



UNIVERSIDADE PRESIDENTE ANTÔNIO CARLOS - UNIPAC

FACULDADE DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS

CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

GERSON ALVES DE OLIVEIRA

ARBITRAGEM: UMA SOLUÇÃO PARA A MOROSIDADE DO JUDICIÁRIO

JUIZ DE FORA

2016

GERSON ALVES DE OLIVEIRA

ARBITRAGEM: UMA SOLUÇÃO PARA A MOROSIDADE DO JUDICIÁRIO

Monografia de conclusão de curso apresentada ao curso de Direito da Universidade Presidente Antônio Carlos - UNIPAC, como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Livia Giacomini

JUIZ DE FORA – MG

2016

FOLHA DE APROVAÇÃO

Jerson Alves de Oliveira

Aluno

Delatagem: uma solução p/a necessidade do Judiciário

Tema

Monografia de conclusão de Curso apresentada ao Curso de Direito, da Universidade Presidente Antônio Carlos / Juiz de Fora, como exigência para obtenção do grau de Bacharel em Direito.

BANCA EXAMINADORA

Luiz Gomes

Luciana Fátima Braga

Ferraz

Aprovada em 12/12 / 2016.

Dedico esse trabalho à minha querida madrinha Maria, minha “Dindinha” (In memoriam), pela educação, carinho, apoio incondicional e por sempre ter acreditado no meu sonho.

AGRADECIMENTOS

Agradeço a minha madrinha Maria “in memoriam”, pessoa responsável pela minha educação, formação como ser humano que com muito carinho e amor incondicional sempre esteve ao meu lado acreditando em mim e acreditando sempre que eu pudesse ir mais alto do que qualquer um poderia imaginar.

Agradeço os familiares, minha mãe, meus irmãos, meus amigos e colegas, pelo incentivo e pelo apoio constante.

À professora Livia pela paciência na orientação e incentivo que tornaram possível a conclusão desta monografia.

Agradeço também a todos os professores que me acompanharam durante a graduação.

A todos aqueles que de alguma forma estiveram e estão próximos de mim, fazendo esta vida valer cada vez mais a pena.

A esta instituição, seu corpo docente, direção e administração que oportunizaram a janela da qual hoje vislumbro um horizonte superior de alegrias maiores em minha vida.

A história ensina-nos que o homem
não teria alcançado o possível, se muitas
vezes não tivesse tentado o impossível.
Max Weber

RESUMO

A arbitragem é a técnica mais utilizada de solução de conflitos jurídicos fora do âmbito comum judiciário. É uma instituição privada, instalada exclusivamente por vontade e autonomia das partes, confiando aos juízes arbitrais ou árbitros, que podem ser indicados pelas mesmas, nomeados por juiz ou consentidos por elas em indicação de terceiro. Esses vêm a julgar esse conflito de interesses conforme seu entendimento, concedendo uma sentença, tendo força de coisa julgada como na justiça comum. O presente trabalho justifica-se com o objetivo de apresentar a Lei nº 9.307/96, como uma opção alternativa ao Poder Judiciário, de resolução de conflitos que trate de direitos patrimoniais disponíveis, de forma rápida e eficaz. Nesse contexto, tem-se o debate que o Poder Judiciário passa por um momento de crise pela busca do efetivo acesso à Justiça, o número excessivo de processos e com a consequente demora na resolução destes conflitos, ocasionando na perda de sua credibilidade perante a sociedade em relação ao Sistema jurídico, que por muitas vezes é considerado como moroso, estagnado e inacessível. Durante o passar do tempo foram desenvolvidos métodos alternativos de resolução de conflitos, sem intervenção do Judiciário, entre eles a conciliação, a mediação e a arbitragem, no intuito de trazer um maior número de resolução de conflitos e entre as partes, desobstruindo o Judiciário.

Palavras-Chave: Arbitragem. Conflitos. Lei 9.307-96.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	9
2 O ACESSO E A MOROSIDADE DA JUSTIÇA	11
2.1 Análise do acesso sob a ótica da lentidão do Poder Judiciário	11
2.2 Ondas renovatórias do acesso à Justiça	12
3 EVOLUÇÃO HISTÓRICA DA ARBITRAGEM	15
3.1 Arbitragem: Análise conceitual e características	15
3.2 Natureza jurídica da arbitragem	16
3.3 O Histórico da arbitragem no Brasil	18
4 ESPECIFICIDADES DA ARBITRAGEM.....	21
4.1 Princípios jurídicos da arbitragem	21
4.2 Cláusula compromissória e Compromisso arbitral.....	24
4.3 O papel do Juiz arbitral	25
4.4 Sentença arbitral (Reconhecimento perante o poder judicial)	26
4.5 Arbitragem no Brasil: Reconhecimento legal.....	27
4.6 A Mediação, Conciliação e a Arbitragem: diferenças.....	28
5 CONCLUSÃO.....	32
REFERÊNCIAS	34

1 INTRODUÇÃO

Com a necessidade de que os conflitos fossem solucionados de forma mais rápida e eficiente, vários dispositivos jurídicos foram criados, entre eles a Arbitragem. Com o advento da lei 9.307 de 23 de setembro de 1996, a Arbitragem passou a incorporar de forma decisiva no ordenamento jurídico brasileiro.

A arbitragem nada mais é do que uma forma especial de resolução de conflitos referentes a direitos patrimoniais e disponíveis. A arbitragem é realizada por meio do árbitro, o qual poderá ser um especialista na questão controvertida, este proferirá uma sentença arbitral. É uma técnica judicial decorrente de vontade das partes. Sua tônica está na tentativa de deixar o formalismo da justiça comum de lado, que na maioria das vezes é bastante complexo. O homem, vivendo em sociedade, sempre procurou estabelecer métodos para criar uma melhor aplicação do direito, para que o bem comum sempre fosse atingido. Sabemos que nem sempre o objetivo do bem comum é atingido e a morosidade da justiça é fator determinante estabelecendo assim a Arbitragem como meio alternativo da resolução destes conflitos, conseguindo de forma rápida, eficaz e objetiva diminuir esse acúmulo jurídico.

A arbitragem é a instituição basicamente privada, o consenso das partes prevalece sobre as regras do Estado, pois elas escolhem através de um acordo, o juiz ou o critério para a designação do juiz, o processo a ser usado no julgamento, e as regras de direito a serem aplicadas. Esses árbitros devem sempre proceder com imparcialidade, independência, competência, diligência e discricão no exercício de sua atividade. Além disto, os árbitros decidirão mais rapidamente, e deles se pode esperar decisões qualitativamente melhores, visto que terão mais tempo para examinar os processos a eles submetidos, obtendo-se desta forma, decisões mais justas, mais sábias e, até mesmo, mais fundamentadas.

A arbitragem pode ser utilizada em qualquer pendência ou divergência civil, trabalhista e comercial, não podendo ser aplicada para resolver problemas de pendência criminal e nem contra os Poderes Públicos.

No primeiro capítulo aborda-se o acesso e a morosidade da Justiça e as novas ondas renovatórias do acesso à Justiça, tais como assistência judiciária aos pobres que está relacionada ao obstáculo econômico do acesso à justiça. Aborda-se também a segunda onda que refere-se à representação dos interesses difusos em juízo que visa contornar o obstáculo organizacional do acesso à justiça, e, por fim, a terceira onda, que foca em uma concepção mais ampla de acesso à justiça.

No segundo capítulo aborda-se a evolução histórica da arbitragem no Brasil, suas características assim como seu conceito e natureza jurídica o qual há muita divergência na doutrina. Existem três correntes doutrinárias, para explicação da natureza jurídica da arbitragem. De um lado temos a Teoria Contratual (privatista), de outro a Jurisdicional (publicista), e há ainda, entendimento no sentido de que a natureza jurídica é Híbrida, fazendo uma junção entre as duas primeiras teorias.

