



**Fundação Educacional do Município de Assis
Instituto Municipal de Ensino Superior de Assis
Campus "José Santilli Sobrinho"**

KAUE TEODORO LONGO

ARBITRAGEM: O INSTITUTO DA CELERIDADE

**Assis/SP
2019**



**Fundação Educacional do Município de Assis
Instituto Municipal de Ensino Superior de Assis
Campus "José Santilli Sobrinho"**

KAUE TEODORO LONGO

ARBITRAGEM: O INSTITUTO DA CELERIDADE

Projeto de pesquisa apresentado ao curso de Direito do Instituto Municipal de Ensino Superior de Assis – IMESA e a Fundação Educacional do Município de Assis – FEMA, como requisito parcial à obtenção do Certificado de Conclusão do Curso de Direito.

Orientando(a): Luiz Antonio de Ramalho Zanoti
Orientador(a): Gisele Espera Maximo

**Assis/SP
2019**

FICHA CATALOGRÁFICA

L856a LONGO, Kaue Teodoro.
Arbitragem: o instituto da celeridade / Kaue Teodoro Longo
– Assis, 2019.
37p.

Trabalho de conclusão de curso (Direito). Fundação Educacional do Município de Assis – FEMA

Orientador: Me. Luiz Antonio Ramalho Zanoti

1. Arbitragem-trabalho 2. Direito-trabalho .

CDD342.6642

ARBITRAGEM: O INSTITUTO DA CELERIDADE

KAUE TEODORO LONGO

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Instituto Municipal de Ensino Superior de Assis, como requisito do Curso de Graduação de Direito, avaliado pela seguinte comissão examinadora:

Orientador: _____
Luiz Antonio Ramalho Zanoti

Examinador: _____
Gisele Espera Máximo

DEDICATÓRIA

A Deus, que se mostrou criador, que foi criativo.
Seu fôlego de vida em mim me foi sustento e me deu coragem para questionar as realidades e propor sempre um novo mundo de possibilidades.

AGRADECIMENTOS

“Toda ação humana, quer se torne positiva ou negativa, precisa depender de motivação. “

Dalai Lama

RESUMO

A finalidade deste trabalho é o conhecimento sobre a arbitragem, no Brasil conhecida pela Lei nº 9307/96. Como a Constituição Federal garante acesso à justiça a todo cidadão, coloca este instrumento a disposição de todos, tornando a arbitragem um instrumento hábil, opcional e efetivo, assim, ter acesso à justiça, é assegurar conhecimento dos direitos e a sua aplicação e objetivando a resolução do conflito. A arbitragem é uma forma heterocompositiva, porque um terceiro, assim como no judiciário, é quem decidirá o caso submetido a sua análise, ou seja, é um meio alternativo de solução de conflitos, controvérsias de direitos patrimoniais disponíveis. Salienta-se que a arbitragem tem como base principal, a autonomia da vontade, a imparcialidade, o livre convencimento, a confidencialidade, a economia, os objetivos desejados e a celeridade. As vantagens da solução de controvérsias por meio da arbitragem, tem em destaque a celeridade, a simplicidade das formas e meios processuais com a possibilidade de escolher o árbitro especialista nas questões de litígio, se mostrando cada vez mais relevante no território brasileiro.

Palavras-chave: Arbitragem; Acesso à Justiça; Celeridade.

ABSTRACT

The purpose of this work is the knowledge about arbitration, in Brazil known by Law 9307/96. As the Federal Constitution guarantees access to justice for all citizens, it makes this instrument available to all, making arbitration a skillful, optional and effective instrument, thus having access to justice, is to ensure knowledge of the rights and their application and objectifying the resolution of the conflict. Arbitration is a heterocompositive form because a third party, as well as in the judiciary, will decide the case submitted for its analysis, that is, it is an alternative means of settling disputes, controversies of available patrimonial rights. It should be noted that arbitration has as its main basis, autonomy of the will, impartiality, free will, confidentiality, economy, desired goals and speed. The advantages of dispute settlement through arbitration include quickness, simplicity of forms and procedural means with the possibility to choose the arbitrator specialized in litigation issues, if it is showing more and more relevant in the Brazilian territory.

