

Integração da cláusula arbitral como instrumento de acesso à justiça: proteção ou restrição aos direitos da personalidade?

Integration of the arbitration clause as an instrument of access to justice: protection or restriction of personality rights?

MARCELO NEGRI SOARES¹
Universidade Cesumar

WELINGTON JÚNIOR JORGE MANZATO²
Universidade Cesumar

VLADMIR OLIVEIRA DA SILVEIRA³
Universidade Federal do Mato Grosso do Sul

Resumo: O presente artigo destaca a importância da implementação de métodos alternativos de resolução de conflitos, com ênfase na arbitragem, enquanto instrumento eficaz para o acesso à justiça e para a proteção dos direitos fundamentais e da personalidade. Para tanto, pauta-se na contextualização da arbitragem como método de efetivação de acesso à justiça e proteção dos direitos da personalidade, na análise do papel da cláusula arbitral nesse contexto e, ainda, na reflexão sobre a constitucionalidade da cláusula arbitral nos meios adequados de resolução de conflitos. O método de abordagem adotado é o dedutivo, com abordagem descritiva como método de procedimento, e o estudo se classifica como bibliográfico. Conclui-se que a arbitragem é um instituto de suma importância como meio adequado de resolução de conflitos, já que proporciona respostas mais rápidas e efetiva o

¹ Doutor e Mestre em Direito pela PUC-SP; Pós-Doutorado pela Universidade de Coimbra (PT); Pós-Doutorado pela Universidade Nove de Julho – São Paulo; Especialista pela Universidade Mackenzie, São Paulo; Cursou Extensão Universitária em Harvard, Berkeley e MIT, nos Estados Unidos da América; Professor Titular-Visitante na Universidade de Coventry, Inglaterra (Reino Unido) – Faculdade de Direito, Administração e Negócios, Programa de Mestrado e Doutorado; ex-Professor da UFRJ (Faculdade Nacional de Direito); Professor Permanente do Programa de Pós-Graduação de Mestrado e Doutorado em Ciências Jurídicas UniCesumar (Maringá-PR); Pesquisador FAPESP, ICETI, NEXT SETI.

² Doutorando em Direito pela Universidade Unicesumar. Docente nos cursos de Pedagogia e Direito na Unicesumar, Maringá-PR. Coordenador de Pós-graduação UNICV. Membro do Grupo de Pesquisa: Formação Docente e Práticas Pedagógicas e Sistema Constitucional de Garantia dos Direitos da Personalidade.

³ Doutor em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo - PUC-SP (2006). Mestre em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo - PUC-SP (2003), Graduado em Direito (1997) e em Relações Internacionais (2000) pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo - PUC-SP. Professor titular de Direitos Humanos da Universidade Federal do Mato Grosso do Sul - UFMS. Professor de Direito da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo - PUC-SP. Coordenador do Curso de Mestrado em Direito - UFMS. Membro do Conselho da Faculdade de Direito da UFMS (2019-2021). Membro da Comissão de Direito Militar da OAB/SP (2019-2021). Consultor ad hoc para CAPES/MEC, CNPq, FAPEMIG, FUNDECT/MS.

acesso à justiça, não sendo considerada inconstitucional quando as partes optam pela resolução adequada de conflitos.

Palavras-chave: arbitragem; cláusula arbitral; constitucionalidade; conflitos; meios adequados.

Abstract: This article highlights the importance of implementing alternative conflict resolution methods, with an emphasis on arbitration, as an effective instrument for access to justice and the protection of fundamental rights and personality. To this end, it is based on the contextualization of arbitration as a method of providing access to justice and protection of personality rights, on the analysis of the role of the arbitration clause in this context and, also, on the reflection on the constitutionality of the arbitration clause in the appropriate means of conflict resolution. The approach method adopted is deductive, with a descriptive approach as a method of procedure, and the study is classified as bibliographic. It is concluded that arbitration is an extremely important institution as an adequate means of resolving conflicts, as it provides faster responses and effective access to justice, and is not considered unconstitutional when the parties opt for adequate conflict resolution.

Keywords: Arbitration. Arbitration Clause. Constitutionality. Conflicts. Adequate Means.

INTRODUÇÃO

Nos últimos anos tem crescido a preocupação com o fomento de métodos adequados à resolução de conflitos, impulsionada tanto pela incapacidade do Poder Judiciário de fornecer uma resposta rápida e eficaz à sociedade quanto pela busca por alternativas que proporcionem um acesso mais célere à justiça. Nesse contexto, a arbitragem tem se destacado como uma opção viável e eficiente, capaz de oferecer uma via alternativa à judicial tradicional, promovendo a celeridade na resolução de disputas, ao mesmo tempo em que prioriza a especialização e a confidencialidade, elementos essenciais para a eficácia do processo de resolução de conflitos.

Nesse cenário, a integração da cláusula arbitral como instrumento de acesso à justiça representa uma visão inovadora e eficaz na resolução de conflitos, promovendo a celeridade e a eficiência, sem ignorar a necessária proteção aos direitos fundamentais e da personalidade.

Isso se deve porque a escolha pela arbitragem como método adequado de resolução de disputas é mais do que uma simples alternativa ao sistema judiciário tradicional, ou seja, é um meio de efetivar a proteção aos direitos da personalidade em um contexto em que a rapidez e a especialização na resolução de litígios são cada vez mais valorizadas. Portanto, é relevante explorar os fundamentos teóricos e práticos da integração da cláusula arbitral como um componente essencial do acesso à justiça, destacando sua relevância na garantia de uma tutela jurisdicional efetiva e na preservação dos direitos individuais em uma sociedade cada vez mais complexa e dinâmica.

