

prática FORENSE

ano VIII

novembro/2024



zakarewicz
editora



A evolução do Direito Administrativo e sua correlação com as políticas públicas na era da tecnologia

MADELINE ROCHA FURTADO

Know How

Base de cálculo do ITCMD

Kiyoshi Harada

Destaque

Plano de coparentalidade

Maria Berenice Dias

Prática de Processo

Arbitragem – procedimento e jurisdição

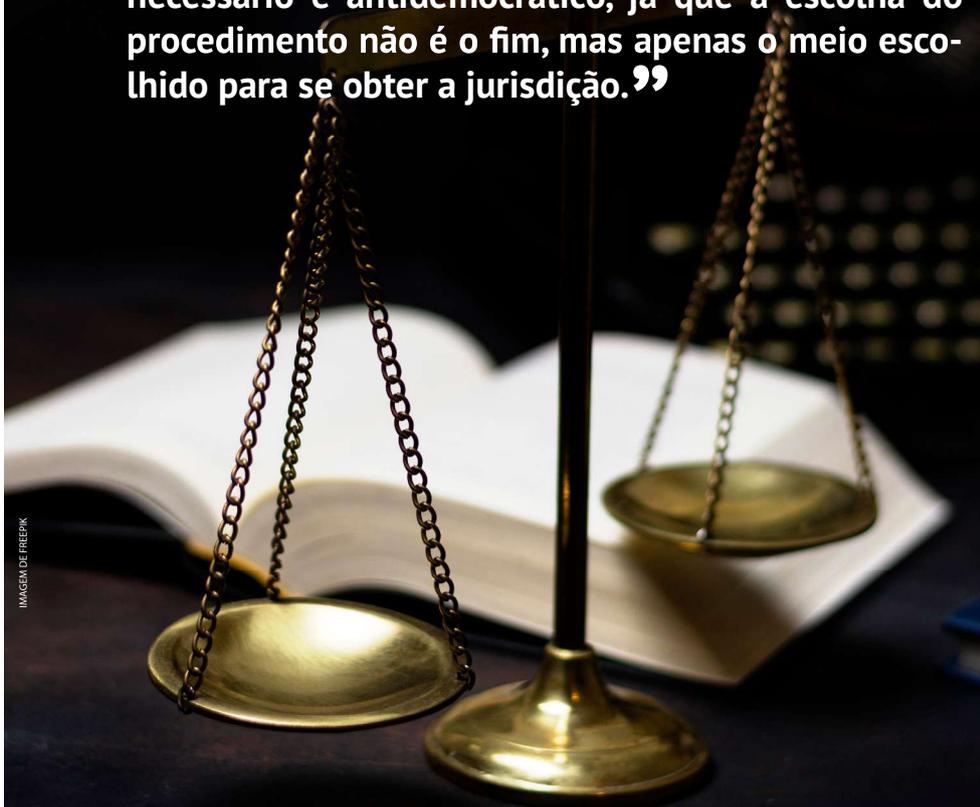
José Celso Martins

Arbitragem – procedimento e jurisdição

POR JOSÉ CELSO MARTINS

“O escopo é a jurisdição e o procedimento é o instrumento escolhido por aquele que necessita da proteção do Estado. Respeitados os princípios legais do processo, discutir o procedimento se torna ato desnecessário e antidemocrático, já que a escolha do procedimento não é o fim, mas apenas o meio escolhido para se obter a jurisdição.”

IMAGEM DE FREEPRK



O presente artigo tem por objetivo discutir a importância do procedimento no exercício da jurisdição e como ele contribui para o acesso à justiça, para a segurança jurídica e para justiça social.

A jurisdição, como função essencial do Estado democrático de direito, tem por objetivo resolver conflitos de interesse, impondo uma decisão justa e imparcial. Neste contexto, o procedimento se destaca como uma ferramenta que organiza a atuação do julgador e protege os direitos das partes envolvidas no litígio, especialmente na forma de acesso e demonstração formal.

O Código de Processo Civil de 2015 trouxe diversas inovações para o procedimento civil, com o intuito de torná-lo mais célere e eficiente, ao mesmo tempo em que preserva os princípios constitucionais do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal.