No terceiro capítulo serão apresentados os principais princípios que devam ser observados pelo procedimento arbitral, sendo estes os mesmos da jurisdição estatal. Será mostrado também a cláusula compromissória e o compromisso arbitral, assim como o papel do Juiz Arbitral, a Sentença Arbitral assim como seu reconhecimento legal e o da arbitragem em si no Brasil. Por fim demonstra-se um comparativo entre os Meios Extrajudiciais de Soluções de Controvérsias, a mediação, a conciliação e a arbitragem, tema de nossa pesquisa.

Foram observados para a presente pesquisa artigos científicos, trabalhos acadêmicos e livros sobre a matéria de estudo.

Conclui-se, portanto, que a arbitragem é o meio de solução de litígio mais adequado para as partes que pretendem resolver suas controvérsias de maneira mais rápida e eficiente, sem formalidade, tendo em vista que as próprias partes escolhem o árbitro, e este possui conhecimento técnico e específico para o litígio em questão, e principalmente afastar a intervenção do Estado.

2 O ACESSO E A MOROSIDADE DA JUSTIÇA

2.1 Análise do acesso sob a ótica da lentidão do Poder Judiciário

O acesso a justiça representa o direito que abre as portas para se poder caminhar e garantir os outros direitos previstos visto que este figura como o principal direito, haja visto seu caráter de alicerce para as demais garantias. Com o advento da Constituição Federal de 1988, o acesso foi ampliado ao rol dos Direitos Fundamentais, a Carta Magna ou Lei Maior abriu caminho para uma corrida em massa ao Judiciário de várias demandas sociais. Diante desse quadro, a preocupação com o tempo de duração do processo ganhou status de princípio: a Emenda Constitucional nº 45/2004 introduziu o inciso LXXVIII no art. 5º, com o seguinte teor: “LXXVIII a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação”.

Segundo a Secretaria de Reforma do Judiciário (BRASIL, 2003, p. 4) a morosidade da Justiça é perceptível diante das altas taxas de congestionamento (processos em tramitação + processos entrados/ processos julgados em um ano), que beira o percentual de 60%. Aponta que a morosidade é constatada pela quantidade de processos que entram e aqueles que são julgados e na quantidade de recursos protelatórios permitidos pela legislação, principalmente quando versam sobre questões já decididas e pacificadas nos tribunais.

O aumento desta demanda encontrou o Judiciário despreparado para enfrentá-la a ponto de não conseguir julgar as causas no tempo necessário, pois a constância e a intensidade das mudanças sociais são maiores do que as condições de adaptação da organização e estrutura das instituições públicas. (PONCIANO, 2016).

A morosidade do Judiciário é hoje uma triste realidade, e deixa a sociedade à mercê de uma justiça lenta e inadequada, que retarda sobremaneira o efetivo atendimento da prestação jurisdicional buscada, estimulando a injustiça, e a conseqüente descrença do Poder Judiciário. (PONCIANO, 2016).

Em pesquisa realizada pelo IBOPE em 1993 com a população, quase 90% dos entrevistados considerou que o “problema no Brasil não está nas leis, mas na justiça, que é lenta”. A morosidade processual, portanto, que hoje é um fator extremamente negativo junto ao nosso Poder Judiciário, e representa verdadeira negação da Justiça, constitui verdadeiro fator que impede ao cidadão efetivo acesso ao Judiciário e à busca da solução de seus conflitos. (PONCIANO, 2016).

No Brasil, algumas inovações processuais foram feitas ao longo do tempo para se diminuir os problemas do Judiciário, buscando sua maior efetividade. Podemos citar como inovações processuais a criação dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais (Lei. 9.099/95); os Juizados Informais de Conciliação; os Juizados Especiais Federais; os instrumentos e garantias trazidos pela Constituição Federal de 1988; o Código de Defesa do Consumidor (Lei 8.078/90).(PONCIANO,2016).

A Arbitragem, objeto desta pesquisa vem como um meio alternativo ao Judiciário na busca pela solução de direitos patrimoniais disponíveis, de forma célere e eficaz, como uma das maneiras de se procurar amenizar a crise que enfrenta o Poder Judiciário. Não se busca a substituição do Poder Judiciário, por ser este insubstituível, mas apresenta-se uma alternativa de grande valia para a desobstrução do Judiciário através de formas alternativas de solução de conflitos, principalmente quando se tratar de direitos patrimoniais disponíveis. (PONCIANO,2016).

2.2 Ondas renovatórias do acesso à Justiça

O acesso à justiça e ao Poder Judiciário é objeto de estudo há muito tempo pelos doutrinadores do Direito. Somente falar do acesso à justiça no ordenamento constitucional brasileiro é por si só insuficiente para demonstrar o vasto conteúdo teórico aplicável aos aspectos que norteiam o assunto. (POMBO,2016).

O acesso à justiça é direito fundamental previsto no artigo 5.º, inciso XXXV, da Constituição Federal, que visa assegurar não somente os direitos individuais, como os coletivos em sentido amplo. Trata-se de direito social fundamental, de capital importância na atual sociedade, haja vista que na ausência de instrumentos adequados para a proteção dos direitos proclamados, não há de se falar em acesso efetivo à justiça. (POMBO,2016).

Com efeito, a reunião de elementos suficientes para garantir um efetivo acesso à chancela jurisdicional do Estado passou a ser um grande marco para o constitucionalismo contemporâneo e revelou a necessidade de políticas legislativas que viabilizem o acesso à justiça à luz das vertentes renovatórias. (CAPPELLETTI,1988).

Atualmente encontramos dentro do direito processual a teoria das ondas renovatórias do acesso à justiça. Essa teoria foi desenvolvida por Mauro Cappelletti e Bryant Garth. Essa

teoria traz a existência de três movimentos que, juntas identificam as soluções para o ingresso aos órgãos jurisdicionais de toda a sociedade.

Dividi-se em três ondas os principais movimentos renovatórios do acesso à justiça. A primeira onda diz respeito à assistência judiciária aos pobres e está relacionada ao obstáculo econômico do acesso à justiça. A segunda onda refere-se à representação dos interesses difusos em juízo e visa contornar o obstáculo organizacional do acesso à justiça. A terceira onda, denominada de “o enfoque do acesso à justiça”, detém a concepção mais ampla de acesso à justiça e tem como escopo instituir técnicas processuais adequadas e melhor preparar estudantes e aplicadores do direito. (CAPPELLETTI,1988).

A primeira onda renovatória do acesso à justiça no Brasil ganhou consistência jurídica quando entrou em vigor em 1950 com a Lei 1.060. A Constituição de 1988 deu dimensão significativa ao acesso à justiça, impondo aos poderes públicos o compromisso de fornecer uma tutela jurisdicional efetiva e capaz de solucionar os conflitos em consonância com os valores fundamentais do Estado Democrático. A criação das Defensorias Públicas também assume relevante papel na defesa judicial dos necessitados. (GASTALDI,2016).

A segunda onda de acesso à justiça traz a representação dos denominados direitos e interesses difusos, cujo entendimento reúne os interesses tidos como gerais ou coletivos, não individualizados em um único ser. O direito processual civil, como instrumento de ideais de anseios particulares, diz que suas premissas destinavam apenas à solução de controvérsias entre interesses individuais. Reformas ocorridas ao longo do tempo, contudo, acabaram por modificar essa acepção, tornando necessária uma representação em benefício da coletividade. (GASTALDI,2016).

A representação dos interesses difusos no acesso à justiça, pois, é de grande relevância para qualquer sociedade, pois nela poderá se reivindicar qualquer interesse coletivo, de modo a assegurar garantias eficientes para a organização do bem comum. (GASTALDI,2016).