Keywords: Arbitration; Justice Access; Celerity.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	10
1. SURGIMENTO DA ARBITRAGEM.....	11
2. A ARBITRAGEM NO BRASIL	14
3. CONHECIMENTO ARBITRAL E SUA APLICABILIDADE.....	20
4. O NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL E A ARBITRAGEM.....	27
CONCLUSÃO.....	32
REFERÊNCIAS	35

INTRODUÇÃO

O presente trabalho vem tratar de um assunto que é de grande valia no nosso país, na resolução de conflitos, o Instituto da Arbitragem. Na história do Brasil, este antigo instituto de direito teve sua fundamentação primeiramente na Constituição do Império em 1824.

A arbitragem, devido a sua importância e prestígio teve a criação da Lei 9307/1996, a partir de 23 de setembro de 1996, e assim visa-se que na resolução de conflito, a sentença arbitral perante a justiça começou a ter a mesma força de sentença judicial.

Esta lei contém mais de 44 artigos, bem elaborados, e com isso a concedeu as pessoas a capacidade de valer-se da arbitragem para litígios, de natureza patrimonial disponível, como no Direito do Trabalho, no Direito Imobiliário, no Direito Civil, no Direito do Consumidor, no Direito Comercial, no Direito de Trânsito, no Direito de Família...

Sendo esta lei democrática e legítima, estabelece uma forma de resolução de conflitos extrajudicial, considera-se então uma “justiça” capacitada, qualificada fora da Justiça Estatal, e que contribui devido a morosidade jurisdicional no Brasil.

Sendo a arbitragem peculiar a pessoas capazes de contratar, revela-se a controvérsias decorrentes de contratos, na solução de pendências, mas as partes não podem utilizar da arbitragem nas questões que envolvem dinheiro e nem possam dispor como achar melhor envolvendo seu nome, nome de outra pessoa, estado civil, crimes e pagamentos de tributos.

Logo, as demandas que não dependem do livre arbítrio e da livre vontade das partes, são consideradas indisponíveis ou dependem da avaliação restrita do Poder Judiciário, não poderão ser solucionadas em uma Câmara Arbitral, e assim condicionadas a um Juiz Togado e a um Tribunal de Justiça.

1. SURGIMENTO DA ARBITRAGEM

A arbitragem encontra sua origem na Grécia Antiga e é conhecida como um dos institutos mais antigos para resolução de conflitos. Há relatos de que foi elaborado um tratado de paz entre Esparta e Atenas em 445 a. C., um dos primeiros exemplos da utilização da arbitragem.

Afirma Ferreira (2010) que:

O acordo ficou conhecido como a Paz de Nicias e ele, mais do que qualquer outro, fez com que a população se beneficiasse dela. Pode parecer que a Guerra de Arquidamo deu a Atenas exatamente a vitória desejada por Péricles, mas não foi bem isso o que aconteceu. O objetivo de Péricles era assegurar a ordem internacional estabelecida em 445 a. C., convencendo os espartanos de que eles não conseguiriam derrotar Atenas, que os atenienses eram invulneráveis, que o império era uma realidade sem volta e que as disputas teriam que ser resolvidas na base do diálogo, negociação ou arbitragem e não com ameaças ou uso da força (FERREIRA, 2010, p. 14).

Com a evolução do mundo, o direito das pessoas também foi se ampliando e tomando a proporção necessária para garantir os direitos e deveres preservados. Nesta evolução histórica a arbitragem também acompanhou este processo no ordenamento jurídico, e pode-se ter a certeza da sua prática por antigos povos, como meio para resolução de conflitos.

