

CADERNO DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO

OPERAÇÃO DE REESTRUTURAÇÃO SOCIETÁRIA NAS COMPANHIAS ABERTAS

COORDENAÇÃO

LILIAN ROSE LEMOS ROCHA

ORGANIZAÇÃO

PAULO ROBERTO ALONSO VIEGAS
NAIARA FERREIRA MARTINS
ANA CAROLINA RODRIGUES DE SOUZA SILVA
JOSÉ RAMALHO BRASILEIRO JUNIOR
RAMON FRANCO ARAÚJO DOS SANTOS
EMERSON RICARDO ROSSETTO



EDUCAÇÃO SUPERIOR

Coordenação
Lilian Rose Lemos Rocha

CADERNO DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO

***OPERAÇÃO DE REESTRUTURAÇÃO
SOCIETÁRIA NAS COMPANHIAS
ABERTAS***

Organização

**Paulo Roberto Alonso Viegas
Naiara Ferreira Martins
Ana Carolina Rodrigues de Souza Silva
José Ramalho Brasileiro Junior
Ramon Franco Araújo dos Santos
Emerson Ricardo Rossetto**

**Brasília
2022**



CENTRO UNIVERSITÁRIO DE BRASÍLIA - CEUB

Reitor

Getúlio Américo Moreira Lopes

INSTITUTO CEUB DE PESQUISA E DESENVOLVIMENTO - ICPD

Diretor

João Herculino de Souza Lopes Filho

Diretor Técnico

Rafael Aragão Souza Lopes

Diagramação

Biblioteca Reitor João Herculino

Capa

CEUB

Documento disponível no link
repositorio.uniceub.br

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)

Caderno de pós-graduação em direito: operação de reestruturação societária nas companhias abertas. / coordenador, Lilian Rose Lemos Rocha – Brasília: CEUB: ICPD, 2022.

20 p.

ISBN 978-85-7267-075-3

1. Direito societário. I. Centro Universitário de Brasília. II. Título.

CDU 347.725

Ficha catalográfica elaborada pela Biblioteca Reitor João Herculino

Centro Universitário de Brasília – CEUB

SEPN 707/709 Campus do CEUB

Tel. (61) 3966-1335 / 3966-1336

PREFÁCIO

Pioneirismo sempre foi uma característica do UniCEUB; outra característica é a evolução permanente. A Instituição sempre acompanhou a evolução tecnológica e pedagógica do ensino. Isso se coaduna com a filosofia institucional que é a de preparar o homem integral por meio da busca do conhecimento e da verdade, assegurando-lhe a compreensão adequada de si mesmo e de sua responsabilidade social e profissional. Destarte, a missão institucional é a de gerar, sistematizar e disseminar o conhecimento visando à formação de cidadãos reflexivos e empreendedores, comprometidos com o desenvolvimento socioeconômico sustentável.

E não poderia ser diferente. Com a expansão do conteúdo acadêmico que se transpassa do físico para o virtual, do local para o universal, do restrito para o difundido, isso porque o papel não é mais apenas uma substância constituída por elementos fibrosos de origem vegetal, os quais formam uma pasta que se faz secar sob a forma de folhas delgadas donde se cria, modifica, transforma letras em palavras; palavras em textos; textos em conhecimento, não! O papel se virtualiza, se desenvolve, agora, no infinito, rebuscado de informações. Assim, o UniCEUB acompanha essa evolução. É dessa forma que se desafia o leitor a compreender a atualidade, com a fonte que ora se entrega à leitura virtual, chamada de ebook.

Isso é resultado do esforço permanente, da incorporação da ciência desenvolvida no ambiente acadêmico, cujo resultado desperta emoção, um sentimento de beleza de que o conteúdo científico representa o diferencial profissional.

Portanto, convido-os a leitura desta obra, que reúne uma sucessão de artigos que são apresentados com grande presteza e maestria; com conteúdo forte e impactante; com sentimento e método, frutos da excelência acadêmica.

João Herculino de Souza Lopes Filho

Diretor ICPD/UniCEUB

APRESENTAÇÃO

O trabalho científico ora apresentado é fruto da disciplina Operação de Reestruturação Societária nas Companhias Abertas, ministrada no quarto bimestre de 2021 pelo Professor Paulo Roberto Alonso Viegas.

O artigo selecionado, Desigualdade Lato Sensu entre as Partes e Direitos Indisponíveis na Arbitragem: Abordagem técnica sobre as possibilidades de processamento de questões envolvendo partes desiguais e direitos indisponíveis no âmbito da arbitragem, do estudante Ítalo Borges Zanina, busca analisar, de forma crítica, a legislação, doutrina e jurisprudência referente à possibilidade de se transitar em procedimento arbitral litígios em que uma das partes apresenta certa vulnerabilidade frente a outra..

