

**CENTRO DE EDUCAÇÃO SUPERIOR REINALDO RAMOS - CESREI
FACULDADE REINALDO RAMOS - FARR
CURSO DE BACHARELADO EM DIREITO**

TATIANE DE ARAÚJO SILVA LIMA

ARBITRAGEM: UMA ALTERNATIVA À CELERIDADE PROCESSUAL

Campina Grande – PB

2018

TATIANE DE ARAÚJO SILVA LIMA

ARBITRAGEM: UMA ALTERNATIVA À CELERIDADE PROCESSUAL

Trabalho Monográfico apresentado à Coordenação do Curso de Direito da Faculdade Reinaldo Ramos – FARR, como requisito parcial para a obtenção do grau de Bacharel em Direito pela referida instituição.

Orientador (a): Prof. Esp. Renata M. B. Sobral

Campina Grande - PB

2018

L732a Lima, Tatiane de Araújo Silva.

Arbitragem: uma alternativa à celeridade processual / Tatiane de Araújo Silva Lima. –
Campina Grande, 2018.

71 f.

Monografia (Graduação em Direito) – Faculdade Reinaldo RamosFAAR, Centro de
Educação Superior Reinaldo Ramos-CESREI, 2018.

"Orientação: Profa. Esp. Renata Maria Brasileiro Sobral".

1. Arbitragem. 2. Direito Processual Civil. 3. Celeridade Processual –
Desobstrução do Judiciário. I. Sobral, Renata Maria Brasileiro. II. Título.

TATIANE DE ARAÚJO SILVA LIMA

ARBITRAGEM: UMA ALTERNATIVA PARA A CELERIDADE DAS
DEMANDAS CÍVEIS NO ESTADO DA PARAÍBA

Aprovada em: 12 de JUNHO de 2018.

BANCA EXAMINADORA

RMBs Sobral

Profa. Ms. Renata Maria Brasileiro Sobral
Faculdade Reinaldo Ramos FARR/ CESREI
(Orientador)



Profa. Ms. Vyrna Lopes Torres de Farias Bem
Faculdade Reinaldo Ramos FARR/ CESREI
(1º Examinador)



Profa. Ms. Ana Caroline Câmara Bezerra
Faculdade Reinaldo Ramos FARR/ CESREI
(2º Examinador)

Dedico aos meus pais, pois tudo que sou devo à eles. Ao meu marido, que com toda paciência me incentivou e me ajudou à concluir mais essa jornada. As minhas irmãs e meus sobrinhos que sempre acreditaram em mim. E ao meu filho, razão pela qual luto e lutarei sempre.

AGRADECIMENTOS

Agradeço, primeiramente, à Deus por ter me sustentado em todos os momentos. Toda honra e toda glória seja dada a ti, Senhor!

Aos meus pais, marido, filho, irmãos e sobrinhos pela paciência e incentivo, pois foram dias de ausências e de estresses. No entanto, não deixaram de me apoiar e de acreditar em mim.

À querida Mestre, Professora Renata Sobral, pela compreensão e dedicação na realização deste trabalho.

Às minhas colegas de faculdade, Amanda, Luana, Natália, Rhávila e Vandise, pelo apoio mútuo e por tornarem os momentos tempestuosos mais divertidos.

E a mim, por ser mulher, mãe, esposa, estudante, enfim, com vários motivos possíveis para desistir e não o fiz.

“Justiça tardia nada mais é do que injustiça
institucionalizada”.

Rui Barbosa

RESUMO

O presente estudo busca abordar o instituto da arbitragem, regulada pela Lei nº 9.307/96 e com alteração da Lei Nº 13.129/2015, como uma alternativa para a celeridade processual. A arbitragem é um meio alternativo de resolução de conflitos referente a direitos patrimoniais disponíveis. Trata-se de um mecanismo privado não havendo, assim, intervenção estatal, onde as partes em comum acordo elegem um terceiro para julgar/arbitrar tal demanda, sendo esse qualquer pessoa, de qualquer profissão, mas que possui entendimento sobre o assunto e detém a confiança das partes, e estas devem respeitar e cumprir o que for sentenciado pelo árbitro. O estudo da arbitragem é importante para conhecimento de toda à população, através da Constituição Federal e da Lei de Arbitragem como uma válvula tanto para solucionar conflitos quanto para desafogar o judiciário. O instituto da Arbitragem possui como vantagens o baixo custo dependendo da situação, prazos menores, privacidade e confidencialidade, flexibilidade entre as partes, etc. Neste sentido, buscou-se com tal pesquisa expor as vantagens do sistema arbitral como uma alternativa para àqueles que buscam mais agilidade em seus processos de direito patrimonial disponível e, por consequência, auxiliar o Estado na paz social e na desobstrução do Judiciário, viabilizando assim uma real consolidação do acesso à justiça. Eis então o principal objetivo, a arbitragem como meio auxiliar do judiciário e não como fim do mesmo. Contudo a pesquisa é dedutiva, de natureza aplicada, com abordagem qualitativa e exploratória. Com Pesquisa bibliográfica e análise de dados teóricos.

Palavras-chave: Arbitragem. Celeridade processual. Acesso à justiça. Desobstrução do judiciário.

ABSTRACT

The present study seeks to approach the arbitration institute, regulated by Law N^o. 9,307 / 96 and with amendment of Law No. 13,129 / 2015, as an alternative to processual procedural speed, once that it is perceived how slow and obstructed the judiciary is. Arbitration is an alternative means of resolving conflicts regarding available property rights; thus, it is a private mechanism without state intervention where the parties to a common agreement elect a third (part) to judge/arbitrate such claim, being this third any person of any profession which has an understanding on the matter and holds the confidence of the of both parties. These must respect and comply with what is adjudicated by the arbitrator. The study of arbitration is important for the knowledge of the whole population, through the Federal Constitution and the Arbitration Law as a valve both to solve conflicts and to unburden the judiciary. The Arbitrage institute has as advantages the low cost - depending on the situation -, shorter deadlines, privacy and confidentiality, flexibility between the parties, among others. In this sense, it was sought with such research to expose the advantages of the arbitration system as an alternative for those who seek more agility in their juridical processes of patrimonial law and, consequently, to assist the State in social peace and in the clearing of the Judiciary, thus enabling a real consolidation of access to justice. Here is the main objective: the arbitration as an auxiliary way of the judiciary and not as an end for it. However the research is deductive, of applied nature, with a qualitative and exploratory approach. With bibliographical research and analysis of theoretical data

Keywords: Arbitration. Process speed. Access to justice. Clearance of the judiciary.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	12
CAPÍTULO I	15
1. ACESSO À JUSTIÇA: ENTRAVES E BUSCA DE SOLUÇÕES	15
1.1 OBSTÁCULOS A SEREM SUPERADOS À EFETIVA ADMINISTRAÇÃO DA JUSTIÇA	15
1.2 ALTERNATIVAS À DESOBSTRUÇÃO DO JUDICIÁRIO	17
1.3 MEIOS ALTERNATIVOS DE RESOLUÇÃO DE CONFLITOS	19
1.3.1 Conciliação	19
1.3.2 Mediação	23
1.3.3 Arbitragem	25
CAPÍTULO II	29
2. A ARBITRAGEM NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO	29
2.1 CONCEITO DE ARBITRAGEM	29
2.1.1 Um pouco de história	31
2.1.2 Natureza Jurídica	35
2.1.3 Princípios que regem a Arbitragem	36
2.1.4 Classificação	38
2.2 LEI Nº 9.307/96: LEI DE ARBITRAGEM	40
2.2.1 Convenção de Arbitragem	41
2.2.1.1 Cláusula Compromissória	42
2.2.1.2 Compromisso Arbitral	44
2.2.2 Dos Árbitros	46
2.2.3 Procedimento Arbitral	48
2.2.4 Sentença	52
2.3 O PAPEL DO ADVOGADO NA PRÁTICA ARBITRAL	54
CAPÍTULO III	56
3. A PRÁTICA ARBITRAL NO BRASIL	56
3.1 A ARBITRAGEM E OS RAMOS DO DIREITO	56
3.2 A ARBITRAGEM COMO ALTERNATIVA À CELERIDADE PROCESSUAL	60
3.3 IMPORTÂNCIA E LIMITAÇÕES DO SISTEMA ARBITRAL	63

CONSIDERAÇÕES FINAIS	67
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	71

INTRODUÇÃO

Neste presente estudo busca-se abordar o instituto da arbitragem, Lei nº 9.307/96 e com alterações pela Lei nº 13.129/2015, como uma alternativa para a celeridade processual, pois percebe-se o quão moroso e obstruído encontra-se o judiciário.

A arbitragem é um meio alternativo de resolução de conflitos referente a direitos patrimoniais disponíveis, ou seja, apenas esses direitos serão da alçada da arbitragem e mais nenhum outro. O conflito entre as partes será decidido por terceiro ou terceiros, chamados de árbitros e não por juízes como no Poder Judiciário. E as próprias partes têm autonomia de indicar tal árbitro.

A importância da pesquisa do referido tema é em relação a demasiada obstrução do judiciário brasileiro, haja vista que pela falta de divulgação e de conhecimento sobre as alternativas de soluções de conflitos torna-se enorme a demanda de processos nos órgãos jurisdicionais.

O estudo da arbitragem é importante para conhecimento de toda à população, através da Constituição Federal e da Lei de Arbitragem como uma válvula tanto para solucionar conflitos quanto para desafogar o judiciário.

Temos as vantagens advindas de tal instituto, pois na arbitragem tem-se baixos custos dependendo da situação, prazos menores, privacidade e confidencialidade, flexibilidade entre as partes, etc.

Por essas razões a arbitragem pode se tornar uma alternativa para àqueles que necessitam de uma resolução rápida e eficaz de seus litígios.

Por haver tantas reclamações, seja de doutrinadores ou do indivíduo comum que busca o poder judiciário para solucionar seus conflitos, nasce a necessidade de conhecer melhor o instituto da arbitragem como mediador de tais conflitos e conseqüentemente auxiliador na desobstrução do judiciário.

Neste sentido, o presente trabalho foi permeado pelo questionamento de, se o instituto da arbitragem é um meio realmente célere e auxiliador na desobstrução do judiciário.

Sendo a arbitragem uma alternativa de resolução de conflitos, ela possibilita às partes um meio eficaz que foge da burocracia do judiciário, tendo resultados mais rápidos. Destarte, tal instituto possui uma ótima aceitação em outros países, cuja aplicação tem se revelado bem satisfatória.

Espera-se que a arbitragem como um meio de solução de conflitos, possa auxiliar desafogando o judiciário e resolvendo os litígios referentes aos direitos patrimoniais disponíveis.

Tem-se, assim, o condão de compreender como a arbitragem ajuda nas soluções dos conflitos e conseqüentemente na desobstrução do judiciário. São trazidas, então, pesquisas sobre o contexto histórico da arbitragem no ordenamento jurídico brasileiro, sua utilização em outros países, seu conceito e funcionalidade, além de uma breve explanação sobre os meios alternativos de resolução de conflitos.

METODOLOGIA

Para tanto, vale-se do método dedutivo, onde segundo Gil (2008, p.9), tal método “parte de princípios reconhecidos como verdadeiros e indiscutíveis e possibilita chegar a conclusões de maneira puramente formal, isto é, em virtude unicamente de sua lógica”. Então o uso de tal método é devido ao fato do trabalho partir da compreensão do instituto da arbitragem como uma alternativa célere e auxiliar na desobstrução do judiciário numa forma geral para então poder compreender os casos específicos.

Trata-se a pesquisa de natureza aplicada, pois de acordo com Gil (2008, p.27) tal procedimento “tem como característica fundamental o interesse na aplicação, utilização e conseqüências práticas dos conhecimentos”. Neste sentido, tal pesquisa tem por objetivo a aplicação no cotidiano dos indivíduos envolvidos, onde através do instituto da arbitragem poderão ter seus litígios resolvidos com mais praticidade, rapidez e eficiência.

Destarte, a pesquisa é qualitativa, pois busca-se compreender e interpretar o instituto da arbitragem como alternativa para desobstruir o judiciário e trazer melhorias no quesito celeridade para àqueles que a buscam, com suas particularidades e experiências.

De acordo com os objetivos a pesquisa é exploratória. Segundo Gil (2008, p.27), “as pesquisas exploratórias têm como principal finalidade desenvolver, esclarecer e modificar conceitos e ideias, tendo em vista a formulação de problemas

mais precisos ou hipóteses pesquisáveis para estudos posteriores”. Sendo assim, essa pesquisa visa esclarecer o conceito da arbitragem e a sua suposta ajuda na morosidade do judiciário.

Será utilizado a pesquisa bibliográfica, pois busca-se analisar o instituto da arbitragem e sua maneira de auxiliar na desobstrução do judiciário, utilizando-se assim, como fonte fundamental de pesquisa livros, a Constituição Federal, o código de processo civil, trabalhos científicos e artigos.

O trabalho dispõe de três capítulos: No primeiro é abordado um breve estudo sobre o acesso à justiça, seus obstáculos e alternativas à desobstrução do judiciário que incluem os meios alternativos de resolução de conflito: conciliação, mediação e arbitragem.

O segundo Capítulo aborda o instituto da Arbitragem como meio alternativo de resolução de conflitos. Onde será visto seu conceito, historicidade, a Lei que rege a Arbitragem, suas peculiaridades e funcionalidade.

No terceiro Capítulo encontra-se disposto como vem sendo trabalhada a arbitragem no Brasil, suas vantagens e limites.

Por fim, o presente estudo visa abordar o instituto da arbitragem para uma melhor compreensão sobre o mesmo, suas vantagens e sua contribuição ao Poder Judiciário.

CAPÍTULO I

1. ACESSO À JUSTIÇA: ENTRAVES E BUSCA DE SOLUÇÕES

Antes de mais nada, é essencial trazer uma abordagem sobre as formas possíveis de busca para solucionar os conflitos dos indivíduos. No entanto, o acesso à justiça através do Poder Judiciário é o mais comum na nossa sociedade, contudo a efetiva justiça através desse meio encontra percalços que necessita de melhoramentos e os meios alternativos de resolução de conflitos vêm como um auxílio ao judiciário.

1.1 OBSTÁCULOS A SEREM SUPERADOS À EFETIVA ADMINISTRAÇÃO DA JUSTIÇA

Diante dos conflitos de interesses entre indivíduos da sociedade, da violação de direitos e demais fatores, faz-se necessário a utilização dos serviços do poder judiciário para dirimir litígios e resguardar o bem jurídico, como assim dispõe o Art. 5º, inciso XXXV da Constituição Federal, onde “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito” (BRASIL, 2018, p.15). Tal artigo reputa-se à um princípio constitucional que é o da inafastabilidade da jurisdição. Para tanto, o Poder Judiciário exerce a jurisdição, ou seja, um terceiro imparcial é quem irá decidir sobre uma situação concreta, conforme pode-se extrair das palavras de, Fredie Didier Junior:

A jurisdição é a função atribuída a terceiro imparcial de realizar o Direito de modo imperativo e criativo (reconstrutivo), reconhecendo/efetivando/protegendo situações jurídicas concretamente deduzidas, em decisão insuscetível de controle externo e com aptidão para tornar-se indiscutível. (DIDIER JR., 2015, p. 153).

Sendo assim, ao invés de se fazer justiça com as próprias mãos, os conflitos dos sujeitos envolvidos serão apreciados e decididos por um outro indivíduo que não tem nenhuma relação com o litígio, tendo em vista a busca da paz social, pelo devido interesse estatal para assegurar a ordem jurídica.

Destarte, o Estado através do Poder Judiciário como garantidor da jurisdição com a pacificação dos conflitos traz para si, também, a responsabilidade de fornecer uma justiça efetiva, célere e eficaz para um melhor aproveitamento pela sociedade, como assim diz Cappelletti e Garth (1988, p. 6) “embora o acesso efetivo à justiça venha sendo crescentemente aceito como um direito social básico nas modernas sociedades, o conceito de “efetividade” é, por si só, algo vago”.

No entanto, o panorama global do Relatório Justiça em Números do Conselho Nacional de Justiça (Brasil, 2016/2017, p.67) evidencia os índices de processos que tramitam no Poder Judiciário:

O Poder Judiciário finalizou o ano de 2016 com 79,7 milhões de processos em tramitação, aguardando alguma solução definitiva. Desses, 13,1 milhões, ou seja, 16,4%, estavam suspensos ou sobrestados ou em arquivo provisório, aguardando alguma situação jurídica futura. Durante o ano de 2016, ingressaram 29,4 milhões de processos e foram baixados 29,4 milhões. Um crescimento em relação ao ano anterior na ordem de 5,6% e 2,7%, respectivamente. Mesmo tendo baixado praticamente o mesmo quantitativo ingressado, com Índice de Atendimento à Demanda na ordem de 100,3%, o estoque de processos cresceu em 2,7 milhões, ou seja, em 3,6%, e chegou ao final do ano de 2016 com 79,7 milhões de processos em tramitação aguardando alguma solução definitiva. (BRASIL, 2016/2017, p.67)

Assim, fica evidente o quão tal sistema deixa a desejar no que concerne à eficácia e celeridade de seus serviços, mesmo que sua produtividade tenha um considerável aumento, pois há processos que segundo o Relatório da Justiça em Números podem perdurar por até 7 anos e 6 meses na Justiça Federal e 7 anos e 5 meses na Justiça Estadual.