A terceira onda renovatória do acesso à justiça, propõe métodos alternativos que poderão solucionar eventuais controvérsias, tais como ocorre com a arbitragem e a mediação, portanto é ampla e leva em consideração, dentre outros, o papel do magistrado na condução do processo, com o objetivo de proporcionar aos litigantes meios diversos à pacificação social. (GASTALDI,2016).

Para Cappelletti e Garth (1988) é de se depreender que:

Essa “terceira onda” de reforma inclui a advocacia, judicial ou extrajudicial, seja por meio de advogados particulares ou públicos, mas vai além. Ela centra sua atenção no conjunto geral de instituições e mecanismos, pessoas e procedimentos utilizados para processar e mesmo prevenir disputas nas sociedades modernas. Nós o denominamos “o enfoque do acesso á Justiça” por sua abrangência. Seu método não consiste em abandonar as técnicas das duas primeiras ondas de reforma, mas em tratá-las como apenas algumas de uma série de possibilidades para melhorar o acesso.

Essa terceira onda defende que os magistrados abandonem o tradicional papel de meros expectador para serem criativos e inovadores na condução do processo. Nesse sentido, deve o magistrado, por meio da ação civil pública e das técnicas processuais colocadas à sua disposição, fazer valer o seu poder geral de efetivação, buscando os meios idôneos para prestar a tutela adequada, tempestiva e efetiva aos direitos transindividuais. (GASTALDI,2016).

3 EVOLUÇÃO HISTÓRICA DA ARBITRAGEM

3.1 Arbitragem: Análise conceitual e características.

A arbitragem nada mais é do que uma forma especial de resolução de conflitos referentes a direitos patrimoniais e disponíveis. A arbitragem é realizada por meio do árbitro, o qual poderá ser um especialista na questão controvertida, este proferirá uma sentença arbitral. É uma técnica judicial decorrente de vontade das partes. Sua tônica está na tentativa de deixar o formalismo da justiça comum de lado, que na maioria das vezes é bastante complexo. O homem, vivendo em sociedade, sempre procurou estabelecer métodos para criar uma melhor aplicação do direito, para que o bem comum sempre fosse atingido. Nem sempre o objetivo do bem comum é atingido e a morosidade da justiça é fator determinante estabelecendo assim a Arbitragem como meio alternativo da resolução destes conflitos, conseguindo de forma rápida, eficaz e objetiva diminuir esse acúmulo jurídico. (GAIO JUNIOR,2012)

Configura-se arbitragem com a necessidade de se solucionar um conflito. O homem, vivendo em sociedade, procurou desenvolver métodos para uma melhor aplicação do direito, almejando assim atingir o bem comum. A arbitragem visa a solução destes conflitos. Contudo, assim como a própria humanidade em si, o Direito sempre busca a sua evolução. A modernidade, o acúmulo de processos no Judiciário, a intolerância das pessoas, exigem meios alternativos de solução de conflitos.(GAIO JUNIOR,2012)

Em sentido amplo, cabe registrar que:

Configura-se arbitragem como um instrumento 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 JUNIOR, 2012, p. 3).

Pode-se ainda citar o conceito de arbitragem do livro de Carlos Alberto

Carmona(2009,P.31):

A arbitragem – meio alternativo de solução de controvérsias através da intervenção de uma ou mais pessoas que recebem seus poderes de uma convenção privada, decidindo com base nela, sem intervenção estatal, sendo a decisão destinada a assumir a mesma eficácia da sentença judicial – é colocada à disposição de quem quer que seja, para a solução de conflitos relativos a direitos patrimoniais acerca dos quais os litigantes possam dispor.

A arbitragem simboliza a forma mais rápida e eficiente para a resolução de conflitos judiciais. Suas sentenças têm força de sentença judicial e o julgamento é realizado diretamente por técnicos especialistas na matéria em questão que será discutida. Na arbitragem, o entendimento das partes prevalece sobre as regras estabelecidas pelo Estado, pois elas, tem a prerrogativa de escolha onde se faz um acordo previamente. Escolhe-se o juiz ou árbitro, o critério para a designação deste juiz, o processo a ser instalado no julgamento, e as regras de direito a serem aplicadas.(CAMARA,2002)

É fundamental que os árbitros devem sempre proceder com imparcialidade, independência, competência, diligencia e discricção no exercício de sua atividade.Por conseguinte, tem se maior rapidez na resolução deste conflito visto que as decisões são feitas qualitativamente melhores, e que terão mais tempo para examinar os processos a eles submetidos, obtendo-se também, decisões mais justas, e até mesmo , mais fundamentadas. (CARMONA,2009)

3.1 Natureza jurídica da arbitragem

A natureza jurídica corresponde ao fenômeno de compreensão teórica dos institutos jurídicos, diz-se da: “Afinidade que um instituto jurídico guarda para com uma grande categoria jurídica por diversos pontos estruturais, de modo a nela poder ter ingresso classificatório”. (Dicionário Jurídico, p. 569).

Deve assim, a natureza jurídica refletir a expressão da matéria, levando em consideração seus elementos constitutivos. Existem três correntes doutrinárias, para explicação da natureza jurídica da arbitragem. De um lado temos a Teoria Contratual (privatista), de outro a Jurisdicional (publicista), e há ainda, entendimento no sentido de que a natureza jurídica é Híbrida, fazendo uma junção entre as duas primeiras teorias.(MUNIZ,2009).

A teoria contratual, também chamada de privatista, atribui à arbitragem um caráter privado ou contratual, similar ao da transação. Ou seja, a decisão proferida pelo árbitro seria apenas uma decorrência do acordo firmado pelas partes, não tendo, portanto, caráter jurisdicional. Segundo VALÉRIO(2004); MUNIZ(2009) a arbitragem é manifestação de vontade das partes para que o litígio seja dirimido por um terceiro imparcial, o árbitro que não é um membro do poder judiciário, a arbitragem possui caráter exclusivamente contratual, sendo o principio da autonomia da vontade e a origem contratual os fundamentos dessa teoria.

Destaca-se também a falta de poderes do árbitro para imposição de sanções, e a atividade arbitral não se caracteriza num processo, mas num mero procedimento. Tem-se como premissa que a decisão do árbitro não tem força jurisdicional, é tão somente manifestação de vontade entre as partes, entretanto após a Lei 9.307/96, tal argumento perdeu a força, uma vez que foi instituído que a decisão arbitral tem a mesma força que uma sentença judicial. (MUNIZ,2009)

Os que defendem esta teoria, o fazem com base no poder que é dado ao árbitro para decidir, de sua limitação, em conformidade ao que fora estabelecido entre as partes, no caso concreto. Na ausência da coercitividade, uma vez que, há, a necessidade do judiciário para a sua execução, para condução de testemunhas. Tem-se como premissa que a decisão do árbitro não tem força jurisdicional, é tão somente a manifestação do acordo de vontades estabelecido entre os interessados, assemelhando-se a sentença arbitral a um contrato que põe fim ao litígio. Após o advento da Lei 9.307/96, tais argumentos perderam força, uma vez que tal dispositivo, atribuiu a decisão arbitral força de sentença, de título executivo judicial. (MUNIZ,2009).

Segundo os jurisdicionalistas a arbitragem age como substituta da jurisdição, ainda assim, tem sua atuação limitada dentro de parâmetros legais. Esta corrente defende a evolução do conceito de jurisdição, deixando a noção adstrita ao caráter puramente jurídico, técnico e formalista de estabelecer normas específicas ao caso concreto. (GAIO JUNIOR,2012)

Os jurisdicionalistas têm em conta que jurisdição também é atividade para se fazer atuar o direito ao fato concreto. “A arbitragem atua nesse sentido, só que com a participação do indivíduo a quem é possibilitado definir as normas e o juiz da questão, o que reafirma seu caráter de participação popular na justiça, seu fim social”(STRENGER, 1998. p.136).