PROCESSO E PROCEDIMENTO

Para se conceber a arbitragem como procedimento que permite a jurisdição, indispensável considerar o conceito de processo e procedimento como instrumentos necessários para o cumprimento do propósito arbitral.

Procedimento é o conjunto de atos coordenados, ordenados e formalizados em sequência certa, que conduzem, na arbitragem, bem como em qualquer outro procedimento judicial, à prolação de uma decisão que coloque fim a um litígio. O procedimento representa a sequência formal que assegura o desenvolvimento regular do processo, sem o qual não é possível alcançar uma decisão final de forma democrática, legítima e justa.

Através desse encadeamento de atos, o procedimento organiza a condução do processo, garantindo que cada etapa seja cumprida de maneira ordenada e transparente, respeitando os direitos das partes e assegurando a legitimidade das decisões judiciais e arbitrais. Como explica o professor José Carlos Barbosa Moreira, o procedimento é mais do que apenas uma sequência de atos, ele é um instrumento que organiza o exercício das atividades processuais, garantindo a ordem e a coerência na condução do processo. (*O Novo Processo Civil Brasileiro*, 3. ed., São Paulo: Forense, 2018, p. 79).

O procedimento é, nesse quadro, apenas o meio extrínseco pelo qual se instaura, desenvolve-se e termina o processo; é a manifestação extrínseca deste, a sua realidade fenomenológica perceptível. (...) Conclui-se, portanto, que o procedimento (aspecto formal do processo) é o meio pelo qual a lei estampa os atos e fórmulas da ordem legal do processo. (Dinamarco, Cândido Rangel, *Teoria Geral do Processo*, 35. ed. rev e atual, São Paulo, 2024, fls. 341)

Cândido Rangel Dinamarco completa o conceito de procedimento fazendo sua distinção com o conceito de autos e processo:

Terminologicamente é muito comum a confusão entre processo, procedimento e autos. Mas, como se disse, procedimento é o mero aspecto formal do processo, não se confundindo conceitualmente com este; em um só processo pode haver mais de um procedimento, (p.ex., procedimentos em primeiro e segundo graus). Autos, por sua vez, são a materialidade dos documentos nos quais se corporificam os atos do procedimento; não se deve falar, p. ex., em fases do processo, mas do procedimento; nem em consultar o processo, mas os autos. (Dinamarco, Cândido Rangel, *Teoria Geral do Processo*, 35. ed. rev e atual, São Paulo, 2024, fls. 342)

O processo, portanto, se diferencia do procedimento ao englobar uma relação jurídica que envolve não apenas a sequência formal de atos, mas também direitos, deveres e garantias processuais entre as partes e o julgador.

Etimologicamente, a palavra processo deriva do latim *pro cedere*, que significa “seguir adiante”, “marcha adiante” ou “caminhada”.

Humberto Theodoro Júnior vê o procedimento como uma estrutura que estabelece a sequência de atos do processo, sendo indispensável para garantir que as partes possam exercer plenamente seus direitos no decorrer do processo. “O procedimento consiste na sequência formal de atos previstos em lei, que devem ser observados para que o processo possa atingir sua finalidade de proporcionar uma decisão justa.” (*Curso de Direito Processual Civil*, 56. ed., Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 102).

O conceito de processo vai além do direito processual jurisdicional, abrangendo todas as esferas em que o poder é exercido de forma legítima. Assim, sempre que estivermos diante de um estado democrático de direito, o exercício do poder deverá se sujeitar às condições de um processo como instrumento essencial para a organização e condução das atividades estatais, estruturando-se como um mecanismo que assegura ordem, transparência e legalidade nas ações do Estado.

Dessa forma, o processo é uma ferramenta universal que permeia todas as funções estatais, garantindo que o exercício do poder seja realizado de maneira democrática, formal, acessível e justa.