DESIGUALDADE LATO SENSU ENTRE AS PARTES E DIREITOS INDISPONÍVEIS NA ARBITRAGEM: ABORDAGEM TÉCNICA SOBRE AS POSSIBILIDADES DE PROCESSAMENTO DE QUESTÕES ENVOLVENDO PARTES DESIGUAIS E DIREITOS INDISPONÍVEIS NO ÂMBITO DA ARBITRAGEM	06
--	-----------

Ítalo Borges Zanina

DESIGUALDADE LATO SENSU ENTRE AS PARTES E DIREITOS INDISPONÍVEIS NA ARBITRAGEM: ABORDAGEM TÉCNICA SOBRE AS POSSIBILIDADES DE PROCESSAMENTO DE QUESTÕES ENVOLVENDO PARTES DESIGUAIS E DIREITOS INDISPONÍVEIS NO ÂMBITO DA ARBITRAGEM

Ítalo Borges Zanina¹

RESUMO

O presente artigo tem como objetivo estudar e realizar uma análise crítica sobre a legislação, doutrina e jurisprudência referente à possibilidade de se transitar em procedimento arbitral litígios em que uma das partes apresenta certa vulnerabilidade frente a outra ou, ainda, em processos que permeiam direitos sensíveis e indisponíveis, como os relacionados à matéria de família e sucessões. Faz-se um sobrevoo sobre o arcabouço jurídico referente ao tema a fim de detalhar em mínimos detalhes quais procedimentos podem ou não serem submetidos ao juízo arbitral.

Palavras-Chave: arbitragem, vulnerabilidade, direitos indisponíveis, juízo arbitral.

ABSTRAIT

Cet article vise à étudier et à effectuer une analyse critique de la législation, de la doctrine et de la jurisprudence concernant la possibilité d'entrer dans une procédure d'arbitrage dans des litiges dans lesquels l'une des parties est quelque peu vulnérable à l'autre, ou encore dans des processus qui imprègnent des processus sensibles et indisponibles. droits, tels que ceux liés aux questions familiales et successorales. Un survol de l'ensemble du cadre juridique relatif au sujet est effectué afin de détailler dans les moindres détails quelles procédures peuvent ou non être soumises à l'arbitrage.

¹ Pós-graduando em Direito Empresarial e Contratos no Centro Universitário de Brasília – CEUB/ICPD. Bacharel em direito pelo UniCEUB. Advogado.

Mots Clés: arbitrage, vulnérabilité, droits indisponibles, arbitrage.

1 INTRODUÇÃO

O presente artigo propõe a discussão teórica, jurisprudencial e legal sobre a viabilidade de se utilizar o procedimento arbitral para resolução de conflitos que envolvam certo interesse estatal, como os processos trabalhistas, os processos em que uma das partes é incapaz – nos termos da legislação civil, ou seja, os menores de 16 (dezesseis) anos –, e os litígios em que existe uma hipossuficiência ou vulnerabilidade técnica, econômica, jurídica e/ou informacional. A ideia central do artigo é ponderar a possibilidade de afrouxamento da jurisdição estatal, com a prevalência da heterocomposição para questões em que a intervenção do Estado é mais presente, seja na questão processual ou material.

2 A ARBITRAGEM E SEUS PRINCÍPIOS

No Direito existe a possibilidade de resolução de conflitos por meio estatal, em que as partes entregam a um terceiro – juiz – o poder de resolver o litígio pelas normas procedimentais e materiais editadas também pelo Estado – leis – tal caminho, normalmente, traz algumas desvantagens como, muitas vezes, a falta de técnica dos juízes (vez que não possuem a necessidade de ser especializado na área que irão julgar), a demora para a resolução do combate², vez que estão adstritos a prazos legais, possuem um acervo alto de processos para atuação³ e diversos meios recursais. Todavia, existem outros meios para a resolução de conflitos, que são a autocomposição e a heterocomposição.

A autocomposição é dividida em duas técnicas de solução de conflitos, sendo elas: (i) a mediação; e (ii) a conciliação. A mediação é definida pelo CNJ⁴ como uma “negociação facilitada ou catalisada por um terceiro”, em que uma pessoa ou

² De acordo com o último Relatório Análítico “Justiça em Números 2020” disponibilizado pelo CNJ, o tempo médio para a resolução dos processos no Poder Judiciário era de 6 anos e 6 meses na Justiça Comum e 1 ano e 8 meses nos Juizados Especiais.

³ De acordo com o último Relatório Executivo “Justiça em Números 2020” disponibilizado pelo CNJ, a Justiça Brasileira, em 2019, contava com 77,1 milhões de processos em tramitação.

⁴ CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Manual de Mediação Judicial de acordo com a Lei 13.140/15 (Lei de Mediação, a Lei 13.105/15 (Novo Código de Processo Civil) e a Emenda 2 da Resolução 125/10**. p. 20. Disponível em: [f247f5ce60df2774c59d6e2dddbfec54.pdf](https://www.cnj.jus.br/f247f5ce60df2774c59d6e2dddbfec54.pdf) (cnj.jus.br). Acesso em: 2 de jul. de 2021.

um conjunto de pessoas imparciais conduzem e facilitam a comunicação e negociação entre as partes conflitantes, trazendo uma melhor compreensão das suas posições, bem como auxiliando na busca de soluções que coadunam com seus interesses e necessidades. Já a conciliação é definida pelo CNJ⁵ como “um processo consensual breve, envolvendo contextos conflituosos menos complexos”, nesse contexto as partes são ajudadas por um terceiro ou um conjunto de terceiros imparciais a se chegar em um consenso para o litígio, aplicando técnicas próprios do estilo. Na conciliação a busca pelo acordo é mais arrojada e pode ser proposta pelo conciliador, contudo a aceitação continua na esfera pessoas das partes.