Desta feita, dar-se-á seguimento ao estudo com base no seguinte problema de pesquisa: de que forma a integração da cláusula arbitral, enquanto instrumento de acesso à justiça, proporciona a efetiva tutela dos direitos da personalidade, sem mitigá-los? Partindo deste

pressuposto, será necessário analisar a dinâmica e a estrutura dos mecanismos arbitrais conforme os princípios fundamentais do direito, investigando-se, assim, a capacidade da arbitragem em garantir não apenas a celeridade processual, mas também, a proteção integral e eficaz dos direitos inerentes à personalidade. Desta forma, propõe-se a explorar a simbiose entre identificar e propor soluções, evitando qualquer forma de diluição ou relativização destes direitos em prol da agilidade e praticidade procedimental.

Tem-se como objetivo geral ressaltar a importância da implementação de métodos alternativos de resolução de conflitos, com ênfase na arbitragem, como instrumento eficaz para o acesso à justiça e para a proteção dos direitos fundamentais e da personalidade. Como objetivos específicos, busca-se contextualizar a arbitragem enquanto método de efetivação de acesso à justiça e proteção dos direitos da personalidade; destacar o papel da cláusula arbitral nesse contexto; e, ainda, discorrer sobre a constitucionalidade (ou não) da cláusula arbitral nos meios adequados de resolução de conflitos.

Para tanto, adota-se como método de abordagem o dedutivo e, como método de procedimento, o descritivo. No que tange à técnica de pesquisa, o estudo se classifica como bibliográfico, pois busca na doutrina, na legislação, em artigos, entre outras fontes, elementos para a compreensão do tema.

Para a melhor compreensão do tema, divide-se o estudo em três seções. Na primeira, discorre-se sobre a arbitragem enquanto instrumento de efetivação dos direitos da personalidade. Na segunda seção, por sua vez, aborda-se a cláusula arbitral como instrumento de acesso à justiça. Já a terceira e última seção abordará a (in)constitucionalidade da cláusula arbitral nos meios adequados de resolução de conflitos.

Por fim, frente à crescente procura pelo judiciário na resolução de conflitos, a demanda por métodos mais ágeis e especializados estão se tornando cada vez mais necessários, sendo assim, a arbitragem surge como uma opção sólida e promissora. Destaca-se que ela não só satisfaz a necessidade de rapidez, mas também, o objetivo fundamental que é a resolução de conflitos. Dessa forma, este estudo procura mostrar, por meio de uma análise detalhada, como a cláusula arbitral pode funcionar como um mecanismo necessário para uma tutela judicial mais eficaz e adequada às demandas atuais, sem prejudicar a proteção dos direitos individuais. No final, é esperado que a pesquisa forneça informações importantes sobre a viabilidade e os requisitos para equilibrar a eficiência dos processos judiciais com a proteção dos direitos

individuais, sugerindo estratégias para futuras melhorias que possam favorecer tanto as partes envolvidas quanto o sistema de justiça em geral.

2 ARBITRAGEM COMO INSTRUMENTO DE EFETIVAÇÃO DOS DIREITOS DA PERSONALIDADE

A arbitragem é um instituto de suma importância na resolução de conflitos, uma forma heterônoma que vem ganhando cada vez mais espaço, seja pelo fato de proporcionar respostas mais rápidas, ou até mesmo, por sua adaptabilidade⁴. Salienta-se, que essa modalidade de resolução de conflitos é frequentemente utilizada em contextos comerciais e contratuais, oferecendo uma alternativa mais rápida, flexível e confidencial em comparação com o sistema judicial tradicional, embora nada obste a sua utilização em questões outras, inclusive em conflitos envolvendo a Administração Pública.

Cumprir registrar que, de uma incerteza histórica a respeito de seu surgimento a uma maior estabilização na era moderna nos séculos XVIII e XIX, a arbitragem se fixou como meio alternativo de resolução de conflitos inserido num processo de solução diplomática, representando, assim, um avanço no desenvolvimento de um sistema jurídico internacional mais consolidado⁵.

Segundo Kidane⁶, alguns marcos históricos modernos representaram o surgimento da arbitragem como maneira de solução de conflitos antes mesmo da criação da Corte Permanente de Arbitragem (PCA), em 1899, atualmente responsável por dar solução a tais enfrentamentos de um modo pacífico.

Shaw⁷ ensina que o primeiro marco histórico conhecido da utilização da arbitragem na era moderna é o denominado “Tratado de *Jay*”, também nomeado “Tratado de Londres”, do ano de 1794 e que buscou resolver a oposição entre os Estados Unidos da América e a Grã-Bretanha, advinda da Guerra da Independência. Contando com o estabelecimento de comissões mistas compostas de cidadãos americanos e britânicos em igual número, o objetivo que guiava

⁴ SCAVONE JUNIOR, Luiz Antonio. **Arbitragem, Mediação, Conciliação e Negociação**. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

⁵ VARELLA, Marcelo D. **Direito Internacional Público**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2017

⁶ KIDANE, Won. **The culture of international arbitration**. Nova Iorque: Oxford University Press, 2017.

⁷ SHAW, Malcolm. **Direito Internacional**. Tradução: Marcelo Brandão Cipolla; Lenita Ananias do Nascimento; Antônio de Oliveira Sette-Câmara. São Paulo: Martins Fontes, 2019.

tal discussão era solucionar uma série de disputas legais entre as partes, que não teriam obtido êxito em sua resolução por meio das já conhecidas negociações.

