

**XXIV CONGRESSO NACIONAL DO
CONPEDI - UFMG/FUMEC/DOM
HELDER CÂMARA**

**DIREITO PRIVADO, FORMAS DE RESOLUÇÃO DE
CONTROVÉRSIAS E DIREITO FUNDAMENTAIS**

RICARDO SOARES STERSI DOS SANTOS

JUSSARA SUZI ASSIS BORGES NASSER FERREIRA

DANIEL RIVORÊDO VILAS BOAS

Todos os direitos reservados e protegidos.

Nenhuma parte deste livro poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – Conpedi

Presidente - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UFRN

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. José Alcebíades de Oliveira Junior - UFRGS

Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM

Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Gina Vidal Marcílio Pompeu - UNIFOR

Vice-presidente Norte/Centro - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes - IDP

Secretário Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC

Secretário Adjunto - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

Conselho Fiscal

Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG /PUC PR

Prof. Dr. Roberto Correia da Silva Gomes Caldas - PUC SP

Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini Sanches - UNINOVE

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS (suplente)

Prof. Dr. Paulo Roberto Lyrio Pimenta - UFBA (suplente)

Representante Discente - Mestrando Caio Augusto Souza Lara - UFMG (titular)

Secretarias

Diretor de Informática - Prof. Dr. Aires José Rover – UFSC

Diretor de Relações com a Graduação - Prof. Dr. Alexandre Walmott Borgs – UFU

Diretor de Relações Internacionais - Prof. Dr. Antonio Carlos Diniz Murta - FUMEC

Diretora de Apoio Institucional - Profa. Dra. Clerilei Aparecida Bier - UDESC

Diretor de Educação Jurídica - Prof. Dr. Eid Badr - UEA / ESBAM / OAB-AM

Diretoras de Eventos - Profa. Dra. Valesca Raizer Borges Moschen – UFES e Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - UNICURITIBA

Diretor de Apoio Interinstitucional - Prof. Dr. Vladimir Oliveira da Silveira – UNINOVE

D598

Direito privado, formas de resolução de controvérsias e direito fundamentais [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/UFMG/ FUMEC/Dom Helder Câmara;
coordenadores: Ricardo Soares Stersi dos Santos, Jussara Suzi Assis Borges Nasser Ferreira, Daniel Rivorêdo Vilas Boas – Florianópolis: CONPEDI, 2015.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-093-0

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: DIREITO E POLÍTICA: da vulnerabilidade à sustentabilidade

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Brasil – Encontros. 2 Direito privado. 3. Resolução de controvérsias. 4. Direitos fundamentais. I. Congresso Nacional do CONPEDI - UFMG/FUMEC/Dom Helder Câmara (25. : 2015 : Belo Horizonte, MG).

CDU: 34



XXIV CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI - UFMG/FUMEC /DOM HELDER CÂMARA

DIREITO PRIVADO, FORMAS DE RESOLUÇÃO DE CONTROVÉRSIAS E DIREITO FUNDAMENTAIS

Apresentação

Os Coordenadores do Grupo de Trabalho (GT) Direito Privado, Formas de Resolução de Controvérsias e Direitos Fundamentais apresentam à comunidade acadêmica o livro correspondente aos trabalhos enviados e aprovados para XXIV Congresso Nacional do CONPEDI, realizado em Belo Horizonte, entre os dias 10 e 14 de novembro de 2015.

É possível dividir os textos ora publicados em dois grupos. O primeiro, de conteúdo mais específico, cuidou das formas de resolução de controvérsias, especialmente da arbitragem.

Nesse grupo de artigos, encontram-se temas relevantes, como o papel da arbitragem no sistema de solução de conflitos, o estudo do instituto à luz da análise econômica do direito, as implicações do novo Código de Processo Civil, a interseção com os processos de recuperação judicial e falência e sua utilização no conflito de cunho trabalhista e ambiental. Nessa linha foram apresentados diversos trabalhos que abordam matérias consideradas sensíveis à utilização da arbitragem, demonstrando a maturidade da produção acadêmica para a discussão dos avanços e retrocessos do instituto da arbitragem no Brasil. Também foram abordados temas relativos aos aspectos teóricos da mediação, bem como sobre a possibilidade de utilização da transação com a Fazenda Pública.

O segundo grupo de artigos tratou, em abordagem mais genérica, dos direitos fundamentais, especialmente em interseção com o direito privado. A eficácia dos direitos humanos nesse tipo de relação e a influência da constitucionalização foram temas frequentes, merecendo também menção a pesquisa de campo junto ao Poder Judiciário, no artigo que encerra os textos deste GT.

O extrato de todo o trabalho já é conhecido: o CONPEDI mais uma vez serviu ao seu propósito de reunir a pesquisa em direito, com ênfase para os estudos da pós-graduação, voltando-se, especificamente, a temas de grande atualidade e importância.

**A MODERNIZAÇÃO DO INSTITUTO DA ARBITRAGEM NO CENÁRIO
CONTEMPORÂNEO SOB A ÓTICA DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL
BRASILEIRO**

**ARBITRATION INSTITUTE OF MODERNIZATION IN CONTEMPORARY
SCENE FROM THE PERSPECTIVE OF NEW BRAZILIAN CIVIL PROCEDURE
CODE**

Feliciano Alcides Dias

Resumo

A complexidade da sociedade contemporânea tem provocado a existência de conflitos em um excessivo grau de judicialização, resultante de uma cultura demandista aliada à ineficiência e morosidade na prestação dos serviços jurisdicionais estatal. Esse modelo tradicional de resolução de conflitos é resultado de uma leitura equivocada da garantia constitucional do acesso à justiça que assumiu, por muito tempo, uma feição monopolística, transformando o Poder Judiciário brasileiro num sistema multiportas para receber toda e qualquer espécie de demanda. Todavia, nem todo conflito de interesses reclama a provocação da jurisdição estatal, valendo observar a dimensão democrática do acesso à justiça estabelecida pelo novo Código de Processo Civil, referenciando a arbitragem como meio adequado de resolução dos conflitos no âmbito privado. Nesse contexto, com a nova legislação que reforma e atualiza a Lei da Arbitragem, a expectativa é de modernização de seu instituto, de forma extrajudicial, sem a intervenção do Estado.

Palavras-chave: Acesso à justiça, Jurisdição, Arbitragem, Novo código de processo civil

Abstract/Resumen/Résumé

The complexity of contemporary society has led to the existence of conflicts in excessive degree of legalization, resulting from a demandista culture coupled with the inefficiency and delays in the provision of state judicial services. This traditional model of conflict resolution is the result of a mistaken reading of the constitutional guarantee of access to justice that took, long, a monopolistic feature, turning the Brazilian Judiciary in a multiport system to receive any kind of demand. However, not every conflict of interest claims the provocation of state jurisdiction, worth observing the democratic dimension of access to justice established by the new Civil Procedure Code, referring to arbitration as an appropriate means of conflict resolution in private. In this context, the new legislation reforming and updates the Law of Arbitration, the expectation is modernizing its institute of court, without state intervention.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Access to justice, Jurisdiction, Arbitration, New civil procedure code

1 INTRODUÇÃO

O instituto da arbitragem surgiu, no Brasil, como uma possibilidade alternativa ao sistema jurisdicional estatal de solução de controvérsias diante dos problemas enfrentados na qualidade de desempenho do Poder Judiciário, seja quanto à morosidade, ineficiência ou imprevisibilidade das decisões judiciais. No direito pátrio, a arbitragem já é conhecida há décadas, normatizada tanto pelo Código Civil, como também, no Código de Processo Civil.

Neste estudo, a arbitragem deverá ser investigada sob a premissa do processo civil constitucional, notadamente, a extensão do princípio do acesso à justiça previsto na Constituição Federal brasileira, que vislumbra a criação de alternativas por meio de procedimentos simplificados e/ou de julgadores mais informais, em consonância com o estímulo da desjudicialização dos conflitos proposta pelo CNJ - Conselho Nacional de Justiça.

Nesse sentido, diante da necessidade de atualização e modernização da arbitragem brasileira, recentemente, aprovou-se a Lei nº. 13.129, em 26 de maio de 2015 e que preservou a estrutura normatizada da Lei nº. 9.307/1996, conferindo maior segurança jurídica para a solução de conflitos no âmbito privado, envolvendo direitos patrimoniais disponíveis.