Esta doutrina, tem se destacado em nosso ordenamento jurídico, visto que tornou desnecessária a homologação da sentença arbitral pelo Poder Judiciário, conferindo autonomia e força à cláusula compromissória e equiparou os efeitos da sentença arbitral à sentença estatal.(CARMONA,2009).

Há ainda, os adeptos a teoria híbrida, pela qual, apresenta-se o aspecto contratual em sua primeira fase, em razão do acordo de vontade entre as partes, e em um segundo momento, caráter jurisdicional, consistente no desenvolvimento do juízo arbitral e os efeitos da sentença. (CARMONA.2009).

Fundamenta-se a primeira fase em contratual, na convenção arbitral, uma vez que neste momento prevalece a autonomia de vontade dos interessados, os quais vão conferir a terceiros a solução do litígio, e ainda estabelecer as normas que irão rege-lo. Todavia, tal vontade

estará limitada a disponibilidade do objeto, devendo respeitar os princípios e a ordem pública. CARMONA(2009).

Dar-se-á início a fase jurisdicional, quando for instituído o árbitro ou juízo arbitral e ainda, aceita a nomeação. E a estes com base no que fora acordado anteriormente pelas partes, resolver o litígio, em conformidade com o disposto em Lei, dentro dos limites que lhe fora conferido. (CARMONA,2009).

Em concordância com esta corrente, manifesta-se José Carlos de Magalhães(1986,p.20):

As duas posições, contudo, são extremadas e podem ser conciliadas. A arbitragem possui base contratual, que é o compromisso, de característica estritamente consensual e que estabelece as diretrizes do juízo arbitral que institui. Mas o laudo não é ato integrativo do compromisso, nele tem seus fundamentos e seus limites, mas seus efeitos decorrem da Lei e não da vontade das partes. Assim, as duas posições devem ser entendidas como radicais, pois se a arbitragem é contratual em seu fundamento inicial, é também jurisdicional, ante a natureza pública do laudo arbitral, como forma privada de solução de litígios.

3.3 O Histórico da arbitragem no Brasil

A doutrina brasileira identifica a presença da arbitragem em nosso sistema jurídico desde os tempos da colonização portuguesa, prevista no Livro III, Título XVI, das Ordenações Filipinas de 1.603, que previa a sentença arbitral sem a necessidade de homologação do poder estatal (MUNIZ, 2009, p. 41).

A Constituição do Império de 1.824, a primeira brasileira, tratava expressamente da Arbitragem privada nas causas cíveis e penais, em seu artigo 160, ao estabelecer que na área cível, as partes podiam nomear árbitros para solucionar as divergências jurídicas entre nacionais e estrangeiros que surgissem, mediante decisões irrecorríveis, quando convencionado (MUNIZ, 2009, p. 42).

O Código Comercial de 1.850, inspirado em moldes franceses, estabelecia o arbitramento obrigatório, para assuntos comerciais. Em 1.866 a arbitragem compulsória foi revogada pela Lei 1.350 de 14 de setembro de 1866 (MUNIZ, 2009, p. 43).

O Decreto 3.900 de 1.867 veio regular a jurisdição arbitral, prevendo finalmente a cláusula arbitral, de forma expressa no direito brasileiro (MUNIZ, 2009, p. 43).

Cláusula arbitral ou cláusula compromissória é aquela constante no contrato, que estipula previamente que uma futura lide será dirimida por terceiros – árbitros, ou por um Tribunal Arbitral.

“Cláusula Compromissória é um tipo de ‘tutela antecipada’, que a Lei da Arbitragem concede à parte que se sentir prejudicada, tendo, como consequência, a eletiva nomeação do Juízo Arbitral para composição da lide, (art. 7º, caput)” (TURA, 2012, p.67).

Já a Constituição da República de 1.891, não se referia a arbitragem privada que passou a ser regulamentada por lei ordinária, mas incentivava o seu uso como forma pacífica de resolução de conflitos com outros Estados soberanos (MUNIZ, 2009, p. 42).

Após essa Constituição, vários estados, como São Paulo, Rio de Janeiro, Minas Gerais e Rio Grande do Sul, passaram a incluir em seus Códigos de Processo Civil, regras sobre juízo arbitral (VALÉRIO, 2004, p.51).

O Código de Processo Civil de 1.939 tratou do juízo arbitral conjuntamente com o decreto 737 de 1.850, que dispunha sobre juízo arbitral em relação a conflitos comerciais, de forma compulsória (MUNIZ, 2009, p. 44).

A Constituição da República de 1.967, previa a arbitragem apenas nos conflitos internacionais (MUNIZ, 2009, p. 42).

Na Constituição de 1.988, vigente atualmente, prevê o juízo arbitral em seus artigos 4º, inciso VII, 5º, inciso XXXV e 114, § 1º (MUNIZ, 2009, p. 43).

Art. 4º - A República Federativa do Brasil rege-se nas suas relações internacionais pelos seguintes princípios:

(...)

VII - solução pacífica dos conflitos;

Art. 5º - Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

XXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito;

Art. 114 - Compete a Justiça do Trabalho processar e julgar:

(...)

§ 1º - Frustrada a negociação coletiva, as partes poderão eleger árbitros;

Nas relações internacionais a arbitragem sempre foi utilizada pelo Brasil para soluções de conflitos entre os Estados.

Segundo entendimento de Marco Aurélio Gumieri Valério (2004, p. 53): “O certo é que a arbitragem tornou-se um meio de resolução de conflitos extrajudiciais pouco atraente para os que buscava nela, uma decisão célere, segura e confiável para suas demandas”.

Mais tarde, esta passou a ser regulamentada pela Lei 9.307 de 23 de setembro de 1996, que veio revogar os dispositivos do Código Civil e Processo Civil.

4 ESPECIFICIDADES DA ARBITRAGEM

4.1 Princípios jurídicos da arbitragem

Existem diversos princípios jurídicos que giram em torno da lei de Arbitragem. Tais princípios encontram-se no artigo 21, § 2º, da Lei de Arbitragem:

Art. 21 – A arbitragem obedecerá ao procedimento estabelecido pelas partes na convenção de arbitragem, que poderá reportar-se às regras de um órgão arbitral institucional ou entidade especializada, facultando-se, ainda, às partes delegar ao próprio árbitro, ou ao tribunal arbitral, regular o procedimento.
§ 2º Serão, sempre, respeitados no procedimento arbitral os princípios do contraditório, da igualdade das partes, da imparcialidade do árbitro e de seu livre convencimento.

O princípio da autonomia da vontade tem como efeito de as partes possuírem total liberdade para escolher ou não a instância arbitral quando estiverem diante um conflito que envolva direito patrimonial disponível e para regular o procedimento arbitral; enfim, tanto para dispor da arbitragem como quanto à forma de conduzi-la. Já o princípio da boa-fé se encontra guardada na nova lei de arbitragem como decorrente da obrigação contratual assumida de resolver a controvérsia surgida em contrato por arbitragem. Não pode uma das partes, após ter firmado o contrato e eleito espontaneamente a instância arbitral, deixar de honrar o compromisso que esse assumiu. Esse princípio se encontra também na forma honesta em que o devedor e o credor devem se comportar no processo.(TAVARES,2016).

Sobre o princípio da imparcialidade do árbitro, esse é um pressuposto para que o procedimento arbitral se instaure validamente; o árbitro coloca-se entre as partes, mas acima delas (pois assim eles julgam), igualando-se à posição do juiz estatal. Somente a instauração do juízo arbitral sem influências estranhas pode garantir um julgamento justo e ético. Impende ressaltar que em decorrência de disposição legal ou por previsão em regulamentos de instituições arbitrais, os árbitros têm o dever de revelar por indicação qualquer fato que denote dúvida quanto à sua independência e imparcialidade, sob pena de afastar a sua sentença arbitral. (TAVARES,2016).