Nesse sentido, o indivíduo além de garantir o direito de apreciação do seu litígio pelo Poder Judiciário também tem assegurados a duração razoável do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação, como assim dispõe o Art. 5º, inciso LXXVIII da Constituição Federal de 1988, mas infelizmente não é o que acontece no judiciário brasileiro.

No entanto, a celeridade requerida deve estar em consonância com as devidas garantias à segurança jurídica, propiciando a ampla defesa, o contraditório e a necessária produção de provas dentro de um período razoável.

Então, se faz necessário superar os obstáculos da aglomeração de processos, do tempo, das custas e da burocracia no geral para ter acesso ao judiciário, pois em uma demanda o sujeito espera no mínimo por 2 anos e 1 mês¹ na justiça de 1º grau em varas estaduais para solucionar seus litígios, tendo despesas com custas, sendo prejudicado com à espera de soluções e muitas vezes descrente de que isso venha a ocorrer.

Contudo, a ideia de acesso à justiça remete-nos ao acionamento das vias judiciais, entretanto, existe outras possibilidades dos interessados resolverem suas demandas através da mediação, conciliação e arbitragem. O Conselho Nacional de Justiça – CNJ buscou auxiliar o judiciário com a implantação e o incentivo destes meios alternativos para solução de conflitos, trazendo mais modernidade ao judiciário brasileiro.

1.2 ALTERNATIVAS À DESOBSTRUÇÃO DO JUDICIÁRIO

Como visto, o Poder Judiciário encontra-se com aglomerados de processos desencadeando à lentidão na solução das demandas. Contudo, o Estado através de sua função jurisdicional vêm incentivando os meios de resolução de conflitos na tentativa de auxiliar o judiciário.

Segundo Fredie Didier Junior:

O Poder Legislativo tem reiteradamente incentivado a autocomposição, com a edição de diversas leis neste sentido. O CPC ratifica e reforça essa tendência: a) dedica um capítulo inteiro para regular a mediação e a conciliação (arts. 165-175); b) estrutura o procedimento de modo a pôr a tentativa de autocomposição como ato anterior ao oferecimento da defesa pelo réu (arts. 334 e 695); c) permite a homologação judicial de acordo extrajudicial de qualquer natureza (art. 515, III; art. 725, VII); d) permite que, no acordo judicial, seja incluída matéria estranha ao objeto litigioso do processo (art.515, § 2º); e) permite acordos processuais (sobre o processo, não sobre o objeto do litígio) atípicos (art. 190). (CPC 2015 *apud* DIDIER JR., 2015, p.164).

Destarte, o Código de Processo Civil de 2015 trouxe um grande avanço, abrindo margens para os meios alternativos de solução de conflitos. O legislador,

¹ Justiça em Números 2017: ano-base 2016/Conselho Nacional de Justiça - Brasília: CNJ, 2017.

através das alterações feitas no atual CPC, buscou uma forma de acelerar a resolução das demandas processuais no judiciário com o estímulo dos meios de resolução de conflitos.

O Art. 3º do CPC, dispõe claramente que:

Art. 3º Não se excluirá da apreciação jurisdicional ameaça ou lesão a direito.

§ 1º É permitida a arbitragem, na forma da lei.

§ 2º O Estado promoverá, sempre que possível, a solução consensual dos conflitos.

§ 3º A conciliação, a mediação e outros métodos de solução consensual de conflitos deverão ser estimulados por juízes, advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público, inclusive no curso do processo judicial. (CPC, 2015)

No que concerne à arbitragem, o Código Civil de 2002 à incorporou em seu artigo 853, onde “admite-se nos contratos a cláusula compromissória², para resolver divergências mediante juízo arbitral, na forma estabelecida em lei especial”. Como visto acima na citação, o CPC deixa expresso claramente a permissão ao uso da arbitragem.

Tais alternativas são estimuladas pelo Conselho Nacional de Justiça, através da Resolução nº125/2010, onde incentiva o judiciário à utilização da mediação e conciliação na resolução dos conflitos de interesses e institui políticas públicas à viabilização e acesso de todos.

À crise do judiciário encontra-se tão em evidencia que vários órgãos buscam de alguma forma alternativas para seu melhoramento. A luz encontrada para auxiliar o Poder Judiciário são os meios alternativos para soluções de controvérsias. Muitos autores corroboram com esse entendimento, tal como Fredie Didier Junior:

Compreende-se que a solução negociada não é apenas um meio eficaz e econômico de resolução dos litígios: trata-se de importante instrumento de desenvolvimento da cidadania, em que os interessados passam a ser protagonistas da construção da decisão jurídica que regula as suas relações. Neste sentido, o estímulo à autocomposição pode ser entendido como um reforço da participação popular no exercício do poder – no caso, o poder de solução dos

² Segundo Verçosa (p.69, 2017), “cláusula compromissória é a convenção pela qual as partes em um contrato comprometem-se a submeter à arbitragem os litígios que possam vir a surgir, relativamente a tal contrato”.

litígios. Tem, também por isso, forte caráter democrático. (DIDIER JR., 2015, p. 273)

Igual pensamento possui os autores Wambier e Talamini (2015, p.115) ao informar que “a conciliação, a mediação e a arbitragem, possuem como vantagem, em muitos casos, possibilitar uma verdadeira composição da lide, de forma mais célere e menos custosa, tanto emocional quanto financeiramente”.

Sendo assim, a arbitragem, a conciliação e a mediação vêm como alternativas para solução de conflitos. No entanto, é de suma importância a instituição de mais políticas públicas para esclarecimentos à sociedade sobre tais institutos. Pois assim como houve uma certa educação social para que a população resolvesse seus conflitos na via judicial, também faz-se necessário uma adequada divulgação desses meios e suas vantagens.

1.3 MEIOS ALTERNATIVOS DE RESOLUÇÃO DE CONFLITOS

Será abordado como meios alternativos de resolução de conflitos a conciliação, a mediação e a arbitragem com seus conceitos e peculiaridades de forma breve, porém de fundamental importância para uma melhor compreensão sobre tais institutos.

1.3.1 Conciliação

Através da Resolução nº 125/2010, o CNJ cria os Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania (CEJUSCs) objetivando realizar as sessões de conciliação e mediação do tribunal. O autor Marcus Vinicius Rios Gonçalves, traz a informação que:

A composição e a organização desses centros deverão ser definidas pelo respectivo tribunal, observadas as normas do CNJ. A Resolução 125/2010 do CNJ, no art. 8º, com a redação dada pela emenda 01, de 2013, já regulamenta a implantação dos Centros Judiciários de solução de conflitos, formulando as diretrizes gerais que deverão ser observadas pelos tribunais estaduais e federais. (GONÇALVES, 2016, p. 377)

Então, segundo o Conselho Nacional de Justiça, tal Resolução foi adotada com a intenção de organizar, em todo território nacional, não somente os serviços prestados no curso da relação processual (atividades processuais), como também os que possam incentivar a atividade do Poder Judiciário de prevenção de demandas com as chamadas atividades pré-processuais de conciliação e mediação.

O Código de Processo Civil de 2015 trouxe melhorias e incentivo à conciliação, pois seu art. 3º, § 3º, traz que tal método deverá ser estimulado por juízes, advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público, inclusive no curso do processo judicial.

O CPC trouxe uma seção exclusiva para a conciliação e a mediação, que vai do art.165 ao art. 175, e ainda em seu art. 319 traz a possibilidade do autor, na petição inicial, decidir se quer ou não uma audiência de conciliação e em seu art. 334 aborda os procedimentos de tal audiência.

Sendo assim, como um mecanismo para dirimir conflitos, a conciliação vem sendo bastante estimulada no nosso ordenamento jurídico, onde antes tal prática era mais utilizada nos Juizados Especiais Cíveis e Criminais (Lei 9.099/95) e nas causas trabalhistas, hodiernamente a conciliação vem ganhando mais espaço.

Tal qual na função jurisdicional do judiciário, a conciliação é exercida por um terceiro em um processo de negociação, auxiliando as partes a chegarem a um acordo, mas sem o poder de decidir sobre o conflito, ou seja, sem a imperatividade do Poder Judiciário, apenas podendo sugerir soluções e buscando sempre a imparcialidade.

No entanto, a conciliação ocorre em situações em que não há vínculo anterior entre as partes, pois segundo o art.165, § 2º do CPC:

O conciliador, que atuará preferencialmente nos casos em que não houver vínculo anterior entre as partes, poderá sugerir soluções para o litígio, sendo vedada a utilização de qualquer tipo de constrangimento ou intimidação para que as partes conciliem. (CPC, 2015)

Tal situação pode ser vista no exemplo trazido pelo autor Gonçalves (2016, p.377) onde “em um conflito decorrente de acidente de trânsito, justifica-se a atuação do conciliador, porque inexistente vínculo anterior entre os envolvidos no acidente. E possivelmente deixará de existir quando o conflito for solucionado”.

A conciliação pode ocorrer antes do processo ou durante o processo. Neste segundo caso é bem comum na Justiça do Trabalho, onde o juiz em várias partes do processo deve instigar as partes ao acordo. E vale salientar que se o acordo for feito apenas entre as partes sem homologação judicial se terá um título executivo extrajudicial.

Segundo dispõe o art. 166 do CPC/2015, “a conciliação e a mediação são informadas pelos princípios da independência, da imparcialidade, da autonomia da vontade, da confidencialidade, da oralidade, da informalidade e da decisão informada”. Tais princípios encontram-se relacionados no Código de Ética de Conciliadores e Mediadores Judiciais³.

O conciliador, como terceiro imparcial disposto a dirimir os conflitos, trazendo assim a paz social, deve respeitar tais princípios. Sua função é de extrema importância nesse procedimento e para tanto necessita de capacitação e de cursos de aperfeiçoamento e treinamento para melhor atender os usuários.

No que tange à remuneração desses profissionais a Resolução 125/2010 em seu art.12, § 5º dispõe que:

Ressalvada a hipótese do art. 167, § 6º, do Novo Código de Processo Civil, o conciliador e o mediador receberão, pelo seu trabalho, remuneração prevista em tabela fixada pelo tribunal, conforme parâmetros estabelecidos pela Comissão Permanente de Acesso à Justiça e Cidadania ad referendum do plenário. (CNJ, 2010)

Para ser conciliador basta ser estudante de ensino superior, devido a simplicidade de seus atos, no entanto devem obedecer os critérios da capacitação conforme determina a Resolução n. 125 do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), ou serem supervisionados por professores capacitados como instrutores. Também pode ser uma atividade voluntária, que é o mais comum em nossos Tribunais.

Segundo Didier Jr. (2015, p. 276), “o conciliador tem uma participação mais ativa no processo de negociação, podendo, inclusive, sugerir soluções para o litígio”. Desta forma, de maneira amigável, as partes entram em um consenso solucionando seus conflitos.

³ Emenda Nº 1 de Janeiro de 2013. Disponível em: http://www.cnj.jus.br/images/emenda_gp_1_2013.pdf Acesso em: 16 de março de 2018

Vale salientar que recai sobre o conciliador e o mediador impedimentos e suspeição assim como os tem para o juiz, pois segundo Marcus Vinicius Rios Gonçalves:

O art. 170 trata do impedimento do conciliador ou do mediador, mas não enumera quais são as razões que os tornam impedidos. Diante disso, devem ser a eles aplicadas as mesmas causas de impedimento do juiz, previstas no art. 144 do CPC, que sejam pertinentes a suas atividades. O dispositivo legal não fala em suspeição, mas apenas em impedimento. Mas o art. 173, II, não deixa dúvida de que, também nos casos de suspeição (art. 145), o conciliador ou mediador deverá ser afastado, já que, se não o fizer, se atuar nessas circunstâncias, deverá ser excluído do cadastro. (GONÇALVES, 2016, p.381 *apud* CPC 2015)

Desta forma, mediadores e conciliadores são considerados auxiliares da justiça e como tal devem agir com imparcialidade, pois se for constatado qualquer interesse destes no conflito serão submetidos ao impedimento ou suspeição.

Contudo, o Guia de Conciliação e Mediação do CNJ aborda que a conciliação no Poder Judiciário busca:

i) além do acordo, uma efetiva harmonização social das partes; ii) restaurar, dentro dos limites possíveis, a relação social das partes; iii) utilizar técnicas persuasivas, mas não impositivas ou coercitivas para se alcançarem soluções; iv) demorar suficientemente para que os interessados compreendam que o conciliador se importa com o caso e a solução encontrada; v) humanizar o processo de resolução de disputas; vi) preservar a intimidade dos interessados sempre que possível; vii) visar a uma solução construtiva para o conflito, com enfoque prospectivo para a relação dos envolvidos; viii) permitir que as partes sintam-se ouvidas; e ix) utilizar-se de técnicas multidisciplinares para permitir que se encontrem soluções satisfatórias no menor prazo possível. (CNJ, 2015, p.36,37)

Sendo assim, a conciliação como um dos meios alternativos de resolução de conflitos vêm com a importante função de não apenas solucionar os conflitos, mas também, tornar o acesso à justiça mais célere, com baixo custo e, principalmente, com efetividade, fazendo o possível para que ambas as partes fiquem satisfeitas com a decisão.

1.3.2 Mediação

Tanto a conciliação quanto a mediação são estimuladas pelo Conselho Nacional de Justiça, através da Resolução nº125/2010, trazendo políticas públicas à devida aplicação de tais meios. O Novo CPC trouxe uma seção exclusiva para a conciliação e a mediação, que vai do art.165 ao art. 175, instituindo assim:

a) a criação de centros judiciais de solução consensual de conflitos pelos tribunais, destinados à realização de audiências e pelo desenvolvimento de programas para auxiliar, orientar e estimular a autocomposição (art. 165); b) os princípios que informam a conciliação e a mediação (art. 166); c) o cadastro e a capacitação de conciliadores e mediadores (art. 167); d) a possibilidade de as partes escolherem, de comum acordo, o conciliador ou mediador (art. 168); e) as formas de remuneração dos conciliadores e mediadores (art. 169); f) os casos de impedimento (art. 170); g) a impossibilidade temporária do exercício da função (art. 171); h) o prazo de impedimento de um ano para o conciliador e mediador assessorar, representar ou patrocinar as partes (art. 172); i) as hipóteses de exclusão do cadastro (art. 173); j) a criação de câmaras de mediação e conciliação para a solução de controvérsias no âmbito da administração pública (art. 174); k) a possibilidade de outras formas de conciliação e mediação extrajudiciais (art. 175). (CPC, 2015)

Assim como a conciliação, a mediação busca a solução consensual dos conflitos através de um terceiro imparcial, como assim informa Luiz Rodrigues Wambier e Eduardo Talamini:

A mediação é uma espécie de autocomposição coordenada por uma terceira pessoa, o mediador, que é um profissional qualificado que atua no intuito de levar os litigantes a uma solução embasada na identificação e eliminação das causas que geraram o conflito. (WAMBIER E TALAMINI, 2015, p.125-116)

Sendo assim, a mediação tem por objetivo facilitar a comunicação entre as partes, auxiliando estas a buscarem por si só a solução de seus conflitos. No entanto, a mediação é utilizada em situações em que os indivíduos envolvidos já tenham algum vínculo, pois segundo o art.165, § 3º do CPC:

O mediador, que atuará preferencialmente nos casos em que houver vínculo anterior entre as partes, auxiliará aos interessados a compreender as questões e os interesses em conflito, de modo que eles possam, pelo restabelecimento da comunicação, identificar, por

si próprios, soluções consensuais que gerem benefícios mútuos. (CPC, 2015)

Pode-se destacar tal situação como uma das diferenças mais marcantes entre conciliação e mediação. Ainda neste contexto Marcus Vinicius Rios Gonçalves trata que:

O papel do mediador é mais complexo. Ele lida com situações de relações permanentes, em que frequentemente há vínculos afetivos ou emocionais. São relações que possivelmente irão persistir mesmo após a solução do litígio. (GONÇALVES, 2016, p.378)

A mediação possui regulamento na Lei 13.140/2015, e dispõe sobre sua atuação entre particulares como meio de solução de conflitos e sobre a autocomposição de conflitos no âmbito da Administração Pública. Em seu art. 2º traz os seus princípios norteadores que se baseiam na imparcialidade do mediador, na isonomia entre as partes, oralidade, informalidade, autonomia da vontade e busca do consenso.

Assim como na conciliação, a mediação pode ocorrer antes do processo ou durante o processo. Sendo extrajudicial (antes do processo) o mediador não necessariamente precisa ter nível superior, basta ser de confiança das partes e seja capacitado para tanto.

No entanto, se for judicial (depois do processo) o mediador será indicado pelo próprio Tribunal e neste caso aquele deverá ser graduado há pelo menos dois anos em curso de ensino superior e tenha obtido capacitação em escola ou instituição de formação de mediadores. E, conforme visto na conciliação, o mediador também não pode constranger ou intimidar as partes para que entrem em um acordo.

No que tange à remuneração dos mediadores, a Lei de Mediação em seu art. 13º diz que “a remuneração devida aos mediadores judiciais será fixada pelos tribunais e custeada pelas partes, observado o disposto no § 2º do art. 4º desta Lei.