Assim, importante será demonstrar a relevância e a modernização do instituto da arbitragem na atualidade, em face da recente reforma de sua lei de regência, com intuito de ampliar o campo de sua aplicação, tornando-a mais acessível. Deste modo, a novel legislação sobre a arbitragem reforça a garantia da democracia expressa pela participação das partes na condução do processo que, se encontra consubstanciada na proposta do novo Código de Processo Civil brasileiro (NCPC).

2 ARBITRAGEM: A DEMOCRATIZAÇÃO DO ACESSO À JUSTIÇA COM ENFOQUE NO NOVO CPC

O acesso à justiça é um direito garantido pela Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, objetivando fazer com que a resolução dos conflitos seja acessível a toda a população. Encontra-se referenciado no seu artigo 5º, inciso XXXV, que: “[...] a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário, lesão ou ameaça a direito [...]”. Por meio desse princípio constitucional, espera-se garantir a todos o pleno acesso à justiça, indistintamente,

devendo originar resultados que sejam individual e socialmente imparciais e de maneira igualitária.

Dentro de uma moldura democrática, releva notar uma imprescindível releitura contextualizada, atualizada e renovada do que se entende por “acesso à justiça”, com a consequente redefinição nos conceitos de jurisdição que ao longo da experiência brasileira tem mostrado que esta concepção não se reserva apenas ao acesso ao Poder Judiciário, mas em uma tendência à desmonopolização da atividade jurisdicional.

Todavia, com a explosão da litigiosidade que ainda estigmatiza a sociedade brasileira contemporânea, aliada com a morosidade e custos dos processos, burocratização da justiça e mentalidade dos juízes, que tem comprometido o aperfeiçoamento do aparato judiciário e da administração da Justiça, a par da perda de eficiência e prestígio dos serviços judiciários estatais, que comprometem a credibilidade do Poder Judiciário, o nosso ordenamento jurídico tem procurado alterar esta cultura demandista mediante outros meios compositivos, rumo a desjudicialização do conflito e, por conseguinte, do processo, a exemplo, da Justiça de Paz, de utilidade nas questões de família, casamento e de vizinhança (artigo 98, II, CF/88); Justiça Desportiva (artigo 217, § 1º, CF/88); atribuição aos Tabeliães para realizarem através de escritura pública, separações e divórcios consensuais e inventários com herdeiros maiores e sem litígio (Lei nº. 11.441/2007 e Resolução CNJ 35/2007), além de outras modalidades auto e heterocompositivos adiante analisadas.

Mauro Cappelletti e Bryant Garth¹ apresentaram três soluções práticas de renovação do processo civil, para os problemas do acesso efetivo à justiça que emergiram nos países do mundo Ocidental a partir de 1965, cujos movimentos foram denominados de “ondas”, observada sua ordem cronológica: a primeira “onda” – primeira solução desse novo movimento foi a obtenção de reformas da *assistência judiciária* aos hipossuficientes; o segundo movimento ou “onda” procurou melhorar esta forma de acesso, na busca de mecanismos para a *representação jurídica dos interesses metaindividuais, mormente os difusos*, assim conhecidos como interesses coletivos ou grupais, sobretudo, nas áreas da

¹ O autor esclarece a coincidência cronológica de posicionamentos em torno do acesso à justiça com os estudos teóricos, afirmando que “O progresso verificou-se um tanto depois, fora dos Estados Unidos. Na Inglaterra, por exemplo, muitos vestígios podem ser localizados através da publicação, em 1968, da Society of Labour Lawyers, *Justice for All*. (Justiça para Todos). London, Fabian Society, 1968, ainda que alguns progressos importantes possam ser localizados até mesmo no final da década de quarenta”. (CAPPELLETTI, 2002, p. 31).

proteção ambiental e do consumidor; e o mais recente em relação aos demais movimentos, denominado de terceira “onda”, tratou do acesso à representação em juízo a uma concepção mais ampla de acesso à justiça, considerada como um novo *enfoque de acesso à justiça*, porque apesar de englobar os posicionamentos anteriores, os ultrapassa de forma articulada e coerente quanto aos meios de atacar os obstáculos em direção a um acesso efetivo. Assim, essa terceira “onda” de reforma possibilita a resolução de conflitos por outras modalidades, fora e além do aparato judiciário estatal, passando pela autocomposição (conciliação e mediação) e pela heterocomposição (arbitragem), cujos institutos são conhecidos como “meios alternativos”.

A revitalização da justiça expressa na Constituição Federal do Brasil de 1988, de forma globalizada, tem deixado claro o dever de colaboração das partes com a solução de suas disputas, no sentido de se alcançar um processo justo, eficiente, rápido e econômico. Esse panorama, reforçado pelo movimento crescente dos meios ou métodos alternativos de resolução dos conflitos, tem causado impacto na justiça convencional de diversos países. No Brasil, o Conselho Nacional de Justiça editou e publicou a Resolução nº 125 de 29 de Novembro de 2010, que institucionalizou a “*Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses no âmbito do Poder Judiciário*”. (BRASIL, Conselho Nacional da Justiça, 2010).

No plano normativo é oportuno um novo Código de Processo Civil quando se pretende determinar um alinhamento com a Constituição Federal, fundado em sólidas bases teóricas, com o fim de romper com o instrumentalismo que impera o processo civil atual e seja estruturado a partir da tutela jurisdicional constitucional.

A Lei nº. 13.105 de 16 de março de 2015 que, instituiu o novo Código de Processo Civil brasileiro reconhece a prevenção e resolução de conflitos, reforçando uma nova concepção e ampliação do acesso à justiça estabelecido pela Constituição Federal, sejam por meios heterocompositivos ou em relação aos meios autocompositivos conforme enunciado no parágrafo primeiro do artigo 3º que assim dispõe: “É permitida a arbitragem, na forma da lei” ou, em relação aos meios autocompositivos, quando expressamente prevê no parágrafo segundo do aludido artigo que: “O Estado promoverá, sempre que possível, a solução consensual dos conflitos” e, mais adiante, no parágrafo terceiro referencia quais são as formas autocompositivas que deverão ser incentivadas pelo Estado, *in verbis*: “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”. (BRASIL, Novo Código de Processo Civil, 2015).

Além disso, possibilita a novel legislação no tópico específico “Dos conciliadores e mediadores judiciais”, artigo 165 e seguintes, a criação de setores de conciliação e mediação, com a normatização da atuação dos conciliadores e dos mediadores, especialmente, perante audiência de conciliação ou de mediação a ser realizada para determinados conflitos. Deste modo, interessante observar que a distinção entre os dois institutos encontra-se posta no novo CPC, conforme dispõem os parágrafos 2º e 3º do artigo 165, pela ordem: “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”. O parágrafo seguinte do NCPC estabelece as principais características da atividade do mediador e sua atuação deve, preferencialmente, ocorrer nas hipóteses de ter havido: “[...] 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”. (BRASIL, Novo Código de Processo Civil, 2015).

No Brasil, não havia regulamentação específica sobre o instituto da mediação anteriormente a promulgação do novo Código de Processo Civil. No entanto, algumas tentativas foram feitas, notadamente, no ano de 1998, com o Projeto de Lei nº 4.827/1998, de autoria da deputada Zulaiê Cobra, submetido ao Legislativo Federal, porém, o Instituto Brasileiro de Direito Processual e a Escola Nacional de Magistratura elaboraram um Projeto substitutivo – PLC nº 94/2002, da Câmara Federal. No entanto, este projeto ficou estagnado por alguns anos, em razão da tramitação também naquele órgão legislativo do Projeto de Lei nº. 8.046/2010 sobre o novo CPC, recentemente, sancionado na lei infraconstitucional que instituiu o novo diploma processual civil brasileiro, conforme já mencionado.