Em Roma, a arbitragem era uma prática usual, quando ainda inexistia o Estado como poder político, já que os conflitos eram solucionados pelas próprias partes conflitantes ou pelos grupos a que pertenciam. O modo como a arbitragem era aplicada em Roma é muito semelhante ao modelo atual.

Nesse sentido, Morais (1999):

A arbitragem romana destacou-se por apresentar grande grau de semelhança com os princípios constantes nas leis-padrão do instituto atual: o árbitro era livre para evitar o formalismo do direito puro e utilizar mecanismos mais pragmáticos

encaminhados a alcançar uma resposta mais satisfatória, cabível era a execução forçada do laudo arbitral (MORAIS, 1999, p. 176).

No estudo de Teixeira (1999, p. 25), compreende-se:

Historicamente, a arbitragem se evidenciava nas duas formas do processo romano agrupadas na *ordo judiciorum privatorum*: o processo das *legis actiones* e o processo *per formulas*. Em ambas as espécies, que vão desde as origens históricas de Roma, sob a Realeza (754 a.C.) ao surgimento do *cognitio* extraordinária sob Diocleciano (séc. III d. C.), o mesmo esquema procedimental arrimava o processo romano: a figura do pretor, preparando a ação, primeiro mediante o enquadramento na ação da lei e, depois, acrescentando a elaboração da fórmula, como se vê na exemplificação de Gaio, e, em seguida, o julgamento por um *iudex* ou *arbiter*, que não integrava o corpo funcional romano, mas era simples particular idôneo, incumbido de julgar, como ocorreu com Quintiliano, gramático de profissão e inúmeras vezes nomeado *arbiter*, tanto que veio a contar, em obra clássica, as experiências do ofício. Esse arbitramento clássico veio a perder força na medida em que o Estado romano se publicizava, instaurando a ditadura e depois assumindo, por longos anos, poder absoluto, em nova relação de forças na concentração do poder, que os romanos não mais abandonaram até o fim do Império.

Diante disso, entende-se que a arbitragem é um instituto que teve existência até mesmo antes de Tribunais de Justiça e juiz, e em muito se produziu efeitos.

No entanto, sabe-se que a pacificação de conflitos sociais acontecia por meio de auto tutela ou por vezes até pela violência, pois os meios de proteção de direito eram ineficazes e utilizavam da força para garantir seus direitos, proteger e alcançar interesses.

O homem ao formar uma sociedade, pacificou suas ações e começou o processo de evolução político-organizacional, melhorando as relações interpessoais. A palavra jurisdição, significa dizer o direito, anteriormente á esta jurisdição estatal, uma forma de solução de conflitos com imparcialidade um método em que as partes escolhiam um julgador de confiança que com autonomia e imparcialidade direcionava o direito prevalecido.

Assim, antes da utilização da arbitragem foram utilizados outros meios para resolução de conflitos, como a autotutela, autocomposição, “poder central” e posteriormente a arbitragem como forma de resolver os conflitos existentes, e era pregado

pelo próprio Estado e seus defensores que a vontade estatal era a legal e a legítima em situações litigiosas, em que o Estado tripartido através do judiciário, exerce a atividade jurisdicional.

De acordo com Figueira Júnior (1997, p. 31),

Merece ainda registro a prática da arbitragem no seio da Igreja medieval, que representava não só a força espiritual de toda uma época, como era ainda a mais coerente, a mais extensa organização social e a que apresentava ordem jurídica interna mais poderosa. Nos dizeres de Franz Wieacker, a importância da ordem jurídica do direito canônico, nascida no séc. XII, ultrapassa de longe as fronteiras da história do direito privado e não pode ser aqui descrita em sua totalidade.

Neste caso o árbitro era quem decidia o litígio, sendo breve e flexível, livre das observâncias e regras processuais como o juiz.

