SEMINÁRIO NACIONAL DE FORMAÇÃO DE PESQUISADORES E INICIAÇÃO CIENTÍFICA EM DIREITO DA FEPODI

S472
Seminário Nacional de Formação de Pesquisadores e Iniciação Científica em Direito da FEPODI [Recurso eletrônico on-line] organização Federação Nacional dos Pós-Graduandos em Direito - FEPODI;

Coordenadores: Beatriz Souza Costa, Lívia Gaigher Bosio Campello, Yuri Nathan da Costa Lannes – Belo Horizonte: ESDH, 2017.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-85-5505-383-2
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

1. Direito – Estudo e ensino (Graduação e Pós-graduação) – Brasil – Congressos nacionais. 2. Direito Constitucional. 3. Direito ambiental. 4. Direito Administrativo. 5. Direito Civil. 6. Direito Penal. 7. Direitos Humanos. 8. Direito Tributário. 9. Filosofia Jurídica. 10. Gênero. 11. Diversidade Sexual. I. Seminário Nacional de Formação de Pesquisadores e Iniciação Científica em Direito da FEPODI (1:2016 : Belo Horizonte, MG).

CDU: 34

FEPODI
FEDERAÇÃO NACIONAL DOS PÓS-GRADUANDOS EM DIREITO

SEMINÁRIO NACIONAL DE FORMAÇÃO DE PESQUISADORES E INICIAÇÃO CIENTÍFICA EM DIREITO DA FEPODI

Apresentação

É com imensa satisfação que a Escola Superior Dom Helder Câmara e a Federação Nacional dos Pós-graduandos em Direito – FEPODI apresentam à comunidade científica os Anais do Seminário Nacional de Formação de Pesquisadores e Iniciação Científica em Direito. Tal produção resulta do exitoso evento sediado nas dependências da Escola Superior Dom Helder Câmara, em Belo Horizonte-MG, nos dias 10 e 11 de outubro de 2016, que contou com o valioso apoio do Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito – CONPEDI e da Associação Brasileira de Ensino do Direito – ABEDi.

Trata-se de obra coletiva composta por 263 (duzentos e sessenta e três) resumos expandidos apresentados no seminário e que atingiram nota mínima de aprovação dentre os 318 (trezentos e dezoito) trabalhos submetidos ao evento. As comunicações científicas estão organizadas em 21 (vinte e um) Grupos de Trabalho ligados a diversas áreas do direito, inseridos num ambiente de ricos debates e profundas trocas de experiências entre os representantes das mais diversas localidades do Brasil.

Os referidos Grupos de Trabalho contaram, ainda, com a contribuição de proeminentes docentes ligados a renomadas instituições de ensino superior do país, os quais indicaram os caminhos para o aperfeiçoamento dos trabalhos dos autores, afim de que eles estejam aptos, após desenvolvimento, a serem publicados posteriormente nos periódicos jurídicos nacionais.

Neste prisma, os presentes anais, de inegável valor científico, já demonstram uma contribuição para a pesquisa no Direito e asseguram o cumprimento dos objetivos principais do evento de fomentar o aprofundamento da relação entre pós-graduação e graduação em Direito no Brasil, bem como de desenvolver os pesquisadores em Direito participantes do evento por meio de atividades de formação em metodologias científicas aplicadas.

Uma boa leitura a todos!

Beatriz Souza Costa

Lívia Gaigher Bosio Campello

Yuri Nathan da Costa Lannes

Coordenadores Gerais do Seminário Nacional de Formação de Pesquisadores e Iniciação Científica em Direito.

A ARBITRAGEM COMO NOVO MODELO DE JUSTIÇA DIALOGADA

THE ARBITRATION AS NEW MODEL OF NEGOTIATED JUSTICE

Deilton Ribeiro Brasil [1]
Bruna Francisca Fernandes de Resende [2]

Resumo

O artigo aborda a questão do tratamento dos conflitos tomando como foco central a importância de outras estratégias de solução das controvérsias contrapondo ao modelo tradicional da jurisdição estatal. O objetivo é analisar o instituto da arbitragem contribuindo para as discussões acadêmicas acerca da crise da função jurisdicional. A pesquisa é de natureza teórico-bibliográfica seguindo o método descritivo-analítico. Conclui-se no sentido de que as alternativas à jurisdição prefiguram a emergência de uma justiça consensual em que se buscam formas mais dialogadas e participativas de garantir a ordem social.