Com efeito, a partir da novel legislação se estabelece em nosso ordenamento jurídico um novo enfoque do acesso à justiça, especialmente, com a edição da Lei nº. 13.140, de 26 de junho de 2015 que “*dispõe sobre a mediação entre particulares como meio de solução de controvérsias e sobre a autocomposição de conflitos no âmbito da administração pública*”

[...]” (BRASIL, Lei da Mediação, 2015), assim como a Lei nº. 13.129, de 26 de maio de 2015 que, altera a Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996, e a Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976, para ampliar o âmbito de aplicação da arbitragem [...]”. (BRASIL, Lei da Arbitragem, 2015).

É notório o crescimento quantitativo e qualitativo dos meios adequados de tratamento e solução dos conflitos (MASCs), seja pela informalidade, rapidez ou sigilo, em que pese, ainda, haver resistência na utilização desses meios por alguns operadores do direito ou até mesmo por desconhecimento da população pela falta de informação quanto à prática desses alternativos mecanismos. Nas palavras de Antônio de Pádua Ribeiro (2000), “esses institutos se inserem num contexto mais amplo de realização plena da justiça”.

A Câmara de Comércio Internacional – CCI editou em 2001, regras sobre ADR (*Alternative Dispute Resolution ou Amicable Dispute Resolution*). Tais regras se encontram no chamado Regulamento ADR (em vigor a partir de 1º de julho de 2001) e na Guia ADR da CCI. (GARCEZ, 2004, p. 65). O Regulamento visa permitir às partes anuírem acerca da técnica mais apropriada para auxiliá-las a resolver o seu conflito. Conforme o Regulamento, se não houver acordo entre as partes sobre a técnica mais apropriada para solução de seu conflito, a CCI aplicará a mediação para solucioná-lo, todavia, as regras se aplicam, exclusivamente, a disputas sobre questões comerciais. No jargão da literatura jurídica anglo-saxônica, ADRs – *Alternative Dispute Resolutions* constituem os Sistemas Alternativos de Resolução dos Conflitos; na França, os MARCs – *Modes Alternatifs de Règlement des Conflits*; na Argentina e demais países ibero-americanos, as RADs – *Resoluciones Alternativas de Disputas*; e, no Brasil, os MASCs – *Meios Alternativos de Solução de Conflitos*, uma sigla que representa um novo tipo de cultura na solução de litígios, distanciada dos clássicos combates entre autor e réu ocorridos perante a justiça estatal e mais centrada nas tentativas para negociar harmoniosamente a resolução desses conflitos, direcionadas à pacificação social, em que são utilizados métodos cooperativos. (MANCUSO, 2014, p. 56 e 260)

Na doutrina, observam-se alguns embates travados referente a terminologia tradicional utilizada como “meios alternativos” de solução dos conflitos. Numa visão contemporânea da sociedade, em que se espera maior grau de civilidade das pessoas, especialmente neste terceiro milênio, releva notar que há uma tendência para que as

controvérsias sejam, num primeiro momento, resolvidas de forma direta entre os sujeitos interessados na solução ou com auxílio de um terceiro, como ocorre na negociação, conciliação e mediação. No entanto, se o conflito não for solucionado por um desses métodos autocompositivos, as partes envolvidas poderão recorrer aos meios heterocompositivos através do processo estatal ou arbitral. Sob este aspecto, os verdadeiros meios alternativos de solução de conflitos seriam as fórmulas heterocompositivas e não os autocompositivos, conforme diferenciados por suas técnicas de resolução. (CARMONA, 2009, p. 32-33).

Diante dessas circunstâncias, para que esta contradição seja evitada, Carmona (2009, p. 33) sustenta que, “[...] soa correta a referência a métodos adequados de solução de litígios, não a métodos alternativos. Um sistema multiportas de resolução de disputas, em resumo, oferecerá aos litigantes diversos métodos, sendo necessário que o operador saiba escolher aquele mais adequado ao caso concreto”.

Sem dúvida, deve-se reconhecer que a arbitragem é um “meio alternativo de resolução de conflitos”, segundo expressão usual demonstrada pela doutrina, mas, comparando-a tão somente com o processo estatal, no sentido deste ser ainda, o meio mais utilizado como forma heterocompositiva de solução de litígios. (CARNELUTTI, 1989, p. 109-114).

Na atualidade, encontra-se superada essa discussão terminológica, conforme analisado anteriormente, sendo a arbitragem considerada como meio adequado de resolução de conflitos. Para Carmona (2009, p. 32), “a alternatividade referida não diz respeito à jurisdicionalidade do método arbitral, servindo a nomenclatura usual apenas para apartar este mecanismo de equacionamento de litígios daquele empregado pelo Estado”.

Os conflitos são resolvidos por métodos de composição não adversarial ou consensuais (autocomposição) ou ainda, adversarial (heterocomposição), segundo entendimento do renomado jurista Dinamarco (2013, p. 31). Nas formas autocompositivas, as próprias partes, entre elas ou com auxílio de terceiro(s) encontram a solução através da transação, conciliação ou mediação. A resolução dos conflitos heterocompositivos ocorre quando as partes terceirizam para um terceiro imparcial o julgamento da controvérsia, através aplicação do direito ou a equidade no caso concreto. A jurisdição estatal e a arbitragem são consideradas formas heterocompositivas.

Uma diferença essencial em relação aos institutos da negociação, conciliação e a mediação são apresentadas por Petrônio Calmon Filho (2007, p. 119) que, como métodos autocompositivos ou consensuais, buscam o mesmo resultado, qual seja, a justa composição do conflito. Para este autor, a negociação é entendida como “o mecanismo de solução de conflitos com vistas à obtenção da autocomposição caracterizado pela conversa direta entre os envolvidos sem qualquer intervenção de terceiro como auxiliar ou facilitador”. No entanto, se for incluído na negociação ou na disputa, de modo formal ou informal, terceiro neutro, tem-se então, a mediação “que é, pois, um mecanismo para obtenção da autocomposição caracterizado pela participação de terceiro imparcial que auxilia, facilita e incentiva os envolvidos”. Por sua vez, a conciliação é vista numa “dimensão processual”, sendo compreendida como aquela “realizada em juízo ou quando as partes autocompostas fora do processo resolvem levar o ‘acordo’ para o processo, com vistas à homologação judicial”. (CALMON FILHO, 2007, p. 141). A conciliação tem um conceito distinto da transação, sendo a última uma das formas possíveis de solução, mediante efetivação de concessões recíprocas, a teor do artigo 840 do Código Civil. A conciliação pode decorrer da transação, mas também da renúncia a direito, da desistência da ação e ainda do reconhecimento do direito do outro, conforme explica Petrônio Calmon (2007, p. 55): “*Transação* é o abandono parcial da pretensão e da resistência. É o ato por meio do qual os envolvidos evitam ou põem fim ao conflito espontaneamente, *mediante concessões mútuas*, renunciando um à parte de sua pretensão enquanto o outro se submete apenas à restante pretensão”.

A diferenciação que se faz ainda entre a heterocomposição do conflito efetivada pelo Poder Judiciário e pela arbitragem é que, no primeiro caso, as partes estarão sujeitas às normas de procedimento que não podem ser por elas modificadas, enquanto que, na arbitragem, o procedimento pode ser eleito, assim como a forma de resolução do conflito, pelo direito ou por equidade. Sob este enfoque, as partes definem as normas a serem observadas pelo árbitro em sua decisão, normas essas que podem estar inseridas no direito nacional ou estrangeiro, nos usos e costumes, assim como, nas normas internacionais conhecidas mundialmente. Pode-se, até mesmo, optar pela equidade, ou seja, uma decisão arbitral embasada no bom senso, na moral, nas razões de ordem social, nas exigências do bem comum.

A heterocomposição via arbitragem, vem ao encontro da revitalização do acesso à

justiça constante no inciso XXXV do artigo 5º da Constituição Federal de 1988, como um enunciado aderente à realidade judiciária brasileira.

Na arbitragem estão assegurados os mesmos princípios processuais previstos na Constituição Federal e que regem o processo judicial estatal. A propósito, além da observância da garantia constitucional do acesso à justiça e do devido processo legal, emanam os princípios do contraditório e igualdade das partes, da imparcialidade e da livre convicção do árbitro, entre outros, a fim de que a prestação da tutela jurídica seja efetiva.