DO PROCEDIMENTO ARBITRAL

A arbitragem é um procedimento heterocompositivo extrajudicial cujo objetivo é promover a pacificação definitiva de um litígio, promovendo os efeitos da coisa julgada sobre o objeto litigioso. Desta forma, a sentença emitida por um árbitro ou tribunal arbitral deverá estar legitimada contratualmente pelas partes envolvidas em um litígio que verse sobre direito patrimonial disponível.

A arbitragem como meio heterocompositivo de pacificação de conflitos sempre esteve prevista no direito brasileiro¹, mas a Lei nº 9.307/1996 trouxe para a sociedade brasileira a possibilidade de que um árbitro, como pessoa fora do Poder Judiciário, também pudesse promover a pacificação de conflitos por meio de decisões vinculantes e adjudicadas.

A Lei nº 9.307/96 trouxe um novo conceito e um novo procedimento contratual/jurisdicional, que permitiu o desenvolvimento da arbitragem como instrumento eficaz de solução de controvérsias. Essa legislação é tratada como um grande avanço para a cultura jurídica brasileira, que até então tinha como prática única a pacificação de litígios promovida pelo Estado-juiz.

A arbitragem é solução heterocompositiva de conflitos determinada pela decisão de um terceiro com força vinculante sobre as partes litigantes e para sua consecução deve ser tratada como um procedimento e normalmente é conduzida por técnicos jurídicos.

O processo deve ser tratado como uma relação jurídica, que se estabelece entre as partes envolvidas no litígio com um vínculo indissociável com o julgador que poderá ser o juiz num procedimento judicial ou o árbitro em uma arbitragem.

A arbitragem se apresenta como procedimento democrático, visto que admite flexibilização na convenção arbitral e está à disposição da sociedade, como prevê a Lei nº 9.307/96:

Art. 21 LA.: A arbitragem obedecerá ao procedimento estabelecido pelas partes na convenção de arbitragem, que poderá reportar-se às regras de um órgão arbitral institucional ou entidade especializada, facultando-se, ainda, às partes delegar ao próprio árbitro, ou ao tribunal arbitral, regular o procedimento.

Nas palavras do Professor Carmona:

O processo arbitral – cujos princípios foram realçados pela Lei (art. 21, § 2º) deve servir como garantia para obtenção de uma decisão justa, não sendo um fim em si mesmo. Repito a advertência jocosa (mas séria!) de Luiz Olavo Baptista, no sentido de que o árbitro, no exercício desse poder normativo, “deverá ter suficiente sagacidade para escolher regras que sejam realmente necessárias para se adaptar à situação, e assim não se deixar levar pela tentativa de chicana(...)” (Carmona, Carlos Alberto, Arbitragem e processo: um comentário à Lei nº 9.307/96 – 4. ed., Barueri (SP): Atlas, 2023, fl. 295/296)

Assim, sempre entendemos que as regras do Código de Processo civil, especialmente quanto aos prazos para a apresentação de contestação, manifestação em perícias e manifestações decorrentes desses atos devem ser seguidas a fim de evitar confusão e possível interpretação de benefício para uma das partes envolvidas no litígio, no entanto, de acordo com a vontade das partes litigantes, é possível se flexibilizar e alterar essas referências processuais para se obter um melhor resultado diante do caso concreto.

Em que pese a democrática possibilidade de flexibilização dos procedimentos na arbitragem, nos parece fundamental o respeito aos princípios constitucionais do processo.

Assim, os princípios do processo civil são diretrizes fundamentais que orientam e garantem a justiça e a eficácia das decisões, além de protegerem os direitos das partes envolvidas. Os princípios podem muitas vezes ser mais importantes que a própria norma, visto que valem como espírito social motivador para sua criação e existência.

Por esta razão, podemos destacar alguns princípios que também devem ser respeitados na arbitragem, como condição de validade dos atos e da decisão que se extrair de sua análise e conhecimento dentro de um processo:

PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA²

O Princípio do Contraditório é aquele que garante que ambas as partes tenham a oportunidade de se manifestar, apresentar provas e contestar as provas e os argumentos da parte adversa ao longo do processo, enquanto o princípio da Ampla Defesa permite que as partes tenham as mesmas possibilidades de defesa e os mesmos acessos em suas manifestações dentro do processo, assegurando aos envolvidos uma defesa justa e completa.

