

Justiça Federal Brasileira: A arbitragem como um instrumento de maximização de eficiência

Brazilian Federal Court: The arbitration as an instrument for maximizing efficiency

Ewerton Ricardo Messias*
Valter Moura do Carmo**

Resumo

O presente artigo visa analisar a existência de um estado de caos na Justiça Federal brasileira e a possibilidade de sua reversão por meio da arbitragem, entendida, esta, como uma nova ordem voltada à garantia da dignidade da pessoa humana no âmbito da Justiça Federal brasileira. Com esse intuito, foram investigadas as definições do que seja arbitragem, a Teoria da Complexidade, de Edgar Morin, e a atividade jurisdicional e suas repercussões em matéria de direito de acesso à justiça, tendo por contexto a existência de vida digna de ser vivida e a construção de uma sociedade justa e solidária, preconizadas na Constituição Federal de 1988. Para a obtenção dos resultados almejados pela pesquisa, o método de abordagem seguido foi o empírico-dialético, utilizando-se das pesquisas bibliográfica e legislativa, tendo como sistema de referência uma combinação da Teoria da Complexidade, de Edgar Morin, do Constructivismo Lógico-Semântico, de Paulo de Barros Carvalho, e do *Law and Economics*, de Richard A. Posner. Em conclusão, aponta-se que a arbitragem pode revelar-se como uma alternativa apta a reverter o caos instalado na Justiça Federal brasileira e garantir uma vida digna de ser vivida, por meio de uma resolução de conflitos tempestiva, tanto no âmbito da arbitragem quanto no âmbito da Justiça Federal brasileira.

Palavras-chave: Acesso à justiça. Tempestividade. Dignidade.

Abstract

This article aims at analyzing the existence of a state of chaos in the Brazilian Federal Justice system, and at the possibility of its reversion through arbitration, understood as a new order aimed at guaranteeing the dignity of the human person within the Brazilian Federal Justice. To that end, we investigate the definition of arbitration, the theory of complexity of Edgar Morin in the context of judicial activity, and its implications in matters of access to justice. This research is carried out in the context of the Brazilian Federal Constitution of 1988 dispositions, notably the objectives of life worthy of being lived and the construction of a fair and caring society. In order to do so, we use the empirical-dialectic as our method of approach. As sources, we use research literature and legislation, having as a reference system a combination of the Complexity Theory of Edgar Morin, The Constructivism Logical-Semantics of Paulo de Barros Carvalho, and Law and Economics of Richard A. Posner. In conclusion, we point out that arbitration may contribute to revert the chaos installed in the Brazilian Federal Justice system and to promote a life worthy of being lived, by means of conflict resolution in a timely manner.

Keywords: Access to justice. Timing. Dignity.

* Doutorando em Direito pela Universidade de Marília e Comandante da 4ª Companhia de Polícia Militar Ambiental – Marília. Mestre em Direito pela Universidade de Marília. Professor nos cursos de Direito e Administração de Empresas na Universidade de Marília. Membro da comissão de julgamento de processos administrativos em 1ª Instância e Agente de Conciliação Ambiental da Secretaria Estadual de Meio Ambiente do Estado de São Paulo. Membro titular da plenária do Comitê de Bacias Hidrográficas dos Rios Aguapeí e Peixe. Membro do Conselho Municipal do Meio Ambiente e desenvolvimento de Marília/SP. Marília-SP-Brasil. E-mail: ewerton_messias@hotmail.com.

** Doutorando em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina, com período sanduíche na Universidade de Zaragoza (Espanha), com bolsa do PDSE da CAPES, e período de investigação na Universidade Federal da Paraíba - UFPB, com bolsa do PROCAD da CAPES. Mestrado em Direito Constitucional pela Universidade de Fortaleza, com período sanduíche na Universidade Federal de Santa Catarina. Realizou estágio de pós-doutorado na Universidade de Marília - UNIMAR, com bolsa do PNPd da CAPES. Professor da Universidade de Marília nos cursos de graduação em Direito e Medicina e professor permanente do Programa de Pós-Graduação em Direito. Diretor de relações institucionais do CONPEDI. Membro da Comissão de Estudo de Identificação e Descrição da ABNT. Editor da Revista Estudos da Universidade de Marília e editor-adjunto da Revista do Instituto Brasileiro de Direitos Humanos. Marília-SP-Brasil. E-mail: vmcarmo86@gmail.com.

1 Introdução

A evolução do período moderno para o período pós-moderno foi caracterizada por fortes alterações nas relações jurídicas e sociais. Na pós-modernidade, no que se refere à área jurídica, ocorreram alterações caracterizadas pela socialização e pela constitucionalização do Direito, assumindo, a principiologia constitucional, o lugar antes ocupado pelo positivismo jurídico, representado pelas codificações oitocentistas.

Na área social ocorrem alterações caracterizadas pela fluidificação dos vínculos entre as pessoas e entre estas e os objetos. O vínculo forte e duradouro, qualificado por aspectos como durabilidade, profundidade e solidez, que caracterizavam a relação entre as pessoas e entre estas e os objetos na modernidade, cede espaço, na pós-modernidade, a um vínculo não duradouro, qualificado por aspectos que tornam frágeis as relações sociais, como efemeridade, superficialidade e fluidez.

A crise nas relações interpessoais, vivenciada na pós-modernidade, resulta de uma crise de valores, ou seja, de uma ausência de valores, como respeito, empatia, honradez e coerência, entre outros, nas relações entre as pessoas.

No âmbito da sociedade brasileira, essa nova realidade das relações tem aumentado o número de conflitos, vindo a gerar, ano após ano, um aumento de demandas distribuídas na Justiça brasileira.

Diante dessa nova realidade, pergunta-se: Teria o caos se instalado na Justiça Federal brasileira? Seria a arbitragem apta a mitigar esse eventual caos instalado na Justiça Federal brasileira? Sendo apta a mitigar o eventual caos instalado na Justiça Federal brasileira, revelar-se-ia a arbitragem como atividade jurisdicional?

Quanto ao objetivo, trata-se de clarificar a existência de um estado de caos instalado na Justiça Federal brasileira e a possibilidade de a arbitragem funcionar como uma forma de mitigação de um eventual estado de caos instalado, bem como verificar se, havendo um estado de caos instalado na Justiça Federal brasileira e sendo a arbitragem um meio apto a mitigá-lo, revelar-se-ia como atividade jurisdicional.

A despeito da suma importância da matéria abordada, o tema ainda carece de pesquisa aprofundada sob o prisma que ora se pretende focalizar, lacuna que, ao ser preenchida, certamente trará auxílio doutrinário ao intérprete e ao aplicador do Direito, contribuindo para que as normas jurídicas infraconstitucionais, relacionadas com tal temática, possam ser aplicadas de forma mais eficaz e em consonância com as normas constitucionais.

Para a obtenção dos resultados almejados pela pesquisa, o método de abordagem seguido foi o empírico-dialético,¹ utilizando-se das pesquisas bibliográfica, legislativa e jurisprudencial, tendo como sistema de referência uma combinação da Teoria da Complexidade,² de Edgar Morin, do Constructivismo Lógico-Semântico,³ de Paulo de Barros Carvalho, e do *Law and Economics*, de Richard A. Posner.⁴

¹ Para Lourival Vilanova (2008, p. 82), "os objetos culturais, entre os quais se aloja o direito, são todos aqueles que estão na experiência, tendo existência real, contudo sempre valiosos, positiva ou negativamente. O ato gnosiológico próprio é a 'compreensão' e o método da correspondente ciência é o 'empírico-dialético'".