Leciona Rezek⁸ que o procedimento desenvolvido no Tratado de *Jay* foi utilizado com sucesso nas Reclamações do Alabama, no ano de 1872, marcando a segunda e mais emblemática fase do surgimento moderno da arbitragem internacional. De fato, as Reclamações do Alabama estavam inseridas num contexto de uma nova divergência entre os Estados Unidos da América e a Grã-Bretanha, como consequência dos prejuízos ocasionados por um navio de guerra fabricado no Reino Unido e empregado pelos confederados durante a Guerra Civil dos Estados Unidos.

Como consequência do conflito entre as supracitadas nações foram elencadas exigências arbitrais de ambas as partes, visando uma solução neutra e diplomática. Entre tais exigências estão manifestas relevantes inovações: a indicação colegiada de cinco membros selecionados pelos Líderes de Estado dos Estados Unidos da América e do Reino Unido, e os rigorosamente neutros Brasil, Itália e Suíça⁹.

Como desfecho do caso, os danos causados pela belonave foram reparados, sendo a Grã-Bretanha devidamente sancionada e responsabilizada por seus atos. O sucesso advindo da eficácia da arbitragem na solução de conflitos exemplificado no caso das Reclamações do Alabama deu ensejo à utilização do modelo em mais duas disputas: no *The Bering Sea Arbitration* e no *The Venezuela-Guyana Boundary Arbitration*, ambos no fim do século XIX.

Tais eventos, portanto, conduziram a uma série de marcantes acontecimentos para a consolidação da arbitragem internacional como meio de solução de conflitos, tanto que a Primeira Convenção de Haia, como nos ensina Shaw¹⁰, contou com a elaboração de diversas cláusulas que versavam a respeito da arbitragem internacional, visando uma normatização de determinada solução pacífica de conflitos. Fomentou, por conseguinte, a arbitragem entre os Estados, o que também influenciou a utilização do mecanismo em comento na esfera privada em razão de suas benesses.

⁸ REZEK, Francisco. **Direito Internacional Público**. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2024.

⁹ REZEK, Francisco. **Direito Internacional Público**. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2024

¹⁰ SHAW, Malcolm. **Direito Internacional**. Tradução: Marcelo Brandão Cipolla; Lenita Ananias do Nascimento; Antônio de Oliveira Sette-Câmara. São Paulo: Martins Fontes, 2019.

Segundo Scavone Júnior¹¹, a arbitragem comercial internacional se desenvolveu e expandiu à medida do crescimento das indústrias internacionais. A atualidade possui como cenário partes que, em sua maioria, estão domiciliadas em países diversos, sendo necessária uma forma de dirimir conflitos que possibilite maior autonomia de vontade por parte dos envolvidos. Desta maneira, estes podem controlar e adaptar os procedimentos e, ainda assim, possuir grande segurança jurídica e decisões neutras elaboradas por árbitros com entendimento a respeito do tema em tela.

A abrangente utilização do procedimento arbitral deu ensejo à criação de diversas instituições responsáveis pelo desenvolvimento da arbitragem. Algumas delas merecem importante ressalva por terem se consolidado como referência na arbitragem internacional privada: a Câmara de Comércio Internacional; os Centros de Resolução de Disputas Internacionais da Associação Americana de Arbitragem e a Corte Internacional de Arbitragem de Londres¹².

Seja na esfera pública, seja no âmbito privado, a arbitragem ganhou relevo como forma de resolução de conflitos que sempre teve um viés de aproximação e decisão mais justas, principalmente pelo papel de buscar a equidade do árbitro¹³. Este instituto traz uma perspectiva sobre a solução de litígios, utilizando o Direito, contudo, adaptando-se aos indivíduos que participam da atividade.

A arbitragem é uma forma de solução de conflitos realizada por um terceiro estranho à relação das partes ou por um órgão, a fim de resolver o litígio. Trata-se, portanto, de uma forma voluntária de pôr fim à controvérsia, ou seja, não é obrigatória. Em outras palavras, a arbitragem corresponde a um método privado de solução de conflitos de interesses, consistente na contratação de árbitros pelas partes. Estes juízes arbitrais, indicados ou não pelos interessados neste meio, deverão conhecer e, conseqüentemente, julgar suas pendências jurídicas colocadas em questão¹⁴.

É importante registrar que a arbitragem é um processo heterocompositivo de solução de conflitos, aplicável apenas aos que versem sobre direitos patrimoniais disponíveis, mediante

¹¹ SCAVONE JUNIOR, Luiz Antonio. **Arbitragem, Mediação, Conciliação e Negociação**. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

¹² MOSES, Margareth L. **The Principles and Practice of International Commercial Arbitration**. 2. ed. Nova Iorque: Cambridge University Press, 2012.

¹³ SCAVONE JUNIOR, Luiz Antonio. **Arbitragem, Mediação, Conciliação e Negociação**. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

¹⁴ MARCONDES, Fernando. **Arbitragem comercial: guia prático para o cidadão**. São Paulo: Códex, 2014.

intervenção de terceiro instituído pelas próprias partes da contenda, exercendo a missão jurisdicional, cuja decisão tem eficácia de sentença judicial irrecorrível. Embora seja reconhecido como um equivalente jurisdicional não se pode ignorar as diferenças existentes entre o poder estatal e o arbitral¹⁵.

Como instrumento de prestação jurisdicional, o instituto jurídico da arbitragem tem como principal finalidade a solução dos conflitos que lhe são apresentados por litigantes de maneira sensivelmente diferenciada da jurisdição tradicional prestada pelo Estado-juiz. Na arbitragem, as partes litigantes buscam proteção e a solução para os seus conflitos, alcançando, com isso, a pacificação social¹⁶.

