem prévia consulta ao Grande Conselho, órgão que seria integrado por representantes do clero e da nobreza. Garantia-se, assim, uma maior previsibilidade e confiança aos súditos – ou a menos a parcela deles – frente aos poderes do Estado e do monarca.

seu estudo dos sistemas sociais, afirmava que a função do sistema jurídico seria a estabilização contrafactual das expectativas normativas, reduzindo complexidades em um contexto de sociedades diversas e pluralistas<sup>8</sup>.

Desse modo, a necessidade de atendimento aos deveres que decorrem do princípio normativo da segurança jurídica se impõe a todos os âmbitos da atuação estatal: administrativa, legislativa e judicial. Entretanto, na sociedade de risco e liquefeita em que se vive, há que se atentar para diversos fatores incrementadores da insegurança jurídica, muitos deles decorrentes de origem estatal.

Para além dos riscos e da pluralidade inerentes à atual sociedade mundial em que se vive, elementos como a proliferação de leis, a utilização de conceitos jurídicos indeterminados, a indeterminação de seus conteúdos, a instabilidade de entendimentos jurisprudenciais, a demora na prestação da tutela jurisdicional, a ausência de capacidade institucional para lidar com assuntos de elevada complexidade técnica contribuem para uma menor calculabilidade das possibilidades jurídicas, representando decréscimo para a previsibilidade e a confiança dos cidadãos no Estado.

Em situações como essas, por vezes, alternativas privadas à atuação estatal parecem ser mecanismos fortalecedores da segurança jurídica, ao representarem soluções mais céleres, mais técnicas e mais participativas, atendendo com maior eficácia e eficiência aos anseios dos particulares envolvidos, mesmo quando elas se colocam em situação de conflito ou contraposição. No ponto, exurgem os debates relativamente à arbitragem, como um mecanismo alternativo – ou por muitos dito mais adequado – de solução das controvérsias, que intimamente se relaciona com uma mais forte manutenção das expectativas e da segurança jurídica das partes envolvidas em determinada pretensão resistida de interesses.

Os temas – segurança jurídica e arbitragem – são também íntimos à atuação diuturna do Superior Tribunal de Justiça, Corte que integrei por quase uma década. Com efeito, a atribuição primordial de zelar e uniformizar pela aplicação da lei federal é árdua missão que se compatibiliza, em seu escopo central, pela afirmação da segurança jurídica<sup>9</sup>.

De outro lado, para além das normas infraconstitucionais que cuidam de forma específica do tema, também compete à referida Corte Superior, desde a alteração implementada pela Emenda Constitucional n. 45/2004, a homologação de sentenças estrangeiras, inclusive as arbitrais.

Dessa forma, além de se relacionar também com os 30 anos, recentemente completados pelo Superior Tribunal de Justiça e também pela Constituição de 1988, é motivo de grande honra fazer parte dessa edição comemorativa pelos 30 anos dessa já tradicional publicação quinzenal, a cuja substanciosa qualidade espera-se poder contribuir.

No ordenamento jurídico brasileiro, a arbitragem não encontra previsão constitucional direta, que assenta a inafastabilidade da jurisdição como garantia fundamental a seus cidadãos (art. 5º, XXXV, da CRFB/1988: “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”). No âmbito infraconstitucional, destaca-se, como primeiro ato normativo especialmente destinado a disciplinar seu regime jurídico, a Lei n. 9.307/1996.

8 LUHMANN, Niklas. *El derecho de la sociedad*. Trad. Javier Torres Naffarete. México: Herder, 2005.

9 Por oportuno, destaque-se que a necessidade de uniformização da interpretação e aplicação da legislação federal em todo o país é um dos fundamentos que se justificava, nos clássicos textos *Federalistas*. O tema é objeto mais específico do *Federalist Paper nº 80*, de autoria de Alexander Hamilton, em que se indicam os principais motivos para a previsão constitucional de uma esfera judiciária federal, dentre os quais se destacam: (i) a necessidade de previsão de um mecanismo que conferisse vinculatividade às disposições constitucionais também em relação aos Estados-Membros; e (ii) a necessidade de uniformização na interpretação das leis. (JAY, John; MADISON, James; HAMILTON, Alexander. *O federalista*. Trad. Hiltomar Martins Oliveira. Belo Horizonte: Editora Líder, 2004).