Importante destacar que, tanto na conciliação quanto na mediação pode existir câmaras privadas, que segundo Fredie Didier Junior:

Essas câmaras possuem suas regras procedimentais, além de um quadro de mediadores e conciliadores cadastrados. Tanto podem caracterizar-se como exercício de uma atividade lucrativa, como

podem ser câmaras de conciliação de caráter comunitário, geridas por associações de bairro ou outras entidades não governamentais sem finalidade lucrativa – como por exemplo, os sindicatos, com as suas comissões de conciliação prévia para as questões trabalhistas. As câmaras de arbitragem costumam atuar, também, como instância de mediação e conciliação. (DIDIER JR., 2015, p.278)

E, também, pode haver a criação de câmaras administrativas de mediação e conciliação, possuindo regulamento na Lei de Mediação a partir do seu art. 32. O CPC em seu art. 174 traz que “a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios criarão câmaras de mediação e conciliação, com atribuições relacionadas à solução consensual de conflitos no âmbito administrativo”. Segundo Fredie Didier Junior, de acordo com o art. 174 do CPC tais câmaras tem competência para:

a) dirimir conflitos envolvendo órgãos e entidades da administração pública (conflitos de competência entre órgãos de fiscalização, p. ex.); b) avaliar a admissibilidade dos pedidos de resolução de conflitos, por meio de conciliação, no âmbito da administração pública (pedidos de parcelamento de dívidas fiscais, p. ex.); c) promover, quando couber, a celebração de termo de ajustamento de conduta, instrumento negocial importante para a solução de conflitos coletivos (art. 5º, § 6º, Lei nº 7.347/1985). (DIDIER JR., 2015, p.279 *apud* CPC, 2015)

Contudo, a mediação visa a pacificação e como tal o Estado ao objetivar e possuir o dever de trazer a paz social deve investir cada vez mais na estimulação desse meio alternativo de resolução de conflitos, através de mais políticas públicas e incentivo à adesão pelos tribunais.

Faz-se necessário, para tanto, investimentos na divulgação dos meios alternativos de resolução de conflitos e na eficiente capacitação e treinamento dos conciliadores e mediadores, pois à luz das palavras do Guia de conciliação e mediação “bom mediador ou conciliador é aquele que se importa com o jurisdicionado a ponto de se dispor a buscar a melhoria contínua no uso de ferramentas e de suas técnicas autocompositivas”.

1.3.3 Arbitragem

A arbitragem é um meio alternativo de resolução de conflitos referente a direitos patrimoniais disponíveis. Assim como na conciliação e na mediação, o árbitro (ou

árbitros, pois pode ser mais de um) é uma terceira pessoa imparcial que as partes confiam em resolver seus conflitos e assim, afastarem-se da morosidade do judiciário.

Destarte, Didier Jr. (2015, p.169) diz que a arbitragem “é técnica de soluções de conflitos mediante a qual os conflitantes buscam em uma terceira pessoa, de sua confiança, a solução amigável e ‘imparcial’ (porque não feita pelas partes diretamente) do litígio. É, portanto, heterocomposição”.

Sendo assim, na arbitragem não ocorre acordo entre as partes como na conciliação e mediação que são meios autocompositivos, haverá sim uma heterocomposição, pois o terceiro é quem decidirá pelas partes assim como ocorre no judiciário.

Nesta toada, Antônio Pereira Gaio Júnior aborda o conceito da Arbitragem:

Trata-se a Arbitragem de meio propício à solução de conflitos sobre direitos patrimoniais disponíveis ou transacionáveis, que, por meio de árbitro privado, escolhido pelas partes e destas recebendo poderes, decide a controvérsia, possuindo tal decisão a mesma força e efeitos jurídicos decorrentes daquelas sentenças proferidas pelos órgãos do Poder Judiciário. (GAIO JÚNIOR, 2016, p.9)

A escolha pela arbitragem pode vir constando no contrato feito entre as partes que assim denomina-se de cláusula compromissória que tratará de conflitos futuros ou pelo compromisso arbitral, que segundo Didier Jr. (2015, p.170) “é o acordo de vontades para submeter uma controvérsia concreta, já existente, ao juízo arbitral, prescindindo do Poder Judiciário”. Tais denominações compreendem o que se entende por convenção de arbitragem.

No Brasil, o instituto da arbitragem, é regido pela Lei nº 9.307/96, que no ano de 2016 completou 20 anos de sua existência. Tal lei trouxe mais força para a arbitragem no país e ainda mais com sua declaração de constitucionalidade pelo STF em 2001.

O questionamento que se permeou sobre a inconstitucionalidade da lei de arbitragem surgiu devido ao princípio descrito no Art. 5º, inciso XXXV da Constituição Federal, onde “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito” (BRASIL, 2018, P.15). Segundo Antônio Pereira Gaio Júnior:

O julgamento final se deu em dezembro de 2001, tendo a maioria dos ministros se manifestado pela constitucionalidade da Lei Arbitral, inclusive no tocante à possibilidade de o juiz proferir sentença

substitutiva da vontade da parte recalcitrante em firmar o compromisso arbitral (art. 6º, parágrafo único e art. 7º da Lei 9.307/1996). Mais especificamente, os ministros Maurício Corrêa, Marco Aurélio Mello, Carlos Velloso, Ellen Gracie, Celso de Melo, Nelson Jobim e Ilmar Galvão entenderam que a vontade da parte, expressamente manifestada na cláusula compromissória, é suficiente para que o magistrado substitua a declaração da parte que obstaculiza o firmamento do compromisso arbitral, não agredindo de modo algum o art. 5º, XXXV da Constituição Federal de 1988, decidindo-se, portanto, constitucional os arts. 6º, parágrafo único; 7º; 41 e 42 da Lei 9.307/1996. (GAIO JÚNIOR, 2016, p.26)

Como pode depreender do explicitado pelo autor acima, a arbitragem é constitucional, pois não é obrigatória e está em total harmonia com a Constituição Federal de 1988, tanto no que tange ao art. 5º, XXXV, como ainda há um incentivo do uso da arbitragem em diversos momentos em seu texto.

O CPC traz em seu art. 3º, § 1º que “é permitida a arbitragem, na forma da lei”, confirmando assim, a ação jurisdicional da arbitragem. Ainda pode-se verificar tal confirmação no art. 42 do CPC, onde “as causas cíveis serão processadas e decididas pelo juiz nos limites de sua competência, ressalvado às partes o direito de instituir juízo arbitral, na forma da lei”. Trouxe também, em seu art. 237, inciso IV a Carta Arbitral e ainda algumas competências de tal instituto espalhados em seu texto.

O instituto da arbitragem é regido por princípios que traçam condutas a serem observadas em qualquer operação jurídica que envolva tal meio alternativo de resolução de conflitos. Dentre os princípios pode-se citar a autonomia da vontade, o princípio da boa-fé, o princípio do contraditório e da ampla defesa, etc.

Assim como os demais meios de solução de conflitos a arbitragem vem como uma alternativa àqueles que querem ver sua demanda solucionada em um curto espaço de tempo e com efetividade. No entanto, ela se difere das demais por não precisar da via judicial para homologação de sua sentença. Marcus Vinicius Rios Gonçalves cita algumas vantagens advindas de tal privilégio:

- é notória a sobrecarga de processos nos juízos e tribunais e a multiplicidade de recursos que podem retardar o seu desfecho. A arbitragem poderá ter a vantagem de dar uma solução mais rápida às controvérsias;
- às vezes, a questão controvertida é de natureza muito específica e exige um conhecimento técnico particular. As partes podem atribuir a solução a árbitros dotados dos conhecimentos exigidos. A questão seria dirimida pelo juiz, se submetida ao Judiciário, mas ele eventualmente teria de valer-se de peritos, que encareceriam ou retardariam a solução. (GONÇALVES, 2016, p.762)

Destarte, como já dizia o honroso Rui Barbosa, “Justiça tardia é injustiça”. Então, eis as vantagens do instituto da arbitragem como um auxílio na desobstrução e na celeridade das demandas cíveis no judiciário.

O procedimento arbitral torna-se mais célere devido à irrecorribilidade, pois segundo o art. 30 da Lei nº 9.307/96 só é possível interpor recurso visando a esclarecimentos ou correção de ordem material. Como assim aborda Haroldo Malheiros Duclerc Verçosa:

Na arbitragem a sentença é praticamente definitiva, dela não havendo recurso. Observa-se que a sentença arbitral, que não atenda a certos requisitos de ordem formal previstos na lei, possa ser submetida pela parte interessada ao crivo do Judiciário, por meio de ação anulatória, cujo objeto seria limitado pura e simplesmente ao exame desses chamados aspectos formais da decisão, sem qualquer apreciação do mérito decidido. Existem alguns mecanismos muito limitados de revisão dentro do próprio processo arbitral relativos à correção de erros materiais, ou seja, erros de fato, contradições e omissões da sentença. Daí a imensa responsabilidade dos árbitros em não errar na sua decisão. (VERÇOSA, 2017, p.39)

Contudo, fica evidente que a arbitragem como um meio alternativo de resolução de conflitos sem a intervenção estatal, torna-se uma das melhores opções para quem busca celeridade, eficiência, confidencialidade e demais vantagens, auxiliando ainda o Estado na paz social e na desobstrução do Judiciário, viabilizando assim uma real consolidação do acesso à justiça.

CAPÍTULO II

2. A ARBITRAGEM NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

Neste capítulo será melhor abordado o instituto da Arbitragem como meio alternativo de resolução de conflitos. Onde será visto seu conceito, historicidade, a Lei que rege a Arbitragem, suas peculiaridades e funcionalidade.

2.1 CONCEITO DE ARBITRAGEM

Segundo dispõe o Art. 1º da Lei nº 9.307/96 “as pessoas capazes de contratar poderão valer-se da arbitragem para dirimir litígios relativos a direitos patrimoniais disponíveis”. Então, a arbitragem é um meio alternativo de resolução de conflitos referente a direitos patrimoniais disponíveis, ou seja, segundo bem explana Verçosa (2017, p.49) “direitos patrimoniais são, portanto, aqueles relativos a bens integrantes do patrimônio e que, além disso, ainda possam ser objeto de disposição, o que significa alienação, venda, entrega como garantia, doação etc.”.

Nessa toada, Carlos Alberto Carmona indaga que:

De maneira geral, não estão no âmbito do direito disponível as questões relativas ao direito de família (em especial ao estado das pessoas, tais como filiação, pátrio poder, casamento, alimentos), aquelas atinentes ao direito de sucessão, as que têm por objeto as coisas fora do comércio, as obrigações naturais, as relativas ao direito penal, entre tantas outras, já que ficam estas matérias todas fora dos limites em que pode atuar a autonomia da vontade dos contendentes. (CARMONA, 2009, p.38)

Destarte, Didier Jr. (2015, p.169) diz que a arbitragem “é técnica de soluções de conflitos mediante a qual os conflitantes buscam em uma terceira pessoa, de sua confiança, a solução amigável e ‘imparcial’ (porque não feita pelas partes diretamente) do litígio. É, portanto, heterocomposição”.

A arbitragem trata-se de um mecanismo privado não havendo, assim, intervenção estatal, onde as partes em comum acordo elegem um terceiro para julgar/arbitrar tal demanda, sendo esse qualquer pessoa, de qualquer profissão, mas que possui entendimento sobre o assunto e detém a confiança das partes, e estas devem respeitar e cumprir o que for sentenciado pelo árbitro.

No entanto, deve-se levar em consideração a vontade das partes para a escolha do sistema arbitral como meio de solucionar seus litígios tendo, para tanto, que se valer de sua aceitação em contrato. Sendo assim, pode-se aferir que o princípio da autonomia da vontade é basilar no instituto da arbitragem.

Entretanto, outro fator importante deve ser levado em consideração na utilização do sistema arbitral que é o da capacidade das partes, pois para valer-se de tal instituto as pessoas que o buscam devem ser capazes, sejam elas físicas ou jurídicas.

Segundo Carlos Alberto Carmona:

A capacidade jurídica consiste – como lembra Angelo Favata – “na aptidão de tornar-se sujeito de direitos e de deveres”, sendo tal capacidade o pressuposto de todos os direitos e obrigações. Esta aptidão genérica está estampada no art. 1º do Código Civil brasileiro, sendo certo que a capacidade jurídica da pessoa natural é limitada, já que uma pessoa pode ter o gozo de um direito, sem ter o seu exercício, razão pela qual seu representante legal é que o exercerá, em seu nome. Também pode a capacidade sofrer restrições quanto ao seu exercício por força de outras ocorrências, tais como a idade (maioridade ou menoridade), fatores físicos (toxicômanos) ou psicológicos (deficiência mental). A estes a lei denomina incapazes, dando-lhes proteção jurídica, que se realiza por meio da representação ou assistência, o que lhes possibilita o exercício de direitos. (CARMONA, 2009, p.37)

Então, pelo Código Civil considera-se como pessoas capazes para contratar e valer-se da arbitragem aquelas que sejam maiores de 18 anos e não se encontrem nas situações de incapacidade relativa e/ou absoluta descritas em tal Código.

Importante se faz ressaltar, também, a capacidade das pessoas jurídicas, pois segundo Haroldo Malheiros Duclerc Verçosa:

Essa capacidade tem a ver com a regularidade da empresa (seja ela sociedade civil/comercial ou empresa individual), o que significa dizer a existência de um registro ou inscrição perante a Junta Comercial do lugar em que se encontra a sua sede. Assim sendo, um documento a ser obrigatoriamente juntado no processo arbitral é precisamente o contrato/estatuto social arquivado no órgão competente (a Junta Comercial para as empresas mercantis) ou o registro da empresa individual, feito no mesmo lugar. Na falta desse requisito, a arbitragem não pode ser instalada. (VERÇOSA, 2017, p.60)

Então, o instituto da arbitragem é um meio alternativo para aqueles que querem ver sua demanda solucionada em um curto espaço de tempo e com efetividade. E, para tanto, faz-se necessário para sua celebração que as partes sejam capazes e o objeto seja de direito patrimonial disponível. Diferencia-se das demais modalidades alternativas de resoluções de conflitos, pois não precisa da via judicial para homologação de sua sentença, sendo esta na arbitragem considerada como título executivo judicial.

2.1.1 Um pouco de história

A arbitragem é um instituto muito antigo, pode-se dizer que até mais que o judiciário, pois em tempos remotos não se tinha um estado constituído que viabilizasse a estruturar o judiciário e nem mesmo uma legislação positivada, sendo necessário dirimir os conflitos através de costumes, da moral e da ética. Neste sentido, Gaio Júnior (2016, p.14) traz a informação de que o instituto da arbitragem “trata-se, por isso, de um instituto milenar, encontrando sua prática em todo o mundo”.

Como meio de solução de conflitos, a arbitragem era muito utilizada na antiguidade entre cidades-estados da Babilônia e tinha grande incidência na Grécia clássica, onde segundo Antônio Pereira Gaio Júnior:

Igualmente encontramos tal instituto em toda a época da Grécia clássica, representando concepção diferenciada em face da justiça do direito comum, dada a unidade de raça, tradição e cultura, estas propiciadoras da instituição da Arbitragem neste momento e país. (GAIO JÚNIOR, 2016, p.14)

O mesmo autor traz uma informação interessante ao citar uma observação de Carmona onde em um tratado feito por Esparta e Atenas em 445 a.C. havia a estipulação de cláusula compromissória expressa, remetendo as partes para a via arbitral quando surgisse uma eventual disputa⁴.

Em Roma o instituto da arbitragem também era muito utilizado, pois segundo Antônio Pereira Gaio Júnior:

⁴ GAIO JÚNIOR, Antônio Pereira. **Teoria geral da arbitragem: manual básico para sala de aula**. Curitiba: Juruá, 2016. P. 14.

A Arbitragem se evidenciava nas duas formas do processo romano agrupadas na “*ordo judiciorum privatorum*”: o processo das “*legis actiones*” e o processo “*per formulário*”. Em ambas as hipóteses que vão desde as origens históricas de Roma, por volta de 700 a.C., ao advento da “*cognitio extraordinária*” (565 d.C.), o mesmo esquema procedimental arrimava o processo romano: a figura do Pretor preparando a ação, inicialmente enquadrando a ação na lei e depois acrescentando a elaboração da fórmula e, em seguida, o julgamento por um “*iudex*” ou “*arbiter*”, que não integrava o corpo funcional romano, sendo simplesmente um particular idôneo com a incumbência de julgar o caso concreto a ele disposto. (GAIO JÚNIOR, 2016, p.14)

Por volta dos anos 600 d.C. tinha-se a figura dos Visigodos que se utilizavam da arbitragem em suas leis. Segundo Gaio Júnior (2016, p.15), “na Idade Média, mais precisamente, na França, a arbitragem era praticada de forma frequente nos foros”.

No que tange ao Brasil, desde o Império já haviam vestígios da aplicação da arbitragem, pois a Constituição do Império de 1824 em seu art. 160 trazia que nas causas “cíveis, e nas penais civilmente intentadas, poderão as Partes nomear Juízes Árbitros. Suas Sentenças serão executadas sem recurso, se assim o convencionarem as mesmas Partes”.

Gaio Júnior (2016, p.15) aborda que “em 26.07.1831, houve a previsão do uso da arbitragem nos litígios que envolviam seguro e ainda, com o advento da Lei 108, de 11.10. 1837, nos dissídios referentes à locação de serviços”. Em 1850, o Código Comercial Brasileiro instituiu obrigações arbitrais para situações como causas entre sócios de sociedade comerciais, locação mercantil, etc.