Portanto, na sequência de melhoras, o instituto após passar por algumas Ordenações como as Afonsinas, Manuelinas e a de maior importância para o Brasil as Ordenações Filipinas, que traz a aplicação nas terras brasileiras.

A Constituição do Império (1824) dispunha sobre a matéria no art. 60, no Título destinado a tratar Poder Judiciário, *in verbis*: "Nas cíveis, e nas penaes civilmente intentadas, poderão as Partes nomear Juizes Árbítrros. Suas sentenças serão executas sem recurso, se assim se convencionarem as mesmas Parte". (FIGUEIRA JÚNIOR, 1997, P. 32)

2. A ARBITRAGEM NO BRASIL

Através da doutrina, aprendemos que a arbitragem se fez presente no sistema jurídico brasileiro desde que o país estava submetido a colonização portuguesa, mas aparece no art. 160, na Constituição do Império de 22 de março de 1924.

A Constituição da República, ou como é conhecida a Constituição Cidadã, promulgada em outubro de 1988, passando num contexto histórico de período nebuloso, perseguições, arbitrariedades e nítidas injustiças praticadas por autoridades que estavam no Poder, e alegando estarem legitimadas.

Em seu art.5º, inciso XXXV, da Constituição Federal de 1988, onde estão os Direitos Fundamentais e as Garantias Constitucionais previstos, afirma que a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça ao direito.

Assim como afirma Figueira Júnior (1997, p. 158):

A matéria há de ser analisada pelo prisma constitucional dos direitos e garantias fundamentais, com enfoque dirigido à norma que proíbe a exclusão da apreciação do Poder Judiciário sobre ameaça ou lesão a qualquer direito (CF, art. 5º, XXXV), assim como a impossibilidade de alguém vir a ser processado ou sentenciado, senão pela autoridade competente (CF, art. 5º, LIII) e por juiz natural (CF, art.5º, XXXVII) em sintonia com o devido processo legal (CF, art. 5º, LIV) e o acesso à via recursal (CF, art. 5º. LV).

No momento é importante ressaltar que não foi somente neste momento que a constituição no país deu este espaço para impedir tais arbitrariedades. Diante deste contexto histórico, é possível perceber que desde 1946, até o presente momento no país, existe a intensão de ser afastado lesão e/ou ameaça de direito do serviço jurisdicional.

Estes dispositivos tem por objetivo impedir que sejam criados, legitimamente, obstáculos a efetiva tutela jurisdicional, e a garantia do direito ao acesso à justiça por meio da prestação jurisdicional.

A presente Carta de 1988, tem em seu preâmbulo, a referência a um princípio fundamental, considerando a arbitragem como meio de solução de conflitos, quando se refere a forma pacífica de resolver conflitos, sejam de ordem interna ou internacional.

Nós representante do povo brasileiro, reunidos em Assembleia Nacional Constituinte para instituir um Estado democrático, destinado a assegurar o exercício dos direito sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias, promulgamos, sob a proteção de Deus a seguinte CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL.(CF/88)

A atual Constituição Federal, referiu-se sobre a arbitragem no art. 4º, §9, VII, bem como no art. 114, § 1. Mas é sabido que em âmbito infraconstitucional, a arbitragem, foi introduzida no Brasil em meados da década de 1830, na solução de litígios relacionado a locação de serviços, e assim regulada, em 1850, pelo Decreto nº737 de 25 de novembro, para ser aplicada em dissídios existentes entre comerciantes, para ser então consagrada no Código Comercial.

A aplicação da arbitragem nessas questões é confirmada no art. 348. Nas Disposições sobre o Direito Marítimo, ou seja, o Livro II do Código Comercial, havia a indicação da arbitragem no art.739, mas o capítulo a que pertencia esse artigo foi totalmente revogado. (ROQUE,1997, p. 12)

Ressalta ainda Roque (1997, p. 12) sobre a arbitragem,

É um sucedâneo da jurisdição oficial, um prolongamento da justiça, tanto que a legislação de muitos países a previram, como aconteceu no próprio Brasil. Nosso Código Civil, de 1916, deu-nos sua regulamentação substancial, revogada com a Lei da Arbitragem de 1996, 80 anos depois. O CPC, de 1973, preceituou as formas de processamento da arbitragem, também revogadas, mas integradas na nova lei.