Palavras-chave: Tratamento dos conflitos, Crise da função jurisdicional, Alternativas à jurisdição, Arbitragem

Abstract/Resumen/Résumé

It focuses the question of the handling conflicts taking as its central focus of the importance of other strategies for settlement of disputes in opposition to the traditional model of state jurisdiction. The objective is to analyze the institute of arbitration in order to contribute to the academic discussions about the crisis of the judicial function. It is a theoretical-bibliographical-natured research guided by a descriptive-analytical method. It is concluded in the direction that the alternatives to the jurisdiction announce the emergence of a consensus justice which seeks more dialogued and participatory of guaranteeing the social order.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Handling conflicts, Crisis of judicial function, Alternatives to the jurisdiction, Arbitration

[1] Pós-Doutorando em Direito Constitucional pela UNIME-IT. Professor do PPGD - Mestrado em Proteção dos Direitos Fundamentais da Universidade de Itaúna-UIT e Instituto de Ensino Superior Presidente Tancredo de Almeida Neves-IPTAN.

[2] Aluna orientanda do 10º período do Curso de Direito do Instituto de Ensino Superior "Presidente Tancredo de Almeida Neves" – IPTAN.

INTRODUÇÃO

Conforme Garapon (1998, p. 134-135), o papel da justiça é, tanto para o sujeito, como para o grupo social, fixar a memória coletiva e permitir então uma elaboração ulterior. Feita a abstração da sua ação no real, ela permite assim a um trabalho terapêutico apoiar-se em fatos estabelecidos, quer dizer, memorizados. O papel da instância simbólica seria então tanto encerrar ou punir, como abrir um espaço de trabalho para os intervenientes sociais, de outro modo impossível. Em outras palavras temos que o caráter próprio da justiça é conferir uma identidade, mesmo que negativa, pela dramatização *a posteriori* que ela realiza da transgressão. Este é o benefício procurado no confronto com a justiça: a oportunidade de ser situado, de ver dar-se um sentido à sua própria ação.

A justiça é convocada para apaziguar este mal-estar do indivíduo moderno em sofrimento. Para lhe responder inteligentemente, ela deve cumprir uma nova função que se desenvolveu ao longo de todo este século e a que podemos chamar magistratura do sujeito. As sociedades modernas geram, com efeito, uma necessidade de justiça quantitativa e qualitativamente inédita. O direito pela voz do juiz envolve-se num trabalho de nomeação e de explicação das normas sociais que transforma em obrigações positivas aquilo que era ainda ontem da ordem do implícito, do espontâneo, da obrigação social. O direito analisa-se em última leitura como uma promessa feita à comunidade, nacional ou internacional, às gerações vindouras. Por isso esta regra de ouro que é a própria condição do edifício jurídico: as promessas devem ser mantidas, *pacta sunt servanda*. Dessa forma, o juiz é intimado a produzir uma resposta simultaneamente operacional e apoiada juridicamente para um problema da sociedade que o apagamento das referências comuns não permite resolver localmente (GARAPON, 1998, p. 147-186).

A analogia entre as novas atribuições da justiça e aquelas anteriormente destinadas à religião é, como se vê, notável. Ambas levam em conta o laço: entre o passado e o presente, a referência e a ação, a sanção e a consolação, o direito e o dever. Fixam limites e assim, dito de outra maneira, definem a identidade do político, do social, do familiar. Esta nova religião jurídica, que tem como objeto mais o homem do que o grupo aumenta universalmente (GARAPON, 1998, p. 195-196). Dessa forma, o edifício de justiça contribui para instituir a autoridade do juiz, entendida como

capacidade de construir - materialmente, simbolicamente e intelectualmente - a deliberação pública. A autoridade é a força da construção (GARAPON, 1998, p. 205).