Como pontos desde então trazidos, aponta-se que a arbitragem surge como mecanismo que privilegia a autonomia privada das partes envolvidas, que poderão estabelecer as regras de direito e de procedimento a serem utilizadas na realização da arbitragem, de modo que se fortalece a sensação de participação dos envolvidos na solução do litígio, facilitando a calculabilidade da decisão arbitral a ser proferida e também a sua aceitabilidade pelas partes.

Apesar de se privilegiar a autodeterminação de cada um, a Lei brasileira não descuida das partes mais vulneráveis, seja econômica, jurídica, técnica ou informacionalmente. Nesse sentido, é que a redação original do referido ato normativo já previa a utilização da arbitragem de forma limitada a litígios que versassem sobre direitos patrimoniais disponíveis, e que envolvessem pessoas com capacidade civil para contratar. Nesse mesmo afã, são estabelecidos limites específicos para as cláusulas compromissórias constantes de contratos de adesão, em que a liberdade contratual das partes é limitada por cláusulas predispostas com as quais se estabelecem duas opções: aderir ou não contratar.

Ademais, com o intuito declarado de fortalecimento da segurança jurídica e da estabilidade da sentença arbitral, assenta-se expressamente na legislação brasileira que a sentença arbitral produz, entre as partes e seus sucessores, os mesmos efeitos da sentença proferida pelos órgãos do Poder Judiciário, e que, inclusive, possuirá a mesma validade e eficácia de título executivo.

Não bastasse, afirma-se serem os árbitros os juízes de fato e de direito da sentença arbitral, que não fica sujeita a recurso ou a homologação pelo Poder Judiciário. Apenas nos casos de sentença arbitral nula (como nos casos de nulidade da convenção de arbitragem, extrapolação de seus limites, comprovada existência de prevaricação, concussão ou corrupção passiva, dentre outras hipóteses) é que se faculta aos interessados pleitear ao órgão do Poder Judiciário competente a declaração de nulidade da sentença arbitral. Ainda assim, o nível de proteção à segurança jurídica é tão forte, que essa ação de nulidade só poderá ser ajuizada no breve prazo de até 90 (noventa) dias após o recebimento da notificação da respectiva sentença arbitral, parcial ou final, ou da decisão do pedido de esclarecimentos. E, no caso de nulidade, não é o Poder Judiciário que proferirá a nova decisão, mas determinará que o árbitro ou o tribunal arbitral profira nova sentença.

Além disso, em previsão que também favorece a calculabilidade, a previsibilidade e a confiança nas relações interacionais – cada vez mais inevitáveis na atual sociedade globalizada –, a partir da edição dessa lei, passou-se a dispensar a necessidade de dupla validação da sentença arbitral estrangeira, a fim de que essa possa produzir efeitos internos. A partir da Lei, exige-se apenas a sua homologação pelo Superior Tribunal de Justiça, tal qual exigido, em nome da soberania nacional, para qualquer outra decisão judicial estrangeira.

À época de sua publicação, a Lei brasileira foi objeto de impugnação junto ao Supremo Tribunal Federal, que em 2001 decidiu pela constitucionalidade da Lei. O *leading case* (SE 5206) dizia respeito a uma ação originalmente iniciada em 1995, pela qual se buscava a homologação judicial no Brasil de laudo de sentença arbitral proferida na Espanha. Incidentalmente, exsurgiu no caso o debate sobre a constitucionalidade da Lei n. 9.307/1996, resultando vencedora a tese de que a previsão da arbitragem é compatível com o direito de acesso ao Judiciário, e de inafastabilidade da jurisdição, já que se trataria de um direito à ação e não a um dever.

Sobre o ponto, destaca-se o seguinte excerto do trecho da ementa do acórdão proferido naquele julgado:

[...]

3. Lei de Arbitragem (L. 9.307/96): constitucionalidade, em tese, do juízo arbitral; discussão incidental da constitucionalidade de vários dos tópicos da nova lei,

especialmente acerca da compatibilidade, ou não, entre a execução judicial específica para a solução de futuros conflitos da cláusula compromissória e a garantia constitucional da universalidade da jurisdição do Poder Judiciário (CF, art. 5º, XXXV). Constitucionalidade declarada pelo plenário, considerando o Tribunal, por maioria de votos, que a manifestação de vontade da parte na cláusula compromissória, quando da celebração do contrato, e a permissão legal dada ao juiz para que substitua a vontade da parte recalcitrante em firmar o compromisso não ofendem o artigo 5º, XXXV, da CF.