De acordo com o princípio do livre convencimento do árbitro, ao árbitro é permitido o poder de formar sua livre convicção quanto à verdade apurada no procedimento arbitral. Efetuará livre apreciação das provas produzidas, dos argumentos trazidos ao Tribunal pelas partes, bem como outras que julgar oportunas para firmar a sua convicção a respeito da demanda. Ao passo que o princípio do contraditório equivale o da igualdade das partes no procedimento arbitral. O princípio do contraditório equivale ao princípio da audiência bilateral ou do contraditório. O juiz arbitral não pode dirimir um conflito sem ouvir a outra parte que está presente nessa relação jurídica. Às partes devem ser dadas as mesmas oportunidades para se manifestarem perante o juízo quanto as provas que são produzidas e documentos juntados pela outra parte. (TAVARES,2016).

A igualdade deve ser compreendida como a equiparação de todos os homens relativamente à fruição e ao exercício de direitos, assim como a sujeição a deveres e obrigações. Ela consiste em equidade de tratamento perante o direito e também equidade real e efetiva perante os bens da vida. TAVARES(2016)

O princípio do contraditório determina que às partes devam ser dadas as mesmas condições em todo o procedimento arbitral.

O princípio do contraditório também indica a atuação de uma garantia fundamental de justiça: absolutamente inseparável da distribuição da justiça organizada, o princípio da audiência bilateral encontra expressão no brocardo romano *auditur ET altera pars*. Ele é tão intimamente ligado ao exercício do poder, sempre influente sobre a esfera jurídica das pessoas, que a doutrina moderna o considera inerente mesmo à própria noção de processo (CINTRA; GRINOVER e DINAMARCO, 2011, p. 61).

“Em virtude de sua natureza constitucional, deve ele ser observado não apenas formalmente, mas, sobretudo pelo aspecto substancial, sendo de se considerar inconstitucionais as normas que não o respeitem” (CINTRA; GRINOVER; DINAMARCO, 2011, p. 63).

No ensinamento de Tânia Lobo Muniz (2009, p. 75):

O contraditório e a igualdade são equivalentes, encontram ressonância no aforismo romano “*auditur et altera pars*” e se manifestam no procedimento arbitral. O contraditório pressupõe a igualdade das partes e, se são iguais, exige que sejam dadas oportunidades iguais a ambas. O princípio traz a característica dialética do processo, daí que toda oportunidade concedida a uma das partes deve ser estendida a outra, para se manifestar, para apresentar suas razões ou para produzir provas, de maneira a

propiciar aos litigantes as mesmas possibilidades de influir na formação do convencimento do julgador.

O árbitro deve analisar todas as provas e as circunstâncias do procedimento arbitral, tendo total liberdade na valoração de tais provas, portanto, sua decisão será tomada com seu livre convencimento, na verdade apresentada pelas partes. (TAVARES,2016).

Portanova (1999, apud PAVAN, 2012) destaca que:

[...] o juiz é livre para buscar seu convencimento tanto naquilo que as partes fazem (ativamente) no processo, como naquilo que elas deixam de fazer. Sem dúvida, é em relação à liberdade de examinar as provas e crer ou não no que elas pretendem provar que a doutrina mais se detém.

Muniz (2009, p. 77) destaca que a liberdade de formação do convencimento não presuppõe arbítrio, o julgador não pode se desfazer das provas e dos fatos e julgar como lhe aprouver; tem que se pautar pela verdade trazida à sua presença.

O princípio da autonomia da cláusula compromissória consiste em considerar a cláusula compromissória integrante de um contrato como independente das demais estipulações nele previstas, não obedecendo a regra de que o acessório segue o principal. Significa que a nulidade do contrato entre as partes não seja alegada como impeditivo a jurisdição arbitral. (TAVARES,2016).

O Princípio da autonomia da cláusula compromissória resulta em que os árbitros têm competência para decidir sobre sua competência. O árbitro se encontra autorizado a apreciar de ofício sua própria competência, inclusive quanto as exceções relativas a existência e validade do acordo de arbitragem. A esta competência damos o nome de competência-competência ou “kompetenz-kompetenz”. Já o princípio da acessibilidade ao judiciário seria para se obter a decretação da nulidade da sentença arbitral, quando esta violar os princípios do devido processo legal, assegurados na lei.(TAVARES,2016).

4.2 Cláusula compromissória e Compromisso arbitral

A Lei de Arbitragem traz em seu artigo 3º sobre a convenção da arbitragem no que pese: “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”. Posto isto, é compreendido que arbitragem pode ser instaurada pela cláusula compromissória, que é um ajuste prévio ao conflito, indicando que ele será solucionado pela arbitragem (artigo 4º da Lei de Arbitragem). (TAVARES,2016).

O artigo 4º da lei 9.307/96 tratou de conceituar a cláusula compromissória “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”. (TAVARES,2016).

A cláusula compromissória é uma disposição inserida em um contrato pela qual as partes comprometem-se a submeter à arbitragem os eventuais litígios que possam vir a surgir daquele contrato. Com a estipulação da cláusula compromissória, as partes contratantes, mesmo antes do surgimento de alguma controvérsia, escolhem o juízo arbitral para resolver o possível litígio proveniente do contrato, excluindo, desde logo, a jurisdição do Poder Judiciário. (TAVARES,2016).

Muniz (2009, p. 86) esclarece que cláusula compromissória “é o acordo das partes pelo qual, voluntária e antecipadamente, se obrigam a solucionar as divergências decorrentes de relação jurídica havida entre elas por meio de juízo arbitral. É a antecipação do litígio provendo sua solução”.

Dispõe o art. 853, do Código Civil: “Admite-se nos contratos a cláusula compromissória, para resolver divergências mediante juízo arbitral, na forma estabelecida em lei especial”. Entende-se, assim, a cláusula arbitral, espécie de convenção de arbitragem mediante a qual os contratantes se obrigam a submeter seus futuros e eventuais conflitos que possam surgir do contrato à solução arbitral.

O compromisso arbitral é o acordo através da qual as partes submetem à arbitragem um litígio previamente determinado, mesmo que não exista cláusula compromissória anterior. O compromisso arbitral pode ser judicial ou extrajudicial. O compromisso arbitral encontra-se descrito no artigo 9º da referida lei: “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”. (TAVARES,2016).

É nesta peça que as partes, criteriosamente, vêm por definir todos os aspectos que serão observados no processo arbitral, devendo para tanto, serem observadas as regras dos artigos 10 e 11 da Lei 9.307/96, que tratam das cláusulas obrigatórias e facultativas do compromisso arbitral. O compromisso arbitral é diferente da cláusula compromissória, pois esse é celebrado após o surgimento da controvérsia entre as partes, que submetem esta à decisão de um árbitro. (TAVARES,2016).

4.3 O papel do Juiz arbitral

Nos termos do artigo 22 da Lei de Arbitragem, ao árbitro é permitido, “tomar o depoimento das partes, ouvir as testemunhas e determinar a realização de perícias ou outras provas que julgar necessárias, mediante requerimento das partes ou de ofício”. Deste modo, para melhor análise do conflito, poderá o árbitro determinar a produção de todas as provas que entender úteis, necessárias e pertinentes para instrução da causa e seu convencimento, e conseqüentemente solucionar o litígio. Compete ainda, ao árbitro deferir medidas cautelares, não sendo necessário, a princípio, a intervenção do Poder Judiciário.(CARMONA,2009).