Na heterocomposição temos a arbitragem, que, ao contrário da autocomposição, transfere o poder decisório do litígio para um terceiro. Aqui temos uma relação sinalagmática em que as partes conflitantes entregam o poder de decisão para um terceiro, mas assumem a obrigação de cumprir o decidido. A arbitragem tem como fundamento a autonomia de vontade das partes em atribuir poderes a terceiro ou terceiros – por meio de convenção de arbitragem - a fim de resolver a controvérsia existente entre ela, sendo que tais decisões, por escolha legislativa, possuem força executiva de título judicial⁶.

Nesse sentido, a arbitragem pode trazer uma gloriosa alternativa ao método de resolução de conflito estatal, ou seja, ao Poder Judiciário, vez que é um processo mais célere, mais técnico – no sentido de que as partes podem escolher um árbitro com expertise na matéria conflituosa e não mais depender de um julgador generalista -, mais flexível, vez que as partes podem destrinchar a “regra do jogo”, ou seja, podem definir as regras materiais e processuais para a resolução do seu conflito, todavia, mais caro, tendo em vista que as partes pagam seus árbitros e os espaços físicos/virtuais onde acontecem as formalidades do procedimento, sendo que na

⁵ CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Manual de Mediação Judicial de acordo com a Lei 13.140/15 (Lei de Mediação), a Lei 13.105/15 (Novo Código de Processo Civil) e a Emenda 2 da Resolução 125/10.** p. 21-23. Disponível em: f247f5ce60df2774c59d6e2dddfeb54.pdf (cnj.jus.br). Acesso em: 2 de jul. de 2021.

⁶ LEVY, Daniel. PEREIRA, Guilherme Setoguti J. **Curso de Arbitragem.** 2. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil.2021. p. 24-25.

resolução estatal esses custos são, na grande maioria, arcados pelo próprio Poder Público⁷.

À arbitragem é atribuída a natureza jurídica jurisdicional, tendo em vista que reúne todas as suas características indispensáveis como a substituição de vontade das partes, a inércia e a definitividade nas decisões tomadas. Quanto aos princípios que devem permear o processo arbitral, alguns deles se confundem com os próprios princípios processuais da jurisdição estatal, como o princípio do livre convencimento motivado, os princípios do contraditório e da ampla defesa, o princípio da igualdade entre as partes, da imparcialidade do julgador, dentre outros, contudo, outros, são próprios do processo arbitral.

Dentre os princípios específicos do procedimento arbitral, é necessário chamar atenção ao princípio da separabilidade da convenção de arbitragem, que regula uma autonomia da convenção de arbitragem ao contrato que está inserida, assim, existente convenção de arbitragem em contato realizado entre as partes a eventual nulidade contratual não atinge a vinculação ao procedimento arbitral, caso contrário, estaríamos diante de uma clara possibilidade de burla do compromisso arbitral, vez que bastava uma das partes arguir nulidade contratual que automaticamente se atraía a atuação estatal sobre o litígio. Em comparação, o princípio recorda a autonomia elencada nos títulos de crédito que traz a independência do título em relação ao contrato, assim, a cártula possui “vida própria” e depende de validade ou eficácia do contrato que a gerou⁸.

Outro princípio típico do procedimento arbitral é o princípio *kompetenz-kompetenz* (competência-competência) que se traduz na necessidade de qualquer apontamento de invalidade da convenção de arbitragem deve passar primeiro nas mãos dos árbitros, assim o árbitro possui a competência de decidir sobre a própria competência.

Por fim, necessário pontuar o princípio da não revisão de mérito da sentença arbitral, aqui e fazendo um novo paralelo, tal princípio traz uma grande similaridade

⁷ LEVY, Daniel. PEREIRA, Guilherme Setoguti J. **Curso de Arbitragem**. 2. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil.2021. p. 26-29.

⁸ TOMAZETTE, Marlon. **Curso de direito empresarial: títulos de crédito**. v. 2. São Paulo: Editora Saraiva, 2019.

à um associado ao direito administrativo, no qual o controle jurisdicional do mérito administrativo está restrito apenas aos requisitos formais do ato, o poder judiciário não pode alterar o mérito das decisões administrativas, sob pena de usurpar competência do executivo/legislativo⁹. Nesse mesmo sentido é na arbitragem, é impossível que se haja um provimento jurisdicional sobre a matéria discutida na arbitragem, o judiciário pode apenas interferir para anular decisões arbitrais quais eivadas de vícios formais.

Entendido, de forma introdutória, o que é a arbitragem e seus principais princípios norteadores, necessário explicar os conceitos de desigualdade para chegarmos ao problema que pretende se desenrolar e opinar no presente artigo.