² A ciência da dinâmica não linear, ou teoria da complexidade, propõem-se a ligar as mais variadas disciplinas, como a física, a biologia, a química, a economia, o direito, a sociologia, as engenharias etc., na busca do equilíbrio do qual o estado de caos distancia-se (MORIN, 2001, p. 199-200).

³ Segundo Paulo de Barros Carvalho (2014, p. 2), "o Constructivismo Lógico-Semântico é, antes de tudo, um instrumento de trabalho, modelo para ajustar a precisão da forma à pureza e à nitidez do pensamento; meio e processo para a construção rigorosa do discurso, no que atende, em certa medida, a um dos requisitos do saber científico tradicional. Acolhe, com entusiasmo, a recomendação de Norberto Bobbio, segundo a qual não haverá ciência ali onde a linguagem for solta e descomprometida. O modelo constructivista se propõe amarrar os termos da linguagem, segundo esquemas lógicos que deem firmeza à mensagem, pelo cuidado especial com o arranjo sintático da frase, sem deixar de preocupar-se com o plano do conteúdo, escolhendo as significações mais adequadas à fidelidade da enunciação".

⁴ "The economic analysis of law, as it now exists not only in the United States but also in Europe, which has its own flourishing law and economics association, has both positive (that is, descriptive) and normative aspects. It tries to explain and predict the behavior of participants in and persons regulated by the law. It also tries to improve law by pointing out respects in which existing or proposed laws have unintended or undesirable consequences, whether on economic efficiency, or the distribution of income and wealth, or other values. It is not merely an ivory-towered enterprise, at least in the United States, where the law and economics movement is understood to have influenced legal reform in a number of important areas. [...] Economic analysis of law is generally considered the most significant development in legal thought in the United States since legal realism petered out a half century ago" (POSNER, 1998, p. 2). A análise econômica do direito, como atualmente existe não só nos Estados Unidos, mas também na Europa, que tem a sua própria associação de direito e economia florescente, tem aspectos positivos (que é descritivo) e aspectos normativos. Ela tenta explicar e prever o comportamento dos participantes e nas pessoas reguladas pela lei. Ela também tenta melhorar a aplicação da lei por chamar a atenção para aspectos em que as leis existentes ou propostas têm consequências não intencionais ou indesejáveis, quer sobre a eficiência econômica, sobre a distribuição do rendimento e da riqueza, quer outros valores. Ela não é uma simples empresa de marfim, pelo menos nos Estados Unidos, onde o movimento de direito e economia é entendido por ter influenciado a reforma jurídica num certo número de áreas importantes. [...] Análise econômica do direito é geralmente considerada o desenvolvimento mais significativo no pensamento jurídico nos Estados Unidos desde o desaparecimento do realismo jurídico há meio século (tradução nossa).

2 Caos na Justiça Federal Brasileira

A história do pensamento jurídico e social passa por um intenso período de mudanças após a Revolução Industrial, principalmente a partir da segunda metade do século XX.

Na modernidade, o vínculo formado entre as pessoas e os objetos era duradouro, uma vez que permeados por aspectos que tornavam fortes as relações sociais, como a durabilidade, a profundidade e a solidez. Essas relações sociais fortes e sólidas pautavam-se pela busca da ordem – entendida como algo novo e melhor.

Na busca pela ordem, a sociedade moderna desconsiderava todo tipo de imprevisto e desordem, visando, entre outras possibilidades, à superação de situações que eventualmente pudessem fugir ao controle da racionalidade, de forma a conferir à ordem uma lógica linear ascendente, com base no passado, presente e futuro.

Assim, a sociedade moderna buscava sempre o desenvolvimento de técnicas mais especializadas para alcançar a ordem. Porém a ação de busca da ordem proporcionava uma reação, expressa na produção de caos, desordem, como que por influência da terceira lei da dinâmica de Isaac Newton.⁵ Nesse sentido, Zygmunt Bauman (1999, p. 226) afirmou que “em vez de alcançar a prometida redução do número de problemas que perturbam o controle da vida, a crescente sofisticação das técnicas especializadas redundava na multiplicação de problemas”.

Na pós-modernidade,⁶ o vínculo formado entre as pessoas e os objetos não é duradouro, sendo fácil e rapidamente descartado. Tal vínculo revela-se não duradouro, uma vez que permeado por aspectos que tornam frágeis as relações sociais, como efemeridade, superficialidade e fluidez (BAUMAN, 2001, p. 9-10).

Tendo por base esse contexto relacional vivenciado na pós-modernidade, verifica-se uma crise de valores, caracterizada pela ausência de valores, como respeito, empatia, honradez e coerência, nas relações entre as pessoas, de forma a qualificar o que Zygmunt Bauman (2001, p. 33) denomina de modernidade líquida.

No âmbito da sociedade brasileira, essa nova realidade das relações entre as pessoas tem aumentado o número de conflitos, de forma a gerar, ano após ano, um aumento de demandas distribuídas junto à Justiça Federal brasileira. Diante desta nova realidade, pergunta-se: teria o caos se instalado na Justiça Federal brasileira?

O caos, de forma sucinta, pode ser entendido como o afastamento de uma situação de ordem ou equilíbrio, ou seja, pode ser entendido como uma situação de desordem ou desequilíbrio. Nesse sentido, ao tratar o caos como desordem, Edgar Morin (2005, p. 212) afirma que: “A resistência à desordem não é só metafísica; também é moral. É preciso rejeitar a desordem dos sentidos, a desordem das pulsões, as desordens políticas. É preciso recusar a desordem na sociedade porque a desordem é o crime, é a anarquia, é o caos” (MORIN, 2005, p. 212, grifo do autor).

Para responder tal questionamento, necessária faz-se a análise de dados atinentes ao Poder Judiciário Federal brasileiro. Nesse sentido, em razão de corte metodológico, serão analisados os fatores referentes ao quadro funcional de magistrados, casos novos, casos novos por magistrado e taxa de congestionamento no âmbito da Justiça Federal brasileira,⁷ visando à verificação empírica de um eventual estado de caos instalado no Poder Judiciário Federal brasileiro de 1º grau.

Para tanto, serão analisados os dados contidos no relatório denominado Justiça em Números, publicado anualmente pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ), sendo analisados os dados contidos

⁵ Em 1687, no trabalho denominado *Philosophiæ naturalis principia mathematica*, Isaac Newton (2016, p. 94) afirma que “*Con toda acción ocurre siempre una reacción igual y contraria: O sea, las acciones mutuas de dos cuerpos siempre son iguales y dirigidas en direcciones opuestas.*”.

⁶ Zygmunt Bauman (1998, p. 9-10), em sua obra “O mal-estar da pós-modernidade”, trabalhou com a ideia de pós-modernidade, no entanto, a partir de sua obra “Modernidade Líquida”, passou a trabalhar com a ideia de modernidade líquida, visto acreditar que não houve a superação da modernidade, mas apenas o avanço a outra fase dela, qual seja, a fase líquida da modernidade (BAUMAN, 2001, p. 36).

⁷ Composta pelos Tribunais Regionais Federais e pelos juízes federais, conforme o disposto nos Arts. 92 e 106 da Constituição Federal.

na publicação de 2004, cujo ano base foi 2003, e na publicação de 2016, cujo ano base foi 2015, tendo por intuito mensurar a evolução dos fatores que podem ter contribuído para um eventual estado de caos instalado na Justiça Federal brasileira.

No ano de 2003, a Justiça Federal brasileira possuía, em seus quadros funcionais, 1.162 magistrados (BRASIL, 2003, p. 183); já no ano de 2015, tal número foi elevado para 1.775 magistrados (BRASIL, 2016, p. 219), revelando um aumento de 52,75% no quadro funcional de magistrados na Justiça Federal brasileira entre os anos de 2003 e 2015.