No mesmo ano, houve ainda o Regulamento 737, de 25 de novembro que, conforme Gaio Júnior (2016, p.15) “contemplou sobre a matéria arbitral, distinguindo a arbitragem obrigatória daquela facultativa, vindo o sistema de arbitragem compulsória a ser revogado pela Lei 1.350, de 1866, permanecendo, no entanto, a arbitragem facultativa”.

O Código Civil de 1916, em seus arts. 1.037 a 1048 e o Código de Processo Civil de 1973 em seus arts. 267, inciso VII; 301, inciso IX e 584, inciso III, também previam o instituto da arbitragem. No entanto, tais artigos foram revogados ou alterados pela Lei 9.307/96, a Lei de Arbitragem.

Com relação ao cenário internacional, Luiz Fernando do Vale de Almeida Guilherme ressalta que:

No cenário internacional, a arbitragem era cada vez mais aplicada, fazendo que em 1923 o Brasil aderisse ao protocolo de Genebra, incorporado e reconhecido em seu ordenamento jurídico interno pelo Decreto 21.187, de 22.03.1932, que estabelece a validade de compromissos ou cláusulas compromissórias pelos quais os Estados (ou partes) se obrigam, contratualmente, em matéria comercial ou outra suscetível de ser resolvida mediante arbitragem, a submeter suas divergências ao juízo de árbitros, ainda que a arbitragem se verifique em um país de jurisdição diferente. (GUILHERME, 2007, p.34)

Destarte, no direito público internacional o Brasil pactuou tratados prevendo arbitragem com diversos países e também no âmbito do MERCOSUL com seus estados-parte.

No que se refere às Constituições, apenas a de 1937 trazia em seu art. 18, alínea d, que independentemente de autorização, os Estados podem legislar sobre organizações públicas, com o fim de conciliação extrajudiciária dos litígios ou sua decisão arbitral. Já as Constituições de 1946, 1967 e EC de 1969 não abordaram a arbitragem.

No entanto, a Constituição Federal de 1988 em seu artigo 114, parágrafos 1º e 2º traz a possibilidade de se utilizar do sistema arbitral nas negociações coletivas na Justiça do Trabalho. Entretanto, a arbitragem ainda não dispunha de efetividade no Brasil e para uma maior valorização de tal instituto fez-se necessário estudos em volta de um Anteprojeto de Lei para institucionalização da arbitragem.

Segundo Antônio Pereira Gaio Júnior:

Isto veio a lume quando, ao final de 1991, o Instituto Liberal de Pernambuco, através do que se denominou, “Operação *Arbiter*”, juntamente com representantes de entidades de classe e juristas, avançou-se na discussão em torno da elaboração de um projeto de lei que possibilitasse a utilização da via arbitral de maneira mais efetiva. (GAIO JÚNIOR, 2016, p.18)

Daí, surge a Lei de Arbitragem, Lei nº 9.307/96, que dispõe de sete capítulos e quarenta e quatro artigos e no ano de 2016 completou vinte anos de sua existência. Tal lei trouxe mais força para a arbitragem no país, trazendo o real prestígio à cláusula arbitral e valorizando tal sistema, principalmente após a declaração de sua constitucionalidade pelo STF em 2001.

O questionamento que se permeou sobre a inconstitucionalidade da lei de arbitragem surgiu devido ao princípio descrito no Art. 5º, inciso XXXV da Constituição Federal, onde “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”. Segundo Antônio Pereira Gaio Júnior:

O julgamento final se deu em dezembro de 2001, tendo a maioria dos ministros se manifestado pela constitucionalidade da Lei Arbitral, inclusive no tocante à possibilidade de o juiz proferir sentença substitutiva da vontade da parte recalcitrante em firmar o compromisso arbitral (art. 6º, parágrafo único e art. 7º da Lei 9.307/1996). Mais especificamente, os ministros Maurício Corrêa, Marco Aurélio Mello, Carlos Velloso, Ellen Gracie, Celso de Melo, Nelson Jobim e Ilmar Galvão entenderam que a vontade da parte, expressamente manifestada na cláusula compromissória, é suficiente para que o magistrado substitua a declaração da parte que obstaculiza o firmamento do compromisso arbitral, não agredindo de modo algum o art. 5º, XXXV da Constituição Federal de 1988, decidindo-se, portanto, constitucional os arts. 6º, parágrafo único; 7º; 41 e 42 da Lei 9.307/1996. (GAIO JÚNIOR, 2016, p.26)

Como pode depreender do explicitado pelo autor acima, a arbitragem é constitucional, pois não é obrigatória e está em total harmonia com a Constituição Federal de 1988, tanto no que tange ao art. 5º, XXXV, como ainda há um incentivo do uso da arbitragem em diversos momentos em seu texto.

O Código Civil de 2002 também traz expressamente em seu artigo 853 a aplicação da cláusula compromissória. E o Novo CPC traz em seu art. 3º, § 1º que “é permitida a arbitragem, na forma da lei”, confirmando assim, a ação jurisdicional da arbitragem.

Ainda pode-se verificar tal confirmação no art. 42 do CPC, onde “as causas cíveis serão processadas e decididas pelo juiz nos limites de sua competência, ressalvado às partes o direito de instituir juízo arbitral, na forma da lei”. Trouxe também, em seu art. 237, inciso IV a Carta Arbitral e ainda algumas competências de tal instituto espalhados em seu texto.

Contudo, verifica-se que o instituto da arbitragem não é um assunto hodierno, pois tem vestígios em tempos bem remotos da sociedade mundial, fazendo parte não apenas no direito interno, mas também nas relações internacionais. Seu processo no decorrer dos anos foi de evolução, no entanto ainda há uma certa resistência dos indivíduos em se utilizar de tal meio para dirimir seus conflitos.

2.1.2 Natureza jurídica

Não é pacífico o entendimento doutrinário sobre a natureza jurídica da arbitragem. No entanto, Antônio Pereira Gaio Júnior aponta quatro correntes que descrevem a possível natureza jurídica da arbitragem:

- a) A primeira aponta a natureza eminentemente contratual da arbitragem, referindo-se, notoriamente, ao caráter privatista decorrente da própria origem do instituto, fulcrado nas raízes da autonomia da vontade privada.
- b) Já a segunda corrente enxerga a Arbitragem como uma verdadeira jurisdição, sendo este entendimento pautado em uma variedade de argumentos que têm como mira a justificativa de que tal qual a jurisdição estatal possui a finalidade de realizar a justiça, conceder pacificação social, o mesmo desiderato é encontrado na Arbitragem. (...)
- c) A terceira, denominada mista, se insere na ideia de que a Arbitragem possui característica contratual em um momento inicial, ou seja, no exercício da autonomia da vontade privada das partes para a escolha e pacto convencional da mesma, tendo mais adiante, com a sentença arbitral, conteúdo jurisdicional, daí também público.
- d) Por fim, a quarta posição aponta a Arbitragem como um equivalente jurisdicional, uma vez que a própria função jurisdicional é função típica e exclusiva do Estado. Assim, a presente via alternativa à solução de conflitos equivaleria à jurisdição estatal, dado apresentar todas as funções basilares dessa última. (GAIO JÚNIOR, 2016, p.29)

Contudo, como meio alternativo de soluções de conflito, à arbitragem vêm como pacificadora, buscando a paz social assim como a jurisdição estatal, além do mais, o árbitro sentencia e sendo assim sua prestação é jurisdicional, podendo por alguns doutrinadores ser concebida, portanto, sua natureza jurídica pública.

No entanto, surge de um contrato entre particulares, de comum acordo, que buscam ver suas demandas solucionadas e o árbitro mesmo sendo o detentor do direito, quem sentencia também é um particular, tornando-se, então, a arbitragem para alguns de natureza jurídica particular. E outros autores compactuam que a arbitragem seja de natureza mista, parte pública e parte privada. Tal dicotomia traz uma complexidade para a distinção da natureza jurídica da arbitragem.

2.1.3 Princípios que regem a arbitragem

O instituto da arbitragem é regido por princípios que devem sempre ser respeitados no procedimento arbitral, pois servem para traçar condutas a serem observadas em qualquer operação jurídica envolvendo esse meio alternativo de solução de conflitos.

Podemos encontrar o princípio da autonomia da vontade no artigo 1º da Lei 9.307/96, pois poderão valer-se da arbitragem todos aqueles capazes de contratar sobre direitos patrimoniais disponíveis, optando pelo sistema arbitral ao invés do Poder Judiciário, valendo-se da escolha do árbitro ou árbitros. As partes ainda podem decidir se a arbitragem será de direito ou de equidade como dispõe o artigo 1º da referida Lei.

Também é livre às partes à escolha por uma arbitragem institucional (regras definidas pela instituição) ou *ad hoc* (as partes que determinam as regras) e possuem, ainda, autonomia de escolher o idioma. Nesta toada, Haroldo Malheiros Duclerc Verçosa explica que:

Do ponto de vista constitucional, a arbitragem é uma expressão da autonomia privada dos interessados, que podem a ela recorrer com liberdade para a escolha do direito aplicável, tanto do ponto de vista material (segundo o seu conteúdo) como processual (relativamente aos caminhos utilizados para a garantia dos direitos fundamentais do procedimento), sendo permitido utilizar a equidade, os usos e costumes mercantis e os princípios gerais de direito. (VERÇOSA, 2017, p.62)

No entanto, tal princípio possui certas limitações, pois deve-se seguir os preceitos da ordem pública e as determinações legais, como, por exemplo, a obrigatoriedade do compromisso arbitral, como assim dispõe o artigo 10 da Lei 9.307/96.

Como segundo princípio têm-se o da boa-fé, pois deve-se levar em consideração a conduta ética das partes ao contratarem, evitando possíveis abusos de direitos. A figura do árbitro é quem irá analisar a boa-fé, a lealdade dos litigantes desde a convenção arbitral até o fim do seu procedimento.

No artigo 8º em seu parágrafo único da Lei 9.307/96 está instituído o princípio da competência - *kompetenz-kompetenz* - segundo Antônio Pereira Gaio Júnior:

Tal princípio traduz a ideia segundo a qual os árbitros têm competência para decidir sobre sua própria competência no julgamento da causa. Assim, em decorrência da própria autonomia da cláusula compromissória (art. 8º) em relação ao contrato em que a mesma estiver inserta, o princípio em tela se insere no poder dos julgadores arbitrais quanto a decidir sobre a validade do próprio contrato bem como sobre sua efetiva competência para julgar o caso e ainda, a suspeição ou impedimento seu para atuar no processo arbitral. (GAIO JÚNIOR, 2016, p.38)

O artigo 8º da Lei de Arbitragem, também instituiu o princípio da autonomia da cláusula compromissória, onde “a cláusula compromissória é autônoma em relação ao contrato em que estiver inserta, de tal sorte que a nulidade deste não implica, necessariamente, a nulidade da cláusula compromissória”.

Nesta toada, Antônio Pereira Gaio Júnior explica que:

Compreende-se, assim, notadamente, a autonomia da cláusula compromissória em relação ao contrato que nele estiver inserta e, por isso, eventuais nulidades que neste possam pairar não autorizam qualquer das partes a opor-se à arbitragem, cabendo, inclusive, ao próprio árbitro a análise da questão. (GAIO JÚNIOR, 2016, p.37)

O artigo 13, § 6º da Lei de Arbitragem, aborda que “no desempenho de sua função, o árbitro deverá proceder com imparcialidade, independência, competência, diligência e discrição”. Daí surge o princípio da imparcialidade, onde o árbitro deve agir sem favorecimentos e nem preconceitos, sendo de fato imparcial, decidindo de acordo com o que foi estipulado pelas partes.

Têm-se, também, o princípio do contraditório que encontra-se expresso no artigo 21, § 2º da Lei de Arbitragem, viabilizando às partes tomarem conhecimento da ação e de todos os atos do processo. Já o princípio da ampla defesa, que também é abarcado pela arbitragem, possibilita aos litigantes ter à disposição todos os meios legalmente utilizáveis para provar seu direito.

A Lei 9.307/96 também traz, expressamente, em seu artigo 21, § 2º o princípio da igualdade das partes, onde deve-se tratar os interessados de igual modo, tendo as mesmas oportunidades e prerrogativas. Ainda o mesmo artigo cita o princípio do livre convencimento, no qual o árbitro possui total liberdade para apreciar e avaliar as provas, agindo sempre com racionalidade e fundamentando suas decisões.

A arbitragem tem como princípio fundamental para sua celeridade o da irrecorribilidade da sentença arbitral. A Lei 9.307/96 traz em seu artigo 18 que “o árbitro é juiz de fato e de direito, e a sentença que proferir não fica sujeita a recurso ou a homologação pelo Poder Judiciário”.

Então, da sentença arbitral não cabe recurso, justamente para haver uma maior celeridade do processo, no entanto poderá ser feita à análise da sentença quando ocorrer erro material ou alguma obscuridade, dúvida, contradição ou omissão como assim dispõe o artigo 30 da referida lei.

Contudo, levando-se em consideração todos os princípios citados o procedimento arbitral será justo, eficaz e célere, garantindo satisfação aos litigantes e o exercício ético do instituto da arbitragem.

2.1.4 Classificação

Segundo Guilherme (2007, p.38), “a arbitragem pode ser classificada como facultativa e obrigatória, formal e informal, de direito e de equidade e, arbitragem *ad hoc* e institucional e ainda a interna e a internacional”.

Destarte, no ordenamento jurídico brasileiro é aceito apenas a arbitragem facultativa ou voluntária como alguns doutrinadores assim nomeiam, pois vai de acordo com o princípio da autonomia da vontade, onde as partes com livre concordância optam pelo sistema arbitral.

Já a arbitragem obrigatória é concebida como violadora da Constituição Federal no que se refere ao seu artigo 5º, XXXV, “onde a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”, sendo assim vedada no Brasil. Então, por não ser obrigatória, a arbitragem brasileira é constitucional, pois conforme Gonçalves (p.875, 2016) “são as partes que preferem que a solução seja dada pelos árbitros. Além disso, as partes podem recorrer ao Judiciário para obter a declaração de nulidade da sentença arbitral, nos casos previstos no art. 32 da lei”.

No que tange a arbitragem formal, Guilherme (2016, p.40) informa que “é aquela prevista em lei e que atende ao interesse social. Somente esta produz efeitos

jurisdicionais”, ou seja, a arbitragem tem amparo na Lei 9.307/96 e por ela será estabelecida todas suas ações.

Na arbitragem informal não há regras definidas e ao ser escolhida pelas partes, estas deverão, segundo Guilherme (2016, p.40) “verificar que este tipo de arbitragem não tem aptidão para desencadear os efeitos legais atribuídos à arbitragem formal, ou seja, não há garantia da coisa julgada e o valor de título executivo da sentença condenatória do árbitro”.

A arbitragem de direito e a de equidade estão vinculadas à forma de decisão dos árbitros e a critério das partes como assim dispõe o artigo 2º da Lei de Arbitragem. Antônio Pereira Gaio Júnior informa que:

Em se tratando da arbitragem de Direito, esta representada pela opção à qual os árbitros se orientam pela aplicação das normas jurídicas positivadas, faculta às partes escolher quais leis serão consideradas para o enfrentamento da questão conflitante, ficando limitados tão somente pela manutenção da ordem pública e dos bons costumes (art. 2, §1º). Sob esta modalidade, pode-se ainda convencionar que a arbitragem seja norteadada pelos princípios gerais de Direito, nos usos e costumes legais, ou ainda em regras internacionais de comércio (art. 2º, §2º). (GAIO JÚNIOR, 2016, p.49)

No que se refere à arbitragem de equidade, segundo o mesmo autor (Gaio Júnior, 2016, p.49), se as partes optarem pela equidade como forma de dirimir seus conflitos, “o árbitro poderá distanciar-se das normas legais quando da apreciação do conflito, dado que nesta modalidade o julgamento orientar-se-á pela compreensão do que seja mais justo à luz do juiz arbitral”. Sendo assim, o árbitro analisará as particularidades do caso e decidirá da melhor forma de acordo com seus critérios.

Com relação a organização do sistema arbitral pode-se classificar como arbitragem *ad hoc*, onde as partes determinam as regras, mas levando em consideração a Lei de Arbitragem e arbitragem institucional que, conforme Guilherme (2007, p.43), “é aquela estruturada por instituição específica, como tribunais e cortes arbitrais devidamente registrados e constituídos”.

E, por fim, têm-se a arbitragem interna e a internacional, onde na primeira a sentença arbitral é articulada no território nacional ou a legislação adotada é a

nacional. E a segunda, por sua vez, trata-se de sentença arbitral proferida fora do território brasileiro ou que se utilize de legislação internacional.

2.2 LEI Nº 9.307/96: LEI DA ARBITRAGEM

A Lei de Arbitragem, Lei nº 9.307/96, dispõe de sete capítulos e quarenta e quatro artigos e no ano de 2016 completou vinte anos de sua existência. Em 26 de maio de 2015 a Lei 13.129/15 alterou a Lei de Arbitragem no que se refere à ampliação do âmbito de aplicação da arbitragem e dispor sobre a escolha dos árbitros quando as partes recorrem a órgão arbitral, a interrupção da prescrição pela instituição da arbitragem, a concessão de tutelas cautelares e de urgência nos casos de arbitragem, a carta arbitral e a sentença arbitral, e revogar alguns dispositivos (Brasil, 2015).