Não há dúvidas quanto à liberdade que as partes dispõem na delimitação de aspectos essenciais da arbitragem, principalmente, se for estabelecida comparação com a pouca liberdade destas perante a jurisdição estatal.

3 O INSTITUTO DA ARBITRAGEM SOB A ÓTICA DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

Com origem remota, a arbitragem, por ser tão antiga quanto a própria existência da humanidade, perpassa necessariamente pela análise da formação do Estado e de suas funções. Pela coexistência de vários tipos de Estados, esta formação decorreu de um processo milenar e homogêneo, subsistindo a dificuldade de delimitar-se uma linha entre jurisdição estatal e arbitragem, diante do entrelaçamento histórico desses institutos. Por sua vez, no Estado Moderno caracterizado pela centralização do Estado e o monopólio da jurisdição, tem imperado pela cultura jurídica do século XIX, ou seja, a indicação da lei positiva como fonte de direito, todavia, historicamente, são encontradas várias passagens que remetam a aplicação da lei e do direito, assim como da equidade, aplicáveis ao mérito da controvérsia². (VALLE,

² “Na maioria dos Estados modernos, a jurisdição estatal é exercida de forma permanente, por funcionários públicos com dedicação exclusiva, em estruturas preexistentes de litígio. De outra parte, a arbitragem moderna caracteriza-se pela escolha de pessoas, [...] para a decisão de um caso específico, fora do procedimento judicial estatal. Todavia, tais categorias nem sempre podem ser encontradas com clareza na evolução histórica. [...] Desde tempos imemoriais o soberano tomou para si a função de administrar a justiça ou ao menos o modo em que a solução de controvérsias deveria se desenrolar. Entretanto, em tais primórdios, nem sempre houve um grau de institucionalização da administração que permitisse ver com clareza a diferença entre jurisdição estatal e arbitragem privada, tampouco a inter-relação entre tais esferas, ou seja, o modo com que formas privadas de solução de controvérsias eram aceitas como o julgamento final de uma matéria, sem que se passasse pela jurisdição estatal”. VALLE, Martim Della. *Arbitragem e equidade: uma abordagem internacional*. São Paulo: Atlas, 2012, p. 20-21.

2012, p. 20-21)

A arbitragem é uma forma adequada de solução de conflitos, instituída pela autonomia de vontade das partes mediante cláusula contratual ou compromisso arbitral, na qual delegam a árbitro(s) de livre escolha e confiança, a resolução das controvérsias envolvendo direitos patrimoniais disponíveis, em vez de valerem-se do Poder Judiciário.

Nesse contexto, a arbitragem é conceituada por 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 solução de conflitos relativos a direitos patrimoniais acerca dos quais os litigantes possam dispor.

Contudo, se no curso da arbitragem surgir eventual conflito acerca de direitos indisponíveis, de cuja apreciação depende o julgamento, o árbitro deve remeter a questão à jurisdição estatal, com a suspensão do procedimento arbitral.

O instituto da arbitragem é previsto no Brasil desde a Constituição Imperial de 1824, segundo dispõe o artigo 160, segundo assevera Tânia Lobo Muniz (2002, p. 42), cuja vigência somente tornou realidade com a Lei nº. 9.307, de 23 de setembro de 1996, também conhecida como - Lei Marco Maciel – grande incentivador do instituto. (BRASIL, Lei da Arbitragem, 1996).

Todavia, com a sanção do novo Código de Processo Civil, como visto anteriormente, na perspectiva de uma nova dimensão do acesso à justiça perante o Estado Democrático de Direito, a arbitragem passou por uma atualização com a edição da Lei nº. 13.129, de 26 de maio de 2015 que alterou a lei anterior da arbitragem de 1996, para ampliar o seu campo de atuação. (BRASIL, Lei da Arbitragem, 2015).

No entanto, ressalta-se uma breve retrospectiva dos traços históricos da arbitragem brasileira:

Primeiramente, a arbitragem foi prevista pelas Ordenações Filipinas, no seu Livro II, Títulos XVI, LIII, XVII. A partir daí, o Código Comercial Brasileiro de 1850 estabeleceu o arbitramento obrigatório para as causas entre sócios de sociedades comerciais, durante a existência legal, liquidação ou partilha da sociedade ou companhia (arts. 294 e 348). Entretanto, o Regulamento 737, de 1850, primeiro diploma processual codificado, restringiu tal obrigatoriedade estritamente às causas comerciais. Diante dessa posição, apareceu a Lei 1.350, de 1866, que revogou tais dispositivos, e o

Código Civil de 1916, que reduziu a arbitragem a mero compromisso (arts. 1.037 a 1.048). Os Códigos de Processo Civil de 39 e 73 também dispuseram da mesma forma, nos seus arts. 1.031 a 1.040 e 1.072 a 1.102, respectivamente, o que garantiu ao instituto uma versão facultativa em vigor até o advento da lei. (MORAIS; SPENGLER, 2012, p. 214)

Por sua vez, a Constituição Federal de 1988 consagra em seu art. 4º, inc. VII, a solução pacífica dos conflitos, dentre os princípios fundamentais do Estado brasileiro nas suas relações externas, inserindo-se a jurisdição arbitral e, mais adiante, expressa no art. 5º, inc. XXXV, a garantia do acesso à justiça. (MUNIZ, 2002, p. 43)

No cenário jurídico brasileiro, lentamente a arbitragem foi crescendo, apesar da resistência da sociedade em geral, notadamente, pelos operadores do direito, diante do desconhecimento da abrangência e aplicação deste instituto. Atualmente, com o propósito de desafogar o Poder Judiciário através de soluções rápidas e decisões irrecorríveis proferidas por árbitros de elevada qualidade técnica, observa-se a eficiência e comprometimento das Câmaras de Arbitragem brasileiras.

Na época, com a publicação da lei da arbitragem há quase duas décadas, o Brasil ficou em igualdade com a legislação mundial pertinente, abrindo-se novos caminhos para a resolução de pendências fora dos meandros do Poder Judiciário que, em razão do princípio da autonomia da vontade, podem as partes optar pela via arbitral para dirimir os conflitos decorrentes de direitos passíveis de transação, ou seja, direitos patrimoniais disponíveis.

A arbitragem tem demonstrado um notável crescimento e efetividade no Brasil, mérito este atribuído em grande parte a Lei da Arbitragem nº. 9.307/96 (LA), que introduziu importantes modificações na estrutura anteriormente estabelecida em nosso ordenamento jurídico e que, após longas discussões jurídicas, foi considerada constitucional pelo Supremo Tribunal Federal.³

A adoção desse meio adequado de resolução de controvérsias foi inspirada na regulamentação da arbitragem, segundo diretrizes adotadas pela comunidade internacional, nos moldes da Convenção de Nova York, de 1958, da Convenção do Panamá, de 1975, assim como da Lei Modelo do UNCITRAL para Arbitragem Comercial Internacional. (AMARAL,

³ O Supremo Tribunal Federal (STF) decidiu, por maioria, não reconhecer qualquer inconstitucionalidade da Lei da Arbitragem, em confronto com o artigo 5º, inciso XXXV da Constituição Federal. BRASIL. STF. SE 5.206-7-2001 AgR, Pleno, j. 12.12.2001, rel. Min. Sepúlveda Pertence. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=345889>>. Acesso em: 10 jan. 2015.

1996).

Na contemporaneidade, o instituto da arbitragem mereceu mudanças normativas e paradigmáticas, fruto da globalização da economia que influenciou o direito nas relações comerciais, propiciando a escolha deste mecanismo privado para resolução de conflitos internacionais em larga experiência. A arbitragem no Brasil ainda carece de amadurecimento como forma de solução de controvérsias. (CAHALI, 2012, p. 25). No entanto, nosso país tem despontado no volume de arbitragens processadas perante a Corte Internacional de Arbitragem da Câmara de Comércio Internacional (CCI), situando-se em quarto lugar no *ranking* mundial, ficando atrás apenas dos Estados Unidos, Alemanha e França, segundo dados da referida Corte. (LEMES, 2014)

Na arbitragem há inúmeras vantagens comparando-se com a jurisdição estatal, pois segundo Ricardo Soares Stersi dos Santos (2004, p. 30) refere-se “[...] o da autonomia da vontade. Entre as principais vantagens reconhecidas, podem ser destacadas: possibilidade de escolha do árbitro, das regras aplicáveis ao procedimento arbitral e ao mérito do litígio, celeridade e sigilo”.