Diante de um conflito entre particulares, estes, em vez de recorrerem ao Judiciário, optam por se submeterem à arbitragem. Esse instituto consiste na nomeação de um terceiro, alheio às partes, denominado árbitro, que analisará o caso para, logo após, proferir uma decisão (laudo ou sentença arbitral) com força imperativa entre as partes. Ressalta-se que sua atuação se encontra submetida a procedimentos preestabelecidos na Lei nº 9.307/1996¹⁷.

Diante disso, e considerando o próprio histórico e a evolução do instituto, a arbitragem surge como relevante instrumento para a tutela dos direitos da personalidade ao oferecer um meio alternativo e eficaz para a resolução de conflitos, especialmente quanto a questões sensíveis e pessoais. Logo, ao optar pela arbitragem, as partes têm a oportunidade de preservar a confidencialidade e a privacidade de suas questões, além de poderem escolher árbitros especializados no assunto em disputa, o que não ocorre no âmbito das decisões do Poder Judiciário.

A promoção do acesso à justiça surge como um viés ainda mais importante nesse contexto, pois a arbitragem proporciona às partes uma via mais rápida, flexível e acessível para a resolução de suas controvérsias, permitindo-lhes exercer seus direitos de forma efetiva e satisfatória. Portanto, ao equilibrar a proteção dos direitos da personalidade com a facilitação do acesso à justiça, a arbitragem se destaca como uma ferramenta valiosa na promoção da justiça e na garantia dos interesses individuais, pois ao escolher a arbitragem como método de resolução de controvérsias as partes têm a oportunidade de evitar o desgaste emocional e

¹⁵ CARMONA, Carlos Alberto. **Em torno do árbitro**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

¹⁶ VENOSA, Silvio; GAGLIARDI, Rafael; TABET, Caio. **Tratado de Arbitragem**. São Paulo: Foco, 2024.

¹⁷ VENOSA, Silvio; GAGLIARDI, Rafael; TABET, Caio. **Tratado de Arbitragem**. São Paulo: Foco, 2024.

financeiro associado aos litígios judiciais, ao mesmo tempo em que podem contar com um processo mais flexível e adaptado às suas necessidades específicas.

A arbitragem se apresenta como instrumento que, a um só tempo, protege os direitos da personalidade e fortalece o acesso à justiça ao oferecer uma alternativa eficaz e acessível para a resolução de conflitos, ganhando relevo, nesse cenário, a cláusula arbitral, objeto do próximo tópico.

3 CLÁUSULA ARBITRAL E O ACESSO À JUSTIÇA

A primeira questão a ser ressaltada é que as partes somente conseguem chegar à arbitragem por meio de uma cláusula compromissória ou mediante um contrato de compromisso. Tais meios se diferenciam em relação ao tempo em anteriores à lide ou posteriores a ela. Portanto, a arbitragem e sua escolha como meio de solução de conflito vinculam subjetivamente as partes a aceitarem as decisões arbitrais, não podendo impugná-las ou levar a uma segunda análise no Poder Judiciário, sob pena de violação do princípio em comento¹⁸.

Outro ponto importante é que a legislação brasileira estabelece que os mecanismos para se fazer valer pelas partes, a partir do momento que optam por submeter um conflito de interesses a um árbitro. Significa dizer que as disposições legais contribuem para fortalecer o vínculo promovido pela convenção arbitral, uma vez que com a existência de cláusulas arbitrais, com seus requisitos devidamente preenchidos, esta vincula as partes ao instrumento contratual, impedindo qualquer recusa de uma delas quanto à sua submissão ao juízo arbitral, havendo também a exclusão prévia e irretratável à jurisdição estatal caso uma das partes manifeste esta vontade na convenção de arbitragem¹⁹.

A convenção de arbitragem tem como objetivo promover o compromisso recíproco entre as partes, obrigando-as à submissão ao juízo arbitral quanto a litígios atuais ou futuro, e

¹⁸ CARMONA, Carlos Alberto. **Arbitragem e processo**: um comentário à Lei nº 9.307/96. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2024.

¹⁹ MONTORO, Marcos André Franco, **Flexibilidade do procedimento arbitral**. 2010. 415 f. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade de São Paulo, São Paulo, 2010. Disponível em: https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2137/tde-16082011-161411/publico/tese_FINAL_4.pdf. Acesso em: 24 maio 2024.

eliminar a participação da jurisdição estatal por meio da submissão à arbitral²⁰. Quando devidamente elaborada, tal convenção permite que todas as disputas resultantes do contrato sejam solucionadas de maneira eficaz e rápida, proporcionando as partes mais autonomia, seja na seleção dos árbitros e no andamento do processo. Além disso, frequentemente a arbitragem oferece um ambiente menos formal que o sistema judiciário convencional e pode ser uma opção mais econômica. Sendo assim, ao escolher a arbitragem, as partes também beneficiam de um procedimento mais sigiloso, evitando a divulgação de disputas que possam prejudicar sua reputação.

Destaca-se também que no sistema jurídico do Brasil a convenção de arbitragem possui duas finalidades, sendo elas, a obrigação mútua entre as partes de aceitar o processo de arbitragem para resolver disputas presentes ou futuras, e a segunda é de substituir a jurisdição do estado por meio da arbitragem²¹.

O compromisso arbitral é instaurado quando o conflito em questão já está em andamento e demanda uma solução. Diante da ocorrência de uma controvérsia na relação jurídica, uma das partes deve entrar com um processo por meio de câmara de arbitragem e a outra parte pode concordar ou rejeitar a modalidade²². Caso aceite é rompida a relação com o juízo estatal, direcionando a decisão a um árbitro competente e aprovado por ambas as partes.