O princípio do contraditório e da ampla defesa está consagrado em nossa Constituição Federal em seu art. 5º, LV: Aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.

A garantia constitucional do contraditório não se destina apenas às partes envolvidas no processo, mas também ao julgador³ que o conduz.

Isso significa que o julgador tem o dever de assegurar que ambas as partes possam apresentar provas, se valer de manifestações, prazos e recursos em todos os atos do processo em absoluta igualdade de condições.

Dessa forma, o contraditório exige que o julgador conduza o processo de maneira equilibrada e imparcial, garantindo que nenhuma decisão seja tomada sem que ambas as partes tenham a oportunidade de conhecer e se posicionar sobre todos os elementos relevantes do caso.

O Código de Processo Civil expressamente traz isso nos arts. 9º e 10:

Art. 9º Não se proferirá decisão contra uma das partes sem que ela seja previamente ouvida.

Art. 10. O juiz não pode decidir, em grau algum de jurisdição, com base em fundamento a respeito do qual não se tenha dado às partes oportunidade de se manifestar, ainda que se trate de matéria sobre a qual deva decidir de ofício.

É preciso considerar, como ensina o Ministro Luiz Fux que “O garantismo processual pressupõe a tutela de direitos fundamentais, assegurando um processo justo e imparcial.” (O Novo Processo Civil Brasileiro, Luiz Fux, 2. ed., São Paulo: Forense, 2018, p. 112).

Assim, na condução de qualquer procedimento administrativo, judicial ou arbitral, cabe ao julgador o respeito ao princípio do contraditório e da ampla defesa para validade do processo e da decisão que se seguir como solução jurídica do litígio.

PRINCÍPIO DO DEVIDO PROCESSO LEGAL

Todo direito questionado ou de obrigação exigida deve cumprir com um rito processual com respeito a um procedimento regular e pré-estabelecido, garantindo a todos que a decisão que se seguir imponha restrições aos direitos das partes por meio de um processo justo e legal.

O princípio segue respeito a previsão constitucional prevista no art. 5º, LIV: ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal.

Nas palavras de Cândido Dinamarco:

O princípio do devido processo legal constitui um *núcleo de convergência* e uma condensação metodológica de todos os princípios constitucionais, recebendo de parte da doutrina a qualificação de cláusula organizatória (organizatória do sistema constitucional de princípios e garantias) porque observar essa garantia é oferecer a isonomia processual, o juiz natural, o contraditório, a inafastabilidade

do controle jurisdicional, a publicidade, a possibilidade de ampla defesa. (Dinamarco, Cândido Rangel, Teoria Geral do Processo, 35. ed. rev e atual, São Paulo, 2024 fls. 108).

O devido processo legal é uma garantia fundamental contra o exercício abusivo do poder, assegurando que qualquer interferência nos direitos das pessoas ocorra dentro dos limites da lei.

Assim, qualquer procedimento – administrativo, judicial ou arbitral – deve garantir que todos os atos processuais sejam conduzidos com transparência, justiça e respeito aos direitos fundamentais.

PRINCÍPIO DA ISONOMIA

O princípio da isonomia visa assegurar que todas as partes dentro de um processo sejam tratadas com igualdade perante a lei, sem privilégios ou discriminações, mantendo-se sempre a imparcialidade do julgador.

Art. 5º, C.F.: 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.

Art. 7º, CPC: É assegurada às partes paridade de tratamento em relação ao exercício de direitos e faculdades processuais, aos meios de defesa, ônus, aos deveres e à aplicação de sanções processuais, competindo ao juiz zelar pelo efetivo contraditório.

É por isso indispensável que o juiz compareça ao processo sem qualquer predisposição em prol de um destes e desfavorável ao outro. Traçando um paralelo com as atividades de pesquisa científica disse a doutrina que a imparcialidade deve ser para o juiz o mesmo que a indiferença inicial é para o pesquisador científico (Liebmann). Semelhante incoerência haveria se os árbitros, havendo sido escolhidos pelas partes para dirimir-lhes um conflito, se comportassem como defensores dos interesses de uma destas, em detrimento da outra. (Dinamarco, Cândido Rangel, Teoria Geral do Processo, 35.ed. rev e atual, São Paulo, 2024 fls. 108).