3.1 NATUREZA JURÍDICA DA ARBITRAGEM

No campo heterocompositivo não estatal, alguns processualistas ortodoxos polemizam sobre a natureza da arbitragem ser ou não jurisdicional, à luz de sua lei de regência. No entanto, desvela-se a necessidade de discorrer sobre as correntes que emergem do referido instituto, trazendo à colação a despeito de sua natureza jurisdicional, amplamente aceita na atualidade entre renomados juristas.

A natureza jurídica da arbitragem é considerada como de jurisdição, em face de que a decisão proferida pelo(s) árbitro(s) constitui título executivo judicial, por tratar de uma sentença que não está sujeita ao duplo grau de jurisdição e, portanto, irrecurável, colocando-se assim, fim ao conflito existente entre as partes. Para Carreira Alvim (2000, p. 89), “a decisão do árbitro não ‘equivale’ a uma sentença; ela é uma sentença; a eficácia da sentença arbitral e a autoridade de coisa julgada que resulta dela não têm nenhuma diferença daquela que qualifica a sentença judicial”.

Carmona (2009, p. 26) tem assentido com a tese de que o instituto da arbitragem é

jurisdicional, uma vez que o artigo 31 da lei de regência da arbitragem, expressa que: “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”. Em conformidade com esse entendimento, assevera ainda o autor que, a tese da jurisdicionalidade da arbitragem foi adotada pelo legislador, “pondo termo à atividade homologatória do juiz, fator de emperramento da arbitragem”.

Comparado ao processo judicial, o arbitral é menos formal. Note-se, inclusive, que na prática da arbitragem a escolha do árbitro é feita de comum acordo pelos participantes, que têm a liberdade de eleger pessoa de confiança e familiarizada com a matéria controvertida, ou até mesmo, um especialista com conhecimento especializado, que apresentará uma sentença arbitral, surtindo os mesmos efeitos da sentença judicial, faz coisa julgada material independentemente de qualquer homologação e constitui título executivo judicial, conforme artigo 515, inciso VII do NCPC/2015. Quanto à sentença estrangeira, para que esta possa ser executada no Brasil, fica sujeita apenas à homologação pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ)⁴, com base no artigo 960, § 3º do NCPC/2015.

Deste modo, o legislador pátrio ao equiparar a sentença arbitral à sentença judicial proferida pelo juiz estatal, reitera o atributo tipicamente jurisdicional encontrado na arbitragem, por ter a mesma finalidade do Poder Judiciário na realização da justiça.

3.2 COMPETÊNCIA E CONVENÇÃO DA ARBITRAGEM

Destaca-se que a competência advinda da arbitragem é especial, comparando-se com a competência estabelecida aos órgãos do Poder Judiciário, por tratarem ambas do exercício da jurisdição, a primeira, considerada no âmbito da jurisdição privada, enquanto a última, tradicionalmente, conhecida como jurisdição pública ou estatal.

Nesse sentido, o pacto arbitral retira da competência do Poder Judiciário, a possibilidade de apreciação e julgamento do mérito do conflito, atribuindo ao árbitro, a competência da solução dos conflitos mediante a celebração de convenção de arbitragem

⁴ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Resolução nº. 9, de 04.05.2005. Dispõe sobre competência acrescida ao STJ pela EC nº 45/2004. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/webstj/Institucional/Biblioteca/Clipping/2Imprimir2.asp?seq_edicao=844&seq_materia=10529>. Acesso em: 15 jan. 2015.

válida, nos termos do artigo 19 de sua lei de regência. Para Carmona (2009, p. 79), a referida convenção revela duplo aspecto, “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”.

Deste modo, a arbitragem preconiza maior autonomia da vontade das partes no que diz respeito ao procedimento e às causas submetidas ao juízo arbitral, denominado de arbitrabilidade, cujas matérias são estabelecidas e autorizadas pelas partes na convenção de arbitragem, desde que não sejam contrárias à ordem pública e aos bons costumes. (artigo 2º, da Lei nº. 9.307/96)

A forma indispensável para a instituição da arbitragem como meio adequado de resolução dos conflitos é a convenção de arbitragem juridicamente válida, em que as partes exercem a sua escolha pela jurisdição arbitral.⁵

A convenção da arbitragem compreende a cláusula compromissória e o compromisso arbitral e ocorre em dois momentos distintos, nos termos do artigo 3º da citada lei da Arbitragem. A cláusula compromissória ou arbitral trata-se de uma convenção estipulada por escrito, anterior à existência do conflito. Pode tanto estar inserida dentro do contrato como cláusula contratual, assim como, encontrar-se prevista em instrumento anexo distinto, fazendo referência ao contrato principal ao qual se encontre vinculado (artigo 4º, § 1º, da LA/96).

A cláusula compromissória é autônoma em relação ao contrato principal, no tocante à sua validade e eficácia, que são distintas das normas aplicáveis ao contrato principal. Dessa forma, o reconhecimento de eventuais nulidades do contrato não implicaria na constatação da existência de nulidades na referida cláusula. (art. 8º, LA/96)

O Código Civil brasileiro de 2002 previu a arbitragem em seu artigo 853, segundo o qual “admite-se nos contratos a cláusula compromissória, para resolver divergências mediante juízo arbitral, na forma estabelecida em lei especial”. Deste modo, ressalta a condição do agente na solução de conflitos em âmbito privado, tendo em vista que suas bases estão fundadas no princípio da autonomia privada.

⁵ “Anotese que a jurisdição arbitral é limitada à tutela de conhecimento e, conforme as circunstâncias, ao reconhecimento de deferimento de tutelas de urgência, sendo excluídos da arbitragem os processos ou atos coercitivos ou de execução e cumprimento de sentença; assim, por exemplo, mesmo contida no contrato cláusula compromissória, se o descumprimento ensejar execução por título extrajudicial, como para pagamento do valor, esta se dará exclusivamente perante o Judiciário”. (CAHALI, 2012, p. 111).

Para que se possa recorrer ainda a este meio de solução de controvérsias, quando o conflito de interesses já foi instaurado entre as partes, o atual Código Civil situou o compromisso no artigo 851, admitindo-o sob a forma judicial ou extrajudicial, dando-lhe caráter de contrato para resolver litígio entre pessoas que podem contratar.

Sendo assim, uma vez eleita pelas partes a via paraestatal da arbitragem para a solução do conflito, a cláusula arbitral poderá ser classificada pelo seu conteúdo, como vazia (em branco ou patológica) ou cheia (autossuficiente).

Pela cláusula arbitral vazia, geralmente, as partes ainda não têm uma noção precisa em relação ao surgimento de eventual conflito e, dessa forma, a indicação das regras para uma possível instauração da arbitragem passa a ser genérica, sem estabelecer, contudo, a identificação do árbitro ou os mecanismos utilizados para que se promova a sua escolha. (FOUCHARD; GAILLARD; GOLDMAN, 1996, p. 286-290)

Nessas situações, após o surgimento do conflito, a cláusula compromissória considerada apenas como promessa de contratar, cria para as partes a obrigação de declaração de vontade posterior, por meio da celebração do compromisso arbitral que passa a ser designado como o contrato e, somente a partir dele, ensejará a instauração da arbitragem.

Considera-se cláusula arbitral cheia, aquela que possibilita a instauração imediata do juízo arbitral a partir da cláusula compromissória, independentemente, da sua substituição pelo compromisso arbitral. Nessa hipótese, tem-se que a natureza jurídica dessa cláusula é a de um contrato e não mera promessa de contratar. Para configurá-la como cláusula cheia, deve conter os requisitos mínimos para que possa ser instaurado o procedimento arbitral de forma imediata, cujas condições estão previstas no artigo 10 da Lei de Arbitragem (regras também impostas ao compromisso arbitral), como por exemplo, a indicação do(s) árbitro(s) ou a forma de sua escolha com critérios de experiência mínima na matéria objeto da controvérsia e o lugar em que os atos procedimentais serão desenvolvidos.