Anteriormente, o Código Comercial, de 1850, já tinha feito referência a ela em vários artigos, que não foram ainda expressamente revogados.

A lide quando toma grande proporção no âmbito e vai para vias judiciais normalmente para ser solucionada por completo, quem se recorre ao Estado e vai até a justiça é porque não conseguiu bons resultados, ou seja, a solução deste litígio. O Poder Judiciário tem portas abertas, e obviamente já está preparado para que tudo seja legitimamente resolvido. Casos que muitas das vezes podem estar contidos de diversos sentimentos afetivos ou rancores extrapolados, e até mesmo outros não identificados.

Mas a arbitragem vai além da conciliação, pois os árbitros podem deixar de lado a lei e utilizar de princípios como o da equidade.

Aclarado por tanto no trecho:” [...]disse Aristóteles, 300 anos antes de Cristo: “O árbitro visa a equidade, enquanto que o juiz a lei; é por isso que o árbitro foi criado: para que a equidade seja aplicada””. (ROQUE, 1997, p. 13)

Atualmente no Brasil a lei que regulamenta a arbitragem foi criada em 23 de setembro de 1996, Lei nº 9307, e vigorou após 60 dias da publicação no Diário Oficial da União.

A arbitragem é, em essência, um processo e uma jurisdição, envolvendo normas de caráter substancial e processual. Não se admira, pois que antes da Lei nº 9307/96 era ela regulamentada pelo Código Civil e pelo Código de Processo Civil. Por esse mesmo motivo está ela no CPC da Itália e da França. Para que ela se exerça. Necessário se faz a constituição de um tribunal arbitral, para julgamento de uma lide, culminando com a sentença. Nota-se em nossa Lei de Arbitragem, embora substantiva, a incorporação de princípios e normas adotados pelo Direito Processual e muitos expressos em nosso Código de Processo Civil. Instaura-se o juízo arbitral. (ROQUE, 1997, p.11)

Recentemente, esta legislação foi alterada em sua disciplina, trata-se da Nova Lei de Arbitragem nº 13129/2015, modificando em diversos pontos e se fazendo inovadora em questões atuais.

Sempre houve um esforço amplo da doutrina, para que este diploma legal produza efeitos concretos e de alta intensidade na busca do seu objetivo principal que é solucionar conflitos patrimoniais por vias não judiciais.

A arbitragem é acordada pela Convenção de Arbitragem, por meio qual as partes submetem seu litígio ao árbitro.

De acordo com Strenger (1998):

É uma convenção pela qual as partes decidem submeter à arbitragem todos ou alguns dos litígios surgidos ou a surgir entre elas com respeito a uma determinada relação jurídica, contratual ou extracontratual. Uma convenção de arbitragem pode revestir-se a forma de cláusula compromissória num contrato ou a de uma convenção autônoma (1998, p. 35).

Existem casos nos quais a convenção de arbitragem é preestabelecida por meio de uma cláusula compromissória. Esta cláusula, inserida em um contrato, determina que as partes resolvam seus conflitos, caso venham a existir, por meio da arbitragem.

O art. 3º da Lei de Arbitragem nº 13129/15, fala que “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”

A convenção, que é gênero das espécies, compromisso arbitral e cláusulas Compromissórias, é conceituada como sendo um documento por meio do qual as partes convencionam a resolução de futuros conflitos que possam existir e estes serão dirimidos por meio da arbitragem.

Na evolução histórica da arbitragem é convincente diante de leituras e estudos, que este instituto existiu e produziu efeitos mesmo antes que surgisse o legislador e o juiz estatal.