Com relação aos casos novos distribuídos junto à Justiça Federal brasileira em 2003 e em 2015, o relatório indica que foram distribuídos, respectivamente, 4.824.071 (BRASIL, 2003, p. 194-196) e 4.201.189 (BRASIL, 2016, p. 43) casos novos, ou seja, entre os anos de 2003 e 2015 houve uma redução de 12,91% no número de casos novos distribuídos junto à Justiça Federal brasileira no período avaliado.

Ao dividir o número de casos novos pelo número de magistrados, verifica-se que, em 2003, os magistrados federais receberam, em média, 4.151,52 casos novos cada um (BRASIL, 2003, p. 183-196), já em 2015, eles receberam, em média, 2.366,86 casos novos cada um (BRASIL, 2016, p. 43 e 219), havendo uma redução de 42,98% na média de casos novos recebidos pelos magistrados federais entre os anos de 2003 e 2015.

Tal realidade refletiu na taxa de congestionamento processual,⁸ que, em 2003, era de 78,19% (BRASIL, 2003, p. 205-207) e, em 2015, passou a ser de 71,6% (BRASIL, 2016, p. 49), registrando um recuo de 8,42%.

A taxa de congestionamento processual está diretamente ligada ao tempo de tramitação dos processos. Em relação a tal dado, o relatório Justiça em Números 2016 consignou três tipos de mensuração, sendo elas: o tempo médio de tramitação dos processos da distribuição até a sentença de 1º grau, o tempo médio de tramitação dos processos da distribuição até sua baixa (processos baixados⁹) e o tempo médio de tramitação dos processos pendentes,¹⁰ da distribuição até o final da apuração, sendo tal mensuração realizada no dia 31 de dezembro de 2015.

O tempo médio de tramitação de um processo de conhecimento, mensurado desde o momento de sua distribuição até a sentença de 1º grau, foi de 1 ano e 8 meses. No entanto o tempo médio de tramitação de um processo de execução, mensurado desde o momento de sua distribuição até a sentença de 1º grau, foi de 5 anos e 3 meses (BRASIL, 2016, p. 70).

O tempo médio de tramitação de um processo de conhecimento, mensurado desde o momento de sua distribuição até o momento de sua baixa, foi de 2 anos e 9 meses. Porém o tempo médio de tramitação de um processo de execução, mensurado desde o momento de sua distribuição até o momento de sua baixa, foi de 6 anos e 1 mês (BRASIL, 2016, p. 70).

O tempo médio de tramitação de um processo pendente de conhecimento, mensurado desde o momento de sua distribuição até 31 de dezembro de 2015, foi de 2 anos e 6 meses. Já o tempo médio de tramitação de um processo pendente de execução, mensurado desde o momento de sua distribuição até 31 de dezembro de 2015, foi de 7 anos e 9 meses (BRASIL, 2016, p. 70).

Em que pese haver um aumento do quadro funcional de magistrados seguido da redução da judicialização na Justiça Federal brasileira, verifica-se que persiste o quadro de externalidade negativa,¹¹ qual seja: a

⁸ Revela apenas o percentual de processos iniciados em anos anteriores e que ainda não tiveram soluções. (BRASIL, 2016, p. 12).

⁹ Destaca-se que, conforme o glossário da Resolução CNJ 76/2009, consideram-se baixados os processos: a) Remetidos para outros órgãos judiciais competentes, desde que vinculados a tribunais diferentes; b) Remetidos para as instâncias superiores ou inferiores; c) Arquivados definitivamente; d) Em que houve decisões que transitaram em julgado e iniciou-se a liquidação, cumprimento ou execução (BRASIL, 2016, p. 42).

¹⁰ Os casos pendentes, por sua vez, são todos aqueles que nunca receberam movimento de baixa, em cada uma das fases analisadas. Observe que podem existir situações em que autos já baixados retornam à tramitação sem figurar como caso novo. São os casos de sentenças anuladas na instância superior, de remessas e retornos de autos entre tribunais em razão de declínio de competência ou de devolução dos processos para a instância inferior para aguardar julgamento dos recursos repetitivos ou em repercussão geral (BRASIL, 2016, p. 42).

¹¹ Denominam-se como externalidades os efeitos colaterais da produção de bens ou da prestação de serviços sobre terceiros, os quais não estão diretamente envolvidos com a atividade. Nesse aspecto, a prestação jurisdicional nos processos judiciais, por ser prerrogativa exclusiva do Estado Juiz, que visa entregar o direito às partes em litígio, revela-se como uma prestação de serviço público, sendo a morosidade uma de suas externalidades negativas.

morosidade processual e, com ela, a intempestividade na garantia de fruição de direitos ilegalmente tolhidos ou negados aos cidadãos, os quais procuram a Justiça Federal brasileira em busca de uma justa prestação jurisdicional para resolução de seus conflitos.

Verifica-se, portanto, uma situação de desequilíbrio ou afastamento da ordem na Justiça Federal brasileira, de forma a explicitar a existência de um estado de caos instalado.

Tanto no âmbito jurídico quanto no político, o caos no Poder Judiciário Federal brasileiro envolve, principalmente, a discussão acerca da morosidade de tal Poder.

Essa discussão visa encontrar meios para a maximização da eficiência¹² da Justiça Federal brasileira por meio de mecanismos que possibilitem ao Poder estatal realizar a prestação jurisdicional do melhor modo possível, de forma efetiva, célere e apta a dinamizar o desenvolvimento socioeconômico brasileiro. Na pós-modernidade, os Estados, incluindo o Brasil, vêm buscando alternativas no âmbito do processo civil, visando a adotar regras que possibilitem a maximização da eficiência da Justiça brasileira, com redução de custos e modernização dos procedimentos, “[...] incorporando as principais marcas do pensamento jurídico contemporâneo, tal como, a expansão e a consagração dos direitos humanos na busca pela melhoria no exercício jurisdicional e na coordenação dos sistemas processuais internacionais” (MOSCHEN; MARCELINO, 2017, p. 297).

Nesse aspecto, é importante salientar que, segundo a hipótese regulatória de Guido Calabresi (1970, p. 18), a maximização da eficiência não busca igualar a eficiência à justiça, mas, sim, demonstrar que a justiça deve ser construída sobre bases éticas, a partir da análise de prós e contras, benefícios – externalidades positivas e custos – e externalidades negativas, a ser realizada por meio de novas metodologias, inclusive levantamentos empíricos e estatísticos, para que o Direito possa responder de modo mais eficaz, às necessidades da sociedade por meio de um discurso jurídico – gramaticalmente enriquecido com novas terminologias – que auxilie o formulador, o aplicador e o formulador da lei a utilizar o Direito como instrumento do bem comum.

A maximização da eficiência da Justiça Federal brasileira deve pautar-se na garantia do direito fundamental ao acesso à justiça, previsto no ordenamento jurídico brasileiro, no Art. 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal de 1988, que se liga, intimamente, à obtenção de uma prestação jurisdicional eficiente e efetiva, visando à satisfação do jurisdicionado pela prestação estatal, uma vez que: “[...] a efetividade do processo está umbilicalmente vinculada a sua rapidez e celeridade em propiciar uma prestação de tutela jurisdicional eficaz. A morosidade nessa prestação sempre foi uma questão a desafiar a argúcia e o talento dos cientistas do processo e dos legisladores” (ARMELIN, 1989, p. 172-173).

A celeridade processual também se trata de um direito fundamental previsto no ordenamento jurídico brasileiro, incorporada à Constituição Federal de 1988 por meio da Emenda Constitucional n.º 45/2004, a qual é elemento de composição da efetividade da prestação jurisdicional, pois somente a prestação jurisdicional tempestiva será efetiva.