A cláusula compromissória assume a obtenção da obrigação quanto à resolução de conflitos e discordâncias por meio da arbitragem antes mesmo do início do conflito propriamente dito, disponibilizando a alternativa de solução antes que haja qualquer ação conflituosa entre as partes²³.

A convenção arbitral pode ser aplicada em processos relativos a direitos disponíveis, ou seja, essa modalidade oferece vantagens como o tempo de tramitação, sendo determinado pela Lei da Arbitragem o período máximo de seis meses para que haja a emissão da sentença arbitral, proporcionando uma solução justa e eficiente, que permite às partes apresentar defesa e que

²⁰ ELIAS, Carlos E. S. O árbitro é (mesmo) juiz de fato e de direito? Análise dos poderes do árbitro vis-à-vis os poderes do juiz no novo código de processo civil brasileiro. **Revista de Arbitragem e Mediação**, v. 14, n. 54, p. 79-122, 2017. Disponível em: <https://www.tjdft.jus.br/institucional/biblioteca/conteudo-revistas-juridicas/revista-de-arbitragem-e-mediacao/2017-v-14-n-54-jul-set> Acesso em: 28 maio 2024.

²¹ DINAMARCO, Cândido Rangel. **A arbitragem na teoria geral do processo**. São Paulo: Malheiros, 2013.

²² ARAGÃO, Alexandre Santos de. Arbitragem e regulação. **Revista de Arbitragem e Mediação**, v. 7, v. 27, 2010. Disponível em: <https://hdl.handle.net/20.500.12178/130071> Acesso em: 28 maio 2024.

²³ MONTORO, Marcos André Franco, **Flexibilidade do procedimento arbitral**. 2010. 415 f. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade de São Paulo, São Paulo, 2010. Disponível em: https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2137/tde-16082011-161411/publico/tese_FINAL_4.pdf. Acesso em: 24 maio 2024.

serem assistidas por agentes habilitados para uma resolução muito mais rápida do que a que seria alcançada por meio do Judiciário²⁴.

A principal característica do instituto da arbitragem é a ampla liberdade oferecida às partes, sejam elas pessoas físicas ou jurídicas, de convencionarem como sucederá todo o procedimento, conforme o art. 2º da Lei nº 9.307/1996. Ademais, vale destacar que a sentença arbitral também possui validade jurídica, ou seja, não é passível de recurso no juízo estatal, contexto que promove maior segurança jurídica para o estabelecimento das determinações de sentença e protege as partes quanto aos resultados obtidos pelo processo²⁵.

Observa-se que a Constituição Federal assegura, por meio de seu art. 5º, inc. XXXV, a apreciação de qualquer conflito privado por parte do Poder Judiciário. No entanto, quando a convenção arbitral é firmada há renúncia das partes à jurisdição pública, ou seja, a arbitragem pode ser entendida como uma forma de renúncia à garantia da inafastabilidade do controle jurisdicional proposto pela Constituição, o que significa que, teoricamente, apenas aqueles que firmam uma cláusula compromissória podem participar de um procedimento arbitral²⁶.

A cláusula compromissória, de acordo com o previsto no art. 4º, §1º, da Lei da Arbitragem, deve ser estabelecida por escrito, podendo estar inserida em um contrato sobre direitos patrimoniais disponíveis ou estipulada em um instrumento apartado, com referência ao contrato principal²⁷. Portanto, a cláusula arbitral, em apertada síntese, nada mais é do que um acordo prévio entre as partes de um contrato, no qual decidem submeter eventuais litígios que surjam à arbitragem, em vez de recorrer ao Poder Judiciário. Logo, a cláusula em comento estipula as regras e os procedimentos que regerão o processo arbitral, incluindo a escolha dos árbitros, o local da arbitragem, a legislação aplicável etc.

Quando as partes incluem uma cláusula arbitral em um contrato demonstram sua preferência por um método adequado de resolução de disputas, buscando benefícios como a celeridade, a especialização dos árbitros e a confidencialidade do procedimento, entre outras. Logo, tem-se que a cláusula arbitral permite que as partes antecipem a eventualidade de

²⁴ BARROCAS, Manuel Pereira. **Manual de arbitragem**. Coimbra: Almedina, 2010.

²⁵ ZAKIA, José Victor Palazzi; VISCONTI, Gabriel Caetano. Produção antecipada de provas em arbitragem e jurisdição. **Revista de Arbitragem e Mediação**, v. 59, São Paulo, Revista dos Tribunais, 2018. Disponível em: <https://bd.tjdft.jus.br/handle/tjdft/45670> Acesso em: 26 mai. 2024.

²⁶ AZEVEDO, Antonio Junqueira de. **Negócio jurídico**: existência, validade e eficácia. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

²⁷ TEPEDINO, Gustavo. Consensualismo na arbitragem e teoria do grupo de sociedades. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 100, n. 903, p. 9-25, jan. 2011. Disponível em: <https://dspace.almg.gov.br/handle/11037/25717?locale=en> Acesso em: 28 maio 2024

conflitos, além de oferecer uma forma eficaz de gerenciá-los, promovendo a segurança jurídica e a eficiência na solução de controvérsias.

Percebe-se que a autonomia que permeia a escolha da arbitragem, concretizada na cláusula arbitral, exerce uma importante função na efetivação do acesso à justiça, pois ao optarem pela inclusão dessa cláusula em seus contratos as partes exercem sua liberdade contratual e manifestam sua vontade de resolver eventuais disputas por meio de um método alternativo, mais ágil e adaptado às suas necessidades específicas. Por conseguinte, essa autonomia permite que as partes personalizem o processo de resolução de conflitos de acordo com suas preferências, escolhendo, por exemplo, os árbitros especializados na matéria em questão e definindo as regras e os procedimentos que regerão o procedimento arbitral.