De acordo com Martins (2008), a presença da arbitragem na Grécia antiga acontece em face de ter sido constatado um tratado firmado entre Espanha e Atenas em 455 a.C., já continha a cláusula compromissória e evidencia a utilização deste instituto pelo povo e sua eficácia como meio de solução pacífico dos conflitos de interesse.

Cita também o referido autor, que na Roma antiga, em razão do sistema adotado em se estimular os cidadãos *“iudicium privatum-judez”* lista de nome de cidadãos idôneos, cujo objetivo era solucionar litígios, em meios não judiciais, nas relações comerciais assumidas durante o séc. XI, pela posição dos comerciantes em resolver seus conflitos fora dos tribunais com base nos usos e costumes.

Atualmente, a arbitragem é usada com êxito por diversos países, mas como por exemplo na Argentina, de acordo com a legislação local, é obrigatório estabelecer a mediação antes do ingresso de qualquer ação, mas também é possível prever a arbitragem.

Contudo, já no final do novo século XIX o interesse pela arbitragem é renovado, e sua utilização plenamente revigorada no século XX, com a ratificação de tratados sobre a matéria e a inserção do instituto na grande maioria dos sistemas jurídicos nacionais.(MARTINS, 2008, p.37)

Nos países do mundo ocidental, alguns movimentos de revitalização do acesso à justiça foram identificados e chamados “as três ondas de revitalização de acesso à justiça”, por Cappelletti e Garth (1998). Identificada como a primeira onda, a assistência judiciária; como segunda, a representação jurídica para os interesses difusos, principalmente no âmbito ambiental e do consumidor; e como terceira, a ampliação do acesso à justiça.

Afirma o seguinte autor, sobre a ampliação do acesso à justiça:

Procurou-se substituir a chamada justiça contenciosa pela dita justiça coexistencial, baseada em formas conciliatórias que se destinam a minimizar a contenciosidade inerente à relação processual, em prol de decisões equânimes e razoáveis para todos os envolvidos, com a clara intenção de projetar a convivência para o futuro. (ROSA, 1999, p. 206)

A ampliação do acesso à justiça, que teve seu início nos anos 60, com o aumento dos direitos civis, nos Estados Unidos e, logo após, “Na América Latina, com o constitucionalismo, acabou por acarretar o abarrotamento das demandas do Poder Judiciário e, conseqüentemente, o entrave da entrega da prestação jurisdicional”. (SILVA, 2005, p. 99)

3. CONHECIMENTO ARBITRAL E SUA APLICABILIDADE

Sobre à natureza jurídica da arbitragem, há três teorias: contratualista, jurisdicional ou mista: na primeira, a arbitragem nada mais é do que a simples manifestação de vontade das partes, aceitando a solução do conflito por um terceiro. Essa teoria tem por fundamento o princípio da autonomia da vontade.

A teoria jurisdicional defende ser a atividade jurisdicional típica, no entanto, não exclusiva do Poder Judiciário. Segundo os defensores dessa teoria, o árbitro exerce verdadeira jurisdição estatal, razão por que o processo arbitral é de ordem pública, não sendo possível sua modificação por convenção das partes, o legislador optou por esta teoria, quando retirou a obrigatoriedade de homologação pelo judiciário das sentenças arbitrais.

Já a teoria mista, a mais moderna entre as citadas, a arbitragem possui natureza contratual, até o momento de elaboração da sentença arbitral. Após a sentença arbitral, a arbitragem tem natureza jurisdicional

A arbitragem, sem que exista um litígio entre as partes, não tem necessidade de existir, pois como já foi citado neste trabalho, é um meio de resolução de conflitos.