Nesse aspecto, a efetividade da prestação jurisdicional revela-se na satisfação das pretensões das partes em um processo, a qual ela está intimamente ligada à celeridade processual, pois de nada adianta entregar às partes o direito pretendido se, ao tempo da entrega, não for mais possível usufruir de tal direito. Nesse sentido, José Rogério Cruz e Tucci (1997, p. 65) afirmam que:

Não basta apenas outorgar uma satisfação jurídica às partes, como também, para que essa resposta seja a mais plena possível, a decisão final deve ser pronunciada em um lapso de tempo compatível com a natureza do objeto litigioso, visto que – caso contrário – se tornaria utópica a tutela jurisdicional de qualquer direito. Como já se afirmou, com muita razão, para que a Justiça seja injusta não faz falta que contenha equívoco, basta que não julgue quando deve julgar.

¹² O termo eficiência possui diversas concepções, como a eficiência de Pareto (COOTER; ULEN, 2016, p. 14) e a eficiência de Kaldor-Hicks (COOTER; ULEN, 2016, p. 42-43). No entanto, por motivo de corte metodológico, neste artigo, adotar-se-á a concepção de que a eficiência relaciona-se à maximização de ganhos e à minimização de custos. Assim, haverá maximização da eficiência se houver possibilidade de aumentar os benefícios – externalidades positivas – sem aumentar os custos – externalidade negativas.

A distância do equilíbrio, isto é, a situação de caos, possibilita o surgimento de uma nova ordem. Por tal motivo, Leonardo Boff (1997, p. 52-53) afirma que o “[...] caos não é “caótico”, sim, generativo e autocriativo. Abre espaço para a organização e para a constituição de ordens cada vez mais elegantes (cosméticas) e portadoras de sentido”.

Para a teoria do caos, não há caos absoluto, assim como não há ordem estável, pois o que há é um sistema dinâmico, caracterizado pelo movimento circular, aberto e contínuo entre ordem – desordem – interação – nova ordem. Segundo Leonardo Boff (1997, p. 53), “esse processo, na medida em que avança, tende a criar mais e mais diversidade e, com isso, a reforçar a complexidade”.

Nesse contexto, o caos instalado na Justiça Federal brasileira indica a necessidade de buscar alternativas aptas a revertê-lo em ordem.

A arbitragem revela-se, então, como uma nova ordem, uma nova forma de resolução de conflitos a tentar reverter a desordem, o caos, instalado na Justiça Federal brasileira. É nesse sentido que também se posiciona José de Albuquerque Rocha (2008, p. 6), para quem:

[...] as disfunções do Judiciário, principalmente a lentidão dos processos, seus custos e o formalismo excessivo, desencadearam um movimento de crítica que contribuiu para conscientizar as pessoas da necessidade de adotar soluções para a crise. Portanto, a arbitragem é uma forma de resposta à crise do Judiciário.

Como dito anteriormente, o caos é generativo, pois a desordem que o acompanha incentiva o surgimento de sucessivas novas ordens. Visando à busca da aproximação do ponto de equilíbrio, a arbitragem pode revelar-se como uma dessas novas ordens.

3 Arbitragem: meio alternativo de resolução de conflitos apto a mitigar o caos instalado na Justiça Federal Brasileira

A teoria do caos trouxe à tona a afirmação de que a natureza caracteriza-se pela irregularidade e que o mundo é, fundamentalmente, complexo ou não linear, pois é composto por sistemas complexos que se movem entre o equilíbrio e a completa situação aleatória. Nesse sentido, Edgar Morin e Jean-Louis Le Moigne (2000, p. 199-200) afirmam que:

[...] após um quarto de século, desenvolveram-se ‘ciências sistêmicas’, que reúnem aquilo que é separado pelas disciplinas tradicionais e cujo objeto é constituído pelas interações entre elementos e não mais pela sua separação. A ecologia-ciência tem por objeto os ecossistemas e a biosfera, que são conjuntos de constituintes tratados separadamente pela zoologia, pela botânica, pela microbiologia, pela geografia, pelas ciências físicas, etc. As ciências da terra encaram o nosso planeta como um sistema complexo que se autoproduz e se autoorganiza; elas articulam entre elas as disciplinas outrora separadas, como eram a geologia, a meteorologia, a vulcanologia, a sismologia, etc.

A teoria do caos está contida dentro da ciência da dinâmica não linear ou teoria da complexidade, a qual liga as mais variadas disciplinas, como a física, a biologia, a química, a economia, o direito, a sociologia, as engenharias etc., para a formação do pensamento complexo, o qual tem por finalidade a busca do equilíbrio, do qual o estado de caos distancia-se.

Utilizando-se de uma metáfora, Edgar Morin e Jean-Louis Le Moigne (2000, p. 204) afirmam que o pensamento complexo apresenta-se:

[...], pois, como um edifício de muitos andares. A base está formada a partir das três teorias (informação, cibernética e sistema) e comporta as ferramentas necessárias para uma teoria da organização. Em seguida, vem o segundo andar, com as ideias (*sic*) de Von Neumann, Von Foerster e Prigogine sobre a auto-organização. A esse edifício, pretendi trazer os elementos suplementares, notadamente três princípios, que são o princípio dialógico, o princípio de recursão e o princípio hologramático.

O princípio dialógico visa “[...] unir as noções antagônicas para pensar os processos organizadores, produtivos e criadores no mundo complexo da vida e da história humana” (MORIN; LE MOIGNE, 2000, p. 204).

O princípio da recursão organizacional trata das noções de autoprodução e auto-organização, entendendo-as como um processo dinâmico no qual os produtos e os efeitos são, eles próprios, produtores e causadores daquilo que os produz. Assim, os seres humanos são produtores de um sistema de reprodução resultante de muitas eras, o qual somente pode reproduzir-se caso os próprios seres humanos tornem-se os produtores, de forma a acoplarem-se. Durante e mediante suas interações, os seres humanos produzem a sociedade, no entanto, a sociedade, enquanto um todo emergente, produz a humanidade de cada indivíduo ser humano por meio da linguagem e da cultura (MORIN; LE MOIGNE, 2000, p. 204-205). Com relação ao terceiro princípio, o hologramático, Edgar Morin e Jean-Louis Le Moigne (2000, p. 205) explicam que ele:

[...] enfim, coloca em evidência esse aparente paradoxo de certos sistemas nos quais não somente a parte está no todo, mas o todo está na parte. Desse modo, cada célula é uma parte de um todo – o organismo global –, mas o todo está na parte: a totalidade do patrimônio genético está presente em cada célula individual. Da mesma maneira, o indivíduo é uma parte da sociedade, mas a sociedade está presente em cada indivíduo enquanto todo através da sua linguagem, sua cultura, suas normas.

O pensamento complexo não substitui a certeza pela incerteza, a separação pela inseparabilidade, ou a lógica pelas transgressões, mas, sim, propõe ferramentas de “[...] pensamentos oriundos das três teorias, das concepções da auto-organização, que desenvolve suas próprias ferramentas” (MORIN; LE MOIGNE, 2000, p. 205). A tal respeito, Edgar Morin e Jean-Louis Le Moigne (2000, p. 205) afirmam que a caminhada do pensamento complexo:

[...] consiste, ao contrário, em fazer um ir e vir incessante entre certezas e incertezas, entre o elementar e o global, entre o separável e o inseparável. Do mesmo modo, utilizamos a lógica clássica e os princípios de identidade, de não-contradição, de dedução, de indução, mas conhecemos seus limites, sabemos que em certos casos é preciso transgredi-los. Não se trata, portanto de abandonar os princípios da ciência clássica – ordem, separabilidade e lógica –, mas de integrá-los num esquema que é, ao mesmo tempo, largo e mais rico. Não se trata de opor um holismo global e vazio a um reducionismo sistemático; trata-se de ligar o concreto das partes à totalidade. É preciso articular os princípios da ordem e da desordem, da separação e da junção, da autonomia e da dependência, que estão em dialógica (complementares, concorrentes e antagônicos), no seio do universo. Em síntese, o pensamento complexo não é o contrário do pensamento simplificador, ele integra este último – como diria Hegel, ele opera a união da simplicidade e da complexidade, e até no metassistema que ele constitui ele faz com que a sua própria simplicidade apareça. O paradigma da complexidade pode ser enunciado não menos simplesmente do que o da simplificação: este último impõe disjuntar e reduzir; o paradigma da complexidade ordena juntar tudo e distinguir.