Carmona (2009, p. 226) esclarece que havendo necessidade de tutela cautelar, a parte interessada na concessão da medida deverá dirigir-se ao árbitro (e não ao juiz togado), formulando seu pedido fundamentalmente; o árbitro, considerando estarem demonstrados o *fumus boni iuris e o periculum in mora*, concederá a medida cautelar. Se a parte em face de quem for decretada a medida conformar-se com a decisão, a ela submetendo-se, não haverá qualquer intervenção do Poder Judiciário; se, ao contrário, caracterizar-se resistência, o árbitro solicitará o concurso de juiz togado, não para que este delibere se é o caso ou não de conceder-se a medida pleiteada, mas apenas e tão somente para concretiza-la.

O Juiz Arbitral é pessoa capaz, dotada de conhecimentos técnicos, e com especialização em pelo menos uma área do conhecimento humano (tecnologia, medicina, odontologia, arquitetura, engenharia, etc) e passa por um treinamento especial de forma a ter condições técnicas e conhecimentos jurídicos suficientes para poder decidir divergências com segurança e proferir sentença, da qual não cabe recurso, salvo erro formal da mesma.(TOSCANO,2006).

O Juiz Arbitral – ou simplesmente Juiz do Tribunal Arbitral – possui documento de identificação emitido pelo Tribunal do qual ele está integrado, que pode ser utilizado no exercício de suas funções e tem valor em todo território nacional. A carteira de identificação

do Juiz Arbitral não pode, em hipótese alguma, ser apreendida, a não ser por ordem judicial expressa. (TOSCANO,2006).

Quando o compromisso arbitral contiver a fixação dos honorários do árbitro (art. 11, VI), e não for honrado, este constituirá título executivo extrajudicial podendo o Juiz Arbitral recorrer a justiça comum para cobrança e execução do mesmo. (TOSCANO,2006).

Aos Juízes Arbitrais são conferidos, no que couber, os mesmos deveres e responsabilidades dos Juízes de Direito, conforme art. 14 da Lei 9.307/96 e de acordo com o Código de Processo Civil Brasileiro. Art. 31. “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.” (Lei 9.307/96). (TOSCANO,2006).

Nos termos dos arts. 17/18 da mesma Lei, os árbitros, quando no exercício de suas funções ou em razão delas, ficam equiparados aos funcionários públicos, para os efeitos da legislação penal e é juiz de fato e de direito, e a sentença que proferir não fica sujeita a recurso ou a homologação pelo Poder Judiciário. (TOSCANO,2006).

4.4 Sentença arbitral (Reconhecimento perante o poder judicial)

Com a criação da Lei nº 9.307/96 a denominação do ato decisório do árbitro foi alterado de “ato decisório do árbitro” para "sentença" (art. 23). (SOUZA,2005).

Os dois principais motivos que levaram a isso foi pelo respeito à própria natureza jurídica da arbitragem, uma vez que não se justificaria a adoção de diferença entre a decisão do juiz togado e a do árbitro, já que a lei equiparou a eficácia das decisões proferidas por ambos; e o segundo é a intenção do legislador em fortalecer o resultado prático da atividade arbitral, equiparando-a ao juízo estatal. (SOUZA,2005).

Por não depender de homologação judicial, a sentença arbitral, por si só, produz "entre as partes e seus sucessores, os mesmos efeitos da sentença proferida pelos órgãos do Poder Judiciário ", constituindo, inclusive, título executivo, na hipótese desta ser condenatória, conforme dispõe o artigo 31 da Lei de Arbitragem. (SOUZA,2005).

A sentença pela nossa sistemática legislativa é elencada como sendo ato do juiz, na forma do art. 162 do Código de Processo Civil que textualmente estabelece “Os atos do juiz consistirão em sentenças, decisões interlocutórias e 18 despachos. § 1º Sentença é o ato pelo qual o juiz põe termo ao processo, decidindo ou não o mérito da causa”. (SOUZA,2005).

A sentença arbitral exerce como visto o mesmo efeito da sentença judicial transitada em julgado nos termos do artigo 18 da Lei de Arbitragem: “O árbitro é juiz de fato e de direi-

to, e a sentença que proferir não fica sujeita a recurso ou a homologação pelo Poder Judiciário”. (SOUZA,2005).

4.5 Arbitragem no Brasil: Reconhecimento legal

A arbitragem no Ordenamento Jurídico Brasileiro teve grande impacto e destaque com a promulgação da Lei 9.307/96, a qual veio traçar novas diretrizes ao instituto. Antes de seu advento, a arbitragem fora disciplinada no Código Civil/1916 e de Processo Civil/1973, todavia, tais dispositivos não eram suficientes para a regulamentação do instituto, deixando várias lacunas. (TOSCANO,2006).

O novo Código do Processo Civil em seu art. 3º, institui a Arbitragem como Jurisdição, permitindo a Arbitragem na forma da lei, no artigo 42º estabelece que “As causas cíveis serão processadas e decididas pelo órgão jurisdicional nos limites de sua competência, ressalvado às partes o direito de instituir juízo arbitral, na forma da lei”. (TOSCANO,2006).

A principal característica dessa Lei é a estipulação de um prazo máximo de seis meses para a solução dos conflitos. Ela trouxe três novos fatores importantíssimos a mediação anteriormente existente no Brasil. Assegurou à arbitragem desenvolvimento rápido e um resultado prático e eficaz. Reduziu a um mínimo a intervenção do Poder Judiciário no processo arbitral: nela ocorreu a supressão da homologação judicial da decisão proferida pelo árbitro (antes dessa Lei as sentenças proferidas pelos árbitros deveriam ser, obrigatoriamente, homologadas por um Juiz de Direito do Tribunal de Justiça comum). Equiparou a Sentença Arbitral à decisão proferida pelo Juiz estatal : Art. 31 - "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". (TOSCANO,2006).

Referente a constitucionalidade da Lei nº 9.307/96- Lei de Arbitragem, houve divergência em virtude da existência do dispositivo constitucional que atribui ao Poder Judiciário a capacidade de apreciação de qualquer lesão ou ameaça de direito, conforme disposto no inciso XXXV do art. 5º CF. Essa divergência se estendeu até que houve pronunciamento dos superiores tribunais em julgamento do agravo regimental da homologação de sentença estrangeira – proferida na Espanha-, sobre as dúvidas e discussões acarretadas. (MARCHETTO,2016).

Em 2001 o Supremo Tribunal Federal encerrou o desacordo, decidindo pela constitucionalidade da Lei de Arbitragem, com o fundamento de que a apreciação extrajudicial do litígio não fere o preceito constitucional. Dessa forma desprovida de sustentação foi a tese contrária

à constitucionalidade da Lei de Arbitragem, encerrando-se, assim, toda dúvida que havia no que diz respeito á sua validade e eficácia plena. (MARCHETTO,2016).

É significativa e importante a reforma da Lei de Arbitragem, a qual deve ser interpretada em conjunto com a recente reforma do Código de Processo Civil. A ementa da supramencionada reforma expressa que esta altera as leis 9.307/96 e 6.404/76, para, em suma: ampliar o âmbito de aplicação da arbitragem; regulamentar sobre a escolha dos árbitros; prever a interrupção da prescrição pela instituição da arbitragem; estabelecer sobre a concessão de tutelas de urgência; dispor sobre a carta arbitral e a sentença arbitral e revogar dispositivos da lei 9.307/96. (NETO, RIBEIRO, TUON,2015).

Houve um aumento viabilizado pela regulamentação da aplicação da arbitragem em litígios em que figura como parte a Administração Pública Direta e Indireta. Vale mencionar que a participação da Administração Pública em arbitragens, embora enquanto não regulamentada, já era aceitável e pacífica, posto que diversas leis ordinárias disciplinavam essa possibilidade. (NETO, RIBEIRO, TUON,2015).