Conclui-se, em um primeiro momento, que a autonomia conferida pela cláusula arbitral contribui para a efetivação do acesso à justiça ao proporcionar às partes uma via alternativa para a resolução de seus litígios, ou seja, a escolha da arbitragem em detrimento de eventual provocação do Poder Judiciário. Logo, utiliza-se deste mecanismo para evitar a morosidade e a complexidade dos tribunais, as partes conseguem obter uma resposta mais rápida e eficaz para suas disputas, preservando, ao mesmo tempo, a confidencialidade e a privacidade de suas questões. Dessa forma, a autonomia na escolha da arbitragem, concretizada pela cláusula arbitral, fortalece a capacidade das partes de gerenciarem seus próprios conflitos, como dito alhures, ao mesmo tempo em que promove uma justiça mais acessível, eficiente e adaptada às necessidades do mundo moderno.

4 IN(CONSTITUCIONALIDADE) DA CLAUSULA ARBITRAL NOS MEIOS ADEQUADOS DE RESOLUÇÃO DE CONFLITO

Como visto anteriormente, a arbitragem é um método apropriado de resolução de conflitos que, juntamente com outros, como a conciliação, a mediação e a negociação, constitui uma alternativa ao sistema judicial tradicional, já que este enfrenta várias dificuldades para garantir o acesso à justiça, incluindo a morosidade, a complexidade procedimental e a sobrecarga de processos, entre outras celeumas.

Nesse contexto, a arbitragem surge como uma opção eficaz para as partes, oferecendo uma via alternativa, já que é mais rápida, flexível e adaptada às suas necessidades específicas, e que não se limita à esfera privada, uma vez que pode ser utilizada inclusive pela

Administração Pública. Desta feita, a arbitragem, ao permitir que as partes exerçam sua autonomia na escolha do procedimento de resolução de disputas, promove uma justiça mais acessível e eficiente, contribuindo para a efetivação dos direitos das partes envolvidas, inclusive os direitos da personalidade.

Não é demais ressaltar que o acesso à justiça é reconhecido como um direito fundamental em diversas ordens jurídicas, representando a garantia de que todos têm a oportunidade de buscar a proteção e a aplicação efetiva das leis²⁸. Nesse contexto, a arbitragem, ao proporcionar uma resolução mais rápida e eficiente de conflitos, apresenta-se como fundamental à concretização dos direitos fundamentais²⁹, inclusive os relacionados à personalidade, pois ao oferecer uma alternativa ao sistema judicial tradicional facilita o acesso à justiça, permitindo que as partes obtenham uma resposta mais célere para suas controvérsias, sem ignorar que promove a proteção dos direitos individuais ao garantir uma resolução adequada e especializada para questões sensíveis e pessoais, agindo como instrumento eficaz de acesso à justiça.

A constitucionalidade da cláusula arbitral nos meios adequados de resolução de conflitos está intimamente ligada à garantia da autonomia das partes na escolha do procedimento, como visto no tópico anterior, pois a possibilidade de optarem pela arbitragem desde o início do conflito, de incluir uma cláusula contratual para litígios futuros, demonstra o reconhecimento da liberdade das partes em buscar soluções alternativas para suas disputas³⁰.

Como salienta Carmona³¹, essa liberdade de escolha não é absoluta e encontra limites no consenso mútuo entre as partes, especialmente no que diz respeito à escolha dos árbitros. Logo, é essencial que haja acordo quanto às características e qualificações dos árbitros, como experiência e conhecimento na área específica do litígio, quanto ao órgão responsável pela arbitragem, e questões outras, para que a arbitragem seja efetivamente uma escolha das partes.

²⁸ SCAVONE JUNIOR, Luiz Antonio. **Arbitragem, Mediação, Conciliação e Negociação**. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

²⁹ MONTORO, Marcos André Franco, **Flexibilidade do procedimento arbitral**. 2010. 415 f. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade de São Paulo, São Paulo, 2010. Disponível em: https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2137/tde-16082011-161411/publico/tese_FINAL_4.pdf. Acesso em: 24 maio 2024.

³⁰ SCAVONE JUNIOR, Luiz Antonio. **Arbitragem, Mediação, Conciliação e Negociação**. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

³¹ CARMONA, Carlos Alberto. **Arbitragem e processo: um comentário à Lei nº 9.307/96**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2024.

A conclusão preliminar é de que a constitucionalidade da cláusula arbitral nos meios de resolução de conflitos está associada à preservação da autonomia das partes, desde que respeitados os princípios fundamentais do processo arbitral, como a imparcialidade, a igualdade entre as partes e o devido processo legal. Significa dizer que ao possibilitar que as partes exerçam sua liberdade na escolha do procedimento e dos árbitros a arbitragem promove uma forma mais eficiente e adaptada de solução de controvérsias, alinhada aos princípios constitucionais de acesso à justiça e à garantia dos direitos fundamentais.

A instituição de cláusula arbitral, na atualidade, é constitucionalmente aceita até mesmo para dirimir conflitos de interesse relativos à relação de trabalho, desde que se trate de dissídios coletivos, nos termos do art. 114, §1º, da Constituição Federal de 1988³². Com a reforma trabalhista, implementada pela Lei nº 13.467/2017, é possível que seja regulamentada, por lei específica, a arbitragem em dissídios individuais³³.

Nada obsta que seja a arbitragem também utilizada na seara pública, pela Administração Pública, pois embora seja frequentemente associada a disputas de natureza privada, como questões comerciais e contratuais, sua aplicação na esfera pública tem se mostrado uma alternativa viável para a resolução de litígios envolvendo órgãos governamentais e entidades públicas³⁴.