Com o pensamento complexo, Edgar Morin (2001, p. 14) tem por objetivo um conhecimento que ultrapasse, definitivamente, a separação e o isolamento entre os vários campos disciplinares por meio de uma perspectiva transdisciplinar, voltada a elaborar uma ciência que reflita sistematicamente sobre os seus próprios limites, o que equivale a integrar Ciência e Consciência. Nesse aspecto, o autor vê com preocupação a separação entre Ciência e Ética, levada a efeito pela ciência clássica.

A morosidade processual na Justiça Federal brasileira é conseqüência do caos instalado em tal Justiça, representando uma externalidade negativa, a qual reflete em claro prejuízo àqueles que buscam a prestação jurisdicional estatal, visando garantir direitos que lhe foram tolhidos ou negados.

O caos instalado na Justiça Federal brasileira clama pela discussão da relação entre Ciência e Consciência. Nesse sentido, Edgar Morin (2001, p. 14) propõe que Ciência e Ética, assim como cientificidade e humanismo, devem ser repensadas, mais do que nunca, na sua relação complexa.

Para fazer frente à morosidade processual existente no Poder Judiciário, surgiram os meios alternativos de resolução de conflitos, visando à obtenção da resolução de litígios fora do Poder Judiciário, com celeridade e segurança jurídica.

Os meios alternativos de resolução de conflitos têm por finalidade, além de propiciar uma resolução de litígio célere e segura para as partes, reduzir o número de casos novos distribuídos no âmbito do Poder Judiciário e, conseqüentemente, reduzir o número de casos novos distribuídos por magistrado, de forma a possibilitar que, com menos casos sob sua jurisdição, os magistrados possam entregar às partes a

prestação jurisdicional com maior celeridade, tornando-a efetiva diante da entrega tempestiva do direito para fruição pelo seu titular.

Dentre os meios alternativos de resolução de conflitos, está a arbitragem, a qual foi criada pela Lei n.º 9.307/96.

A interpretação¹³ do contido nos Arts. 1º e 2º, da Lei n.º 9.307/96, permite chegar à definição conotativa do que seja arbitragem. Assim, conotativamente, arbitragem pode ser entendida como uma forma ou um meio alternativo de resolução de conflitos, por meio do qual as pessoas capazes e a administração pública, direta e indireta, escolhem livremente as regras de direito, os princípios gerais de direito, os usos e costumes e as regras internacionais de comércio, que serão aplicadas, por um árbitro ou por um tribunal arbitral, para dirimir litígios relativos a direitos patrimoniais disponíveis, desde que não haja violação aos bons costumes e à ordem pública.

Da interpretação sistemática dos Arts. 3º, 4º e 9º, da Lei n.º 9.307/96, verifica-se que a arbitragem é realizada por meio da convenção de arbitragem, a qual pode se externalizar por meio da cláusula compromissária ou do compromisso arbitral.

Por meio da cláusula compromissária, as partes fixam, voluntariamente e por escrito, no contrato ou em documento apartado, o compromisso de submeterem à arbitragem os litígios que possam vir a surgir relativos a tal contrato. Já por meio do compromisso arbitral, as partes submetem um litígio à arbitragem de uma ou mais pessoas, podendo ser judicial ou extrajudicial, sendo o compromisso arbitral judicial celebrado por termo nos autos, perante o juízo ou tribunal onde tem curso a demanda, e o compromisso arbitral extrajudicial celebrado por escrito particular, assinado por duas testemunhas ou por instrumento público.

A arbitragem não é um meio amigável de resolução de conflito, no qual o conflito se resolve mediante acordo entre as partes, mas um meio “heterocompositivo” (MUNIZ, 2015, p. 22), por meio do qual se resolve o conflito por decisão do árbitro ou do tribunal arbitral nomeado pelas partes ou pelo Estado-Juiz, conforme o caso, sendo certo que o árbitro ou tribunal arbitral decidirá tendo por base as regras de direito, os princípios gerais de direito, os usos e costumes e as regras internacionais de comércio escolhidos pelas partes e consignados na cláusula compromissária ou no compromisso arbitral.

O alcance da arbitragem está previsto no Art. 1º da Lei n.º 9.307/1996, o qual estabelece que ela visa dirimir litígios relativos a direitos patrimoniais disponíveis. Segundo Carlos Alberto Carmona (2004, p. 48):

Os direitos patrimoniais são aqueles de caráter particular que podem ser objeto de transação, de acordo com o artigo 841 do CC, são aqueles bens que podem ser livremente alienados ou negociados, tendo o alienante plena capacidade jurídica para tanto. Não estão em âmbito do direito disponível as questões relativas ao direito de família, e, em especial, ao estado das pessoas (filiação, pátrio-poder, casamento, alimentos), aquelas atinentes ao direito das sucessões, as que têm por objeto as coisas fora do comércio, às obrigações naturais, as relativas ao direito penal, entre outras tantas, já que ficam estas matérias todas fora dos limites em que pode atuar a autonomia da vontade dos contendentes.

Analisando o relatório Justiça em Números 2016, verifica-se que os processos por assuntos mais demandados na Justiça Federal brasileira são os atinentes ao Direito Previdenciário,¹⁴ decorrentes de: Benefícios em Espécie/Auxílio-Doença Previdenciário; Aposentadoria por Invalidez; Benefício Assistencial (Art. 203, V, CF/88); Aposentadoria por Idade (Art. 48/51); Aposentadoria por Tempo de Contribuição (Art. 55/6); RMI – Renda Mensal Inicial; Reajustes e Revisões Específicas/RMI – Renda Mensal Inicial;

¹³ A interpretação, segundo o Constructivismo lógico-semântico, deve abranger os planos sintático e semântico. O plano sintático é formado pelo relacionamento que os símbolos linguísticos mantêm entre si, sem qualquer alusão ao mundo exterior ao sistema. O semântico diz respeito às ligações dos símbolos com os objetos significados, as quais, tratando-se da linguagem jurídica, são os modos de referência à realidade: qualificar fatos para alterar normativamente a conduta. E o pragmático é tecido pelas formas segundo as quais os utentes da linguagem a empregam na comunidade do discurso e na comunidade social para motivar comportamentos (CARVALHO, 2009, p. 199).

¹⁴ O Superior Tribunal de Justiça firmou sólido entendimento no sentido de que os direitos previdenciários têm natureza de direitos disponíveis. Tal entendimento pode, por exemplo, ser facilmente extraído da decisão proferida nos autos do Recurso Especial n.º 770.741 - PA, oportunidade em que o Ministro Gilson Dipp, consignou que “o benefício previdenciário traduz direito disponível. Refere-se à espécie de direito subjetivo, ou seja, pode ser abdicado pelo respectivo titular, contrapondo-se ao direito indisponível, que é insuscetível de disposição ou transação por parte do seu detentor” (BRASIL, 2006, p. 1).