No entanto, tal lei trouxe mais força para a arbitragem no país e sua institucionalização surgiu da necessidade de se ter um meio mais célere e eficaz para dirimir conflitos, como assim nos informa Antônio Pereira Gaio Júnior:

O panorama do juízo arbitral, no entanto, verdadeiramente tomou outro realce com o início dos estudos em torno do Anteprojeto de Lei objetivando a institucionalização da Arbitragem como meio propício e efetivo de solucionar conflitos, por meio de julgamento especializado e célere no âmbito do sistema jurídico pátrio, com atributos próprios, inclusive desvencilhando-se de qualquer necessidade homologatória perante o Poder Judiciário, do laudo arbitral (hoje, denominado sentença arbitral pela própria lei). (GAIO JÚNIOR, 2016, p.18)

Então, a Lei de Arbitragem trouxe inovações como a equiparação da sentença arbitral à sentença judicial, ou seja, após a Lei de Arbitragem não é mais preciso a homologação da sentença arbitral pelo judiciário, tornando-se aquela título executivo judicial. Trouxe, também, a obrigatoriedade da cláusula compromissória, tornando-a vinculante, ganhando mais força, pois se em um contrato houver a estipulação de tal cláusula as partes ficam obrigadas a resolverem seus litígios pelo sistema arbitral.

Neste interim, segundo dispõe o artigo 485, VII, do CPC, o juiz não resolverá o mérito quando acolher a alegação de existência de convenção de arbitragem ou quando o juízo arbitral reconhecer sua competência. Então, se uma causa envolvendo

convenção de arbitragem for examinada pelo judiciário o juiz deverá extinguir o processo sem resolução de mérito, no entanto, ele não pode fazer de ofício, devendo ser mencionada pela parte interessada.

Desta forma, segundo Antônio Pereira Gaio Júnior:

(...) há de se realçar que a presente lei tratou não somente de substituir o ineficiente modelo de “juízo arbitral”, até então previsto em nossa legislação (arts.1072 a 1102 do Ordenamento Processual Civil), como também concedeu tratamento qualitativo dentro de padrões atuais e questões como, p. ex., a convenção de arbitragem e o prestígio à manifestação da vontade, logicamente, respeitando os bons costumes e a ordem pública (art. 2º, §1º), adaptação aos textos legais conexos (arts.41 e 42), publicidade do acesso ao Poder Judiciário para os eventualmente prejudicados por vícios decorrentes da sentença arbitral (art.33), eficácia dos tratados internacionais na matéria em questão (art. 34), avançando, inclusive, em tema relativo à postura ética dos árbitros, equiparando-os no exercício de suas funções judicantes e, mesmo em razão delas, a um servidor público, para efeitos de legislação penal, *ex vi* do art. 17. (GAIO JÚNIOR, 2016, p.19)

Contudo, é notório que o instituto da arbitragem não tinha uma boa aceitação devido a fatores que não viabilizavam seu acesso, no entanto com o advento da Lei 9.307/96 a arbitragem ganhou força e efetividade em nosso ordenamento jurídico, auxiliando aqueles que buscam celeridade para solucionar seus litígios.

2.2.1 Convenção de arbitragem

A arbitragem se institui a partir da convenção de arbitragem, que se exterioriza através de um cláusula imposta e aceita pelas partes no contrato celebrado. Tal cláusula informará que os celebrantes deverão se valer do instituto da arbitragem para solucionar possíveis litígios, sendo assim, não é possível a resolução do conflito pela via judicial.

Segundo dispõe o artigo 3º da Lei 9.307/96, “as partes interessadas podem submeter a solução de seus litígios ao juízo arbitral mediante convenção de arbitragem, assim entendida a cláusula compromissória e o compromisso arbitral” (Brasil, 1996). Nesta toada, Antônio Pereira Gaio Júnior aborda:

Observa-se, de imediato, que o dispositivo supra não conceituou expressamente a convenção arbitral, mas apenas o alcance de institutos que podem compô-la, nisto então, como regra geral, aperfeiçoa-se dita convenção através do somatório da CLÁUSULA COMPROMISSÓRIA + COMPROMISSO ARBITRAL, notando-se aí que a legislação brasileira seguiu o mesmo caminho de outros modelos legais, como o argentino, o francês e o italiano, estes que reconhecem, formalmente, como componentes da convenção arbitral, a cláusula compromissória e o compromisso arbitral. (GAIO JÚNIOR, 2016, p.51)

Destarte, a convenção arbitral, nada mais é do que o acordo escrito entre as partes em se utilizarem do sistema arbitral caso venha ocorrer algum problema derivado do contrato. Segundo Carlos Alberto Carmona:

Em síntese apertada, a convenção de arbitragem tem um duplo caráter: como acordo de vontades, vincula as partes no que se refere a litígios atuais ou futuros, obrigando-as reciprocamente à submissão ao juízo arbitral; como pacto processual, seus objetivos são os de derogar a jurisdição estatal, submetendo as partes à jurisdição dos árbitros. Portanto, basta a convenção de arbitragem (cláusula ou compromisso) para afastar a competência do juiz togado, sendo irrelevante estar ou não instaurado o juízo arbitral (art.19). (CARMONA, 2009, p.79)

No entanto, se uma causa envolvendo convenção de arbitragem for examinada pelo judiciário o juiz deverá extinguir o processo sem resolução de mérito, contudo, ele não pode fazer de ofício, devendo ser mencionada pela parte interessada, como assim preceitua o artigo 337, inciso X do CPC.

2.2.1.1 Cláusula compromissória

No sistema arbitral, a cláusula compromissória se refere à uma cláusula contratual com a futura intenção das partes de se utilizarem da arbitragem, como assim descreve o artigo 4º da Lei 9.307/96, “a cláusula compromissória é a convenção através da qual as partes em um contrato comprometem-se a submeter à arbitragem os litígios que possam vir a surgir, relativamente a tal contrato” (Brasil, 1996).

Neste sentido, Antônio Pereira Gaio Júnior informa:

Nota-se, então, que a cláusula compromissória é anterior ao surgimento do conflito entre as partes que, diligentes, já pactuaram sobre a adoção da arbitragem para a solução de eventuais litígios, portanto, um acordo sobre evento futuro e incerto que, uma vez realizado, vincula à realização do compromisso arbitral e, conseqüentemente, à arbitragem. (GAIO JÚNIOR, 2016, p.53)

Então, tendo sido estabelecida a cláusula compromissória as partes ficam obrigadas à se valer do instituto da arbitragem para dirimir seus conflitos, no entanto, se algum dos litigantes buscar o Poder Judiciário o outro poderá declarar à convenção arbitral e assim o juiz não resolverá a causa. Entretanto, se ambas as partes ficarem inertes, o juiz não poderá decretar de ofício e poderá levar a causa adiante.

A cláusula compromissória pode ser considerada como cheia e vazia. Estas podem ser encontradas nos artigos 5º e 6º, respectivamente, da Lei 9.307/96. No que tange a cláusula compromissória cheia, Verçosa (2017, p.71) explica que nesta “é indicado o centro de arbitragem competente (que, por sua vez, tem o seu regulamento circunstanciado sobre o tema), o direito aplicável, o local da arbitragem etc.”.

Já a cláusula compromissória vazia, segundo Gaio Júnior (2016, p.58), “notabiliza-se por não possuir os elementos mínimos – estes já referendados naquela denominada “cheia” – que possibilitariam a instauração adequada da arbitragem”. Ou seja, as partes apenas estipulam no contrato a cláusula, no entanto, não especificam como e quando deverá ocorrer a arbitragem.

Haroldo Malheiros Duclerc Verçosa traz a informação de que:

É possível que as partes estabeleçam um tipo de solução extrajudicial gradativa para resolverem os seus problemas contratuais. Trata-se da *cláusula compromissória escalonada*, na qual são previstas duas fases. Quando surge um problema entre as partes, a cláusula determina que inicialmente elas devem recorrer a um processo de *mediação* ou de *conciliação*. Somente depois de esgotada essa via terá lugar à arbitragem. Geralmente, as entidades que são criadas para atuação na área da solução privada de conflitos têm, ao lado do centro de arbitragem, um centro de mediação, com o seu regulamento próprio. (VERÇOSA, 2017, p.72)

Destarte, as partes ao convencionarem tal cláusula estão de acordo em suas demandas serem submetidas a outros meios alternativos, como os visto no primeiro capítulo deste trabalho, antes de se submeter ao sistema arbitral.

2.2.1.2 Compromisso arbitral

Segundo dispõe o artigo 9º da Lei de Arbitragem, “o compromisso arbitral é a convenção através da qual as partes submetem um litígio à arbitragem de uma ou mais pessoas, podendo ser judicial ou extrajudicial” (Brasil, 1996). Neste sentido, Haroldo Malheiros Duclerc Verçosa explica que:

Enquanto judicial, o compromisso arbitral será assinado por termos nos autos, perante o juiz ou tribunal onde corre a ação. Compreende-se, portanto, que este caminho pode ser tomado mesmo quando a ação já se encontre em corte superior, em grau de recurso. Já o compromisso arbitral extrajudicial será celebrado por documento escrito entre as partes, assinado por duas testemunhas, ou, se assim o desejarem, por instrumento público, lavrado em tabelião. (VERÇOSA, 2016, p.74)

Destarte, segundo dispõe o parágrafo 1º do artigo citado acima, “o compromisso arbitral judicial celebrar-se-á por termo nos autos, perante o juízo ou tribunal, onde tem curso a demanda” (Brasil, 1996). E “o compromisso arbitral extrajudicial será celebrado por escrito particular, assinado por duas testemunhas, ou por instrumento público” (art. 9, §2º, LA).

O compromisso arbitral se difere da cláusula compromissória, pois segundo Marcus Vinicius Rios Gonçalves:

Ele difere da cláusula compromissória, porque pressupõe a convenção de arbitragem depois que o litígio está estabelecido. O conflito já se apresentou e as partes optam por submetê-lo à apreciação de árbitros, em vez de levar o problema ao Judiciário. A cláusula compromissória é cláusula de um contrato, no qual se prevê antecipadamente que, em caso de conflito, a solução será dada pela arbitragem. O compromisso arbitral é a convenção entre os envolvidos em um conflito, para que a questão seja submetida aos árbitros. (GONÇALVES, 2016, p. 877)

O artigo 10º da referida Lei, traz elementos obrigatórios a serem seguidos no compromisso arbitral:

I - o nome, profissão, estado civil e domicílio das partes; II - o nome, profissão e domicílio do árbitro, ou dos árbitros, ou, se for o caso, a identificação da entidade à qual as partes delegaram a indicação de árbitros; III - a matéria que será objeto da arbitragem; e IV - o lugar em que será proferida a sentença arbitral. (BRASIL, 1996)

No entanto, em seu artigo 11º a Lei de Arbitragem traz outros elementos que podem ser inseridos no compromisso arbitral, contudo, sem obrigatoriedade:

I - local, ou locais, onde se desenvolverá a arbitragem; II - a autorização para que o árbitro ou os árbitros julguem por equidade, se assim for convencionado pelas partes; III - o prazo para apresentação da sentença arbitral; IV - a indicação da lei nacional ou das regras corporativas aplicáveis à arbitragem, quando assim convencionarem as partes; V - a declaração da responsabilidade pelo pagamento dos honorários e das despesas com a arbitragem; e VI - a fixação dos honorários do árbitro, ou dos árbitros. (BRASIL, 1996)

Por fim, o compromisso arbitral será extinto em três situações que estão listadas no artigo 12 da lei em comento. De acordo com o inciso I, se o árbitro escolhido pelas partes se recusar a indicação para solucionar o conflito e as partes tenham declarado, expressamente, não aceitarem substituto, o compromisso arbitral será extinto.

O inciso II traz que também poderá ocorrer extinção do compromisso arbitral quando algum dos árbitros vir a falecer ou tornar-se impossibilitado de dar seu voto, desde que as partes declarem também, expressamente, não aceitar substituto. E o terceiro motivo de extinção do compromisso arbitral, previsto no inciso III, é o de “tendo expirado o prazo a que se refere o art. 11, inciso III, desde que a parte interessada tenha notificado o árbitro, ou o presidente do tribunal arbitral, concedendo-lhe o prazo de dez dias para a prolação e apresentação da sentença arbitral” (BRASIL, 1996).

Contudo, ocorrendo a extinção do compromisso arbitral por qualquer dos motivos expostos no artigo 12 da Lei 9.307/96 não será cabível a utilização da arbitragem como meio alternativo de resolução de conflitos.

2.2.2 Dos árbitros

O Capítulo III da Lei 9.307/96 trata, exclusivamente, da figura do árbitro. Este, por sua vez, é a pessoa física que recebe a incumbência de solucionar os conflitos daqueles que o indicou. Para Gaio Júnior (2016, p.43) “o árbitro é uma terceira pessoa, física, capaz e de confiança das partes, escolhida por estas para conduzir a solução do litígio, não exigindo a lei que tenha ele formação jurídica”.

Então, como se vê, o árbitro pode ser qualquer pessoa, de qualquer profissão, no entanto deverá ser capaz e deter a confiança das partes. A capacidade aqui deve ser entendida como a mesma relativa as partes, ou seja, a de direitos, tal como ser maiores de 18 anos e não se encontrem nas situações de incapacidade relativa e/ou absoluta. No entanto, Carlos Alberto Carmona traz uma problemática no que se refere a contratação de árbitros analfabetos ou estrangeiro:

A Lei de Arbitragem - diferentemente do que ocorria com o Código de Processo Civil - não proíbe seja o analfabeto nomeado árbitro, e o Código Civil não considera o iletrado incapaz para os atos da vida em sociedade; conseqüentemente, não há por que fazer qualquer reserva. É bem verdade que a questão beira o academicismo, já que a arbitragem, naturalmente voltada para a solução de causas complexas, a exigir a presença de *experts*, dificilmente se adaptaria à presença de um árbitro jejuo em letras. De qualquer forma, não se argumente pela exclusão do analfabeto com base na dificuldade que este encontraria para inteirar-se dos documentos que lhe fossem apresentados, pois nada impediria que tudo lhe fosse lido; da mesma forma, o fato de não poder redigir o laudo de mão própria não o impediria de proceder a ditado, e a assinatura poderia ser feita a rogo. Quanto ao estrangeiro, nenhuma restrição lhe pode ser feita, sendo indiferente que conheça ou não o idioma nacional, até porque podem as partes avençar que seja utilizada durante a arbitragem língua estrangeira, ou mais de uma língua (o que, aliás, acontecerá com frequência em arbitragens que envolvam brasileiros e nacionais de outros países do Mercosul, por exemplo). (CARMONA, 2009, p.229)

Vale salientar também, que o legislador não abordou a questão do árbitro poder ser pessoa jurídica, contudo, alguns doutrinadores consideram inviável tal situação. Assim como, os juízes togados não podem exercer a função de árbitro como assim estipula o artigo 95, inciso I da Constituição Federal.

O parágrafo 1º do artigo 13º da Lei de Arbitragem aborda que “as partes nomearão um ou mais árbitros, sempre em número ímpar, podendo nomear, também, os respectivos suplentes” (Brasil, 1996). Destarte, para uma decisão majoritária os árbitros deverão ser sempre em número ímpar, e caso ocorra de ficarem em número par, os próprios árbitros deverão nomear mais um árbitro.

Fica também a critério das partes à escolha por adotar regras ou afastar a aplicação de algum dispositivo de órgão institucional de arbitragem ou entidade especializada. E para desempenhar sua função, o árbitro, deverá levar em consideração os princípios da imparcialidade, independência, competência, diligência e discrição. Neste sentido, aponta Antônio Pereira Gaio Júnior:

Nisso, bem quis o legislador que o árbitro, no desempenho relevante de sua missão de julgar, fosse resguardado em sua livre convicção, mas que a mesma não ficasse divorciada do compromisso ético com a neutralidade e mesmo sigilo/discrição acerca da demanda e ainda, que não se escusasse do interesse participativo na solução da demanda (diligência), logicamente, dentro de sua competência para a questão sob julgamento. (GAIO JÚNIOR, 2016, p.45)

O artigo 14º da lei em estudo aborda as causas de impedimento e suspeição do árbitro, empregando-lhes, no que couber, os mesmos deveres e responsabilidades, conforme previsto no Código de Processo Civil. Então, conforme prevê tal artigo:

Art. 14. Estão impedidos de funcionar como árbitros as pessoas que tenham, com as partes ou com o litígio que lhes for submetido, algumas das relações que caracterizam os casos de impedimento ou suspeição de juízes, aplicando-se-lhes, no que couber, os mesmos deveres e responsabilidades, conforme previsto no Código de Processo Civil.

§ 1º As pessoas indicadas para funcionar como árbitro têm o dever de revelar, antes da aceitação da função, qualquer fato que denote dúvida justificada quanto à sua imparcialidade e independência.