3 PROCESSO DE ARBITRAGEM FRENTE AS RELAÇÕES JURÍDICAS DESIGUAIS

De acordo com os dados do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística – IBGE divulgados em julho de 2020, mais de 30% (trinta por cento) dos 211,8 milhões de residentes nos 5.570 municípios brasileiros tiveram de ser socorridos na etapa inicial do auxílio emergencial de R\$ 600,00 aprovado pelo Congresso Nacional para a população carente¹⁰. O Brasil, atualmente, está entre os dez países mais desiguais do mundo, estando solitário, dentre os Países da América do Sul, no ranking divulgado pelo ONU¹¹.

Essas informações conseguem traduzir quase todas as desigualdades existentes no direito brasileiro, dentre elas podemos citar a desigualdade econômica, social e técnica. Entretanto, em alguns procedimentos específicos se tem uma presunção de hipossuficiência de uma das partes envolvidas, por exemplo, no processo trabalhista todas as normas processuais e matérias presumem que o trabalhador possui uma

⁹ CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. São Paulo: Grupo GEN, 2020. 9788597024982. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788597024982/>. Acesso em: 26 mai. 2021.

¹⁰ SASSE, Cintia. Recordista em desigualdade, país estuda alternativas para ajudar os mais pobres. **Agência Senado**. Brasília. 12 de março de 2021. Disponível em: Recordista em desigualdade, país estuda alternativas para ajudar os mais pobres — Senado Notícias. Acesso em: 2 jul. 2021.

¹¹ BERMÚDEZ, Ana Carla. REZENDE, Contança. MADEIRO, Carlos. Brasil é o 7º país mais desigual do mundo, melhor apenas do que africanos. **UOL notícias**. São Paulo, Brasília. 9 de dezembro de 2019. Disponível em: Brasil é o país mais desigual do mundo? Ranking de desigualdade, IDH e outros (uol.com.br). Acesso em: 2 jul. 2021.

vulnerabilidade frente ao empregador. Ademais, no caso dos processos consumeristas, existe uma presunção que os consumidores possuem uma vulnerabilidade em relação aos fornecedores. Nas relações de família, por sua conta, a situação é um pouco distinta, pois esse vínculo jurídico é protegido pelo Estado, tendo em vista se tratar, basicamente, de direitos indisponíveis, principalmente quando existem menores incapazes dentro da relação, os quais possuem uma vulnerabilidade etária, ou, melhor dizendo, uma falta de maturação intelectual.

Dessa forma, necessário pontuar detalhadamente cada uma dessas relações e as possibilidades de resolução dos conflitos utilizando o procedimento arbitral.

3.1 Processo de arbitragem frente as relações trabalhistas

Inicialmente, necessário pontuar que, nos termos dos artigos 9, 444 e 468, todos da CLT¹², os direitos trabalhistas são considerados indisponíveis e, assim, não poderiam sair da esfera da jurisdição estatal. Todavia, os litígios trabalhistas podem ser divididos em duas categorias, quais sejam: (i) o dissídio individual; e (ii) o dissídio coletivo. No primeiro temos os enfrentamentos travados entre o trabalhador e o empregador, enquanto no segundo os enfrentamentos entre o empregador e as entidades de classe, sendo elas os sindicatos, federações e confederações.

Nos dissídios coletivos a possibilidade de resolução pela via arbitral não existe muito espaço para discussão, tendo em vista que a própria Constituição Federal traz em seu texto tal permissão, mais especificadamente em seu artigo 114, §1º, que é claro ao prescrever que “frustrada a negociação coletiva, as partes poderão eleger árbitros”¹³, assim, quando os sindicatos, federações ou confederações não conseguirem resolver seus conflitos de forma particular é possível, por previsão contratual, que tal litígio seja levado ao procedimento arbitral.

¹² Art. 9º - Serão nulos de pleno direito os atos praticados com o objetivo de desvirtuar, impedir ou fraudar a aplicação dos preceitos contidos na presente Consolidação. (...) Art. 444 - As relações contratuais de trabalho podem ser objeto de livre estipulação das partes interessadas em tudo quanto não contravenha às disposições de proteção ao trabalho, aos contratos coletivos que lhes sejam aplicáveis e às decisões das autoridades competentes. (...) Art. 468 - Nos contratos individuais de trabalho só é lícita a alteração das respectivas condições por mútuo consentimento, e ainda assim desde que não resultem, direta ou indiretamente, prejuízos ao empregado, sob pena de nulidade da cláusula infringente desta garantia.

¹³ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 2 de jul. de 2021.