Votos vencidos, em parte – incluído o do relator – que entendiam inconstitucionais a cláusula compromissória –, dada a indeterminação de seu objeto – e a possibilidade de a outra parte, havendo resistência quanto à instituição da arbitragem, recorrer ao Poder Judiciário para compelir a parte recalcitrante a firmar o compromisso, e, conseqüentemente, declaravam a inconstitucionalidade de dispositivos da Lei 9.307/1996 (art. 6º, pará. único; 7º e seus parágrafos, e, no art. 41, das novas redações atribuídas ao art. 267, VII, e ao art. 301, inciso IX, do C. Pr. Civil; e art. 42), por violação da garantia da universalidade da jurisdição do Poder Judiciário. Constitucionalidade – aí por decisão unânime – dos dispositivos da Lei de Arbitragem que prescrevem a irrecorribilidade (art. 18) e os efeitos de decisão judiciária da sentença arbitral (art. 31).

(SE 5.206-AgR, rel. Min. Sepúlveda Pertence, Tribunal Pleno, julgamento em 12/12/2001)

Mais recentemente, o regime jurídico brasileiro de arbitragem foi atualizado e revigorado pelas Leis n. 13.105 e n. 13.129, ambas de 2015. A primeira corresponde ao Novo Código de Processo Civil brasileiro.

No âmbito da renovação do Processo Civil brasileiro, a segurança jurídica foi um dos vetores principais de condução das alterações, procurando incrementar a isonomia entre os jurisdicionados e a previsibilidade/confiança, em relação às decisões judiciais. Para tanto, restou estabelecido um mais robusto sistema de vinculação de precedentes, contexto para o qual o sistema inglês de *common law* muito tem a influenciar e ensinar.

Próximo de completar seu terceiro ano de vigência, o Novo Código de Processo Civil já passa por sua fase de consolidação. A ansiedade humana em relação ao novo parece se assentar, oportunizando amplo espaço para a discussão de suas novas disposições.

Como reflexo de uma norma de seu próprio tempo, o Novo CPC decorreu de um amplo e plural processo democrático, permeado pela realização de audiências públicas e pelas contribuições dos mais diversos setores da sociedade brasileira. Como destacado na nova legislação, dentre tantos fatores abrangidos, guiou-se por dois vetores principais: a necessidade de a resposta judicial advir em um prazo razoável (em concretização ao direito fundamental encartado no art. 5º, LXXVIII, da CRFB/1988); e a valorização da segurança jurídica; vetores esses que se influenciam de forma direta e recíproca. Tais preocupações procuram evidenciar o processo como um caminho necessário e possível à realização da justiça, não apenas pelo exercício da jurisdição estatal, mas também pela realização da atividade arbitral.

Mais especificamente sobre a arbitragem, o Novo Código e a Lei n. 13.129 trouxeram, finalmente, o tema a um estágio de consolidação da arbitragem no Brasil, e de superação de preconceitos que inicialmente havia em relação à sua utilização. Avança-se, até mesmo, na possibilidade e nos limites de sua aplicação e utilização para litígios que envolvam a Administração Pública, a qual, por natureza, administra interesses públicos dos quais não pode isoladamente dispor.

Nesse sentido, já nos parágrafos do artigo inicial da Lei, conforme inclusão da Lei n. 13.129/2018, passa-se a prever expressamente que a Administração Pública direta e indireta pode se valer da arbitragem para dirimir conflitos relativos a direitos patrimoniais disponíveis, sendo competente para a celebração de convenção de arbitragem a mesma autoridade ou o órgão competente para a realização de acordos ou transações em geral. Passa-se, assim, a ter uma previsão mais geral, para além de outras específicas já anteriormente existentes, como a do art. 23-A da Lei n. 8.987/1995 (conforme inclusão empreendida pela Lei n. 11.196/2005), que autoriza a previsão, pelo contrato de concessão, da utilização de mecanismos privados para resolução de disputas decorrentes ou relacionadas a tal relação contratual, inclusive a arbitragem, desde que realizada no Brasil e em língua portuguesa. Sobretudo, para aqueles contratos de concessão mais complexos, e que, mais do que aspectos jurídicos, albergam controversas questões técnicas, a medida pode ser uma solução mais adequada.