Os árbitros no mais das vezes são indicados pelas partes, porém, uma vez que tenham firmado o compromisso e aceitado a missão de julgador, devem se afastar de qualquer predileção assumindo sua condição de imparcialidade e de responsabilidade com o direito e com a justiça na condução do procedimento e na apresentação de sua sentença.

PRINCÍPIO DA BOA-FÉ PROCESSUAL

O princípio exige que as partes e o julgador cumpram todos os atos do processo com honestidade e lealdade, não realizando manobras ou práticas sabidamente abusivas.

Reza o art. 5º do CPC: aquele que de qualquer forma participa do processo deve comportar-se de acordo com a boa-fé.

E, ainda o art. 6º do CPC: todos os sujeitos do processo devem cooperar entre si para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva.

O dever de boa-fé exige que as partes ajam com lealdade, transparência e respeito durante todo transcorrer do processo, evitando práticas abusivas ou que prejudiquem a outra parte.

O dever de lealdade impõe-se também aos patronos das partes. O Advogado é o representante da parte no processo e é por seu intermédio que ela manifesta sua vontade, inclusive na maioria dos casos de abuso do processo. Cabe-lhe, pois, agir com lisura na condução do processo, não abusar de seus mecanismos e colaborar com as partes e o juiz para o seu rápido desfecho (CPC, art. 6º). O Código de Processo Civil contém inclusive todo um capítulo com a rubrica “dos deveres das partes e de seus procuradores” (art.77 ss.) (Dinamarco, Cândido Rangel, Teoria Geral do Processo, 35. ed. rev e atual, São Paulo, 2024, fls. 122).

Nesse contexto, cabe ao advogado, como profissional responsável e capacitado para atuar no processo, filtrar as intenções de seu patrocinado levando a Juízo somente o que for legal, ético e de interesse para as partes para a solução do litígio, sem criar situações frívolas, ataques desnecessários ou adjetivos ofensivos para as partes ou seus patronos.

A prática antiética deve gerar responsabilidade do profissional não somente no campo da ética, mas também de natureza civil gerando obrigação de indenizar os ofendidos por perdas e danos nos termos do art. 953 do Código Civil⁴.

DO FORMALISMO-VALORATIVO

O objetivo de qualquer procedimento que vise jurisdição é a aplicação do direito ao caso concreto. A aplicação do direito deve seguir um rito processual, mas a resposta que se espera do julgador é satisfativa quanto ao direito pretendido pelo jurisdicionado e não pelo procedimento escolhido.

O formalismo exacerbado atrasa, dificulta e por vezes inviabiliza o propósito jurisdicional pretendido e buscado dentro de um procedimento. Cabe ao julgador conhecer do pedido, considerar as provas produzidas e aplicar o direito com respeito ao procedimento de forma justa e equilibrada para atender igualmente as partes, o que não se pode aceitar é a valorização do processo em detrimento do direito pretendido.

Como preconiza Luiz Guilherme Marinoni e Sérgio Cruz Arenhart, “O formalismo valorativo é uma corrente que preconiza a busca da justiça efetiva, sem desconsiderar o respeito às formalidades essenciais.” (*Manual do Processo de Conhecimento*, 5. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 52).

Assim, o procedimento arbitral, como qualquer procedimento que visa jurisdição, deve respeito aos princípios constitucionais do devido processo legal, sem se deixar levar pela discussão exacerbada do formalismo processual, sob pena de não ter uma decisão válida e exequível.

JURISDIÇÃO – CONCEITO

A jurisdição é o poder atribuído direta ou indiretamente para o Estado solucionar litígios de forma definitiva, por meio da aplicação da lei ao caso concreto com o cumprimento coercitivo da decisão, se for necessário.