Pensão por Morte (Art. 74/9); Pedidos Genéricos Relativos aos Benefícios em Espécie; Aposentadoria Especial (Art. 57/8); Reajustes e Revisões Específicas/Reajustes; somando 1.883.737 casos, de um total de 3.321.126 casos, distribuídos para a Justiça Federal brasileira no ano de 2015 (BRASIL, 2016, p. 258).

Assim, 56,71% dos casos distribuídos junto à Justiça Federal brasileira no ano de 2015 tratavam de assuntos atinentes a direitos disponíveis, desconsiderando-se os casos pertencentes ao Direito Processual Civil e ao Direito Processual do Trabalho, pois o relatório não permite identificar quais, desses casos, se referem a direitos disponíveis e quais se referem a direitos indisponíveis, pois, se assim permitisse, certamente esse percentual aumentaria consideravelmente. Portanto, mais da metade dos casos distribuídos junto à Justiça Federal brasileira, no ano de 2015, poderiam ter sido objeto de arbitragem.

Constata-se que há um amplo espaço de atuação para a arbitragem; espaço que, se ocupado, poderá resultar em uma expressiva redução de casos novos distribuídos aos magistrados da Justiça Federal brasileira, o que poderá redundar na redução de externalidades negativas decorrentes do caos instalado na Justiça Federal brasileira, identificadas na prestação jurisdicional intempestiva, que, no mais das vezes, impede que o cidadão possa fruir tempestivamente um direito que lhe foi ilegalmente tolhido ou negado.

Com a redução de casos novos distribuídos, os magistrados federais terão a oportunidade de dedicar seu tempo de trabalho a uma prestação jurisdicional mais efetiva e célere, maximizando a eficiência da Justiça Federal brasileira por meio da entrega tempestiva, aos cidadãos brasileiros, dos direitos que lhes tenham sido tolhidos ou negados ilegalmente, garantindo uma efetiva fruição do direito de acesso à justiça e, conseqüentemente, uma vida digna, pois, “o alcance da justiça qualitativa consiste em uma das maneiras de concretizar os direitos humanos” (RIOS; MAILLART, 2014, p. 334).

A arbitragem revela-se como uma alternativa de solução para o caos instalado na Justiça Federal brasileira, pois poderá dirimir um número expressivo de litígios envolvendo direitos disponíveis, até então distribuídos junto à Justiça Federal, de forma a reduzir o número de casos novos distribuídos aos magistrados federais, possibilitando uma prestação jurisdicional tempestiva e, com isso, garantir a fruição do direito de acesso à justiça, por meio da fruição tempestiva, pelos cidadãos, dos direitos que lhes foram tolhidos ou negados ilegalmente, garantindo-lhes viver uma vida digna. Contribuindo, assim, para a efetivação do princípio fundamental da dignidade da pessoa humana e para a construção de uma sociedade justa e solidária, princípio e objetivo fundamentais da República Federativa do Brasil, respectivamente previstos no Art. 1º, III, e no Art. 3º, I, da Constituição Federal de 1988.

No entanto, a celeridade na resolução das demandas deve estar acompanhada da devida segurança jurídica. Nesse aspecto, a prestação jurisdicional coloca-se como esteio de segurança jurídica em relação à arbitragem, conforme será visto adiante.

4 A arbitragem, jurisdição e o novo Código de Processo Civil Brasileiro

Há, na doutrina, grande discussão acerca da arbitragem possuir, ou não, natureza jurisdicional.

A tal respeito, José de Albuquerque Rocha (2008, p. 15) assevera que a arbitragem trata-se de uma forma de exercício da jurisdição, pois produz os mesmos efeitos da sentença judicial proferida pelos órgãos do Poder Judiciário. Continua o autor afirmando que “[...] a arbitragem é forma de exercício da função jurisdicional do Estado por árbitros privados. Por outras palavras, a arbitragem é um sistema privado de resolução de litígios com o mesmo valor do Judiciário, que é o sistema estatal de resolução de conflitos” (ROCHA, 2009, p. 88).

É importante salientar que a atividade jurisdicional decorre do exercício da jurisdição outorgada pela Constituição Federal de 1988, ou seja, a atividade jurisdicional decorre do exercício da competência constitucional do Estado-Juiz para resolver litígios, mediante a aplicação do direito positivo e dos princípios gerais do direito no caso concreto, por meio de decisões insuscetíveis de controle externo e com aptidão para tornarem-se indiscutíveis (DIDIER JÚNIOR, 2009, p. 67). Portanto, ela encontra-se vinculada ao exercício da jurisdição constitucionalmente outorgada aos órgãos estatais.

O Estado é composto por três Poderes, os quais devem atuar independente e harmonicamente, conforme previsão inserida no Art. 2º, da Constituição Federal de 1988.

O Poder Legislativo desenvolve atividade jurisdicional atípica ao julgar o Presidente e o Vice-Presidente da República nos crimes de responsabilidade, bem como os Ministros de Estado e os Comandantes das Forças Armadas nos crimes da mesma natureza conexos com aqueles, pois possui competência (jurisdição) constitucional, prevista no Art. 52, inciso I, da Constituição Federal de 1988, para tal.

Da mesma forma, o Poder Legislativo desenvolve atividade jurisdicional atípica ao julgar os Ministros do Supremo Tribunal Federal, o Procurador-Geral da República e o Advogado-Geral da União nos crimes de responsabilidade, pois possui competência (jurisdição) constitucional, prevista no Art. 52, inciso II, da Constituição Federal de 1988, para tal.

No entanto, a atividade jurisdicional é atividade típica do Poder Judiciário, que a desenvolve com base no previsto nos Arts. 92 a 126 da Constituição Federal de 1988.

Verifica-se que a atividade jurisdicional é monopólio do Estado, que a exerce de forma atípica por meio do Poder Legislativo e de forma típica por meio do Poder Judiciário.

A interpretação sistemática do contido no Art. 5º, incisos XXXV, XXXVII e LIII, da Constituição Federal de 1988, leva ao entendimento de que a Constituição Federal de 1988 visa impedir o desenvolvimento da atividade jurisdicional estatal por órgãos estatais ou organismos que não possuam jurisdição outorgada por ela. Portanto, nenhum órgão poderá exercer a jurisdição se não possuir o poder de julgar previsto na Constituição Federal de 1988.

Nesse sentido, Luiz Guilherme Marinoni e Sérgio Cruz Arenhart (2003, p. 32-33), entendendo que a arbitragem trata-se de um ato de renúncia à jurisdição estatal, estando relacionada ao princípio da autonomia da vontade, e não com o exercício do Poder estatal, afirmam que:

Se a jurisdição for qualificada olhando-se para o poder do Estado, é claro que a atividade dos árbitros não pode ter natureza jurisdicional, pouco importando que tal atividade possa conduzir à pacificação social. [...] Ora, é mais do que evidente que a jurisdição estatal é diferente da 'jurisdição' exercida pelo árbitro. É de se perguntar, com efeito, a razão pela qual árbitro não pode determinar medidas coercitivas. Pois a razão é simples: confia-se no juiz togado, que se submeteu a concurso público e tem várias garantias. Atribuir natureza jurisdicional à função do árbitro – que sequer pode determinar medidas coercitivas – apenas para se chegar à conclusão que não se está afastando o cidadão, que se socorreu unicamente do árbitro, da atividade jurisdicional, é uma construção teórica falsa.

Dessa forma, o juízo arbitral não exerce a atividade jurisdicional pelo fato de não possuir poder para julgar previsto na Constituição Federal de 1988.