Aliás, a cláusula arbitral cheia trata-se de uma disposição contratual na qual as partes aproveitam-se da liberdade de contratar para estabelecer outras regras para o desenvolvimento da arbitragem, assim como, a escolha da matéria aplicável como regra de julgamento, admitida a equidade; prazo para apresentação da sentença arbitral; responsabilidade pelo pagamento das despesas com o procedimento arbitral e honorário dos árbitros, entre outros requisitos facultativos definidos entre os interessados. (CAHALI, 2012, p. 116).

Por meio da cláusula cheia, tem-se a possibilidade de ampliação dessa modalidade às partes não signatárias que, segundo entendimento de Cahali (2012, p. 117) abrange: “(i) em grupo de empresas, (ii) contratos principal e acessório, (iii) interveniência no contrato de fiança, (iv) estipulação em favor de terceiro, (v) sub-rogação no contrato de seguro, (vi) novação, (vii) cessão da posição contratual, (viii) desconsideração da personalidade jurídica etc”.

O compromisso arbitral pressupõe que já exista um conflito entre as partes e não a mera possibilidade de sua ocorrência. Uma vez manifestado o litígio e tendo os interessados celebrado o compromisso arbitral, a solução será dada pelo(s) árbitro(s) e não pela jurisdição estatal.

A lei de regência da arbitragem, em seu artigo 9º, estabelece que o compromisso arbitral possa ser judicial, quando realizado no curso do processo judicial por termo nos autos, ensejando a extinção do processo sem a resolução do mérito (artigo 485, inciso VII do NCPC/2015), ou extrajudicial, celebrado por instrumento público ou particular, sendo esta última forma, necessariamente, através de documento escrito e subscrito por duas testemunhas. Além dessas formalidades, o compromisso arbitral judicial ou extrajudicial deverá conter os requisitos específicos do artigo 10 da Lei de Arbitragem de 1996, com a indicação do nome e qualificação das partes, o nome e qualificação do árbitro ou dos árbitros e, dependendo do caso, a identificação da entidade arbitral, a matéria objeto da arbitragem e o lugar em que a sentença arbitral será proferida.

3.3 DO ÁRBITRO

O árbitro é considerado juiz de fato e de direito e a sua decisão é soberana, em razão da sentença arbitral não estar sujeita a homologação ou passível de recurso perante a jurisdição estatal. A escolha dos árbitros pelas partes ocorre na forma do artigo 13 da Lei nº. 9.307/96, podendo recair em qualquer pessoa capaz e que tenha a confiança das partes. As causas de suspeição e impedimento do juiz aplicam-se igualmente ao árbitro, que não pode ter interesse na causa. Podem as partes escolher um órgão arbitral institucional ou entidade especializada, que se caracteriza como justiça privada, não se confundindo com os serviços judiciários do Estado.

Na arbitragem, ao contrário da conciliação e da mediação, as partes não possuem o poder de decisão, restando este ao encargo do árbitro, porém, sendo considerada a arbitragem um mecanismo privado de solução de conflitos, conquanto heterocompositiva tenha na raiz de seu estabelecimento, algo de autocomposição, tornando-a híbrida⁶, ou seja, uma mescla da mediação com arbitragem (med/arb). Dependendo da espécie, a mediação admite que o trabalho seja realizado por mais de um agente, “tornando-se pluriparticipativa”. (MANCUSO, 2014, p. 263). Diante desta peculiaridade, tem-se observado uma crescente utilização dessas variações entre os meios adequados de solução de disputas, mediante a adoção de cláusula arbitral escalonada, em que “as partes avençam que se submeterão a procedimento de mediação (ou de conciliação, conforme seja o caso) e, não chegando a um acordo, instaurarão desde logo a arbitragem”. (CARMONA, 2009, p. 34).

4 ASPECTOS DESTACADOS DA REFORMA LEGISLATIVA SOBRE A ARBITRAGEM BRASILEIRA

A novel legislação sobre a arbitragem apresenta uma modernização do instituto, a fim de torná-la mais acessível, com a possibilidade de ampliação do seu campo de aplicação na forma de composição de conflitos.

Frise-se que, no Brasil, foi designada pelo Senado Federal uma comissão de juristas presidida pelo ministro do Superior Tribunal de Justiça (STJ), Luis Felipe Salomão, para apresentar proposta de reforma da Lei de Arbitragem nº. 9.307/1996 e que resultou na elaboração do Projeto de Lei nº. 406/2013, com a finalidade de consolidar práticas já reconhecidas pelos tribunais brasileiros, modernizando o sistema arbitral no país, além de ampliar o seu campo de atuação. Um dos integrantes da comissão foi o autor do projeto que resultou na Lei de Arbitragem em 1996, o ex-senador Marco Maciel. Participaram, também, o

⁶ Na arbitragem são empregadas com sucesso três variações: “a primeira, denominada **med/arb**, leva os litigantes a estabelecer as premissas para uma mediação que, não produzindo resultados, autoriza o mediador a agir como árbitro e proferir uma decisão vinculante; a segunda, conhecida como **high-low arbitration**, procura reduzir os riscos de um laudo inaceitável, estabelecendo as partes, previamente, limites mínimo e máximo para a autoridade do árbitro; a terceira variação leva as partes a optarem por uma **arbitragem não vinculante**, ou seja, a decisão é aceitável para os litigantes, eles a cumprirão; em caso contrário, poderão utilizar o laudo em suas negociações futuras”. (CARMONA, 2009, p. 33-34). (grifo no original)

ministro do Tribunal de Contas da União Walton Alencar Rodrigues e a ministra aposentada do Supremo Tribunal Federal Ellen Gracie. A Câmara dos Deputados havia sugerido mudanças através da emenda (ECD 1/15), mas terminou sendo rejeitada pelo Senado, com a aprovação do texto original em 5 de maio de 2015, ao projeto de lei de arbitragem - PLS 406/13. (BRASIL, Projeto de Lei nº. 406, 2013).

Nesse aspecto, em decorrência da aprovação do novo Código de Processo Civil brasileiro através da Lei nº. 13.105, em 16 de março de 2015 (BRASIL, NCPC, 2015), foi sancionada a reforma da Lei de Arbitragem nº. 13.129, de 26 de maio de 2015. Importante destacar que esta não se trata de uma nova lei, mas sim, de atualização da lei de regência que regulamentava anteriormente a arbitragem. (BRASIL, Reforma da Lei de Arbitragem, 2015).

Contudo, o texto aprovado tem por finalidade reduzir o volume de processos que tramitam perante o Poder Judiciário brasileiro, além de estimular esse método extrajudicial de resolução de conflitos para outros campos da área jurídica. No entanto, foram vetados pela Presidência da República, os parágrafos 2º ao 4º do artigo 4º da Lei nº. 9.307/1996, relacionados à previsão da arbitragem para causas trabalhistas, relações de consumo e para litígios oriundos dos contratos de adesão. Os vetos presidenciais serão ainda apreciados pelo Congresso Nacional.

Caio Cesar Rocha (2015) entende que os vetos presidenciais não devem ser mantidos, pois impedem a evolução da arbitragem no Brasil, asseverando que “[...] os dispositivos disciplinavam a arbitragem no âmbito das relações de consumo e do trabalho. Aquelas alterações sinalizavam um movimento de democratização da arbitragem, que poderia finalmente deixar de ser método de resolução de litígios ‘de elite’.”

Importa ressaltar que a estrutura da novel legislação submetida a aprovação ao Congresso Nacional, alterou e modernizou o instituto da arbitragem com o consenso quase unânime dos membros integrantes da comissão de juristas, entre eles, José Rogério Cruz e Tucci (2015) que, em relação ao veto presidencial, assim se pronunciou: “[...] durante a tramitação do respectivo processo legislativo, no Senado e na Câmara, não houve também proposta alguma de emenda visando a suprimir o indigitado alargamento da arbitragem. A novidade passou incólume pelo nosso Parlamento”.