Por outro lado, a Constituição Federal de 1988 consagra, em seu art. 4º, inciso VII, a solução pacífica de conflitos para resolver questões oriundas de relações internacionais e o art. 217 deu significativo passo no sentido de reintroduzir no país, como autêntico pressuposto processual, o arbitramento obrigatório. Leis extravagantes posteriores igualmente ocuparam-se do instituto. A lei nº 8.078/90, que dispõe sobre a proteção do consumidor, tornou defesa, nos contratos de fornecimento de produtos e serviços, a inclusão de cláusula relativa à utilização compulsória da arbitragem (art. 51, VII). Também a lei nº 9.099/95, que criou os Juizados Especiais, agasalha a arbitragem nos arts. 24 a 26. Esta lei prevê a possibilidade do julgamento através de *juízo arbitral*, com o árbitro escolhido pelas partes, podendo decidir por equidade (art. 25), sujeitando o laudo à homologação judicial por sentença irrecorrível (art. 26), na qual se deverá observar se não foi ele proferido fora dos limites ou em desacordo com o seu objeto; se julgou toda controvérsia submetida ao juízo; se emanou do árbitro efetivamente escolhido; se é exequível, isto é, se contém os fundamentos mínimos da decisão e o seu dispositivo (MORAIS; SPENGLER, 2012, p. 217).

Além disso, a lei nº 13.129/15 em seu art. 1º, § 1º confere a administração pública direta e indireta a possibilidade de utilizar-se da arbitragem para dirimir conflitos relativos a direitos patrimoniais disponíveis. Os arts. 22-A e 22-B regulamentam a concessão de tutelas cautelares e de urgência antes e depois de instituída a arbitragem. Outra mudança significativa foi no art. 136-A da lei nº 6.404/76 em que prevê a aprovação da inserção de convenção de arbitragem no estatuto social da sociedade anônima.

A lei nº 9.307/96 alterada pela lei nº 13.129/15, no seu texto, substituiu o modelo de *juízo arbitral* dando-lhe um caráter atual como disciplinou notadamente a convenção de arbitragem, prestigiou a manifestação da vontade e sempre a par do resguardo dos bons costumes e da ordem pública (art. 2º, § 1º), ocupou-se de adaptar o novo diploma aos textos legais conexos (arts. 41 e 42), de explicitar o acesso ao Judiciário aos eventualmente prejudicados (art. 33), da eficácia dos tratados internacionais na matéria (art. 34) e até mesmo da postura ética dos árbitros, que para efeitos de deslizes de comportamento foram equiparados aos funcionários públicos (TEIXEIRA, 1996, p. 9).

DA METODOLOGIA UTILIZADA

O método utilizado para a realização do trabalho foi descritivo-analítico com a abordagem de categorias consideradas fundamentais para o desenvolvimento do instituto da arbitragem como modelo de justiça dialogada. Os procedimentos técnicos utilizados na pesquisa para coleta de dados foram a pesquisa bibliográfica, a doutrinária e a documental. O levantamento bibliográfico forneceu as bases teóricas e doutrinárias a partir de livros e textos de autores de referência, tanto nacionais como estrangeiros. Enquanto o enquadramento bibliográfico utiliza-se da fundamentação dos autores sobre um assunto, o documental articula materiais que não receberam ainda um devido tratamento analítico. A fonte primeira da pesquisa é a bibliográfica que instruíram a análise da legislação constitucional e a infraconstitucional, bem como a doutrina que informa os conceitos de ordem dogmática.

RESULTADOS E DISCUSSÃO

Derivado do latim *arbiter* (juiz, louvado, jurado), na linguagem jurídica, significa *o processo que se utiliza a fim de se dar solução a litígio ou divergência, havida entre duas ou mais pessoas (...), como forma de composição extrajudicial de litígios* (SILVA, 2001, p. 75) cuja adoção exclui o julgamento da lide no âmbito do Poder Judiciário, mas não da jurisdição. Surgido o conflito de interesse entre os particulares, pode dar-se a autocomposição ou podem eles se encarregar da resolução do litígio por uma pessoa ou pessoas diversas, distintas dos interessados, estaremos diante da heterocomposição do conflito. Se esses particulares convergem as vontades no sentido de nomear um terceiro com o objetivo de oferecer solução do litígio, suscetível de apreciação por este, que não o juiz estatal, comprometendo-se os figurantes, previamente, a aceitar a sua decisão, temos a arbitragem (FURTADO, 1995, p. 50).