Para além do setor público, a extensão da previsão normativa, quanto à utilização da arbitragem, também tem como exemplo a inclusão do art. 136-A à Lei n. 6.404/1976, que dispõe sobre o regime jurídico das sociedades por ações. Ali, passou-se a dispor sobre a inserção de convenção de arbitragem já no estatuto social, mediante quórum simplificado, que passa a obrigar a todos os acionistas (assegurando-se ao dissidente o direito de retirar-se da companhia, mediante o recebimento do valor de suas ações).

No ponto, sem que se afaste a possibilidade de apreciação dessas questões pelo Poder Judiciário, em atendimento à inafastabilidade da jurisdição (art. 5º, XXXV, da CRFB/1988), há que se lembrar a Teoria das Capacidades Institucionais, que limita o alcance qualitativo da cognição judicial de determinadas questões. Com efeito, quanto mais técnica for a controvérsia, maior deverá ser a deferência do Poder Judiciário às outras instâncias deliberativas, em verdadeira postura de autocontenção e humildade institucional: reconhecer que o Poder Judiciário não é capaz de oferecer respostas satisfatórias a todas as questões que lhe são postas.

Lastreado nessas premissas, não havendo violação à Constituição ou ao ordenamento jurídico como um todo, há debates que podem ser mais bem travados em outras instâncias jurídicas ou político-democráticas<sup>10</sup>. Neste ponto, inexistindo qualquer violação, impõe-se uma postura de deferência, mantendo-se uma postura dialógica entre as várias instâncias deliberativas, conforme, até mesmo, a especialização das funções públicas dependente da correspondente organização de estruturas administrativas aptas ao desempenho das atividades propostas, as quais podem se revelar mais presentes fora do âmbito do Poder Judiciário<sup>11</sup>.

Sob outro aspecto, esse processo de maturação do sistema arbitral brasileiro pelas recentes novidades legislativas também se evidencia por outras inovações. É o caso da possibilidade de as partes postularem medidas cautelares ou de urgência junto ao Poder Judiciário, antes de efetivamente instituído o processo arbitral (arts. 22-A e 22-B da Lei n. 9.307/1996, também incluídos pela Lei n. 13.129/2015). Para que não se subverta, entretanto, a vontade manifestada das partes, quanto ao emprego da arbitragem, eventual tutela provisória obtida judicialmente perderá sua eficácia se, em 30 dias de sua efetivação, a parte interessada não requerer a instituição do procedimento arbitral. A partir de então, a lei prevê, até mesmo, a possibilidade de manutenção, modificação ou revogação, pelos árbitros, da medida judicialmente concedida.

10 Cf. SUNSTEIN, Cass R.; ULLMANN-MARGALIT, Edna. Second-Order Decisions. In: *Ethics*, v. 110, number 1, October 1999, The University of Chicago Press Journal.

11 Cf. ACKERMAN, Bruce. The New Separation of Powers. In: *Harvard Law Review*, v. 113, n. 3, p. 663-727, jan. 2000, p. 634.

Outra inovação foi a previsão do instituto da carta arbitral, pela qual o árbitro solicita à autoridade judiciária que pratique, no âmbito de sua competência, ato relevante ao procedimento arbitral. Fortalece-se, aqui, a possibilidade de cooperação, não só entre os sujeitos do processo, mas também com autoridades a ele externas, tendo em vista a construção de uma solução mais célere e adequada à controvérsia apreciada. Paralelamente, o Novo Código de Processo Civil passou a também dispor sobre a carta arbitral (art. 260, § 3º), instituto que não encontrava previsão no Código de 1973.

Ademais, há outras previsões pontuais do Código de 2015 que indicam a atribuição de maior destaque à arbitragem. É o caso, por exemplo, da impossibilidade de apreciação do mérito quando o Juízo arbitral reconhecer sua própria competência (art. 485, VII), dispositivo que possuía alcance muito mais restrito em seu análogo do CPC/1973 (art. 267, VII).