Logo, e ante a evolução da própria noção de interesse público, tem-se que a arbitragem é constitucional, ainda que verse sobre conflitos no âmbito da Administração Pública, sendo também constitucional eventual cláusula arbitral que estabeleça a resolução adequada de conflitos nessa seara. Vale destacar que se anteriormente se discutia a constitucionalidade da arbitragem na Administração Pública, desde o advento da Lei nº 13.129/2015, que alterou dispositivos da Lei nº 9.307/1996, que dispõe sobre a arbitragem, a questão perdeu força, já que o artigo 1º da Lei de Arbitragem expressamente prevê a sua aplicação a conflitos relativos a direitos patrimoniais disponíveis³⁵.

Verifica-se atualmente discussões pontuais quanto à constitucionalidade da arbitragem, que se projetam para o instituto da cláusula arbitral em específico e levam a saber se é possível

³² VENOSA, Silvio; GAGLIARDI, Rafael; TABET, Caio. **Tratado de Arbitragem**. São Paulo: Foco, 2024.

³³ SCAVONE JUNIOR, Luiz Antonio. **Arbitragem, Mediação, Conciliação e Negociação**. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

³⁴ VENOSA, Silvio; GAGLIARDI, Rafael; TABET, Caio. **Tratado de Arbitragem**. São Paulo: Foco, 2024.

³⁵ CARMONA, Carlos Alberto. **Arbitragem e processo: um comentário à Lei nº 9.307/96**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2024.

ou não estipular que determinados conflitos sejam dirimidos fora do Poder Judiciário, ou seja, na esfera arbitral. Um desses pontos, aqui citado apenas ilustrativamente, são os dissídios individuais nas relações de trabalho, que ainda dividem opiniões entre os estudiosos. Logo, eventual cláusula arbitral, em contrato individual de trabalho não será válida, posto que a Constituição Federal, como dito acima, autoriza a arbitragem nas relações de trabalho, mas restritas aos conflitos coletivos.

A cláusula arbitral não pode significar um empecilho ao acesso à justiça. Portanto, se a cláusula afastar determinado indivíduo do direito de participar da resolução de conflitos, mitigando a autonomia, como em contratos de adesão, poderá ser declarada nula. Tal disposição se encontra inserta na própria Lei de Arbitragem. Significa dizer que a inserção de cláusulas arbitrais em contratos de adesão tem gerado debates jurídicos sobre sua validade e a eficácia, especialmente no que diz respeito à possibilidade de as partes aderentes compreenderem adequadamente suas consequências. Por isso, a legislação de diversos países, incluindo o Brasil, estabelece requisitos para a validade das cláusulas arbitrais em tais contratos, como a necessidade de clareza e transparência na sua redação, a garantia de que a parte aderente seja adequadamente informada sobre seus direitos e as consequências da arbitragem³⁶.

Parte-se do pressuposto de que será inconstitucional a cláusula de arbitragem que retirar de uma das partes a sua autonomia, pois, na prática, mitigará o acesso à justiça, direito fundamental constitucionalmente assegurado. Logo, passa a se apresentar como uma clara desvantagem, mormente quando não atentar para a equidade na relação jurídica.

A legislação vigente estipula requisitos para a validade de uma cláusula compromissória em contratos de adesão. Essencialmente, é necessário cumprir os pressupostos estabelecidos na norma, que incluem a assinatura de um documento anexo ao contrato, ou seja, um termo específico, ou que a cláusula arbitral seja incluída no corpo do instrumento, contando com a assinatura (ou rubrica) específica na referida cláusula, que deve ser destacada em negrito.

Mesmo que esses requisitos não sejam atendidos inicialmente nada impede que as partes optem por instituir a arbitragem após o surgimento de uma disputa, o que validaria a cláusula em questão. Nesse caso, repita-se, a constitucionalidade da escolha de um método adequado de resolução de conflito encontra amparo na autonomia das partes, sendo vedada a imposição, já que esta impõe a efetivação do acesso à justiça. Resta evidente, portanto, que, em tese, não há

³⁶ VENOSA, Silvio; GAGLIARDI, Rafael; TABET, Caio. **Tratado de Arbitragem**. São Paulo: Foco, 2024.

inconstitucionalidade na cláusula arbitral que prevê a resolução adequada de conflitos. Contudo, em casos específicos, em que a cláusula obsta o efetivo acesso à justiça, mitigando a autonomia individual, a imposição de que se utilize a arbitragem, em detrimento de acionar o Judiciário, por exemplo, será tida como inconstitucional.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente estudo teve por objetivo refletir sobre a integração da cláusula arbitral como instrumento de acesso à justiça, com vistas a identificar se a arbitragem, nesse contexto, apresenta-se como instrumento hábil a proteger ou os direitos da personalidade ou se os mitiga.

Constatou-se, inicialmente, que a arbitragem é um instrumento de resolução alternativa de conflitos, sendo considerado um método adequado para a solução de disputas, pois diferentemente do processo judicial tradicional oferece às partes envolvidas a oportunidade de resolverem suas controvérsias de forma mais rápida, eficiente e flexível.

Viu-se que quando as partes optam pela arbitragem têm a possibilidade de escolherem um árbitro especializado na matéria em questão, por exemplo, o que pode resultar em decisões mais técnicas e justas, somada à possibilidade de confidencialidade no processo arbitral, que preserva a privacidade das partes e das questões discutidas, tornando o instituto bastante atrativo.