Quanto aos dissídios individuais, a discussão, antes da reforma trabalhista promulgada em 2017, era acalorada tanto na doutrina especializado quanto na jurisprudência. Contudo, o entendimento majoritário era no sentido de que seria impossível a aplicação do procedimento arbitral aos dissídios individuais trabalhistas. O TST, à época, sedimentou entendimento no sentido de que “o juízo arbitral só é aplicável nesta Justiça Especializada para a solução de conflitos coletivos, uma vez que, nos conflitos individuais, estão presentes direitos dos trabalhadores, os quais são indisponíveis e irrenunciáveis”¹⁴. Todavia, após a reforma trabalhista de 2017, houve o acréscimo do artigo 507-A à CLT, que é claro ao positivar que:

Art. 507-A. Nos contratos individuais de trabalho cuja remuneração seja superior a duas vezes o limite máximo estabelecido para os benefícios do Regime Geral de Previdência Social, poderá ser pactuada cláusula compromissória de arbitragem, desde que por iniciativa do empregado ou mediante a sua concordância expressa, nos termos previstos na Lei n° 9.307, de 23 de setembro de 1996.

Com a referida disposição legal, quedou também solidificado o entendimento quanto à aplicabilidade da arbitragem aos dissídios individuais, sendo certo nos casos em que os empregados se enquadrem nos dois requisitos objetivos do artigo supramencionado, quais sejam: (i) receber remuneração superior a duas vezes o limite máximo estabelecido para os benefícios do RGPS; e (ii) a intenção de pactuação da cláusula compromissória partir do empregado, ou mediante sua concordância expressa, estão vinculados ao procedimento arbitral.

Sobre a inclusão do referido artigo, ele traz uma grande evolução aos regulamentos trabalhistas, vez que permite a modernização dos procedimentos de discussão do direito laboral, é evidente que estamos apenas iniciando essa mudança, haja vista que o referido artigo é extremamente limitado e atinge pouquíssimos trabalhadores brasileiros, pois estamos falando de remunerações superiores à R\$ 12.867,14¹⁵, contudo as barreiras quebradas por tal artigo fazem com que a discussão

¹⁴ TST, 2.ª T., AIRR n.º 269-71.2011.5.18.0052, Min. Guilherme Augusto Caputo Bastos, j. 20.06.2012, **DEJT**29.06.2012.

¹⁵ O teto máximo do RGPS é de R\$6.433,57, nos termos do artigo 2º da Portaria SEPRT/ME nº 477, de 12 de janeiro de 2021.

de sua ampliação possam evoluir para atingir uma realidade mais aplicável ao contexto brasileiro.

3.2 Processo arbitral frente às relações de família: direito de família e sucessões

De acordo com o artigo 852 do Código Civil, “é vedado compromisso para solução de questões de estado, de direito pessoal de família e de outras que não tenham caráter estritamente patrimonial”¹⁶. Assim, é impossível a utilização da arbitragem para resolução de questões de direito indisponível, dessa forma, necessário questionar: o que são direitos indisponíveis?

Não existe definição legal sobre o que é o direito indisponível, havendo apenas indicações legais de quais direitos são indisponíveis. Exemplos disso são os dispostos nos artigos 127¹⁷, 225¹⁸ e 231¹⁹, todos da Constituição Federal, bem como os artigos 373, §3º, inciso I²⁰, e 392²¹, do Código de Processo Civil. Assim, o conceito jurídico de direito indisponível é indeterminado, apesar de ser muito explorado pelas leis brasileiras²². Cassar, definindo os direitos indisponíveis, é claro ao falar que a indisponibilidade está diretamente relacionada ao controle estatal voltado para a proteção dos interesses públicos, sendo certo que os direitos indisponíveis são regulados pelo Estado, não derivando da autonomia das partes,

¹⁶ BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Brasília/DF. Presidência da República. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm. Acesso em: 2 de jul. de 2021.

¹⁷ Art. 127. O Ministério Público é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis.

¹⁸ Art. 225. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.

¹⁹ Art. 231. São reconhecidos aos índios sua organização social, costumes, línguas, crenças e tradições, e os direitos originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam, competindo à União demarcá-las, proteger e fazer respeitar todos os seus bens.

²⁰ Art. 373. O ônus da prova incumbe (...) § 3º A distribuição diversa do ônus da prova também pode ocorrer por convenção das partes, salvo quando (...) I - recair sobre direito indisponível da parte;

²¹ Art. 392. Não vale como confissão a admissão, em juízo, de fatos relativos a direitos indisponíveis.

²² COSTA, Nilton César Antunes da. A transação de direitos indisponíveis na mediação. *Revista Direito UFMS*. v.5, p. 208-232. jan/jun. 2019.

mas de imposição legal imposta pelo Poder Público, para proteger certo interesse social²³.

Tal definição trazida por Vólia Cassar traz uma noção, dentro do direito de família, sobre o que é possível seguir pelo procedimento arbitral e o que não é possível. As questões relacionadas ao direito personalíssimo, como filiação, poder familiar, estado civil, invalidade do casamento, relações de parentesco, trazem um condão indisponível, pois perfazem direitos individuais que necessitam da participação estatal para sua validade, pior ainda quando envolvido absolutamente incapazes, os quais, mesmo que representados por seus pais, não podem participar de procedimento arbitral em decorrência do disposto no artigo 178, inciso II, do Código de Processo Civil²⁴.