Dessa forma, a arbitragem consiste em dirimir litígios comerciais internacionais através de mecanismos privados, baseando-se na vontade das partes envolvidas. Mas recentemente, assistimos a uma evolução interessante das arbitragens comerciais internacionais realizadas com base em tratados que protegem os investimentos. A partir deste momento, a arbitragem entra numa fase de *nacionalização* e a figura do árbitro aproxima-se da figura do juiz. Este tipo de arbitragem abandona a esfera privada à qual estava confinada na sua forma clássica, para desempenhar uma

função de resolução quase institucional. Esta função pode revestir algumas características inéditas, como a dimensão coletiva do contencioso, o enfraquecimento da confidencialidade e a ausência de *intuitu personae* na convenção de arbitragem, sendo, atualmente, habitual convocar a intervenção de terceiros a título de *amici curiae*, isto é, de intervenientes não diretamente implicados no processo, mas *interessados* devido à sua especial competência ou à sua vocação. É como se este instrumento de resolução de litígios, por excelência privado, adquirisse progressivamente a generalidade, a coerência e a previsibilidade próprias de qualquer norma jurídica (ALLARD; GARAPON, 2006, p. 28-29).

Com o advento da lei nº 9.307/96 alterada pela lei nº 13.129/15, o sistema jurídico brasileiro encontra-se aparelhado de regras transparentes e eficazes a proporcionar a utilização segura dos meios de composição arbitral. Com a edição da Lei de Arbitragem, a legislação brasileira harmonizou-se ao regramento internacional, firmado em Nova Iorque em 1958 (Convenção sobre o Reconhecimento e Execução de Sentenças Arbitrais) e internalizado por meio do Decreto nº 4.311/02, para reconhecer a possibilidade de adoção do procedimento arbitral por meio de convenção de arbitragem - seja por meio do compromisso arbitral ou da cláusula compromissória. A partir da expressa disposição legal, se depreende o claro intuito do legislador de subordinar as duas espécies de convenção de arbitragem aos mesmos efeitos jurídicos, qual seja, o afastamento definitivo da jurisdição estatal. Assim, as espécies de convenção distinguem-se entre si apenas quanto ao objeto submetido à arbitragem: enquanto o compromisso arbitral terá por objeto controvérsia concreta e atual, a cláusula compromissória terá por objeto demanda eventual, indeterminada e futura (REsp nº 1.389.763-PR, Min. Relatora Nancy Andrighi, DJe 20/11/2013).

Nestes termos, arbitragem é o meio pelo qual o Estado, em vez de interferir diretamente nos conflitos de interesses, solucionando-os com a força da sua autoridade, permite que uma terceira pessoa o faça, segundo determinado procedimento e observado um mínimo de regras legais, mediante uma decisão com autoridade idêntica à de uma sentença judicial (ALVIM, 2002, p. 24). Assim, as partes, ao fazerem a opção pela justiça arbitral, afastam a jurisdição estatal substituindo-a por outra estratégia de tratamento de conflitos, reconhecida e regulada pelo Estado de modo que permite a execução das decisões ali proferidas bem como a anular das decisões que não observarem um mínimo de regras exigidas pelo legislador (CORTEZ, 1991, p. 368).

As principais características do instituto da arbitragem conforme Cardoso (1997, p. 377) são as seguintes: a) ampla liberdade de contratação, já que é estabelecida pelo acordo das partes, que definem o objeto do litígio e podem escolher até mesmo as regras de direito substantivo e adjetivo aplicável. Pode-se inclusive eleger lei estrangeira que não viole os bons costumes nem a ordem pública e as regras internacionais do comércio ou autorizar o árbitro a decidir de acordo com outros conjuntos de regras; b) pode ser usada em qualquer controvérsia que envolva direito patrimonial disponível; c) permite ao árbitro disciplinar o procedimento caso não haja convenção das partes neste sentido. Possibilita uma maior celeridade no tratamento dos conflitos e faculta às partes, inclusive, estabelecer prazo para a sentença arbitral, podendo as mesmas responsabilizar civilmente o árbitro que descumprir o prazo estipulado; d) transforma a sentença arbitral em título executivo judicial, tornando-a, portanto, eficaz como sentença declaratória ou constitutiva.

Dessa forma, para ser reconhecida ou executada no Brasil, a sentença arbitral estrangeira estará sujeita, unicamente, à homologação do Superior Tribunal de Justiça.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A arbitragem é outra estratégia de tratamento de controvérsias tomando-se como referência o processo estatal - meio heterocompositivo por certo mais empregado para dirimir conflitos. É possível afirmar que se trata de um mecanismo extrajudicial de tratamento de conflitos de tal sorte que a intervenção do Judiciário ou não existirá ou será invocada quando houver necessidade de utilizar a força diante de resistência de uma das partes ou de terceiros, condução de testemunhas, implementação de medidas cautelares, execução de provimentos antecipatórios ou execução de sentença arbitral (CARMONA, 2006, p. 52-53).