4.6 A Mediação, Conciliação e a Arbitragem: diferenças

A insatisfação dos brasileiros que se propõem a entrar na justiça é visível, motivo este provocado principalmente pela morosidade excessiva na solução dos conflitos, que por sua vez tem origem no excesso de processos e nas inúmeras possibilidades de interposição de recursos que geram prazos absurdos para suas análises e decisões. (BULGARELLI, 2016).

Podemos inserir neste processo, os juizes, visto que são responsáveis por um número considerável de processos a serem analisados e poderiam cumprir com maior rapidez e eficiência as análises e decisões se o sistema fosse um pouco mais ágil em seu seguimento normal. (BULGARELLI, 2016).

Segundo o IBGE, apenas 30% da população no Brasil promovem ações de demanda no judiciário, então poderíamos pensar que o volume de processos não seria o problema existente, porém, outro dado importante a considerar é o excessivo volume de ações idênticas que tramitam no Supremo Tribunal Federal, onde cerca de 58% das lides tratam de 45 temas apenas(STF, A Justiça em Números, maio/2005), as quais poderiam ser resolvidas de forma coletiva, agilizando e minimizando o tempo de julgamento das mesmas. (BULGARELLI, 2016).

Como podemos ver o poder estatal se torna debilitado em apresentar um prazo razoável

para atender as demandas existentes e provoca apenas a insatisfação das partes litigantes, assim como sérios impactos são produzidos como efeito para a economia brasileira, já que o alto custo do poder judiciário, que consome quase 4% do orçamento público, leva as entidades a buscarem créditos em instituições financeiras e, por conseguinte não conseguem cumprir com os pagamentos propostos, causando alta inadimplência bancária, fazendo com que haja um crescente aumento na taxa do chamado spread bancário, bem como um aumento no volume de execuções judiciais demandados pela área bancária. (BULGARELLI, 2016).

Os meios para solução dos conflitos que surgem na sociedade são: a) Jurisdição estatal; b) Arbitragem; c) Conciliação; d) Mediação; e, e) Transação (CC, arts. 840 a 850). Historicamente no Brasil encontramos estas previsões de suas utilizações já no Código Comercial brasileiro de 1850, além do Código Civil de 1817. Mais recentemente o instrumento legal existente que norteia os procedimentos e regras para os meios alternativos de solução de conflitos é a Lei 9.307/1996. (BULGARELLI, 2016).

A solução através do Poder Judiciário (jurisdição estatal) decorre da atribuição sistemática do Estado, que deve dizer o direito e, principalmente, impor a solução do conflito. Por outro lado, a arbitragem é um meio privado e alternativo à solução judicial de conflitos, desde que esses conflitos sejam decorrentes de direitos patrimoniais e disponíveis, através da sentença arbitral, obrigatória para as partes, nos termos da Lei 9.307/1996. Ainda assim, a imposição da decisão, ainda pertence ao Poder Judiciário. (BARROSO, 2016).

Diferente da arbitragem e da jurisdição estatal, na conciliação, o conciliador, embora sugira a solução, não pode impor sua sugestão compulsoriamente, como se permite ao árbitro ou ao juiz togado. De outro lado, tenta que as partes aceitem suas ponderações e alternativas para a resolução do conflito, a qual deve ser por elas adotada espontaneamente. Em resumo, na conciliação não existe solução sem acordo entre as partes, como ocorre nas soluções judicial e arbitral, nas quais o juiz e o árbitro são dotados de poderes para solucionar o conflito independentemente de acordo entre as partes. (BARROSO, 2016).

A conciliação conceitualmente é bem parecida com a Mediação, onde podemos colocar que trata-se de um esforço das partes para a resolução de controvérsias, utilizando-se do auxílio de um terceiro conciliador de forma imparcial na condução de uma solução ao conflito, opinando soluções quando as partes não conseguirem um entendimento. (BULGARELLI, 2016).

A diferença é a forma como se dará a intervenção do conciliador na proposição da solução, o que não temos na mediação, onde as partes são responsáveis na determinação das soluções. Neste método, contudo, as partes continuam com sua autonomia no que diz respeito à

solução proposta, ou seja, aceitam se quiserem, pois o conciliador apenas propõe saídas, quem decide são as partes de acordo com a conveniência para as mesmas.(BULGARELLI, 2016).

Na mediação, de maneira diversa, o mediador, neutro e imparcial, apenas auxilia as partes a solucionar o conflito sem sugerir ou impor a solução ou, mesmo, interferir nos termos do acordo. A mediação é uma forma de autocomposição dos conflitos, com o auxílio de um terceiro imparcial, que nada decide, mas apenas auxilia as partes na busca de uma solução. Buitoni(2006, p.109, apud BULGARELLI,2016) um método de condução de conflitos, aplicado por um terceiro neutro e especialmente treinado, cujo objetivo é restabelecer a comunicação produtiva e colaborativa entre as pessoas que se encontram em um impasse, ajudando-as a chegar a um acordo Nazareth(1998, p.129, apud BULGARELLI,2016).

O resultado útil da conciliação e da mediação é a transação, ou seja, o acordo entre as partes que, igualmente, podem transacionar sem o auxílio de um conciliador ou mediador. Em outras palavras podemos dizer que a jurisdição estatal representa heterocomposição. A heterocomposição é a solução de um conflito pela atuação de um terceiro dotado de poder para impor, por sentença, a norma aplicável ao caso que lhe é apresentado (CINTRA; GRINOVER; DINAMARCO, 2011). Sendo assim, nada obstante a arbitragem encontre sua origem em prévia convenção entre as partes (cláusula arbitral ou compromisso) trata-se de heterocomposição posto que o árbitro é juiz de fato e de direito e, assim como o juiz, impõe sua decisão por sentença (art. 18 da Lei de Arbitragem). Por outro lado, a conciliação e a mediação espelham autocomposição, o que se afirma na exata medida em que o mediador e o conciliador se restringem a, respectivamente, orientar as partes e sugerir a solução do conflito, de tal sorte que não podem, como faz o juiz ou o árbitro, impor qualquer decisão. (BARROSO, 2016).

A arbitragem é o processo onde as partes em conflito atribuem poderes a outra pessoa, ou pessoas, para decidirem por elas o objeto do conflito existente, desde que estas sejam imparciais e normalmente especialistas na matéria a ser disputada. (BULGARELLI, 2016).

Desta forma, fica claro uma vantagem maior para o procedimento da arbitragem visto que as partes podem escolher quem irá decidir por elas a lide, assim, a nomeação decorre da vontade dos envolvidos no processo, minimizando o impacto negativo da solução que vier a ser adotada pelo arbitro nomeado. (BULGARELLI, 2016).

Com o advento da Lei 9.307/1996 em seu Art. 2º deixa claro que prevalecerá a vontade das partes litigantes quanto a escolha do método para resolução de seus conflitos. Pelo fato das partes escolherem o árbitro, ou árbitros, este normalmente é um especialista no assunto discutido, assim, tem maior propriedade para entender e decidir acerca do litígio, podendo ser

mais justo em sua decisão. As partes puderam decidir as regras de procedimentos, e assim, se tornou mais vantajosa a medida em que podem decidir onde e como se dará todo o processo, de acordo com a melhor comodidade para ambas. BULGARELLI, 2016).

Ainda como vantagens podemos citar várias regras que podem ser escolhidas pelas partes como poder conter delimitação do prazo para se decidir sobre a lide, ocasionando assim maior rapidez na conclusão do processo, o que leva à economia de recursos à medida em que as partes já sabem antecipadamente a duração do processo. BULGARELLI, 2016).

Todo o procedimento corre em sigilo absoluto, trazendo vantagem para as partes quando a matéria em discussão não pode ser divulgada. BULGARELLI, 2016).

E como visto neste estudo a decisão do árbitro, denominada de sentença arbitral, tem efeitos de sentença judicial, revestindo-se como coisa julgada. BULGARELLI, 2016).