§ 2º O árbitro somente poderá ser recusado por motivo ocorrido após sua nomeação. Poderá, entretanto, ser recusado por motivo anterior à sua nomeação, quando:

- a) não for nomeado, diretamente, pela parte; ou
- b) o motivo para a recusa do árbitro for conhecido posteriormente à sua nomeação. (BRASIL, 1996)

Contudo, se o próprio árbitro não se decretar impedido ou suspenso, as partes poderão apresentar a respectiva exceção, diretamente ao árbitro ou ao presidente do tribunal arbitral, deduzindo suas razões e apresentando as provas pertinentes (art. 15, Lei 9.307/96). Neste sentido Antônio Pereira Gaio Júnior informa que:

Uma vez acolhida a exceção proposta, será o árbitro substituído de acordo com as regras dispostas no art. 16 da lei arbitral em estudo, isto em se tratando dos casos de impedimento e mesmo suspeição; já nos casos de reconhecimento da incompetência do árbitro ou do tribunal arbitral, bem como a nulidade, invalidade ou ineficácia da convenção de arbitragem, serão as partes remetidas ao órgão do Poder Judiciário competente para julgar a causa. (GAIO JÚNIOR, 2016, p.47)

Há que se falar ainda, que o árbitro para os efeitos no direito penal é considerado funcionário público, pois sua função se assemelha a do juiz, então segundo Verçosa (2017, p.84), “esta é a condição em que se encontrarão quando acusados da prática de algum crime no curso de uma arbitragem aos seus cuidados. De maneira geral, esses crimes estariam no campo da corrupção”. E, até porque, como preceitua o artigo 18 da Lei de Arbitragem, “o árbitro é juiz de fato e de direito, e a sentença que proferir não fica sujeita a recurso ou a homologação pelo Poder Judiciário” (Brasil, 1996), mostrando, então, sua importância e dever de responsabilidade diante de todos os seus atos.

2.2.3 Procedimento arbitral

A Lei 9.307/96 traz em seu Capítulo IV o procedimento arbitral, onde através deste as partes buscarão resolver seus conflitos de interesses, equiparando-se,

assim, ao processo judicial e desta forma a arbitragem faz uma prestação jurisdicional ao buscar a paz social. Haroldo Malheiros Duclerc Verçosa, aponta que:

O procedimento arbitral tem a ver com a maneira pela qual o processo arbitral nasce, se desenvolve e morre, por meio de uma série de atos que são realizados ao longo do tempo, terminando com a sentença que vier a ser proferida. A lei tem particularidades técnicas neste campo (...). (VERÇOSA, 2017, p.88)

Então, como meio de resolver conflitos, a arbitragem traz peculiaridades para o seu processo e a primeira delas trata-se de sua instituição. Destarte, além da necessidade das partes serem capazes, do objeto ser de direito patrimonial disponível e da aceitação do instituto da arbitragem através da cláusula compromissória ou do compromisso arbitral, deve-se levar em consideração outros fatores.

Pois, segundo dispõe o artigo 19 da referida lei, “considera-se instituída a arbitragem quando aceita a nomeação pelo árbitro, se for único, ou por todos, se forem vários” (Brasil, 1996). Segundo Haroldo Malheiros Duclerc Verçosa, neste sentido:

A arbitragem é dada como instituída quando é aceita a nomeação pelo árbitro individual ou por todos os que componham um tribunal arbitral. Na segunda situação, cada árbitro escolhido pelas partes dá a sua aceitação e os dois escolhem o terceiro em conjunto. Quando este também aceita, está instituída a arbitragem, do que resulta que as partes envolvidas e os árbitros já estão vinculados a direitos e deveres relativos ao processo que se inicia. Trata-se de uma questão de prova, a ser feita por qualquer meio idôneo. Nestes termos, se houve na arbitragem institucional a assinatura de algum termo pelos árbitros, indicativo de sua aceitação, a audiência futuramente realizada não tem a natureza de instrumento constituidor da arbitragem nem, em sentido estritamente técnico, de sua instituição. (VERÇOSA, 2017, p.89)

Segundo o mesmo autor a instituição da arbitragem institucional só acontece quando da “convocação e instalação de uma audiência, na qual as partes comparecem e acertam os termos do procedimento, aceitando integralmente ou modificando no que for possível os termos do regulamento oferecidos pelo centro de arbitragem ao qual aderiram”.

Então, para que haja de fato a instituição da arbitragem, deverá haver a aceitação pelo ou pelos árbitros. No entanto, após tal feito, os árbitros deverão valer-se de princípios para aplicação do procedimento arbitral.

O artigo 20 da Lei de arbitragem aborda a questão da arguição da competência, suspeição ou impedimento do(s) árbitro(s). Neste sentido, Haroldo Malheiros Duclerc Verçosa informa que:

Mesmo que os árbitros se hajam dado livres dos impedimentos correspondentes, nada impede que qualquer das partes levante algum motivo para entender em contrário, considerando-se muitas vezes a atuação pretérita de algum deles em relação à questão a ser resolvida. Quando isso se dá relativamente à arbitragem institucional, caberá ao centro de arbitragem na qual ela começou a se desenvolver, pelo seu órgão próprio, apurar os fatos apontados e decidir se a acusação tem ou não fundamento. (VERÇOSA, 2017, p.90)

Como já visto, a arbitragem é regida pelo princípio da competência e, neste sentido, dentro do procedimento, segundo Gaió Júnior (2016, p.66) “cabe ao árbitro decidir de ofício, ou por provocação das partes, as questões acerca da existência, validade e eficácia da convenção de arbitragem e do contrato que contenha a cláusula compromissória”.

Ademais, segundo dispõe o artigo 21, § 2º da Lei de Arbitragem, “serão, sempre, respeitados no procedimento arbitral os princípios do contraditório, da igualdade das partes, da imparcialidade do árbitro e de seu livre convencimento” (Brasil, 1996) que já foram abordados nesse trabalho. Portanto, o árbitro terá liberdade para escolher o procedimento caso não tenha sido estipulado pelas partes.

Destarte, o árbitro buscará regras para o procedimento que viabilize a celeridade, a efetividade, ou seja, a melhor forma de buscar o bem comum. E para uma maior segurança das partes, estas “poderão postular por intermédio de advogado, respeitada, sempre, a faculdade de designar quem as represente ou assista no procedimento arbitral” (Brasil, 1996), como assim dispõe o artigo 21, § 3º da lei em comento. Sendo assim, uma faculdade das partes e não uma obrigação.

No entanto, Guilherme (2007, p.54) relata que, “obrigatória ou não, a atuação do advogado é essencial – até porque, normalmente, é impossível recorrer da decisão arbitral -, portanto todo o cuidado é pouco, como diz o ditado popular.

À luz do § 4º do referido artigo, cabe também ao árbitro buscar a conciliação entre as partes antes de iniciar o procedimento arbitral. Conforme Carlos Alberto Carmona:

Como reflexo da cultura conciliativa que se alastra em nosso país, determinou-se ao árbitro que, ao iniciar o procedimento, tentasse a conciliação das partes; se frutífera a tentativa, o árbitro declarará tal fato, proferindo sentença arbitral homologatória do acordo obtido, extinguindo-se o processo arbitral. Nada impede, porém, que a conciliação obtida em audiência resulte apenas na desistência da arbitragem, optando as partes por composição extra-arbitral. Nesta última hipótese, os árbitros limitar-se-ão a homologar a desistência manifestada pelas partes, extinguindo o processo sem tocar o mérito. (CARMONA, 2009, p.302/303)

O artigo 22 da Lei 9.307/96 aborda que o árbitro ou tribunal arbitral poderá “tomar o depoimento das partes, ouvir testemunhas e determinar a realização de perícias ou outras provas que julgar necessárias, mediante requerimento das partes ou de ofício” (Brasil, 1996). Então tal procedimento se fará em local, dia e hora designados pelo árbitro para realização da audiência de instrução.

A Lei 13.129/2015, que trouxe alterações para a Lei de Arbitragem, incorporou nessa os Capítulos IV-A e IV-B, das tutelas cautelares e de urgência e da carta arbitral. Onde na primeira “antes de instituída a arbitragem, as partes poderão recorrer ao Poder Judiciário para a concessão de medida cautelar ou de urgência”, segundo dispõe o artigo 22-A.

E no que tange a carta arbitral, “o árbitro ou o tribunal arbitral poderá expedir carta arbitral para que o órgão jurisdicional nacional pratique ou determine o cumprimento, na área de sua competência territorial, de ato solicitado pelo árbitro” (Brasil, 1996) segundo dispõe o artigo 22-C.

Contudo, o sistema arbitral possui um procedimento contínuo, progressivo, não podendo assim ser suspenso, pois visa a celeridade, porém com efetividade, buscando sempre a solução dos conflitos dentro do prazo máximo de seis meses.

2.2.4 Sentença

A sentença arbitral é abordada no Capítulo V da Lei 9.307/96. Segundo Carmona (2009, p.336) “o ato mais relevante do árbitro no processo por ele capitaneado é, sem dúvida, a sentença, momento em que o julgador outorga a prestação jurisdicional pretendida pelas partes”.

Vislumbrando a celeridade do procedimento arbitral, a sentença será proferida em até seis meses, à menos que as partes tenham estipulado outro prazo. E, segundo dispõe o artigo 24, “a decisão do árbitro ou dos árbitros será expressa em documento escrito” (Brasil, 1996).

A sentença na arbitragem possui alguns requisitos obrigatórios:

Art. 26. São requisitos obrigatórios da sentença arbitral:

I - o relatório, que conterá os nomes das partes e um resumo do litígio;

II - os fundamentos da decisão, onde serão analisadas as questões de fato e de direito, mencionando-se, expressamente, se os árbitros julgaram por equidade;

III - o dispositivo, em que os árbitros resolverão as questões que lhes forem submetidas e estabelecerão o prazo para o cumprimento da decisão, se for o caso; e

IV - a data e o lugar em que foi proferida.

Parágrafo único. A sentença arbitral será assinada pelo árbitro ou por todos os árbitros. Caberá ao presidente do tribunal arbitral, na hipótese de um ou alguns dos árbitros não poder ou não querer assinar a sentença, certificar tal fato. (BRASIL, 1996)

Destarte, faz-se necessário a existência de obrigações à sentença como forma de responsabilidade diante das partes, pois os litigantes buscam a melhor decisão para suas controvérsias.

Também será decidido na sentença arbitral “a responsabilidade das partes acerca das custas e despesas com a arbitragem, bem como sobre verba decorrente de litigância de má-fé, se for o caso, respeitadas as disposições da convenção de arbitragem, se houver” (Brasil, 1996), segundo dispõe o artigo 27.

Após proferida a sentença, a parte interessada poderá no prazo de cinco dias questionar a ocorrência de erro material ou de alguma obscuridade, dúvida ou contradição da sentença arbitral, ou se pronuncie sobre ponto omitido a respeito do qual devia manifestar-se a decisão.

No entanto, na arbitragem não cabe recurso, pois tal instituto visa a celeridade na resolução dos conflitos, podendo recorrer ao Poder Judiciário, apenas, nos casos de nulidade da sentença arbitral, que encontram-se dispostos no artigo 32 da referida lei.

Contudo, a sentença arbitral “produz, entre as partes e seus sucessores, os mesmos efeitos da sentença proferida pelos órgãos do Poder Judiciário e, sendo condenatória, constitui título executivo” (Brasil, 1996), como assim preceitua o artigo 31. Destarte, Antônio Pereira Gaio Júnior aduz que:

Ponto importante e que, por isso, merece realce é aquele relativo à desnecessidade de se homologar a decisão arbitral junto ao Poder Judiciário (*ex vi* do art.18 da LA), tal qual já fora modelo no revogado CPC/1973 e que, portanto, prestava-se em um ponto desmotivador para o incentivo da prática do juízo arbitral, dado o papel extremamente oneroso deste “pré-requisito” para validade da sentença arbitral (denominada nos dispositivos revogados de “laudo arbitral”), pois que a celeridade e eficácia ficavam burocratizadas com tal expediente, colocando de lado a autonomia da vontade privada bem como a eficácia do modelo arbitral enquanto via propícia para a solução de controvérsias fora do aparato já congestionado do juízo estatal. (GAIO JÚNIOR, 2016, p.72)

Então, a sentença arbitral é considerada título executivo judicial, cabendo a parte interessada ir diretamente ao Poder Judiciário pedir seu cumprimento.

Ademais, o Capítulo VI da Lei de Arbitragem trata do reconhecimento e execução de sentenças arbitrais estrangeiras. Neste sentido, segundo dispõe o artigo 34 “a sentença arbitral estrangeira será reconhecida ou executada no Brasil de conformidade com os tratados internacionais com eficácia no ordenamento interno e, na sua ausência, estritamente de acordo com os termos desta Lei” (Brasil, 1996). E para ser reconhecida ou executada, faz-se necessário a homologação pelo Superior Tribunal de Justiça.

No entanto, Haroldo Malheiros Duclerc Verçosa frisa que:

A parte interessada deve tomar as providências necessárias, elaborando uma petição em tal sentido, fazendo juntada do original da sentença arbitral ou cópia devidamente certificada, autenticada pelo consulado brasileiro do país de origem e acompanhada de tradução elaborada por tradutor oficial (que, para tanto, são designados pelas Juntas Comerciais). Acrescenta-se entre os documentos exigidos o original da convenção de arbitragem ou cópia também certificada e devidamente traduzida. (VERÇOSA, 2017, p.113)

Contudo, o Superior Tribunal de Justiça poderá negar a homologação para o reconhecimento ou execução da sentença arbitral estrangeira nos seguintes casos disposto no artigo 38 da Lei 9.307/96:

- I - as partes na convenção de arbitragem eram incapazes;
- II - a convenção de arbitragem não era válida segundo a lei à qual as partes a submeteram, ou, na falta de indicação, em virtude da lei do país onde a sentença arbitral foi proferida;
- III - não foi notificado da designação do árbitro ou do procedimento de arbitragem, ou tenha sido violado o princípio do contraditório, impossibilitando a ampla defesa;
- IV - a sentença arbitral foi proferida fora dos limites da convenção de arbitragem, e não foi possível separar a parte excedente daquela submetida à arbitragem;
- V - a instituição da arbitragem não está de acordo com o compromisso arbitral ou cláusula compromissória;
- VI - a sentença arbitral não se tenha, ainda, tornado obrigatória para as partes, tenha sido anulada, ou, ainda, tenha sido suspensa por órgão judicial do país onde a sentença arbitral for prolatada. (BRASIL, 1996)

Ou ainda, como preceitua o artigo 39, incisos I e II, se o “Superior Tribunal de Justiça constatar que segundo a lei brasileira, o objeto do litígio não é suscetível de ser resolvido por arbitragem ou a decisão ofende a ordem pública nacional” (Brasil, 1996).

2.4 O PAPEL DO ADVOGADO NA PRÁTICA ARBITRAL

Como visto, o artigo 21, § 3º da Lei 9.307/96 trata da situação do advogado na arbitragem, onde “poderão postular por intermédio de advogado, respeitada, sempre, a faculdade de designar quem as represente ou assista no procedimento arbitral” (Brasil, 1996). Sendo assim, uma faculdade das parte e não uma obrigação.

No entanto, o advogado é essencial para à administração da justiça, como assim postula a Constituição Federal. E, conseqüentemente, não será diferente no sistema arbitral. Luiz Fernando do Vale de Almeida Guilherme em seu Manual de Arbitragem, aborda as formas de atuação deste profissional na arbitragem:

Os advogados podem atuar de várias formas na arbitragem: (i) como advogado da parte – (i.1.) na contratação da convenção de arbitragem (cláusula compromissória e compromisso arbitral); (i.2.) na defesa dos interesses do seu cliente no juízo arbitral, tal qual faria no processo judicial estatal – 1. Cuidado para observância dos princípios jurídicos e das regras processuais, notadamente nas arbitragens de direito (risco de o julgamento por equidade, mesmo quando não eleito pelas partes, prevalecer); 2. Tendência de atuação do advogado, na arbitragem, como: “caçador de soluções”, afastando-se da postura de “soldado beligerante”, tradicionalmente vinculada ao procedimento judicial; (ii) como assessor (não representante) da parte; (iii) como assessor do órgão arbitral institucional ou do tribunal arbitral; (iv) como árbitro; (v) patrocinando os interesses do cliente em eventual ação ordinária de nulidade do laudo arbitral ou execução do laudo arbitral; (vi) patrocinando os interesses do cliente em medidas coercitivas judiciais que sejam propostas pela parte (antes da instauração do tribunal arbitral) ou requeridas pelo próprio tribunal arbitral; (vii) homologação do laudo arbitral – no caso de arbitragem internacional. (GUILHERME, 2009, p.55)

Contudo, observa-se a importância da presença do advogado no sistema arbitral. Entretanto, tal profissional, deve ter conhecimento sobre a Lei de Arbitragem e sobre a lei ou equidade que melhor couber no caso concreto. Ademais, o advogado precisa instruir seus clientes dos benefícios oriundos de tal instituto para dirimir seus conflitos, notadamente no que se refere à celeridade, pois o Poder Judiciário encontra-se, cada vez mais, abarrotado de processos que perduram por anos.

CAPÍTULO III

3. A PRÁTICA ARBITRAL NO BRASIL

Devido à influência do Poder Judiciário Brasileiro, a sociedade possui uma concepção equivocada de que este seja o único e melhor meio para solucionar seus conflitos. No entanto, como visto, tem-se várias outras formas para alcançar tal feito e dentre elas encontra-se a arbitragem, que precisa ser mais difundida para uma melhor aceitação dos indivíduos.

3.1 A ARBITRAGEM E OS RAMOS DO DIREITO

Como a arbitragem está vinculada a direitos patrimoniais disponíveis, nem todos os ramos do direito podem se submeter a tal instituto. No entanto, determinados ramos, como direito civil e processo civil trazem em seus códigos abordagem sobre arbitragem, como já visto.

Pode-se encontrar previstos nos artigos 851 a 853 do Código Civil a previsão do compromisso e suas vedações:

Art. 851. É admitido compromisso, judicial ou extrajudicial, para resolver litígios entre pessoas que podem contratar.