Noutro aspecto, questões relacionadas à direitos patrimoniais disponíveis, mesmo que tangentes ao direito de família, como partilhas de bens decorrente da dissolução do casamento, da união estável ou mesmo da relação homossexual, podem ser discutidas dentro de um Tribunal Arbitral. É completamente viável que a decretação do divórcio ou da dissolução da união estável seja feita em processo judicial, enquanto a partilha dos bens transite em juízo arbitral, tanto que o procedimento, mesmo que no Judiciário, normalmente é realizado em momentos distintos e em juízos diferentes – aquele no juízo de família, enquanto esse em um juízo cível²⁵.

Quanto aos direitos sucessórios, necessário pontuar duas questões, a primeira delas quando existe herdeiros incapazes, nesses casos já tratamos em parágrafo anterior, é completamente inviável a utilização de procedimento arbitral para resolver o inventário, pois se trata de direito indisponível. Da mesma forma, quando se tratar de uma sucessão testamentária, ou seja, quando o *de cuius* deixa testamento para tratar sobre a repartição da herança, é necessário que a tramitação aconteça frente ao poder estatal. Tal conclusão se dá pela interpretação literal do artigo 610 do Código

²³ CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do Trabalho**. 5. ed. Niterói: Impetus, 2011. p. 223.

²⁴ Art. 178. O Ministério Público será intimado para, no prazo de 30 (trinta) dias, intervir como fiscal da ordem jurídicana hipóteses previstas em lei ou na Constituição Federal e nos processos que envolvam (...) II - interesse de incapaz;

²⁵ CAHALI, Francisco José. **Curso de arbitragem**. 7. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil. 2020. p. 469-470.

de Processo Civil, que é claro ao informar que “havendo testamento ou interessado incapaz, proceder-se-á ao inventário judicial”, bem como pela indisponibilidade da vontade do testador, o qual é indisponível aos herdeiros, vez que não podem renunciar as cláusulas dispostas em testamento²⁶.

Necessário, nesse aspecto, falar sobre o Provimento 37/016 da CGJ do TJSP que estabeleceu que “diante da expressa autorização do juízo sucessório competente, nos autos do procedimento de abertura e cumprimento de testamento, sendo todos os interessados capazes e concordes, poderão ser feitos o inventário e a partilha por escritura pública, que constituirá título hábil para o registro imobiliário”²⁷. No mesmo diapasão está o Enunciado 51 da I Jornada de Direito Processual Civil, assim ementado: “havendo registro judicial ou autorização expressa do juízo sucessório competente, nos autos do procedimento de abertura, registro e cumprimento de testamento, sendo todos os interessados capazes e concordes, poderão ser feitos o inventário e a partilha por escritura pública”²⁸.

Então, caso haja o enquadramento da situação fática nos casos acima delimitados, há a possibilidade de discussão do inventário em sede de arbitragem. Ressalte-se que ainda não existe um posicionamento firmado sobre a posição, assim, poderia ocorrer a discussão de competência em processo judicial, contudo os posicionamentos doutrinários apontam para a possibilidade, vez que, nessas condições, o direito é patrimonial disponível.

Noutro giro está a sucessão legítima, sem qualquer herdeiro incapaz, o qual inclusive pode ser feito por meio de escritura pública, conforme inteligência do artigo 610, §1º do Código de Processo Civil²⁹, nesses casos existe a possibilidade de

²⁶ CAHALI, Francisco José. **Curso de arbitragem**. 7. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil. 2020. p. 471-472.

²⁷ CGJ. Provimento CGJ nº 37/2016. São Paulo. **Diário de Justiça Eletrônica** - Caderno Administrativo, Ano IX, ed. 2149. Disponibilização em segunda-feira, 4 de julho de 2016. Disponível em: ComunicadoCG997.2016-Enca-minhamentodocumentosprocessosdigitais.pdf (tjsp.jus.br). Acesso em: 2 jul. 2021.

²⁸ Promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal entre os dias 24 e 25 de agosto de 2017 em Brasília/DF. CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL. **I jornada de direito processual civil: enunciados aprovados**. 2017. Brasília/DF. Disponível em: file:///C:/Users/Usuario/Downloads/I%20Jornada%20Direito%20Processual%20Civil.pdf. Acesso em: 2 jul. 2021.

²⁹ Art. 610. Havendo testamento ou interessado incapaz, proceder-se-á ao inventário judicial. (...)§ 1º Se todos forem capazes e concordes, o inventário e a partilha poderão ser feitos por escritura pública, a

processamento do inventário e partilha em procedimento arbitral, vez que trata de direito patrimonial disponível.

3.3 Processo de arbitragem frente às relações consumeristas

Quanto aos direitos consumeristas, inicialmente é necessário ponderar que se tratam, à princípio, de direito patrimonial disponível, contudo, de ordem pública. Nesse sentido, imperioso ressaltar que não existe qualquer impedimento aos árbitros em decidir questões de ordem pública, desde que eles sejam de direito patrimonial e disponível³⁰. Todavia, grande parte da doutrina relacionada ao caso entende haver uma incompatibilidade entre as relações consumeristas e o procedimento arbitral, Leonardo Bessa, expoente na doutrina consumerista, é claro ao afirmar que “a instituição da arbitragem em contratos de adesão é extremamente desvantajosa para o consumidor, e, portanto, nula de pleno direito”³¹.