5 CONCLUSÃO

O presente trabalho buscou apontar a arbitragem, como a melhor forma de solução de litígio, para quem deseja resolver sua controvérsia de forma rápida, eficiente e econômica principalmente após a promulgação da Lei 9.307 em 23 de setembro de 1996, que veio criar regras próprias para o instituto, revogando ou modificando todos os demais artigos que tratavam do tema e as principais vantagens de se escolher esse procedimento.

Diante da necessidade da sociedade em ter seus problemas resolvidos com mais eficiência e economia, visto que houve um aumento considerável desta demanda que encontrou o Judiciário despreparado para enfrentá-la a ponto de não conseguir julgar as causas no tempo necessário. Buscou-se uma norma que regulasse melhor a matéria, dando origem então a referida lei de arbitragem, o que gerou mais confiança às partes para adotarem esse instituto. Frente aos benefícios aqui apresentados pelos Meios Extrajudiciais de Soluções de Controvérsias, quais sejam a redução de tempo do litígio, a economia processual, o sigilo e a preservação das relações entre as partes, concluímos pela vantagem para as partes a adoção de tais métodos, em especial a arbitragem pois diante da dinamicidade, da globalização e da enorme concorrência existentes no mundo dos negócios, é imperativo que as soluções de conflitos tenham um caráter mais dinâmico, eficaz e rápido, com menor burocracia nos processos.

O presente trabalho buscou apontar a evolução histórica da arbitragem, principalmente após a promulgação da Lei 9.307 em 23 de setembro de 1996, que veio criar regras próprias para o instituto, revogando ou modificando todos os demais artigos que tratavam do tema e as principais vantagens de se escolher esse procedimento.

Quanto a questão da Natureza jurídica da norma, temos três posições que foram apresentadas: Privatista(contratual), Publicista(jurisdicional) e uma terceira de natureza híbrida. Conclui-se por mais coerente o entendimento da terceira posição, pois, a arbitragem é instituída por um ato de vontade das partes, é, portanto, contratual, em um segundo momento, passa a ser jurisdicional, tendo em vista o procedimento arbitral, a competência dos árbitros e os efeitos que a sentença produz às partes, sendo bem semelhantes à jurisdição estatal.

Diante da questão do reconhecimento legal da Lei, houve divergência em virtude da existência do dispositivo constitucional que atribui ao Poder Judiciário a capacidade de apreciação de qualquer lesão ou ameaça de direito mas o Supremo Tribunal Federal decidiu pela constitucionalidade da Lei de Arbitragem, com o fundamento de que a apreciação extrajudicial do litígio não fere o preceito constitucional.

Sabemos perfeitamente que o assunto está longe de se esgotar, pois muito ainda temos que discutir sobre o tema, no sentido de aprimorá-lo, aperfeiçoá-lo e, porque não, disseminá-lo enquanto cultura organizacional e de opções eficientes para a resolução das controvérsias existentes.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. 4. ed. atual. amp. Rio de Janeiro: Roma Victor, 2004

----- . Ministério da Justiça. Boletim da Secretaria de Reforma do Judiciário. Brasília - Ano IV - Nº 20 - fevereiro de 2007.

BRASÍLIA. **lei 9.307 de 1996**, dispõe sobre a arbitragem. Diário Oficial de União de 24 de setembro de 1996. Disponível em : < www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9307.htm >. Acesso em: 02 fev. 2016.

BULGARELLI, Ruberlei. **A Mediação, Conciliação e a Arbitragem**. 2016. Disponível em <http://www.camaf.com.br/arquivos/1325>. Acesso em 20 nov.2016.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryan. **Acesso à Justiça**. Tradução Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris Editora, 1988.

GAIO JUNIOR, Antônio Pereira. **Teoria da Arbitragem**, São Paulo : Rideel, 2012.

GASTALDI, Suzana. **As ondas renovatórias de acesso à justiça sob enfoque dos interesses metaindividuais**. 2016. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/26143/as-ondas-renovatorias-de-acesso-a-justica-sob-enfoque-dos-interesses-metaindividuais>. Acesso 15 nov. 2016.

CÂMARA, Alexandre Freitas. **Arbitragem Lei 9307/96**. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2002.

CARMONA, Carlos Alberto. "**Arbitragem e Processo: Um Comentário à Lei 9.307/96**". São Paulo: Atlas, 2009.

CINTRA, Antônio Carlos Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria Geral do Processo**. 27. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2011.

MAGALHÃES, José Carlos de; BAPTISTA, Luiz Olavo. **Arbitragem Comercial**. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1986.

MARCHETTO, Patrícia Borba, **A eficácia da arbitragem – análise da Lei 9.307/96(2016)** Disponível em: < <http://www.ambito-juridico.com.br/>. Acesso em 15 nov. 2016.

MUNIZ, Tânia Lobo. **Arbitragem no Brasil e a Lei 9.307/1996**. Curitiba: Juruá, 2009.

NETO, Elias Marques de Medeiros; RIBEIRO, Natalia Ruiz, TUON, Carolina de Souza. Alterações advindas da reforma da lei de Arbitragem – Lei 13.129/15 (2015). Disponível em <http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI224595,51045-Alteracoes+advindas+da+reforma+da+lei+de+Arbitragem+lei+1312915>. Acesso em 15 nov. 2016.

PAVAN, Simone. **Princípio do Livre Convencimento**. 2012. 1 v. Monografia (Especialização em direito) - Universidade do Oeste de Santa Catarina - Florianópolis, Santa Catarina, 2012. Disponível em: <<http://www.egov.ufsc.br>>. Acesso em: 26 mai. 2016

POMBO, Michelle Pires Bandeira. **As ondas renovatórias do acesso à justiça no processo de trabalho** / — São Paulo : 2016.

PONCIANO, Vera Lúcia Feil. **Reforma do Poder Judiciário: limites e desafios**. Curitiba/PR. Dissertação de mestrado. PUC/PR, 2009. Disponível em : <http://www.dominiopublico.gov.br/download/teste/arqs/cp086243.pdf>. Acesso em 30 out. 2016.

SOUZA, Felipe Bezerra de. **Da natureza jurídica da arbitragem** (<https://jus.com.br/revista/edicoes/2005>). Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/7491>>. Acesso em: 15 out. 2016.

STRENGER, Irineu. **Comentários à Lei Brasileira de Arbitragem**. São Paulo: LTr, 1998.

TAVARES, Paulo Vitor de Souza. **Arbitragem no Brasil**. Disponível em: <http://monografias.brasilecola.uol.com.br/direito/arbitragemnobrasil.htm>
Acesso em: 5 Jun. 2016.

TOSCANO, Fernando. **Direito e Defesa do Consumidor**. Disponível em: http://www.portalbrasil.net/2006/colunas/direito/fevereiro_01.htm. Acesso em 15 nov. 2016.

TURA, Adevanir. **Arbitragem Nacional e Internacional**. 2.ed. São Paulo: JH Mizuno, 2012.

VALÉRIO, Marco Aurélio Gumeri. **Arbitragem no Direito Brasileiro, Lei nº 9.307/96**. São Paulo: Liv. e Ed. Universitária de Direito, 2004.

Brasil Escola. Disponível em: <http://monografias.brasilecola.uol.com.br/direito/arbitragemnobrasil.Htm>.

Acesso em 05 jun.2016.

Jus Brasil. Disponível em:

<http://isabellarosa.jusbrasil.com.br/artigos/189325889/aarbitragemeseuspontosprincipais>

Acesso em 09 jun. 2016.

Brasil. Constituição. Disponível em:

https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Emendas/Emc/emc45.htm

Acesso 02 nov.2016.

Editorajc.com.br. Disponível em:

<http://www.editorajc.com.br/2015/03/mediacao-arbitragem-conciliacao-e-negociacao/>.

Acesso em 23 nov.2016.