Art. 852. É vedado compromisso para solução de questões de estado, de direito pessoal de família e de outras que não tenham caráter estritamente patrimonial.

Art. 853. Admite-se nos contratos a cláusula compromissória, para resolver divergências mediante juízo arbitral, na forma estabelecida em lei especial. (BRASIL, CC, 2002)

No que tange ao Código de Processo Civil, em especial o de 2015, trouxe mudanças significativas para o instituto da arbitragem, pois formalizou esta como jurisdição, ou seja, a decisão no sistema arbitral tem a mesma força que a decisão por via judicial, sendo assim, a sentença arbitral considerada título executivo judicial.

No entanto, dentro do Direito de Família e das Sucessões é imperioso que a natureza do conflito verse sobre direitos patrimoniais disponíveis. Entretanto, Carlos Alberto Carmona aborda que:

De maneira geral, não estão no âmbito do direito disponível as questões relativas ao direito de família (em especial ao estado das pessoas, tais como filiação, pátrio poder, casamento, alimentos), aquelas atinentes ao direito de sucessão, as que tem por objeto as coisas fora do comércio, as obrigações naturais, as relativas ao direito penal, entre tantas outras, já que ficam estas matérias todas fora dos limites em que pode atuar a autonomia da vontade dos contendentes. (CARMONA, 2009, p.38)

Importante ressaltar o papel dos Juizados Especiais, que segundo o art. 2º da lei 9.099/95 “o processo orientar-se-á pelos critérios da oralidade, simplicidade, informalidade, economia processual e celeridade, buscando, sempre que possível, a conciliação ou a transação” (Brasil, 1995) e no art. 24 da referida lei encontra-se a possibilidade das partes optarem em comum acordo pelo juízo arbitral se não obtiverem êxito na conciliação.

A Lei 13.129/2015 que alterou a Lei de Arbitragem, trouxe para o artigo 1º, § 1º e § 2º desta a possibilidade da administração direta e indireta se utilizar da arbitragem para solucionar seus conflitos e que versem sobre direitos patrimoniais disponíveis. No entanto, mesmo tendo o legislador regulamentado a participação da administração pública, ainda há discórdias entre muito doutrinadores.

Nesta toada, Antônio Pereira Gaio Júnior vem informar:

Destarte, quanto à utilização da Arbitragem pela Administração Pública, o instituto sempre se cercou de certa polêmica em razão da natureza jurídica dos direitos submetidos à Administração Pública. Não obstante tal questão, fato é que diversos regramentos específicos admitem a participação da Administração Pública em arbitragens: Lei 5.662/1971, art. 5º (BNDES); Decreto-Lei 1.312/1974, art. 11 (empréstimos); Lei 8.693/1993, art. 1º, § 8º (transporte ferroviário); Lei 8.987/1995, art. 23-A (concessões – artigo este acrescido pela Lei 11.196/2005); Lei 9.472/1997, art. 93, XV (telecomunicações); Lei 9.478/1997, art. 43, X (petróleo); Lei 10.848/2004, art. 4º, § 6º (Comercialização de energia elétrica); Lei 11.079/2004, art. 11 (Parceria Público-Privadas). (GAIO JÚNIOR, 2016, p.40)

Então, percebe-se as várias situações em que é autorizada a utilização da arbitragem pela Administração Pública. E para tanto, segundo dispõe o parágrafo segundo do referido artigo, “a autoridade ou o órgão competente da administração pública direta para a celebração de convenção de arbitragem é a mesma para a realização de acordos ou transações” (Brasil, 2015). No entanto, “a arbitragem que envolva a administração pública será sempre de direito e respeitará o princípio da publicidade” (Brasil, 1996), conforme o artigo 2º, § 3º da Lei de Arbitragem.

Nas relações de consumo a arbitragem encontra algumas barreiras. No entanto, sua aplicação ainda é possível neste ramo do direito. Segundo Carlos Alberto Carmona:

Pode gerar impressão falsa o art. 51, VII, do Código de Defesa do Consumidor, que tacha de abusivas as cláusulas que “determinem a utilização compulsória de arbitragem”: o dispositivo legal tem nítido caráter protetivo em relação ao consumidor, presumivelmente parte economicamente mais fraca na relação jurídica, evitando-se com isso que o fornecedor de bens e serviços possa impor solução arbitral nos contratos em geral. Não se admitiria, portanto, que um banco, por exemplo, ao celebrar contrato de abertura de crédito com seu cliente, introduzisse cláusula arbitral, eis que – presumiu o legislador – tal cláusula teria toda a possibilidade de ter sido imposta pelo contratante mais forte. Destacou-se, assim, a validade de uma cláusula compromissória em contrato que discipline relação de consumo, sem que isso signifique a impossibilidade de introduzir-se a arbitragem pela via do compromisso: surgida a controvérsia, podem as partes, de comum acordo, celebrar compromisso arbitral para submeter o dissenso à solução de árbitros. (CARMONA, 2009, p.52)

A própria Lei de Arbitragem em seu artigo 4º, § 2º, traz tal preocupação com relação aos contratos de adesão, pois nestes 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.

Pode-se relacionar, também, a arbitragem com o Direito do Trabalho, entretanto há divergências doutrinárias, pois compactuam com a tese de que o empregado será prejudicado por sua hipossuficiência na relação com o empregador. No entanto, a reforma trabalhista (Lei nº 13.467/2017) trouxe o artigo 507-A à CLT, que aduz ser possível a utilização da arbitragem:

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 nº 9.307, de 23 de setembro de 1996. (BRASIL, 2017)

No que tange aos conflitos coletivos de causas trabalhistas, Carmona (2009, p.41) aborda que “reconheceu o constituinte de 1988 que, pelo menos nas convenções coletivas, onde o âmbito de disponibilidade de direitos é extenso e patente, não haveria impedimento para a solução arbitral do litígio”.

No que se refere ao uso da arbitragem para dirimir conflitos de natureza tributária, o ano de 2017 trouxe grandes avanços neste cenário, pois segundo Roberto Pasqualin⁵, houve “avanço das discussões, no Brasil, sobre o uso da arbitragem em brigas tributárias entre fiscos e contribuintes, a partir da experiência positiva dessa prática em Portugal”. E ainda informa que:

Em abril de 2017, um encontro na Faculdade Nova de Direito em Lisboa reuniu um grupo fechado de representantes da administração tributária federal, advogados e entidades empresariais brasileiras. Houve um longo debate com professores, árbitros e gestores da câmara de arbitragem tributária de Portugal sobre o sucesso dessa inovação para conflitos em matéria tributária. Em setembro, a Escola de Direito em São Paulo da FGV, o Conima (Conselho Nacional das Instituições de Mediação e Arbitragem) e a OAB do Rio, com o apoio da Fiesp e da Câmara de Arbitragem e Mediação da CIESP, promoveram seminário de dois dias em São Paulo e no Rio de Janeiro sobre a arbitragem tributária em Portugal e as perspectivas para sua implantação no Brasil.

As discussões avançaram tanto que, em outubro, formou-se um grupo de especialistas brasileiros em Direito Tributário e em Arbitragem para elaboração de anteprojeto de lei para regular a implantação da arbitragem tributária no país. O objetivo do grupo é a inclusão dessa inovação nos projetos de reforma tributária a serem apresentados pelo governo federal ao parlamento brasileiro em 2018. (PASQUALIN, 2018)

⁵ Os avanços da Mediação e Arbitragem no Brasil. Roberto Pasqualin. Disponível em: <<http://politica.estadao.com.br/blogs/fausto-macedo/os-avancos-da-mediacao-e-arbitragem-no-brasil/>> Acesso em: 04 de maio de 2018

A Revista América Economia⁶, aduz sobre uma pesquisa realizada pela professora da Fundação Getúlio Vargas (FGV), Selma Lemes, onde ela informa que é:

Importante atentar para um certo perfil setorial assumido pelas câmaras de arbitragem quanto aos assuntos que a elas são submetidos. O Centro de Arbitragem e Mediação da Câmara de Comércio Brasil-Canadá (CAM-CCBC) lidera em número e valores de arbitragens e tem como demandas mais comuns os conflitos societários, empresariais e com a administração pública. Já na Câmara de Arbitragem Empresarial – Brasil (Camarb), se concentraram os casos que envolvem a construção civil e de energia (46%). Na Câmara de Mediação, Conciliação e Arbitragem de São Paulo - Ciesp/Fiesp (CAM-Ciesp/Fiesp), mais de 47% das disputas foram originadas de contratos de fornecimento de bens e serviços e contratos empresariais em geral. Para a Câmara de Arbitragem do Mercado (CAMBovespa), quase 71% da demanda são referentes a casos de conflitos societários. (SELMA LEMES, 2010/2013)

Contudo, a arbitragem tem ótima aceitação nas relações internacionais, principalmente em questões comerciais e no Direito Empresarial, na recuperação de empresas e demais matérias. Neste sentido, Luiz Fernando do Vale de Almeida Guilherme aponta que:

O direito comercial internacional é o mais beneficiado pela arbitragem, haja vista a enorme força vinculante dos usos e dos costumes deste ramo do direito. Deve-se notar a quantidade de regras, tratados e convenções internacionais existentes hoje que estabelecem o instituto da arbitragem para solucionar conflitos. (GUILHERME, 2007, p.45)

3.1 A ARBITRAGEM COMO ALTERNATIVA À CELERIDADE PROCESSUAL

O instituto da arbitragem, assim como os demais meios alternativos de resolução de conflitos, vêm ganhando espaço no ordenamento jurídico brasileiro como forma de auxiliar o judiciário na diminuição de seus inúmeros processos. Pois, o próprio Poder Judiciário clama por socorro, como assim mostra os dados do Justiça

⁶ A busca por Novos Caminhos. Revista América Economia. Adriana Braghetta. Disponível em: <https://www.baptista.com.br/wp-content/uploads/2017/07/Revista-Am%C3%A9rica-Economia_Adriana-Braghetta_Edi%C3%A7%C3%A3o-de-Julho.pdf> Acesso em: 07 de maio de 2018

em Números do CNJ, onde “o Poder Judiciário finalizou o ano de 2016 com 79,7 milhões de processos em tramitação, aguardando alguma solução definitiva” (CNJ, 2017).

Então, o Estado busca estimular os meios alternativos de solução de conflitos, incentivando a conciliação, mediação e arbitragem. E esta, como visto, teve um grande percurso pra chegar até aqui, no entanto ainda têm muito a galgar, pois mesmo diante de todas as conquistas, sua procura para determinadas soluções ainda é baixa, talvez devido à falta de conhecimento de muitos.

Em todo o Brasil há várias câmaras de arbitragem, que buscam a solução dos litígios que lhes são expostos de forma célere, justa e eficiente. Segundo “dados do Conselho Arbitral do Estado de São Paulo (Caesp), a atividade vem crescendo a uma média de 10% ao ano no Brasil e, atualmente, existem cerca de 200 entidades de mediação e arbitragem no País. Deste total, cerca de 77% estão concentradas nas regiões Sul e Sudeste”⁷.

Segundo Roberto Pasqualin⁸, Instituições como o Conselho Nacional das Instituições de Mediação e Arbitragem - Conima, a CBAr (Comitê Brasileiro de Arbitragem) e o Centro de Arbitragem e Mediação da Câmara de Comércio Brasil Canadá, entre outras, vêm trabalhando intensamente para disseminar o instituto da arbitragem e da mediação privada no país. Outro ponto que ganhou força foram os eventos para discussão da doutrina, da jurisprudência e da prática da arbitragem e da mediação.

Destarte, o sistema arbitral vêm se expandindo no Brasil, chegando a se tornar o 4º país no mundo em fazer negócios por meio da arbitragem⁹. Para se ter uma ideia, o autor e advogado Antônio Pereira Gaio Júnior traz a seguinte informação em seu blog:

⁷ Câmaras arbitrais devem crescer ainda mais. JULIANA ESTIGARRÍBIA. Disponível em: <<https://www.dci.com.br/legislacao/camaras-arbitrais-devem-crescer-ainda-mais-1.688730>> Acesso em: 30 de abril de 2018

⁸ Os avanços da Mediação e Arbitragem no Brasil. Roberto Pasqualin. Disponível em: <<http://politica.estadao.com.br/blogs/fausto-macedo/os-avancos-da-mediacao-e-arbitragem-no-brasil/>> Acesso em: 04 de maio de 2018

⁹ Brasil é o 4º no mundo em negócios feitos por arbitragem. MATÉRIA IG – LEIS E NEGÓCIOS. Disponível em: <<http://www.caesp.org.br/brasil-e-o-4%C2%BA-no-mundo-em-negocios-feitos-por-arbitragem/>> Acesso em: 04 de maio de 2018

O número de ações abertas em câmaras de arbitragem no Brasil dobrou nos últimos cinco anos, alcançando a marca de 333 processos em 2017. O valor envolvido na forma privada de resolução de conflitos sobre questões contratuais, uma alternativa à Justiça comum, saltou de R\$ 4,7 milhões para R\$ 23,6 bilhões desde 2012, segundo levantamento do jornal O Globo. (GAIO JÚNIOR, 2017)

Então, fica evidente o crescente avanço do instituto da arbitragem no Brasil e isso se deve a sua forma não burocrática de solucionar os conflitos, se tornando, assim, o meio alternativo mais eficiente, célere e confiável para tal fim. O que também contribuiu na disseminação da arbitragem foram as mudanças trazidas pela Lei 13.129/2015, que trouxe a possibilidade da Administração Pública de se utilizar da arbitragem para dirimir seus conflitos.

No entanto, a celeridade é o ponto crucial na procura do sistema arbitral. Pois, com a finalidade de ver seus conflitos rapidamente solucionados, muitos indivíduos fogem do Poder Judiciário por conhecerem as delongas que lhes aguardam e, assim, buscam outro meio que seja mais rápido e confiável para dirimir seus litígios.

Dessa forma, devido ao princípio da irrecorribilidade que rege a arbitragem, esta se torna mais célere em relação ao Poder judiciário, pois de sua sentença não cabe recursos que, na realidade do judiciário, é o que mais traz demora na resolução dos processos.

Segundo Gonçalves (2016, p.762), “é notória a sobrecarga de processos nos juízos e tribunais e a multiplicidade de recursos que podem retardar o seu desfecho. A arbitragem poderá ter a vantagem de dar uma solução mais rápida às controvérsias”.

Neste sentido, vislumbrando a celeridade do procedimento arbitral, a sentença será proferida em até seis meses, segundo dispõe o art. 23 da Lei de Arbitragem ou à menos que as partes tenham estipulado outro prazo. Então, é visível a celeridade do sistema arbitral em relação ao judiciário, onde há processos que segundo o Relatório do Justiça em Números podem perdurar por até 7 anos e 6 meses na Justiça Federal e 7 anos e 5 meses na Justiça Estadual.

Portanto, diante da crise que assola o judiciário, a arbitragem vem ganhando espaço devido à sua facilidade de acesso e de não ser tão burocrática como a via judicial, sendo, assim, um dos meios mais céleres para solução de conflitos, por

proporcionar que as partes determinem o prazo para finalização do feito e não permitindo o uso de recursos, que ensejaria a demora do processo.

3.3 IMPORTÂNCIA E LIMITAÇÕES DO SISTEMA ARBITRAL

Devido à lentidão do judiciário, a arbitragem surge como um meio alternativo para os indivíduos resolverem seus litígios de forma satisfatória e célere. Sendo assim, o sistema arbitral busca não apenas a justiça, mas também a dignidade da pessoa humana, através de uma justiça rápida e eficaz.

Neste quesito, o Manual de Arbitragem para Advogados do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil¹⁰ traz a informação de que a questão da celeridade torna-se especialmente mais relevante quando cotejado com os números da Justiça Estatal, onde:

- Cerca de 14 mil magistrados em primeiro grau, que julgam, em média, 1.082 processos por ano.
- Isso corresponde a 3 processos julgados por dia (considerando-se 365 dias trabalhados ininterruptamente) ou 1 processo a cada três horas (para uma jornada de 9 horas). Em outras palavras, por ano, o juiz dedicará, em média, apenas três horas para o processo.
- Situação nos Tribunais Superiores: em 2013, 6.788 processos foram julgados em média por ministro (cerca de 18 processos/dia ou meia hora por processo, para uma jornada de 9 horas).
- Pior situação: STJ – em 2013, 8.909 processos foram julgados em média por ministro (cerca de 24 processos/dia ou cerca de vinte minutos por processo, para uma jornada de 9 horas).
- TJ/SP (o maior tribunal do país): em 2013, 1.585 processos foram julgados em média por Desembargador (cerca de 4 processos/dia ou 1 processo a cada duas horas e meia, para uma jornada de 9 horas). (MAA, 2018)

¹⁰ Manual de Arbitragem para Advogados. Conselho Federal da OAB. Disponível em: <<http://www.bernardogrossi.com.br/wp-content/uploads/2014/10/manual-arbitragem.pdf>> Acesso em: 08 de maio de 2018

Então, percebe-se que a celeridade é um dos atrativos do sistema arbitral, que possui um tempo adequado de resolução do conflito e a impossibilidade de recursos. O que não ocorre no Poder Judiciário, onde, devido à sua burocracia, passam-se anos para a conclusão de um processo o que ocasiona a superlotação de processos nas vias judiciais.