Para sustentar tal entendimento os doutrinadores têm utilizado o artigo 51, inciso VII, do CDC, que positiva que “são nulas de pleno direito, entre outras, as cláusulas contratuais relativas ao fornecimento de produtos e serviços que [...] determinem a utilização compulsória de arbitragem”³², contudo, tal entendimento, no meu ver, se encontra equivocado, pois o §2º do artigo 4º da Lei de Arbitragem – posterior ao CDC – revogou tacitamente tal dispositivo ao prescrever que “nos contratos de adesão, a cláusula compromissória só terá eficácia se o aderente tomar a iniciativa de instituir a arbitragem ou concordar, expressamente, com a sua instituição, desde que por escrito em documento anexo ou em negrito, com a assinatura ou visto especialmente para essa cláusula”³³.

qual constituirá documento hábil para qualquer ato de registro, bem como para levantamento de importância depositada em instituições financeiras.

³⁰ FONSECA, Rodrigo Garcia da. Arbitragem e direito do consumidor - em busca da convergência. p. 459. In: JOBIM, Eduardo; MACHADO, Rafael Bicca (Coord.). **Arbitragem no Brasil**: aspectos jurídicos relevantes. São Paulo: Quartier Latin, 2008.

³¹ BENJAMIN, Antônio Herman V.; MARQUES, Claudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. **Manual de direito do consumidor**. p. 304. São Paulo: RT, 2007.

³² BRASIL. **Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990**. Código de Defesa do Consumidor. Brasília/DF, Presidência da República. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18078compilado.htm. Acesso em: 2 jul. 2021.

³³ BRASIL. **Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996**. Lei da Arbitragem. Brasília/DF. Presidência da República. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19307.htm. Acesso em: 2 jul. 2021.

Em conjunto com meu entendimento está Humberto Theodoro Júnior, ao afirmar que “embora não mais se vede a inserção de cláusula compromissória nos contratos alcançados pelo Código de Defesa do Consumidor, instituiu-se um regime formal específico para melhor acautelar os interesses da parte fraca nas relações de consumo”³⁴. José Antonio Fichtner, Sérgio Nelson Mannheim e André Luís Monteiro também são claros ao discorrer, quando informam o posicionamento doutrinário de diversos autores, que “a Lei de Arbitragem revogou o Código de Defesa do consumidor no que tange ao dispositivo que proibiria a arbitragem, razão pela qual a arbitragem seria permitida”³⁵.

Infelizmente a jurisprudência majoritária no STJ não entende da mesma forma. Os entendimentos firmados na Corte são no sentido de que “a legislação impede a adoção prévia e compulsória da arbitragem no momento da celebração do contrato, mas não proíbe que, posteriormente, em face de eventual litígio, havendo consenso entre as partes [...], seja instaurado o procedimento arbitral”³⁶.

Assim, quanto a utilização do procedimento arbitral para os direitos consumeristas creio não haver qualquer problema em levar a discussão para resolução por intermédio de árbitros, vez que se trata de direito disponível e patrimonial, bem como houve a revogação tácita do artigo 51, inciso VII do CDC. Quando a inserção de compromisso arbitral em contratos de adesão, o entendimento disposto no artigo 4º, §2º, da Lei de Arbitragem supre qualquer nulidade, vez que faz com que a cláusula esteja visível para o consumidor, que deve firmar informando saber da existência de tal cláusula. Todavia, infelizmente, tal entendimento ainda não prevalece nas decisões mais recentes do judiciário brasileiro.

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ante todo o exposto, podemos concluir que nos procedimentos em que se tem uma vulnerabilidade entre as partes, em especial as relações trabalhistas e

³⁴ THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de direito processual civil**. 39. ed. v. III, p.344-345. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

³⁵ ANTONIO, F.J.; NELSON, M.S.; LUÍS, M.A. **Teoria Geral da Arbitragem**. Rio de Janeiro: Forense, 2019. p. 260.

³⁶ STJ, 4.ª T., AgInt no AREsp n.º 1.152.469/GO, Min. Maria Isabel Gallotti, j. 08.05.2018, DJ 18.05.2018.

consumeristas, existe a possibilidade de utilização do procedimento arbitral. Naquele temos previsões constitucionais e legais sobre as plausibilidades, enquanto esse temos apenas uma visão doutrinária sobre a questão, infelizmente a jurisprudência ainda não conseguiu acompanhar as novidades legais sobre o assunto, contudo, esperamos que com o trabalho da advocacia os Ministros do STJ possam voltar a discutir a matéria a fim de mudança do entendimento atualmente consolidado.

Quanto aos direitos indisponíveis, em especial os relacionados aos direitos de família e sucessões, percebemos a possibilidade também de utilização do procedimento arbitral para tais institutos, com algumas poucas exceções, em especial as relacionadas aos direitos indisponíveis, ou aos que envolvem interesses de pessoas totalmente incapazes.