Trata-se, em verdade, da afirmação legislativa do princípio da *Kompetenz-Kompetenz*, estendido também à autoridade arbitral, campo no qual os árbitros são inicialmente competentes para apreciar a existência ou não de sua própria competência, para o caso que se quer ver apreciado sob o procedimento arbitral. Esse entendimento, agora legalmente consolidado, já havia sido afirmado em diversos julgamentos promovidos pelo Superior Tribunal de Justiça, na linha do acórdão a seguir exemplificado:

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. RESILIÇÃO DE CONTRATO DE DISTRIBUIÇÃO E REVENDA DE BEBIDAS. RECURSO MANEJADO SOB A ÉGIDE DO CPC/73. ALEGAÇÃO DE OFENSA AOS ARTS. 131, 165, 458, E 535 DO CPC/73. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO INEXISTENTES. ACÓRDÃO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADO. ARBITRAGEM. INEXISTÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA INAFASTABILIDADE DA JURISDIÇÃO.

1. Inaplicabilidade do NCPD neste julgamento, ante os termos do Enunciado Administrativo nº 2, aprovado pelo Plenário do STJ na sessão de 9/3/2016: Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/73 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas até então pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.
2. Não há falar em violação dos arts. 165, 458, II, e 535 do CPC/73, quando o tribunal de origem resolveu fundamentadamente as questões pertinentes ao litígio, mostrando-se dispensável que venha examinar uma a uma as alegações e fundamentos expendidos pelas partes.
3. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do SE nº 5206 AgR, proclamou que a Lei da Arbitragem é constitucional, e que a parte, ao firmar contrato com previsão de cláusula compromissória, não ofende o art. 5º, XXXV, da CF/1988.
4. As questões relacionadas à existência de cláusula compromissória válida para fundamentar a instauração do Juízo arbitral devem ser resolvidas, com primazia, por ele, e não pelo Poder Judiciário.
5. O STJ tem orientação no sentido de que, nos termos do art. 8º, parágrafo único, da Lei de Arbitragem, a alegação de nulidade da cláusula arbitral, bem como do contrato que a contém, deve ser submetida, em primeiro lugar, à decisão do próprio árbitro, sendo prematura a apreciação pelo Poder Judiciário. Precedentes.
6. Cuidando-se de cláusula compromissória cheia, na qual foi eleito o órgão convencional de solução do conflito, deve haver a instauração do Juízo arbitral diretamente, sem passagem necessária pelo Judiciário.

7. Recurso especial provido.  
(REsp 1.602.696, rel. Min. Moura Ribeiro, Terceira Turma, julgamento em 09/08/2016)

Todos esses elementos permitem afirmar que, pouco a pouco, a utilização da arbitragem tem se consolidado no Direito brasileiro, ainda que sobre ela persistam diversos pontos de célebres debates doutrinários, ou sobre os quais são possíveis aperfeiçoamentos legislativos. De todo modo, mais do que um meio *alternativo* à solução dos conflitos, a arbitragem parece se revelar, em muitas situações, um meio mais *adequado* de solução das controvérsias.

Pela valorização dos interesses das partes e do maior envolvimento de sua participação na pacificação dos conflitos, a arbitragem parece ser meio ensejador de incremento da estabilização de expectativas e, portanto, da segurança jurídica e da própria pacificação social, a partir de uma maior aceitabilidade das decisões. Sem que se abstenha da imprescindível garantia da inafastabilidade da jurisdição, cujas ondas renovatórias se perpetuam e aperfeiçoam progressivamente<sup>12</sup>, sobretudo para as partes vulneráveis nas relações jurídicas, a medida possibilita maior privilégio à autonomia privada, que ainda guia as relações privadas, permeadas pelo Princípio da Dignidade da Pessoa Humana e todo o arcabouço normativo constitucional.

Ademais, em casos de maior complexidade técnica, a arbitragem pode se revelar um *locus* mais adequado à solução de litígios, tendo em vista a ausência de capacidade institucional do Poder Judiciário para determinadas questões. É que, em temáticas que revelam matérias de maior tecnicidade, os Poderes Legislativo (ao editar a Lei), Executivo (ao regulamentar a Lei por Decreto) e Judiciário (ao julgar eventual lide exurgente) carecem, por vezes, de órgãos especializados dotados de maior capacidade técnica para lidar com questões de alta complexidade.