Giuseppe Chiovenda entende a jurisdição como um pressuposto fundamental para que o julgamento de mérito ocorra, pois, antes de analisar o conteúdo da demanda, é necessário verificar se a ação foi direcionada a um órgão do Estado que realmente possua jurisdição, como autoridade legítima para decidir litígio. Chiovenda destaca que a análise da jurisdição é uma etapa inicial e obrigatória, pois garante que o processo seja válido e que o julgamento seja proferido por uma autoridade com o poder legítimo de decidir e fazer valer sua decisão, chamado poder de *imperium*.

Jurisdição é a função do Estado que tem por escopo a atuação da vontade concreta da lei por meio de substituição, pela atividade de órgão públicos, da atividade de particulares ou de outros órgãos públicos, já no afirmar a existência da vontade concreta da lei, já no torná-la, praticamente efetiva. (Chiovenda, Giuseppe. Instituições de direito processual civil, v. II, São Paulo: Saraiva, 1943, fls. 11).

Para Chiovenda, a jurisdição não versa somente sobre o poder outorgado a terceiro para decidir uma contenda, mas também sobre o poder de fazer valer sua decisão. Sob essa ótica, cabe somente ao Estado o poder de jurisdição, visto que o poder democrático permite somente ao Estado o monopólio da violência.

Assim, a jurisdição deve ser entendida como meio de resolução de uma lide qualificada pela pretensão resistida.

Para Dinamarco a jurisdição:

É uma das funções assumidas e exercidas pelo Estado, mediante a qual este se substitui aos titulares dos interesses em conflito para, imparcialmente, buscar a pacificação do conflito que os envolve, com justiça. (...) a jurisdição é ao mesmo tempo poder, função e atividade. Como poder, é manifestação do poder estatal, conceituado como capacidade de decidir imperativamente e impor decisões. Como função, expressa o encargo que têm os órgãos jurisdicionais de promover a pacificação de conflitos interindividuais, mediante a realização do direito justo e através do processo. E como atividade ela é o complexo de atos do juiz ou do árbitro no processo, exercendo o poder e cumprindo a função que a lei lhes comete. O poder, a função e a atividade somente transparecem legitimamente através do processo adequadamente estruturado (devido processo legal). (Dinamarco, Cândido Rangel, Teoria Geral do Processo, 35. ed. rev e atual, São Paulo, 2024, fls. 259).

E completa sobre a jurisdição exercida especificamente pelo árbitro:

A jurisdição exercida pelo árbitro tem as mesmas características fundamentais e a mesma eficácia da jurisdição estatal, ressalvados os atos de constrição sobre pessoas ou bens, excluídos de sua competência (execução, efetivação de medidas urgentes etc.). Além disso, a imutabilidade da sentença arbitral pode ceder diante de uma ação anulatória processada e julgada pelo juízo estatal, a qual

corresponde, em virtude dessa função, a uma ação rescisória. (Dinamarco, Cândido Rangel, Teoria Geral do Processo, 35. ed. rev e atual, São Paulo, 2024, fls. 259).

A jurisdição refere-se ao poder de resolver conflitos e aplicar o direito, conferindo aos órgãos judiciais (como juízes e tribunais) ou extrajudiciais (árbitros e tribunais arbitrais) a autoridade para atuar em disputas entre as partes. Esse conceito de jurisdição é o poder ou a função do Estado de julgar e não está diretamente ligado ao resultado desejado pela parte, mas sim ao poder de decidir o conflito.

Por outro lado, a tutela jurisdicional se refere ao objetivo específico de proteção que o Estado oferece ao direito de uma parte que busca o Judiciário. Em outras palavras, enquanto a jurisdição é o poder de julgar, a tutela jurisdicional é o resultado concreto desse julgamento – é a proteção efetiva e a satisfação do direito reivindicado pela parte. A tutela jurisdicional é, portanto, o fim desejado pelo demandante: a solução justa e eficaz para seu conflito ou necessidade juridicamente tutelada.