Em última *ratio*, poder-se-ia alegar que a arbitragem está prevista no §1º do Art. 3º do Novo Código de Processo Civil (NCPC) e, portanto, poderia ser considerada como atividade jurisdicional. No entanto a interpretação do referido enunciado prescritivo permite a inteleção do contrário, visto que, caso fosse a intenção do legislador reconhecer a arbitragem como atividade jurisdicional, teria inserido-a no *caput* do Art. 3º do NCPC, e não no §1º, como o fez.

Assim, forçoso seria o reconhecimento da arbitragem como atividade jurisdicional pelo simples fato de estar prevista no §1º do Art. 3º do NCPC, pois, se assim o fosse, ter-se-ia que reconhecer a conciliação, a mediação e outros meios de solução consensual de conflitos também como atividade jurisdicional, vez que se encontram previstos no §3º do mesmo artigo do NCPC.

No mais, considerando a interpretação do contido no Art. 5º, incisos XXXV, XXXVII e LIII, no Art. 52, incisos I e II, e nos Arts. 92 a 126 da Constituição Federal de 1988, seria inconstitucional qualquer previsão inserta em lei ordinária que outorgasse jurisdição a órgão ou organismo diverso do Poder Judiciário, visto que tal previsão afastaria o exercício do direito fundamental de acesso à justiça.

Ao tratar sobre a pacificação social como meio de caracterização da jurisdição estatal, Luiz Guilherme Marinoni, Sérgio Cruz Arenhart e Daniel Mitidiero (2015, p. 178) afirmam que ela não pode caracterizar a jurisdição estatal:

Isso não apenas porque a pacificação social não decorre necessariamente de uma decisão justa, mas também porque inúmeras atividades privadas podem conduzir à pacificação social e ninguém jamais ousou qualificá-las como jurisdicionais somente por esse motivo.

[...]

A mistura da atividade do árbitro com a atividade da jurisdição, ou o superdimensionamento do conceito de jurisdição, *além de desqualificar a essência da jurisdição no quadro do Estado Constitucional*, coloca no mesmo patamar *objetivos que nada têm em comum*, pois não há como relacionar o dever estatal de dar tutela aos direitos com a necessidade de se conferir a determinados conflitos julgadores dotados de conhecimentos técnicos particulares. Isto quer dizer que, ainda que uma norma afirme que a arbitragem tem natureza jurisdicional, isto não mudará a essência das coisas, podendo apenas recomendar a que se fale em jurisdição estatal e em jurisdição arbitral, guardadas as suas diferenças (Grifo original).

Na arbitragem não há, portanto, o exercício da atividade jurisdicional, pois a interpretação do contido no Art. 5º, incisos XXXV, XXXVII e LIII, da Constituição Federal de 1988, leva ao entendimento de que a Constituição Federal visa impedir o desenvolvimento da atividade jurisdicional por órgãos ou organismos que não possuam jurisdição outorgada por ela.

Há, na arbitragem, o exercício de um poder legal de decisão no âmbito de um acordo privado de vontades, firmado de forma livre pelas partes, por meio da convenção arbitral, a qual se externaliza na cláusula compromissária ou no compromisso arbitral, com base no princípio da autonomia da vontade, e não no exercício do Poder estatal.

Os limites da sentença arbitral são delineados pelas regras de direito, princípios gerais de direito, usos e costumes e regras internacionais de comércio, que compõem a cláusula compromissária ou o compromisso arbitral, e que são escolhidos livremente pelas partes para dirimir litígios relativos a direitos patrimoniais disponíveis.

Assim, a sentença arbitral decorre do exercício de uma competência legal, que surge após a convenção arbitral firmada entre as partes. Tal competência legal está prevista no Art. 18 da Lei n.º 9.307/96, e surge após as partes escolherem livremente a arbitragem para resolver litígios relativos a direitos patrimoniais disponíveis.

É importante salientar que, em que pese a arbitragem possuir natureza privada, por basear-se no princípio da autonomia da vontade, a decisão proferida pelo árbitro ou pelo tribunal arbitral, no âmbito da arbitragem, faz coisa julgada material, conforme prevê o Art. 31 da Lei n.º 9.307/96.

Isto significa que, do ponto de vista material – mérito, a sentença arbitral somente pode ser objeto de reavaliação pelo árbitro ou pelo tribunal arbitral.

No entanto, a sentença arbitral não é uma decisão insuscetível de controle externo, pois pode sofrer controle de nulidade por parte do Poder Judiciário, o qual entregará a devida prestação jurisdicional, caso seja provocado por uma das partes, com base no contido no Art. 5º, XXXV, da Constituição Federal de 1988, e no Art. 33, *caput*, da Lei n.º 9.307/96.

Havendo provocação de uma das partes e reconhecendo a nulidade da sentença arbitral, deverá o Poder Judiciário declarar nula a sentença arbitral e determinar que o árbitro ou o tribunal arbitral profira nova sentença arbitral, conforme previsão contida no Art. 33, § 2º, da Lei n.º 9.307/96.

Constata-se que o que confere segurança jurídica à arbitragem é a prestação jurisdicional por parte do Poder Judiciário, que atua, mediante provocação de uma das partes e no exercício de sua jurisdição constitucional, para declarar nula a sentença arbitral que não observe o disposto no Art. 32 da Lei n.º 9.307/96.

Verifica-se, portanto, que a atividade arbitral, desenvolvida pelo árbitro no âmbito da arbitragem, é suscetível de controle externo a ser realizado pelo Poder Judiciário, diferentemente da atividade jurisdicional desenvolvida pelos magistrados no âmbito do Poder Judiciário, a qual somente pode ser objeto de controle pelo próprio Poder Judiciário.

Dessa forma, a decisão arbitral não possui caráter absoluto nem natureza de atividade jurisdicional, pois, uma vez não observado o contido no Art. 32 da Lei n.º 9.307/96, poderá ser ela objeto de controle externo por parte do Poder Judiciário, o qual atuará por meio de seus magistrados, no desempenho da atividade jurisdicional, para evitar que decisões afastadas do Direito, ou seja, decisões sem qualificação jurídica, possam tornar-se irrecorríveis, fato que poderia trazer enorme insegurança jurídica e prejuízo às partes.

5 Conclusão

A análise dos dados contidos nos relatórios Justiça em Número, publicados, respectivamente nos anos de 2004 e 2016, demonstram que, no período avaliado, em que pese ter havido um aumento do quadro funcional de magistrados seguido por uma redução da judicialização na Justiça Federal brasileira, persiste o quadro de externalidade negativa, qual seja: a morosidade processual e, com ela, a intempestividade na garantia de fruição de direitos ilegalmente tolhidos ou negados aos cidadãos.

Para fazer frente à morosidade processual existente no Poder Judiciário, surgiu a arbitragem e outros meios alternativos de resolução de conflitos, visando à obtenção da resolução de litígios fora do Poder Judiciário com celeridade e segurança jurídica.

A arbitragem trata-se de uma forma, um meio alternativo de resolução de conflitos, por meio do qual pessoas capazes e a administração pública, direta e indireta, escolhem livremente as regras de direito, os princípios gerais de direito, os usos e costumes e as regras internacionais de comércio que serão aplicadas, por um árbitro ou por um tribunal arbitral, para dirimir litígios relativos a direitos patrimoniais disponíveis, desde que não haja violação aos bons costumes e à ordem pública.

De acordo com os dados contidos no relatório Justiça em Números 2016, 56,71% dos casos distribuídos na Justiça Federal brasileira no ano de 2015 tratavam de assuntos atinentes a direitos disponíveis, desconsiderando-se os casos processuais (Direito Processual Civil e Direito Processual do Trabalho), pois o relatório não permite identificar quais desses casos se referem a direitos disponíveis e quais se referem a direitos indisponíveis. Se assim permitisse, certamente esse percentual aumentaria consideravelmente. Portanto, mais da metade dos casos distribuídos junto à Justiça Federal brasileira, no ano de 2015, poderiam ter sido objeto de arbitragem.