Mais adiante, sobre os fundamentos dos vetos apresentados pelos Ministérios da Justiça e do Trabalho através da Mensagem 162, de 26 de maio de 2015, da Presidência da

República ao Presidente do Senado Federal, considera ainda Cruz e Tucci (2015) que estes são inconsistentes, alertando que:

Em suma: os vetos conspiram contra o futuro promissor da arbitragem! Como diz um velho, simples e sábio provérbio: “*é muito mais fácil destruir do que fazer*”!

Só nos resta torcer para que o bom senso prevaleça, na oportuna votação a ser realizada, a teor do disposto no artigo 66, parágrafo 4º, da Constituição Federal, pelo Congresso Nacional, com a expectativa da integral rejeição dos referidos vetos.

A nova lei da arbitragem dispõe apenas de três artigos, mas fundamentais para a celeridade dos processos arbitrais. O primeiro artigo simplesmente atualiza e modifica a redação de artigos da lei da arbitragem (Lei nº. 9.307/1996). O segundo acrescenta alguns dispositivos específicos, enquanto o terceiro artigo adiciona um artigo na Lei de Sociedades Anônimas (Lei nº 6.404/1976).

Para maior compreensão da matéria, demonstrar-se-ão as principais alterações que culminaram na reforma da lei da arbitragem. O artigo 1º da Lei nº. 13.129/2015 incluiu dois parágrafos no artigo 1º da lei de regência de 1996, permitindo o uso do instituto da arbitragem em conflitos decorrentes dos contratos públicos. Deste modo, a administração pública poderá nos dizeres de Vladimir Passos de Freitas (2015) “sujeitar-se à arbitragem quando os interesses envolverem direitos patrimoniais relativos a contratos por ela celebrados. Parece-me oportuna a iniciativa. Como os árbitros são indicados pelas partes, o Poder Público pode escolher alguém de sua inteira confiança e de idoneidade reconhecida na comunidade”. Todavia, dá-se nova redação ao artigo 2º, § 3º, da lei da arbitragem de 1996, estabelecendo a observância ao princípio da publicidade nas arbitragens em que ocorrer a participação do Poder Público.

Com a reforma da lei de regência da arbitragem, a nova redação do artigo 13 expressa uma inovação e reforça o princípio de autonomia das partes na escolha desta forma adequada de resolução de conflitos. As partes interessadas podem optar por árbitros que não estejam inscritos no cadastro das Câmaras de Arbitragem, afastando qualquer cláusula que exija a contratação exclusiva de árbitro(s) vinculada a órgão institucional ou entidade especializada arbitral. Do mesmo modo, seguindo a tendência de cooperação das partes do Novo Código de Processo Civil (Lei nº. 13.105/2015), os prazos comuns para a prática de determinados atos poderão ser estabelecidos consensualmente entre as partes interessadas,

cujo procedimento já é, costumeiramente, previsto nos regulamentos arbitrais.

Em busca de uma sintonia com o direito material, acrescentou-se um parágrafo 2º ao artigo 19 dispondo que: “A instituição da arbitragem interrompe a prescrição, retroagindo à data do requerimento de instauração da arbitragem, ainda que extinta a arbitragem por ausência de jurisdição”. Assim, não restam mais dúvidas deixadas pela Lei nº. 9.307/1996 sobre a existência ou não de prescrição no juízo arbitral. O Código Civil brasileiro de 2002 estabelece a interrupção da prescrição por despacho do juiz (artigo 202, I), nesse sentido, a novel legislação da arbitragem uniformizou a mesma regra, pois a prescrição será interrompida a partir do despacho do árbitro no processo arbitral.

O artigo 23 também sofreu alterações em seus parágrafos, possibilitando ao árbitro o julgamento de sentenças arbitrais parciais, consoante recente alteração do novo Código de Processo Civil que possibilita a mesma regra para as sentenças judiciais. As partes e os árbitros poderão ainda, prorrogar o prazo para que a sentença arbitral final seja proferida, desde que haja consenso entre os mesmos.

Há previsão expressa de uma espécie de embargos declaratórios no tocante ao aditamento da sentença, mediante requerimento de esclarecimentos sobre a decisão do árbitro pela parte interessada no prazo de cinco dias, salvo se outro prazo não for ajustado entre as partes, consoante reza a atualização do artigo 30 da referida lei de arbitragem.

Em relação ao artigo 32, o legislador apenas alterou a redação no inciso I, de compromisso para convenção de arbitragem como causas de nulidade da sentença arbitral, por ser mais abrangente, em razão de que tanto o compromisso arbitral como a cláusula compromissória são espécies de convenção para a instituição da arbitragem. Por sua vez, encontra-se descrito no artigo 33, o procedimento para a parte pleitear ao Poder Judiciário a nulidade da sentença arbitral. Os artigos 35 e 39 referem-se à competência para homologação de sentença arbitral estrangeira, com simples substituições do Supremo Tribunal Federal para o Superior Tribunal de Justiça.

Nesse ponto, demonstram-se os acréscimos previstos no artigo 2º da Lei nº. 13.129/2015. Com a aprovação da nova lei, o Poder Judiciário poderá conceder providências cautelares ou medidas de urgência para determinado conflito que seja submetido à arbitragem. “Os conflitos a serem decididos no órgão arbitral, muitas vezes, necessitam de providências cautelares ou medidas de urgência, a fim de que o direito não se torne inatingível”.

(FREITAS, 2015). Desta forma, a parte antes de propor ação de conhecimento perante o juízo arbitral, poderá requerer a concessão de medidas acautelatórias ou de urgências, conforme dispõem os artigos 22-A e 22-B, adicionados pela novel legislação. Porém, uma vez instituída a arbitragem, referidas medidas poderão ser pleiteadas diretamente aos árbitros e estes, tem a prerrogativa de mantê-las ou não, dependendo do caso concreto.

Interessante foi a adoção da Carta Arbitral regulamentada pelo artigo 22-C. Trata-se de um meio de comunicação de atos processuais da Câmara de Arbitragem ao Poder Judiciário na área de sua competência territorial. Sobre este aspecto, o novo Código de Processo Civil brasileiro estabelece em seu artigo 237, IV, a comunicação entre o juízo arbitral e o juízo estatal e deve atender no que couber, aos requisitos das demais espécies de carta (de ordem, rogatória e precatória), além de ser instruída com a convenção da arbitragem e as provas de nomeação do árbitro, assim como sua anuência para o exercício da função.

Com efeito, observa-se uma harmonia entre ambas as legislações, considerando que a criação da Carta Arbitral, segundo Moreira (2015, p. 168) justifica-se:

Tendo em vista que o árbitro, sabidamente, possui exclusivamente poderes de *iudicium* e *cognitio*, não podendo praticar atos de *imperium*, dependerá do Poder Judiciário para a efetivação de suas decisões, sejam elas relativas ao mérito do litígio, ou, ainda, medidas de urgência, como cautelares e tutelas antecipadas, concedidas pelo árbitro.

Por fim, o artigo 3º da Lei nº. 13.129/2015 acrescenta o artigo 136-A na Lei nº. 6.404, de 15 de dezembro de 1976, que trata das Sociedades Anônimas, de forma a autorizar a inclusão da convenção de arbitragem no estatuto social.

Como visto, espera-se que com a vigência da nova Lei da Arbitragem que altera e modernizada a aplicação do instituto em nosso ordenamento jurídico, tem-se uma ampliação do campo de atuação de forma efetiva, como opção às partes por esta forma adequada de resolução de conflitos extrajudicial.

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A arbitragem, por ser um meio adequado de resolução de conflitos, traduz em uma renovação nos métodos utilizados para a prestação de serviços jurídicos no Brasil.

No cenário jurídico brasileiro, o instituto da arbitragem representa uma alternativa às partes, diante de um sistema judicial ineficiente, resultante de uma cultura demandista atrelada a oferta de justiça em massa, decorrente de um aparente discurso de democratização no acesso ao Poder Judiciário, o que na realidade só tem provocado um significativo crescimento quantitativo de processos ajuizados, sobrecarregando a justiça estatal de todo e qualquer espécie de conflito.