O acesso à Jurisdição íntegra, sem dúvida, a categoria dos direitos fundamentais (CF, art. 5º, XXXV). Necessário, portanto, que o resultado da atividade jurisdicional, consubstanciado na tutela jurisdicional, seja eficaz, isto é, produza os efeitos desejados no plano material. (Bedaque, José Roberto dos Santos. Direito e Processo, 7. ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2022, p. 104)

Jurisdição deve ser o resultado buscado na forma heterocompositiva de pacificação de um litígio, que deve seguir um procedimento dentro de um processo que respeite as partes na busca de seu direito de forma isonômica em todos os seus atos, deveres e obrigações.

O PROCEDIMENTO COMO INSTRUMENTO DE JURISDIÇÃO

A jurisdição como escopo daquele que se vê envolvido em um conflito, reconhecido pela pretensão resistida, tem como caminho para sua realização a utilização de um procedimento reconhecido como válido pelo direito.

O procedimento nunca será um fim em si mesmo, mas um instrumento capaz de democraticamente permitir o cumprimento da jurisdição, após cumprir com todos os princípios que devem nortear qualquer processo, como manifestação de autoridade do Estado.

A arbitragem, como procedimento regulamentado em legislação específica, não visa alterar de qualquer forma a jurisdição pretendida, mas apenas orientar a prática dos atos necessários para o escopo da pacificação definitiva de conflitos sociais. Como qualquer procedimento, a arbitragem deve cumprir com respeito aos princípios constitucionais do processo e dessa forma atingir o objetivo das pessoas envolvidas em uma controvérsia que é obter a jurisdição sobre um caso concreto.

Assim, não é o processo nem o procedimento que determinam o escopo pacificação, mas sim a jurisdição que emerge do processo, como resultado pretendido pelas partes envolvidas em um conflito.

O procedimento a ser adotado para se obter jurisdição é de escolha daquele que busca a solução de sua disputa, sendo certo que esta escolha deve recair

sobre aquelas à disposição da sociedade, sempre respeitando os limites legais a serem considerados ao caso concreto.

Quando a parte ingressar com uma cobrança ordinária quando poderia entrar com uma execução, ou quando se utiliza do juizado especial de pequenas causas, quando deveria se utilizar da justiça comum, não pode ser tratada como erro por impropriedade na busca de jurisdição, visto que referidos procedimentos, ritos e juízos estão à disposição da sociedade cabendo a cada um buscar o caminho que melhor atender seus interesses, necessidades e estratégias.

Da mesma forma a arbitragem pode ser utilizada por qualquer pessoa, desde que respeitados os requisitos previstos no art. 1º da Lei nº 9.307/96, que exige pessoas capazes e direito disponível. O contrato de arbitragem – cláusula compromissória e termo de compromisso arbitral – firmado corretamente, impõe aos contratantes a arbitragem num primeiro momento, mas é possível a utilização de procedimentos judiciais se no momento do conflito as partes preferirem a jurisdição estatal a arbitral.

A liberdade de escolha e a diversidade de procedimentos à disposição da sociedade não podem ser vistas nem tratadas de forma excludente, mas sim devem ser tratadas como formas inclusivas, como instrumentos democraticamente colocados à disposição diante da diversidade de interesses e possibilidades.

Deve-se sempre considerar a necessidade do jurisdicionado e respeitar a escolha do procedimento, especialmente se o meio escolhido não altera o direito pretendido nem fere os princípios constitucionais do processo. Respeitados os princípios processuais, o procedimento é mero instrumento e sua discussão pode se tornar um entrave entre a necessidade de jurisdição e a obrigação do julgador de cumprir com seu mister nesta relação que se iniciou com a propositura da ação.

O escopo é a jurisdição e o procedimento é o instrumento escolhido por aquele que necessita da proteção do Estado. Respeitados os princípios legais do processo, discutir o procedimento se torna ato desnecessário e antidemocrático, já que a escolha do procedimento não é o fim, mas apenas o meio escolhido para se obter a jurisdição.

O procedimento deve ser relevado como um plano menor pelo Estado, já que o papel do julgador é prover jurisdição e não questionar o caminho juridicamente válido e escolhido pelo jurisdicionado. O procedimento nunca é o escopo, mas tão somente a via juridicamente posta à disposição e escolhida pelo jurisdicionado. Questionar o procedimento, antes de se conhecer da necessidade de pacificação, significa faltar com o constitucional direito de acesso à justiça e desrespeitar aquele que respeitando o estado de direito espera do Estado a satisfação de necessidade que não pode prover por suas próprias mãos, sob pena de faltar com o respeito que democraticamente espera e necessita ter.