Isso se deve porque essa flexibilidade e a adaptabilidade da arbitragem a tornam um método interessante para as empresas e os particulares que buscam uma resolução eficaz e personalizada de seus conflitos, contribuindo para a redução da sobrecarga do sistema judiciário e para a promoção de uma cultura de pacificação social.

Nesse cenário, a cláusula arbitral, compreendida como uma disposição contratual que estabelece a escolha das partes em resolver eventuais litígios por meio da arbitragem, torna-se relevante, pois representa a manifestação da autonomia das partes envolvidas na relação jurídica, inclusive alcançando a esfera pública, já que há expressa previsão legal de utilização da arbitragem no âmbito da Administração Pública.

Portanto, ao incluir uma cláusula arbitral no contrato as partes exercem seu direito de escolher o método de resolução de conflitos que consideram mais adequado às suas necessidades e seus interesses, manifestação de autonomia que reflete a liberdade das partes em

decidirem sobre como desejam resolver suas disputas, afastando-se do sistema judicial tradicional e optando por estratégia mais ágil, flexível e especializada.

A cláusula arbitral se apresenta como instrumento fundamental na concretização da autonomia privada das partes, conferindo-lhes maior controle sobre o processo de resolução de disputas e promovendo maior eficiência na administração de conflitos contratuais. Logo, pode-se concluir que a cláusula arbitral concretiza o acesso à justiça, enquanto acesso à ordem jurídica justa.

Verifica-se que a cláusula arbitral não é, em tese, inconstitucional. No entanto, em casos específicos, sua validade pode ser questionada, especialmente quando se percebe que ela mitiga a autonomia da parte, como em contratos de adesão ou quando busca alcançar conflitos individuais de trabalho, um tema que ainda suscita debates na doutrina, já que sua validade pode ser objeto de questionamento, aqui citado ilustrativamente.

Tais pontos destacam a importância de uma análise cuidadosa das circunstâncias e características do caso em questão ao considerar a validade e a eficácia da cláusula arbitral, pois embora a arbitragem ofereça vantagens significativas em termos de eficiência e especialização na resolução de disputas é essencial garantir que sua aplicação respeite os princípios constitucionais e os direitos das partes envolvidas, mantendo o equilíbrio entre as partes e a promoção do acesso à justiça.

REFERÊNCIAS

ARAGÃO, Alexandre Santos de. Arbitragem e regulação. **Revista de Arbitragem e Mediação**, v. 7, n. 27, 2010. Disponível em: <https://hdl.handle.net/20.500.12178/130071>. Acesso em: 28 maio 2024.

AZEVEDO, Antonio Junqueira de. **Negócio jurídico**: existência, validade e eficácia. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

BARROCAS, Manuel Pereira. **Manual de arbitragem**. Coimbra: Almedina, 2010.

CARMONA, Carlos Alberto. **Arbitragem e processo**: um comentário à Lei nº 9.307/96. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2024.

CARMONA, Carlos Alberto. **Em torno do árbitro**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **A arbitragem na teoria geral do processo**. São Paulo: Malheiros, 2013.

ELIAS, Carlos E. S. O árbitro é (mesmo) juiz de fato e de direito? Análise dos poderes do árbitro vis-à-vis os poderes do juiz no novo código de processo civil brasileiro. **Revista de Arbitragem e Mediação**, v. 14, n. 54, p. 79-122, 2017. Disponível em: <https://www.tjdft.jus.br/institucional/biblioteca/conteudo-revistas-juridicas/revista-de-arbitragem-e-mediacao/2017-v-14-n-54-jul-set> Acesso em: 28 maio 2024.

KIDANE, Won. **The culture of international arbitration**. Nova Iorque: Oxford University Press, 2017.

MARCONDES, Fernando. **Arbitragem comercial: guia prático para o cidadão**. São Paulo: Códex, 2014.

MONTORO, Marcos André Franco, **Flexibilidade do procedimento arbitral**. 2010. 415 f. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade de São Paulo, São Paulo, 2010. Disponível em: https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2137/tde-16082011-161411/publico/tese_FINAL_4.pdf. Acesso em: 24 maio 2024.

MOSES, Margareth L. **The Principles and Practice of International Commercial Arbitration**. 2. ed. Nova Iorque: Cambridge University Press, 2012.

REZEK, Francisco. **Direito Internacional Público**. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2024.

SCAVONE JUNIOR, Luiz Antonio. **Arbitragem, Mediação, Conciliação e Negociação**. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

SEITENFUS, Ricardo Antonio Silva. **Manual das organizações internacionais**. 6. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2016.

SHAW, Malcolm. **Direito Internacional**. Tradução: Marcelo Brandão Cipolla; Lenita Ananias do Nascimento; Antônio de Oliveira Sette-Câmara. São Paulo: Martins Fontes, 2019.

TEPEDINO, Gustavo. Consensualismo na arbitragem e teoria do grupo de sociedades. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 100, n. 903, p. 9-25, jan. 2011. Disponível em: <https://dspace.almg.gov.br/handle/11037/25717?locale=en> Acesso em: 28 maio 2024.

VARELLA, Marcelo D. **Direito Internacional Público**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

VENOSA, Silvio; GAGLIARDI, Rafael; TABET, Caio. **Tratado de Arbitragem**. São Paulo: Foco, 2024.

ZAKIA, José Victor Palazzi; VISCONTI, Gabriel Caetano. Produção antecipada de provas em arbitragem e jurisdição. **Revista de Arbitragem e Mediação**, v. 59, São Paulo, Revista dos Tribunais, 2018. Disponível em: <https://bd.tjdft.jus.br/handle/tjdft/45670> Acesso em: 26 mai. 2024.