Na contemporaneidade, as relações sociais estão cada vez mais complexas exigindo que os conflitos demandem soluções que garantam uma ordem jurídica justa e num prazo razoável, no sentido de propiciar às partes não apenas o acesso formal ao Poder Judiciário, numa leitura equivocada do acesso à justiça, mas sim, um acesso qualificado de todos que buscam uma solução para os seus problemas jurídicos, com ênfase, na arbitragem, em que a composição da demanda é conferida a um terceiro neutro e imparcial através de uma convenção privada, nas questões de direitos patrimoniais disponíveis, sendo considerada, portanto, um instituto democrático e legítimo de exercício da cidadania.

Diante dos estudos realizados, observou-se a necessidade de uma reflexão em relação ao rompimento da questão cultural em judicializar toda e qualquer espécie de controvérsia, especialmente, em face da vigência da Lei nº. 13.129/2015 que alterou e modernizou a Lei de regência da Arbitragem brasileira, de modo a contribuir para o fortalecimento do instituto, com o aprimoramento do processo arbitral em consonância com o novo Código de Processo Civil. No entanto, os vetos presidenciais que limitam o campo de atuação da arbitragem para os contratos de consumo e na área trabalhista são considerados por muitos estudiosos como um retrocesso.

Por fim, o diploma processual civil sancionado recentemente e a novel legislação sobre a arbitragem reconhecem a prevenção e resolução de conflitos, reforçando uma nova concepção e ampliação do acesso à justiça estabelecido pela vigente Constituição Federal.

REFERÊNCIAS

ALVIM, J. E. Carreira. *Tratado geral da arbitragem interno*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2000

AMARAL, Antonio Carlos Rodrigues do. *A arbitragem no Brasil e no âmbito do comércio internacional*. Disponível em: <<http://www.hottopos.com/harvard4/ton.htm>>. Acesso em: 14 jan. 2015.

BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*. 11 ed. São Paulo: Malheiros, 2001.

BRASIL. Câmara dos Deputados. Projeto de Lei 8.046/2010. *Código de processo civil*. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=490267>>. Acesso em: 8 jul. 2015.

BRASIL. Câmara dos Deputados. *Projeto de Lei nº. 7.108/2014*. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesweb/fichadetramitacao?idProposicao=606030>>. Acesso em: 28 maio 2015.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Resolução nº 125, de 29 de novembro de 2010. *Política judiciária nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses no âmbito do poder judiciário*. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/atos-administrativos/atos-da-presidencia/323-resolucoes/12243-resolucao-no-125-de-29-de-novembro-de-2010>>. Acesso em: 15 maio 2015.

BRASIL. Senado Federal. *Anteprojeto do novo CPC*, 2010. Disponível em: <<http://www.senado.gov.br/senado/novocpc/pdf/anteprojeto.pdf>>. Acesso em: 20 mar. 2015.

BRASIL. Senado Federal. *Projeto de Lei nº. 406/2013*. Disponível em: <http://www.senado.gov.br/atividade/materia/detalhes.asp?p_cod_mate=114641>. Acesso em: 6 maio 2015.

BRASIL. Planalto. Lei nº. 13.105, de 16 de março de 2015. *Código de processo civil*. <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm>. Acesso em: 20 mar. 2015.

BRASIL. Planalto. Lei nº. 13.129 de 26 de maio de 2015. *Altera a Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996, e a Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976, para ampliar o 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 revoga dispositivos da Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13129.htm>. Acesso em: 14 jul. 2015.

BRASIL. Planalto. Lei nº. 13.140, de 26 de junho de 2015. *Dispõe sobre a mediação entre particulares como meio de solução de controvérsias e sobre a autocomposição de conflitos no âmbito da administração pública; altera a Lei nº 9.469, de 10 de julho de 1997, e o Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972; e revoga o § 2º do art. 6º da Lei nº 9.469, de 10 de julho de 1997*. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13140.htm>. Acesso em: 14 jul. 2015.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Resolução n.º. 9, de 04.05.2005. Dispõe sobre competência acrescida ao STJ pela EC n.º 45/2004. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/webstj/Institucional/Biblioteca/Clipping/2Imprimir2.asp?seq_edicao=844&seq_materia=10529>. Acesso em: 15 jan. 2015.

BRASIL. *Supremo Tribunal Federal*. Decidiu, por maioria, não reconhecer qualquer inconstitucionalidade da Lei da Arbitragem, em confronto com o artigo 5º, inciso XXXV da Constituição Federal. BRASIL. STF. SE 5.206-7-2001 AgR, Pleno, j. 12.12.2001, rel. Min. Sepúlveda Pertence. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=345889>>. Acesso em: 10 jan. 2015.

BUENO, Cassio Scarpinella. *Novo código de processo civil anotado*. São Paulo: Saraiva, 2015.

CAHALI, Francisco José. *Curso de arbitragem: resolução CNJ 125/2010: mediação e conciliação*. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

CALMON FILHO, Petrônio. *Fundamentos da mediação e da conciliação*. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *Acesso à justiça*. Tradução e Revisão de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 1988. Reimpresso em 2002.

CARMONA, Carlos Alberto. *Arbitragem e processo: um comentário à lei n.º. 9.397/96*. São Paulo: Atlas, 2009.

CARNELUTTI, Francesco. *Instituciones del proceso civil*. Tradução da 5 ed. italiana por Santiago Sentis Melendo. Buenos Aires: Jurídicas Europa-América, 1989, v. 1.

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

FOUCHARD, Philippe; GAILLARD, Emmanuel et GOLDMAN, Berthold. *Traité de l'arbitrage commercial international*. Paris: Litec, 1996.

FREITAS, Vladimir Passos de. *A arbitragem avança na sombra de um sistema judicial ineficiente*. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2015-mai-17/segunda-leitura-arbitragem-avanca-sombra-sistema-judicial-ineficiente>> Acesso em: 02 ago. 2015.

GARCEZ, José Maria Rossani. *Negociação. ADRS. Mediação. Conciliação e arbitragem*. 2 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.

LEMES, Selma. Arbitragem em números: números mostram maior aceitação da arbitragem no Brasil. *Revista Consultor Jurídico*, abr. 2014. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2014-abr-10/selma-lemes-numeros-mostram-maior-aceitacao-arbitragem-brasil>>. Acesso em: 22 jul. 2015.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *A resolução dos conflitos e a função judicial no contemporâneo estado de direito*. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

MORAIS, José Luís Bolzan de; SPENGLER, Fabiana Marion. *Mediação e arbitragem: alternativas à jurisdição*. 3 ed. ver. e atual. com o projeto de lei do novo CPC brasileiro (PL 166/2010), Resolução 125/2010 do CNJ. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

MOREIRA, Arthur Salles de Paula. Comunicação dos atos processuais. In: In: THEODORO JÚNIOR, Humberto; OLIVEIRA, Fernanda Alvim Ribeiro de; REZENDE, Ester Camila Gomes Norato. (coords). *Primeiras lições sobre o novo direito processual civil brasileiro: (de acordo com o novo código de processo civil, Lei 13.105, de 16 de março de 2015)*. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

MUNIZ, Tânia Lobo. *Arbitragem no Brasil e a Lei 9.307/96*. São Paulo: Juruá, 2002.

RIBEIRO, Antônio de Pádua. *As novas tendências do direito processual civil*. Disponível em: <<http://www.jf.jus.br/ojs2/index.php/revcej/article/viewArticle/255/525>>. Acesso em: 21 maio 2015.

ROCHA, Caio Cesar. Vetos presidenciais impedem evolução da arbitragem e não devem ser mantidos. *Revista Consultor Jurídico*, jun. 2015. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2015-jun-13/fora-tribunal-vetos-impedem-evolucao-arbitragem-nao-mantidos>>. Acesso em: 18 ago. 2015.

SANTOS, Ricardo Soares Stersi dos. *Noções gerais da arbitragem*. Florianópolis: Boiteux, 2004.

TUCCI, José Rogério Cruz e. Vetos inusitados conspiram contra o futuro promissor da arbitragem. *Revista Consultor Jurídico*, jun. 2015. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2015-jun-02/paradoxo-corte-vetos-inusitados-conspiram-futuro-promissor-arbitragem>>. Acesso em: 18 ago. 2015.

VALLE, Martim Della. *Arbitragem e equidade: uma abordagem internacional*. São Paulo: Atlas, 2012, p. 20-21.