Com efeito, quanto mais técnica for a controvérsia, maior deverá ser a deferência do Poder Judiciário às possibilidades extrajudiciais de solução de litígios, especialmente quando protagonizadas pelas partes, que assim decidiram resolver suas possíveis divergências. Trata-se, destarte, de uma postura de humildade institucional: reconhecer que o Poder Judiciário não é capaz de oferecer respostas satisfatórias a todas as questões que possam lhe ser postas.

Lastreado nessas premissas, não havendo violação à Constituição, à preceitos de ordem pública ou ao ordenamento jurídico como um todo, o julgamento por equidade ou mediante normas selecionadas pelas próprias partes parece mais maleável e flexível, possivelmente se adaptando melhor às peculiaridades do caso concreto que se está a discutir. Inexistindo qualquer violação, impõe-se uma postura de deferência com relação aos mecanismos alternativos – e por vezes mais adequados – de composição de litígios, não sendo esta tarefa monopólio da jurisdição estatal.

Ademais, permitir um maior protagonismo às partes para a solução de seus próprios litígios fortalece a legitimidade da decisão a ser tomada, bem como privilegia a autonomia e a autodeterminação individual de cada sujeito de direitos. Consecutariamente, incrementa-se também a aceitabilidade da decisão tomada, já que para ela sua participação foi diretamente decisiva e determinante, favorecendo a pacificação social na solução de litígios e reduzindo o elevado volume de trabalho que se impõe aos órgãos judiciais.

Há que se valorizar, portanto, o crescimento e o desenvolvimento da arbitragem, como meio de solução de controvérsias e de pacificação social, sem prejuízo da preservação da essencial e indispensável importância que os órgãos judiciais possuem – e devem possuir – em regimes democráticos constitucionais.

---

12 Cf. CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *Acesso à justiça*. Trad. Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 1988.

Como destacado no início, para além dos riscos e da pluralidade inerentes à atual sociedade mundial em que se vive, elementos como a proliferação de leis, a utilização de conceitos jurídicos indeterminados, a indeterminação de seus conteúdos, a instabilidade de entendimentos jurisprudenciais, a demora na prestação da tutela jurisdicional, a ausência de capacidade institucional para lidar com assuntos de elevada complexidade técnica, contribuem para uma menor calculabilidade das possibilidades jurídicas, representando decréscimo para a previsibilidade e a confiança dos cidadãos no Estado.

Em situações como essas, por vezes, alternativas privadas à atuação estatal podem figurar como mecanismos fortalecedores da segurança jurídica, ao representarem soluções mais céleres, mais técnicas e mais participativas, atendendo com maior eficácia e eficiência aos anseios dos particulares envolvidos, mesmo quando elas se colocam em situação de conflito ou contraposição.

Assim, como acima já ressaltado, mais do que um meio *alternativo* à solução dos conflitos, a arbitragem parece se revelar, em muitas situações, um meio mais *adequado* de solução das controvérsias. Pela valorização dos interesses das partes e do maior envolvimento de sua participação na pacificação dos conflitos, a arbitragem parece ser meio ensejador de incremento da estabilização de expectativas, e, portanto, da segurança jurídica e da própria pacificação social, a partir de uma maior aceitabilidade das decisões proferidas.

## REFERÊNCIAS

- ACKERMAN, Bruce. The New Separation of Powers. In: *Harvard Law Review*, v. 113, n. 3, p. 663-727, jan. 2000.
- ÁVILA, Humberto. *Teoria da segurança jurídica*. São Paulo: Malheiros, 2019.
- CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *Acesso à justiça*. Trad. Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 1988.
- JAY, John; MADISON, James; HAMILTON, Alexander. *O federalista*. Trad. Hiltomar Martins Oliveira. Belo Horizonte: Editora Líder, 2004.
- LOCKE, John. *Segundo tratado sobre o governo*: Ensaio relativo à verdadeira origem, extensão e objetivo do governo civil. Trad. E. Jacy Monteiro. São Paulo: Martin Claret, 2006.
- LUHMANN, Niklas. *El derecho de la sociedad*. Trad. Javier Torres Naffarete. México: Herder, 2005.
- SUNSTEIN, Cass R.; ULLMANN-MARGALIT, Edna. Second-Order Decisions. In: *Ethics*, v. 110, number 1, October 1999, The University of Chicago Press Journal.