Outro ponto positivo da arbitragem advém da confidencialidade, pois as partes envolvidas podem escolher pelo sigilo de suas informações o que não ocorre no Poder Judiciário por observância ao art. 93, IX da Constituição Federal que dispõe:

“Art. 93: (...)

IX- todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes, em casos nos quais a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação; (CRFB, 1988)

Destarte, a arbitragem é um meio confidencial para resolução de conflitos. No entanto, nos casos envolvendo a Administração Pública deverá ser utilizado o princípio da publicidade como assim dispõe o Art. 1º, § 3º da Lei 13.129/2015.

Ademais, na arbitragem é possível contar com árbitros qualificados para cada caso, sendo escolhido pelas partes. O que não ocorre no judiciário, onde é preciso se utilizar de peritos para resolver determinada situação, como assim bem explica Marcus Vinicius Rios Gonçalves:

Às vezes, a questão controvertida é de natureza muito específica e exige um conhecimento técnico particular. As partes podem atribuir a solução a árbitros dotados dos conhecimentos exigidos. A questão seria dirimida pelo juiz, se submetida ao Judiciário, mas ele eventualmente teria de valer-se de peritos, que encareceriam ou retardariam a solução. (GONÇALVES, 2016, p. 762)

Neste sentido, segundo dispõe o art. 13 da Lei nº 9.307/96, as partes poderão escolher o árbitro ou a instituição arbitral a que desejam confiar seu problema. Sendo assim, escolherão conforme a especialidade do caso em conflito.

Com ao advento da Lei nº 9.307/96 a sentença arbitral passou a ser um título executivo judicial segundo dispõe o art. 31 da referida lei, ou seja, não precisa se

submeter a validação pelo judiciário. Com isso, há mais facilidade e menos burocracia na arbitragem, pois não cabe recurso e nem mais a homologação judicial podendo, assim, ser logo executada em caso de descumprimento.

No entanto, mesmo diante de muitas vantagens que abarcam o instituto da arbitragem, muitos indivíduos têm um certo receio com relação aos seus custos. De fato, dependendo do conflito à ser analisado poderá ter um custo elevado, mas se for analisar o custo em detrimento do tempo reduzido para solucionar o litígio. Neste sentido, segundo Haroldo Malheiros Duclerc Verçosa:

Por enquanto as câmaras de arbitragem apresentam um custo mais apropriado a causas de maior valor. Nada impede que sejam criados centros de arbitragem especiais para causas de porte médio, dentro de um custo razoável. Isso se tornaria mais eficiente se houvesse mudanças na Lei de Arbitragem que permitissem uma simplificação dos procedimentos para tais situações, sem ferir os direitos das partes a um devido processo legal. (VERÇOSA, 2017, p.56)

Então, o custo da arbitragem pode ser um empecilho para aqueles que não tenham condições de custeá-la. Mas, como dito, deve-se pesar em relação a duração útil de solução do conflito e suas demais vantagens. Ademais, as despesas oriundas da arbitragem estão dispostas no art. 11, V e VI, onde no compromisso arbitral deverá conter a declaração da responsabilidade pelo pagamento dos honorários e das despesas com a arbitragem e a fixação dos honorários do árbitro, ou dos árbitros.

No entanto, no instituto da arbitragem pode-se encontrar alguns limites. O primeiro refere-se ao objeto, pois no sistema arbitral só serão analisados casos que envolvam direitos patrimoniais disponíveis. Destarte, estão fora da apreciação da arbitragem segundo relata Carlos Alberto Carmona:

De maneira geral, não estão no âmbito do direito disponível as questões relativas ao direito de família (em especial ao estado das pessoas, tais como filiação, pátrio poder, casamento, alimentos), aquelas atinentes ao direito de sucessão, as que têm por objeto as coisas fora do comércio, as obrigações naturais, as relativas ao direito penal, entre tantas outras, já que ficam estas matérias todas fora dos limites em que pode atuar a autonomia da vontade dos contendentes. (CARMONA, 2009, p.38)

Outra limitação da arbitragem encontra-se na impossibilidade de coação a qual é vista no Poder Judiciário, pois os árbitros não têm tal poder devendo em alguns casos requerer à autoridade judiciária. E caso não seja cumprida a sentença arbitral, a parte lesada deverá recorrer ao judiciário para efetivar à decisão.

Ainda pode haver à anulação do procedimental arbitral pelo Poder Judiciário, pois a Lei 9.307/96 traz essa possibilidade à parte interessada, podendo suscitá-la quando:

Art. 32. É nula a sentença arbitral se:

I - for nula a convenção de arbitragem;

II - emanou de quem não podia ser árbitro;

III - não contiver os requisitos do art. 26 desta Lei;

IV - for proferida fora dos limites da convenção de arbitragem;

VI - comprovado que foi proferida por prevaricação, concussão ou corrupção passiva;

VII - proferida fora do prazo, respeitado o disposto no art. 12, inciso III, desta Lei; e

VIII - forem desrespeitados os princípios de que trata o art. 21, § 2º, desta Lei. (BRASIL, 1996)

Contudo, percebe-se que o instituto da arbitragem pode trazer mais vantagens para o indivíduo que busca resolver seus litígios de forma célere e eficaz, levando-se sempre em consideração o objeto a ser submetido pela arbitragem e se o custo-benefício para seu problema é viável.

CONCLUSÃO

A arbitragem é um instituto muito antigo, no entanto, sua inserção no sistema jurídico pátrio se deu efetivamente apenas com o advento da Lei 9.307/96, mas só em 2001 veio ser considerada sua constitucionalidade.

Entretanto, durante décadas o Poder Judiciário foi o detentor exclusivo da jurisdição, pois segundo o princípio da inafastabilidade jurisdicional estampado no art. 5º, inciso XXXV da Constituição Federal “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”. No entanto, devido à grande demanda nas vias judiciais, estas ficaram sobrecarregadas deixando de atender os quesitos da celeridade e da eficiência, levando, assim, à morosidade judicial e a falta de uma justiça justa.

Destarte, o Estado através de sua função jurisdicional vêm incentivando os meios de resolução de conflitos na tentativa de auxiliar o judiciário. A crise do judiciário encontra-se tão em evidencia que vários órgãos buscam de alguma forma alternativas para seu melhoramento. A luz encontrada para auxiliar o Poder Judiciário são os meios alternativos para soluções de controvérsias.

A conciliação, a mediação e a arbitragem são os meios alternativos que se encontram mais em evidência, devido, principalmente, à celeridade que permeia tais institutos. No entanto, é de suma importância a instituição de mais políticas públicas para esclarecimentos à sociedade sobre tais meios e suas vantagens.

Sendo assim, a arbitragem como um meio célere e eficiente, vem ganhando a cada dia mais espaço no cenário brasileiro. Segundo dispõe o Art. 1º da Lei nº 9.307/96 “as pessoas capazes de contratar poderão valer-se da arbitragem para dirimir litígios relativos a direitos patrimoniais disponíveis”. Então, este será o objeto da arbitragem.

A escolha pela arbitragem pode vir constando no contrato feito entre as partes que assim denomina-se de cláusula compromissória que tratará de conflitos futuros ou pelo compromisso arbitral. E para sua aplicabilidade, ela deve valer-se de princípios que traçam condutas a serem observadas em qualquer operação jurídica que envolva tal meio alternativo de resolução de conflitos. Dentre os princípios pode-

se citar a autonomia da vontade, o princípio da boa-fé, o princípio do contraditório e da ampla defesa, etc.

Ademais, a arbitragem busca a celeridade, pois uma sentença arbitral deve durar no máximo seis meses, onde no judiciário se espera anos. Os árbitros por serem escolhidos pelas partes traz uma certa confiança ao procedimento e, ainda, escolherão árbitros especialistas para cada caso.

A arbitragem trata-se de um meio alternativo de resolução de conflitos mais vantajoso para os indivíduos, pois busca a celeridade processual, a confidencialidade, a autonomia da vontade das partes, árbitros especialistas na situação litigiosa, etc.

O instituto da arbitragem é muito bem visto nas relações internacionais, mas no direito interno ainda precisa de um estímulo para sua maior propagação, mesmo sua lei tendo mais de 20 de existência. E neste sentido, as maiores organizações brasileiras e internacionais de arbitragem vêm buscando fazer congressos, eventos e cursos que buscam informar e divulgar o sistema arbitral.

Observa-se que muitas instituições universitárias adotam câmaras arbitrais para realização de seus estágios, atendendo e ajudando a sociedade na resolução de seus conflitos de forma rápida e efetiva. No Estado da Paraíba a primeira instituição a implantar câmara arbitral foi o Centro Universitário de João Pessoa – Unipê, que teve sua inauguração em 2016¹¹.

Veja-se quão importante se faz a introdução da prática dos meios alternativos na vida acadêmica, pois as faculdades de direito possuem seus escritórios modelo para atender o público, mas normalmente não se aprofundam nessa área. É de muita valia a prática arbitral dentro das instituições de ensino tanto para conhecimento dos alunos quanto à sociedade, deixando a critério da população o meio pelo qual querem resolver suas controvérsias.

Sendo assim, as instituições de ensino devem estimular tal meio alternativo de resolução de conflitos, pois trará mais agilidade na conclusão dos processos que lhes são confiados.

No Curso de Direito da Faculdade Cesrei, tem-se contato com o instituto da arbitragem através da disciplina Mecanismos Judiciais e Extrajudiciais de Soluções de Conflitos onde é possível uma aproximação do aluno com o assunto, pois muitos

¹¹ Unipê inaugura Câmara de Arbitragem e Mediação. Disponível em: <<http://www.maispb.com.br/190298/unipe-inaugura-camara-de-arbitragem-e-mediacao.html>> Acesso em: 13 de maio de 2018

não sabem que existe uma forma semelhante ao Poder Judiciário de resolução de conflitos sem necessidade de homologação por aquele.

Então, é importante a necessidade de se colocar tal disciplina nas grades curriculares das instituições de ensino para uma maior disseminação e esclarecimentos sobre o instituto da arbitragem e demais meios de resolução de conflitos, tal como, implantar câmaras de arbitragem dentro das instituições.

Para os profissionais do ramo do direito, a arbitragem será mais um campo no qual podem trilhar, pois o Brasil encontra-se com um alto índice de advogados e o ramo do direito deve abrir espaço para tantos profissionais em outras especialidades.

Infelizmente, a arbitragem é vista por alguns operadores do direito como um instituto usurpador de suas funções, porém o advogado é essencial à administração da justiça, como assim postula a Constituição Federal e, sendo assim, não será diferente no sistema arbitral.

Pelo contrário, os profissionais do direito poderão atuar não só como advogados, mas também, em outro momento, podem ser árbitros se assim as partes confiarem. Entretanto, tal profissional, deve ter conhecimento sobre a Lei de Arbitragem e sobre a lei ou equidade que melhor couber no caso concreto.

Destarte, é necessário a divulgação, socialização do instituto da arbitragem, através de mais eventos, congressos, cursos e políticas públicas para sua melhor compreensão pela sociedade em geral e com isso obter mais profissionais do direito interessados em tal seguimento, proporcionando a abertura de mais câmaras arbitrais.

Então, no presente trabalho foi abordado o acesso à justiça através do Poder Judiciário e dos meios alternativos de resolução de conflitos, destacando o instituto da arbitragem, com explicações sobre sua caminhada até os dias atuais, suas peculiaridades e funcionalidade no nosso ordenamento jurídico.

No que tange ao questionamento de sua real celeridade, pode-se esclarecer que o instituto da arbitragem em relação ao Poder Judiciário é um meio célere em detrimento dos fatores estabelecidos do tempo útil para resolução do conflito com a sentença sendo prolatada em até 6 meses e da impossibilidade de recursos, fazendo com que os processos tenham uma solução mais rápida e eficiente.

Neste sentido, buscou-se com tal pesquisa expor as vantagens do sistema arbitral como uma alternativa para àqueles que buscam mais agilidade em seus processos de direito patrimonial disponível e, por consequência, auxiliar o Estado na

paz social e na desobstrução do Judiciário, viabilizando assim uma real consolidação do acesso à justiça. Eis então o principal objetivo, a arbitragem como meio auxiliar do judiciário e não como fim do mesmo.

Contudo, espera-se ter alcançado o objetivo pretendido neste trabalho, mostrando a Arbitragem como uma alternativa célere para resolução de conflitos e sua função auxiliadora na desobstrução do Poder Judiciário.

REFERÊNCIAS

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à justiça**. Tradução e Revisão de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Editora Fabris, 1988.

CARMONA, Carlos Alberto. **Arbitragem e processo: um comentário à Lei nº 9.307/96**. – 3. Ed. – São Paulo: Atlas, 2009.

DIDIER JUNIOR, Fredie. **Curso de direito processual civil - v. 1: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento**. 17. ed. Salvador: JusPODIVM, 2015.

GAIO JÚNIOR, Antônio Pereira. **Teoria geral da arbitragem: manual básico para sala de aula**. Curitiba: Juruá, 2016.

GIL, Antônio Carlos. **Métodos e técnicas de pesquisa social**. 6. ed. – São Paulo: Atlas, 2008.

GONÇALVES, Marcus Vinicius Rios. **Direito processual civil esquematizado®** / Marcus Vinicius Rios Gonçalves; coordenador Pedro Lenza. – 6. ed. – São Paulo: Saraiva, 2016.

GUILHERME, Luiz Fernando do Vale de Almeida. **Manual de arbitragem: Doutrina – Legislação – Jurisprudência**. 2.ed. São Paulo: Método, 2007.

VERÇOSA, Haroldo Malheiros Duclerc. **Os “segredos” da arbitragem**. – 2.ed. – São Paulo: Saraiva, 2017.

WAMBIER, Luiz Rodrigues / Talamini, Eduardo. **Curso Avançado de Processo Civil - Vol. 2 - 15ª Ed**. Imprensa: São Paulo, Revista dos Tribunais, 2015.

REFERÊNCIAS ELETRÔNICAS

AZEVEDO, Álvaro Villaça. **Arbitragem.** Disponível em: <<http://www.jf.jus.br/ojs2/index.php/revcej/article/viewFile/601/781>> Acesso em: 12 de março de 2018.

A busca por Novos Caminhos. Revista América Economia. Adriana Braghetta. Disponível em: <https://www.baptista.com.br/wp-content/uploads/2017/07/Revista-Am%C3%A9rica-Economia_Adriana-Braghetta_Edi%C3%A7%C3%A3o-de-Julho.pdf> Acesso em: 07 de maio de 2018.

Brasil é o 4º no mundo em negócios feitos por arbitragem. MATÉRIA IG – LEIS E NEGÓCIOS. Disponível em: <<http://www.caesp.org.br/brasil-e-o-4%C2%BA-no-mundo-em-negocios-feitos-por-arbitragem/>> Acesso em: 04 de maio de 2018.

Brasil. Conselho Nacional de Justiça 2015. **Guia de Conciliação e Mediação Judicial: orientação para instalação de CEJUSC.** (Brasília/DF: Conselho Nacional de Justiça). Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/destaques/arquivo/2015/06/1818cc2847ca50273d110eafdb8ed05.pdf>> Acesso em: 13 de março de 2018.

Brasil. **Código de Processo Civil.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm> Acesso em: 15 de março de 2018.

Brasil. **DA MEDIAÇÃO.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/L13140.htm>. Acesso em: 15 de março de 2018

Brasil. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm> Acesso em: 03 de abril de 2018.

Brasil. **Constituição da República Federativa do Brasil de 25 de março de 1824.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao24.htm> Acesso em: 12 de abril de 2018

Brasil. **Código Civil.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm> Acesso em: 16 de abril de 2018.

Brasil. Lei da Arbitragem. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9307.htm> Acesso em: 16 de abril de 2018.

Brasil. Consolidação das Leis do Trabalho. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm> Acesso em: 17 de abril de 2018.

Câmaras Arbitrais devem crescer ainda mais. Juliana Estigarríbia. Disponível em: <<https://www.dci.com.br/legislacao/camaras-arbitrais-devem-crescer-ainda-mais-1.688730>> Acesso em: 30 de abril de 2018.

Manual de Arbitragem para Advogados. Conselho Federal da OAB. Disponível em: <<http://www.bernardogrossi.com.br/wp-content/uploads/2014/10/manual-arbitragem.pdf>> Acesso em: 08 de maio de 2018

Número de processos em câmaras de arbitragem dobra em cinco anos. Revista Consultor Jurídico. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2018-mar-12/numero-processos-camaras-arbitragem-dobra-anos>> Acesso em: 10 de maio de 2018

Número de processos em câmaras de arbitragem dobra em cinco anos. Gaio Jr. Disponível em: <https://www.gaiojr.adv.br/noticias/numero_de_processos_em_camaras_de_arbitragem_dobra_em_cinco_anos> Acesso em: 10 de maio de 2018

Os avanços da Mediação e Arbitragem no Brasil. Roberto Pasqualin. Disponível em: <<http://politica.estadao.com.br/blogs/fausto-macedo/os-avancos-da-mediacao-e-arbitragem-no-brasil/>> Acesso em: 04 de maio de 2018

Tipos de Arbitragem – Classificação. Roberto. Disponível em: <<http://www.ebanataw.com.br/roberto/pericias/exparb2.htm>> Acesso em: 12 de março de 2018.

Unipê inaugura Câmara de Arbitragem e Mediação. Disponível em: <<http://www.maispb.com.br/190298/unipe-inaugura-camara-de-arbitragem-e-mediacao.html>> Acesso em: 13 de maio de 2018