Assim, constata-se que há um amplo espaço de atuação para a arbitragem; espaço que, se ocupado, poderá resultar em uma expressiva redução de casos novos distribuídos aos magistrados da Justiça Federal brasileira, o que poderá redundar na redução de externalidades negativas decorrentes do caos instalado na Justiça Federal brasileira.

Nesse viés, tendo por base o referencial teórico adotado, a arbitragem revela-se como uma alternativa de solução para o caos instalado na Justiça Federal brasileira, pois poderá dirimir um número expressivo de litígios envolvendo direitos disponíveis, até então distribuídos na Justiça Federal brasileira.

Como resultado disso, poderá haver uma expressiva redução no número de casos novos distribuídos aos magistrados federais, possibilitando uma maximização de eficiência na Justiça Federal brasileira, por meio de uma prestação jurisdicional tempestiva, apta a garantir a fruição plena do direito de acesso à justiça por meio da fruição tempestiva, pelos cidadãos, dos direitos que lhe foram tolhidos ou negados ilegalmente, garantindo-lhes viver uma vida digna e contribuindo para a efetivação do princípio fundamental da dignidade da pessoa humana e para a construção de uma sociedade justa e solidária, princípio e objetivo fundamentais da República Federativa do Brasil, previstos, respectivamente, no Art. 1º, III, e no Art. 3º, I, da Constituição Federal de 1988.

É importante salientar que, também de acordo com o referencial teórico adotado, na arbitragem não há o exercício da atividade jurisdicional, pois a interpretação do contido no Art. 5º, incisos XXXV, XXXVII e LIII, da Constituição Federal de 1988, leva ao entendimento de que a Constituição Federal visa impedir o desenvolvimento da atividade jurisdicional por órgãos ou organismos que não possuam jurisdição outorgada por ela.

Há, na arbitragem, o exercício de um poder legal de decisão no âmbito de um acordo privado de vontades, firmado de forma livre pelas partes por meio da convenção arbitral, a qual se externaliza na cláusula compromissória ou no compromisso arbitral, com base no princípio da autonomia da vontade, e não no exercício do Poder estatal.

É certo que a celeridade na resolução das demandas, uma das finalidades dos meios alternativos de resolução de conflitos, dentre eles a arbitragem, deve estar acompanhada de outra finalidade, qual seja: a segurança jurídica.

Nesse aspecto, constata-se que o que confere segurança jurídica à arbitragem é a prestação jurisdicional por parte do Poder Judiciário, que atua, mediante provocação de uma das partes e no exercício de sua jurisdição constitucional, para declarar nula sentença arbitral que não observe o disposto no Art. 32 da Lei n.º 9.307/96.

Dessa forma, a decisão arbitral não possui caráter absoluto nem natureza de atividade jurisdicional, pois, uma vez não observado o contido no Art. 32 da Lei n.º 9.307/96, poderá ser objeto de controle externo por parte do Poder Judiciário.

Referências

ARMELIN, Donaldo. O acesso à justiça. **Revista da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo**, São Paulo, v. 31, p. 171-182, jun. 1989.

BAUMAN, Zygmunt. **O mal-estar da pós-modernidade**. Tradução: Mauro Gama e Cláudia Martinelli Gama. Revisão técnica Luís Carlos Fridman. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1998.

BAUMAN, Zygmunt. **Modernidade e ambivalência**. Tradução: Marcos Penchel. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1999.

BAUMAN, Zygmunt. **Modernidade líquida**. Tradução: Plínio Dentzien. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2001.

BAUMAN, Zygmunt. **Amor líquido**: sobre a fragilidade dos laços humanos. Tradução: Carlos Alberto Medeiros. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2004.

BOFF, Leonardo. **A águia e a galinha**. 34. ed. Petrópolis: Vozes, 1997.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição Federal da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2018]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 10 jul. 2018.

BRASIL. **Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996**. Dispõe sobre a arbitragem. Brasília, DF: Presidência da República, 1996. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9307.htm. Acesso em: 10 jul. 2018.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Justiça em números 2004**: ano base 2003. Brasília: CNJ, 2004.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Inteiro Teor do Acórdão exarado nos autos do Recurso Especial Nº 770.741 – PA. Relator: Min. Gilson Dipp. **Diário de Justiça**, Brasília, 15 maio 2006.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Justiça em números 2016**: ano base 2015. Brasília: CNJ, 2016.

CALABRESI, Guido. **The cost of accidents**: a legal and economic analysis. New Haven: Yale University Press, 1970.

CARMONA, Carlos Alberto. **Arbitragem e processo**: um comentário à Lei 9.307/96. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2004.

CARVALHO, Paulo de Barros. **Direito tributário, linguagem e método**. 3. ed. São Paulo: Noeses, 2009.

CARVALHO, Paulo de Barros. **Algo sobre o constructivismo lógico-semântico**. São Paulo: Instituto Brasileiro de Estudos Tributários, 2014.

- COOTER, Robert; ULEN, Thomas. **Law and economics**. 6. ed. Boston: Addison Wesley - Person, 2016.
- DIDIER JÚNIOR, Fredie. **Curso de direito processual civil**. 11. ed. Salvador: JusPodivm, 2009.
- MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. **Manual do processo de conhecimento: a tutela jurisdicional através do processo de conhecimento**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.
- MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo curso de processo civil: Teoria do processo civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. v. 11.
- MOSCHEN, Valesca Raizer Borges; MARCELINO, Helder. Estado constitucional cooperativo e a codificação do direito internacional privado: Apontamentos sobre o “judgement project” da conferência de Haia de Direito Internacional privado. **Revista Argumentum**, Marília, v. 18, n.2, p. 291-319, maio/ago. 2017.
- MORIN, Edgar; LE MOIGNE, Jean-Louis. **A inteligência da complexidade**. São Paulo: Editora Petrópolis, 2000.
- MORIN, Edgar. **Introdução ao pensamento complexo**. Lisboa: Instituto Piaget, 2001.
- MORIN, Edgar. **Ciência com consciência**. Tradução: Maria D. Alexandre e Maria Alice Sampaio Dória. 8. ed. Rio de Janeiro: Bertrand, 2005.
- MUNIZ, Joaquim de Paiva. **Curso básico de direito arbitral: teoria e prática**. 3. ed. rev. e atual. Curitiba: Juruá, 2015.
- NEWTON, Isaac. **Philosophiae naturalis principia mathematica**. Tradução: Eloy Rada. [S.l.]: Digital Casc, 2016.
- POSNER, Richard A. **Values and consequences: as an introduction to economic analysis of law**. Chicago: University of Chicago, 1998. Disponível em: http://m.law.uchicago.edu/files/files/53.Posner.Values_0.pdf. Acesso em: 29 jul. 2018.
- RIOS, Bruno Carlos dos; MAILLART, Adriana Silva. O direito humano de acesso à justiça após a promulgação da Emenda Constitucional nº 80 de 2014. **Revista Argumentum**, Marília, v. 15, p. 327-350, jan./dez. 2014.
- ROCHA, José de Albuquerque. **Lei de arbitragem: uma avaliação crítica**. São Paulo: Atlas, 2008.
- ROCHA, José de Albuquerque. **Teoria geral do processo**. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2009.
- TUCCI, José Rogério Cruz e. **Tempo e processo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.
- VILANOVA, Lourival. Fundamentos do Estado de Direito. In: VILANOVA, Lourival. **Escritos jurídicos e filosóficos**. São Paulo: IBET/Axis-Mundi, 2008. p. 413-430. v. 1.

Recebido em: 20/12/2018

Aprovado em: 17/03/2019