Dessa forma, com o estudo aqui realizado é esperado, a cada dia que passa, uma modernização das legislações para que se utilize mais o procedimento arbitral, vez que ele perfaz uma tendência muito inovadora para incentivar a desconcentração da resolução de litígios frente ao Poder Público, que atualmente se encontra em crise decorrente da grande quantidade de processos em tramitação.

REFERÊNCIAS

ANTONIO, F.J.; NELSON, M.S.; LUÍS, M.A. **Teoria Geral da Arbitragem**. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

BENJAMIN, Antônio Herman V.; MARQUES, Claudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. **Manual de direito do consumidor**. São Paulo: RT, 2007.

BERMÚDEZ, Ana Carla. REZENDE, Contança. MADEIRO, Carlos. Brasil é o 7º país mais desigualdo mundo, melhor apenas do que africanos. **UOL notícias**. São Paulo, Brasília. 9 de dezembro de 2019. Disponível em: Brasil é o país mais desigual do mundo? Ranking de desigualdade, IDH e outros(uol.com.br). Acesso em: 2 jul. 2021.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 2 jul. 2021.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm. Acesso em: 2 jul. 2021.

BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Código de Processo Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm. Acesso em: 2 jul. 2021.

BRASIL. **Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990**. Código de Defesa do Consumidor. Brasília/DF, Presidência da República. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18078compilado.htm. Acesso em: 2 jul. 2021.

BRASIL. **Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996**. Lei da Arbitragem. Brasília/DF, Presidência da República. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19307.htm. Acesso em: 2 jul. 2021.

CAHALI, Francisco José. **Curso de arbitragem**. 7. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. São Paulo: Grupo GEN, 2020.

CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do Trabalho**. 5. ed. Niterói: Impetus, 2011.

CGJ. Provimento CGJ nº 37/2016. São Paulo. **Diário de Justiça Eletrônica** - Caderno Administrativo, ano IX, ed. 2149. Disponibilização em segunda-feira, 4 de julho de 2016. Disponível em: [ComunicadoCG997.2016-Encaminhamentodocumentosprocessosdigitais.pdf](http://comunicadocg997.2016-encaminhamentodocumentosprocessosdigitais.pdf) (tjsp.jus.br). Acesso em: 2 jul. 2021.

CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL. **I jornada de direito processual civil: enunciados aprovados**. 2017. Brasília/DF. Disponível em: <file:///C:/Users/Usuario/Downloads/I%20Jornada%20Direito%20Processual%20Civil.pdf>. Acesso em: 2 jul. 2021.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Justiça em números 2020**: ano-base 2019. Disponível em: [WEB-V3-Justiça-em-Números-2020-Atualizado-em-25-08-2020.pdf](http://web-v3-justica-em-numeros-2020-Atualizado-em-25-08-2020.pdf) (cnj.jus.br). Acesso em: 2 jul. 2021.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Manual de Mediação Judicial de acordo com a Lei 13.140/15 (Lei de Mediação, a Lei 13.105/15 (Novo Código de Processo Civil) e a Emenda 2 da Resolução 125/10**. Disponível em: f247f5ce60df2774c59d6e2ddbfc54.pdf (cnj.jus.br). Acesso em: 2 jul. 2021.

COSTA, Nilton César Antunes da. A transação de direitos indisponíveis na mediação. **Revista Direito UFMS**. v.5, p. 208-232. jan/jun. 2019.

FONSECA, Rodrigo Garcia da. Arbitragem e direito do consumidor. Em busca da convergência. In: JOBIM, Eduardo; MACHADO, Rafael Bicca (Coord.). **Arbitragem no Brasil**: aspectos jurídicos relevantes. São Paulo: Quartier Latin, 2008.

LEVY, Daniel. PEREIRA, Guilherme Setoguti J. **Curso de Arbitragem**. 2. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021.

MINISTÉRIO DA ECONOMIA. **Portaria SEPRT/ME nº 477, de 12 de janeiro de 2021**. Brasília/DF. Disponível em: <https://www.in.gov.br/en/web/dou/-/portaria-seprt/me-n-477-de-12-de-janeiro-de-2021-298858991>. Acesso em: 2 jul. 2021.

SASSE, Cintia. Recordista em desigualdade, país estuda alternativas para ajudar os mais pobres. Agência Senado. Brasília. 12 de março de 2021. Disponível em: Recordista em desigualdade, país estuda alternativas para ajudar os mais pobres — Senado Notícias. Acesso em: 2 de jul. de 2021.

STJ, 4.^a T., AgInt no AREsp n.º 1.152.469/GO, Min. Maria Isabel Gallotti, j. 08.05.2018, **DJ** 18.05.2018.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de direito processual civil**. v. III. 39. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

TOMAZETTE, Marlon. **Curso de direito empresarial: títulos de crédito**. v. II. São Paulo: Saraiva, 2019.

TST, 2.^a T., AIRR n.º 269-71.2011.5.18.0052, Min. Guilherme Augusto Caputo Bastos, j. 20.06.2012, **DEJT** 29.06.2012.