Esta forma de justiça consensual tem em comum dar uma grande importância ao contato direto entre as partes, com o seu consentimento. Para além de uma técnica de resolução de conflitos, desenvolve-se uma nova concepção do sujeito de direito a quem é reconhecida a capacidade de se defender a ele próprio. Segundo RICOEUR (1990) o sujeito capaz emerge da dimensão ética e moral do si-mesmo, tornando o homem passível de imputação ético-juridica.

Esta descentralização da justiça tem como objetivo não tratar do indivíduo ou intervir diretamente no social, mas favorecer uma autorreflexão crítica de todas as

partes envolvidas oferecendo uma instância de discussão. Solicita-se, para fecundar esta reflexão, uma terceira pessoa que mantenha as diferentes partes dentro de certos limites e leva-as assim a encontrar soluções. Fixa limites no tempo, define o objetivo, sanciona os compromissos assumidos e, por fim, garante a justa aplicação do protocolo a todos, começando por ele próprio (GARAPON, 1998, p. 244-246).

REFERÊNCIAS

ALVIM, José Eduardo Carreira. **Comentários à lei de arbitragem**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002.

BRASIL. Constituição Federal. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Publicada no **Diário Oficial da União**, Brasília, 05 out. 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 28 jun. 2016.

BRASIL. Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976. Dispõe sobre as sociedades por ações. Publicada no **Diário Oficial da União**, Brasília-DF, em 17 de dezembro 1976. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6404consol.htm>. Acesso em: 19 jun. 2016.

BRASIL. Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990. Dispõe sobre a proteção do consumidor. Publicada no **Diário Oficial da União**, Brasília, Distrito Federal em 12 de setembro 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8078.htm>. Acesso em: 19 jun. 2016.

BRASIL. Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995. Dispõe sobre os juizados cíveis e criminais. Publicada no **Diário Oficial da União**, Brasília, Distrito Federal em 27 de setembro 1995. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9099.htm>. Acesso em: 07 jul. 2016.

BRASIL. Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996. Dispõe sobre a arbitragem. Publicada no **Diário Oficial da União**, Brasília, Distrito Federal em 24 de setembro 1996. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9307.htm>. Acesso em: 28 jul. 2016.

BRASIL. 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. Publicada no **Diário Oficial da União**, Brasília, Distrito Federal em 27 de maio 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13129.htm>. Acesso em: 14 jul. 2016.

BRASIL. Decreto nº 4.311, de 23 de julho de 2002. Promulga a Convenção sobre o Reconhecimento e a Execução de Sentenças Arbitrais Estrangeiras. Publicada no **Diário Oficial da União**, Brasília, Distrito Federal em 24 de julho 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/D4311.htm>. Acesso em: 28 jul. 2016.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n° 1.389.763-PR (2013/0186578-8). Publicado no **DJe** de 20.11.2013. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=1389763&b=ACOR&p=true&l=10&i=3>. Acesso em: 31 mai. 2016.

CARDOSO, Antonio Pessoa. Justiça alternativa: arbitragem. In: **Revista AJURIS**, Porto Alegre, nº 69, ano 24, mar. 1997.

CARMONA, Carlos Alberto. **Arbitragem e processo**: um comentário à lei nº 9307/96. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2006.

CORTEZ, Francisco. A arbitragem voluntária em Portugal: dos ricos homens aos tribunais privados. In: **O Direito**, ano 124, nº 3, Lisboa, 1991.

FURTADO, Paulo. **Juízo arbitral**. 2. ed. Salvador: Nova Alvorada, 1995.

GARAPON, Antoine. **O guardador de promessas**: justiça e democracia. Tradução de Francisco Aragão. Lisboa: Instituto Piaget, 1998.

GARAPON, Antoine; ALLARD, Julie. **Os juízes na mundialização**: a nova revolução do direito. Tradução de Rogério Alves. Lisboa: Instituto Piaget, 2006.

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

RICOEUR, Paul. **Soi-même comme un autre**. Paris: Édition du Seuil, 1990.

SILVA, De Plácido. **Vocabulário jurídico**. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo. A arbitragem no sistema jurídico brasileiro. In: **RDR**, nº 6, set./dez.1996.