CONCLUSÃO

O procedimento arbitral tem como objetivo a resolução de um conflito de forma definitiva produzindo às partes a coisa julgada do objeto litigioso, assim,

mesmo não sendo permitido ao árbitro o poder de *imperium* resta o poder de conhecer e decidir um litígio de forma vinculante com as partes envolvidas.

A discussão sobre a validade de uma arbitragem não pode residir somente na sua forma de contratação, mas deve considerar a forma de desenvolvimento do procedimento, que deve respeitar todos os princípios do devido processo legal. Cumpridas as formalidades, cabe a discussão sobre o mérito do pedido posto para jurisdição. Discutir o procedimento sem considerar o mérito pode permitir uma ação frívola de quem claramente litiga com má-fé.

A necessidade do jurisdicionado e o bem da vida colocado em uma ação devem ser revelados como necessidade de direito e justiça e os formalismos não podem superar a aplicação do direito ao caso concreto trazendo à tona a jurisdição necessária para aplicação do direito e o restabelecimento da justiça. 

NOTAS

- 1 A primeira Constituição promulgada em 25 de março de 1824 em seu Artigo 160 tratava da arbitragem como meio de pacificação de conflitos. Art. 160. Nas cíveis, e nas penas civilmente intentadas, poderão as Partes nomear Juizes Arbitros. Suas Sentenças serão executadas sem recurso, se assim o convencionarem as mesmas Partes.
- 2 Lei nº 9.307/96 art. 21 § 2º Serão, sempre, respeitados no procedimento arbitral os princípios do contraditório, da igualdade das partes, da imparcialidade do árbitro e de seu livre convencimento.
- 3 No presente artigo, julgador se refere ao juiz estatal e ao árbitro como pessoa responsável pela resolução de um litígio.
- 4 Art. 953. A indenização por injúria, difamação ou calúnia consistirá na reparação do dano que delas resulte ao ofendido. Parágrafo único. Se o ofendido não puder provar prejuízo material, caberá ao juiz fixar, equitativamente, o valor da indenização, na conformidade das circunstâncias do caso.

REFERÊNCIAS

- BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Direito e Processo*. 7. ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2022.
- CARMONA, Carlos Alberto. *Arbitragem e processo: um comentário à Lei nº 9.307/96*. 4. ed., Barueri (SP): Atlas, 2023.
- CHIOVENDA, Giuseppe. *Instituições de direito processual civil*, v. II, São Paulo: Saraiva, 1943.
- DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria Geral do Processo*. 35. ed. rev e atual, São Paulo, ano 2024.
- FUX, Luiz. *O Novo Processo Civil Brasileiro*. 2. ed., São Paulo: Forense, 2018.
- MARINONI, Luiz Guilherme e ARENHART, Sérgio Cruz. *Manual do Processo de Conhecimento*. 5. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.
- MARTINS, José Celso. *Arbitragem e Mediação – conceitos e prática*. 1. ed. São Paulo: Amelie Editorial, 2021.
- MOREIRA, José Carlos Barbosa. *O Novo Processo Civil Brasileiro*. 3. ed., São Paulo: Forense, 2018.
- THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil*. 56. ed., Rio de Janeiro: Forense, 2017.



JOSÉ CELSO MARTINS é Advogado. Mestre em Direito Político e Econômico e Especialista em Direito Empresarial pela Universidade Presbiteriana Mackenzie. Especialista em Planejamento, Implementação e Gestão de ensino à distância pela Universidade Federal Fluminense. Professor da Faculdade de Direito da Universidade Metodista de São Paulo. Pedagogo. Presidente do TASP – Centro de Mediação e Arbitragem de São Paulo. Autor dos livros “Arbitragem, Mediação e Conflitos Coletivos do Trabalho” e “Arbitragem e Mediação – Conceitos e prática”.