Segundo Cachapuz (1996, p. 22):

[...] Arbitragem é o meio de resolução de conflitos mais simples e objetivo, e os julgadores, além de imparciais, são técnicos especializados na área científica sobre o qual recai o objeto litigioso, e, via de regra, do mais alto quilate científico e respeitabilidade. Esses atributos conferem as partes um julgamento seguro e rápido, sobretudo se confrontando com atropelos verificados na jurisdição pública, que se forma por um exército de juízes com acúmulo de serviço, sem poder de operacionalizar o direito dentro de um prazo razoável.

Sérgio Pinto Martins (2003), defende a teoria mista, afirma que “a arbitragem tem natureza de justiça privada, pois o árbitro não é funcionário do Estado, nem está investido por esta jurisdição, como ocorre com o juiz”.

A arbitragem envolve jurisdição contenciosa, uma vez que há partes, lide, contraditório e coisa julgada da decisão arbitral, mas também possui natureza contratual, posto haver ajuste de vontades entre as partes, entregando ao árbitro a solução do conflito.

A situação não é sempre tão bem vista como deveria, pois, críticas em demasia foram lançadas neste instituto por operadores do direito, principalmente, juízes togados que não se agradam desta via de solução de conflitos.

Desta forma, um juiz do TRF da 1ª Região, Antônio Souza Prudente defende:

A lei 9307/96 que pretende instituir a justiça privada do tribunal arbitral é visceralmente nula, porque atenta contra a alma do povo, que se revela nos postulados fundamentais de nossa Constituição Federal. Não devemos permitir que o Congresso Nacional ignore a Constituição a pretexto de servir, não ao Povo, que o legitima como Poder, mas as ideologias do neoliberalismo capitalista, sem rumos referenciais à pessoa humana dos cidadãos.

Mas é sabido que o Poder judiciário não tem uma posição oficial diante da Lei da Arbitragem, e que está só existe com o intuito de trazer celeridade, assim nem todos se opõe e diversos magistrados na extensão do país tem sua opinião.

Afirma diante desta situação Santos (2001, p. 71):

Na verdade o que estamos captando em profundidade é a busca da identidade perdida, porquanto a ideia concebida na atualidade de que a função jurisdicional, na sua inteireza, deve ficar sob a responsabilidade do Estado, não frutificou como uma natural evolução desse processo, mas surgiu da função jurisdicional com a intenção de exercer um maior controle sobre o jurisdicionado e de suprimir outras

jurisdições comunitárias, que pudessem naturalmente surgir da liberdade dos particulares de resolverem suas pendências, na órbita privada, com auxílio de árbitros.

Com a vigência da Lei da Arbitragem nº 9037/96, surgem pessoas que tem entendimentos contrários e outras com entendimentos a favor, diante de possíveis argumentações de uma possível inconstitucionalidade da lei, envolvida em discussões e estudos, mas o Supremo Tribunal Federal se posicionou, através de um julgamento muito importante, e definitivamente entende-se que a Lei de Arbitragem em nada é inconstitucional, e é auxiliadora na efetivação de um dos direitos fundamentais, o acesso á justiça.

Segundo Santos (2001, p. 71):

É natural uma certa hesitação em implantar o novo, em aceitar inovações que fujam ao poder preestabelecido e sedimentado na sociedade, mas essas resistências tem que ser removidas em prol dos avanços sociais. Nesse sentido parecem evidente as melhorias que a arbitragem pode trazer [...]

A Carta Magna garante acesso ao Poder Judiciário, mas não impõe, em seu artigo 114, nos parágrafos primeiro e segundo tem-se a previsão da arbitragem para conflitos coletivos, afirmando e garantindo que não há inconstitucionalidade.

Salienta este dispositivo a possibilidade de opção entre demandantes, permitindo as partes a autonomia de vontade diante da negociação coletiva, poder escolher por árbitros.

O artigo 114, da Constituição de 1988, por exemplo, mostra a competência da Justiça do Trabalho, e assim compreende-se que a arbitragem tem ampla previsão de aplicabilidade no ordenamento jurídico, e atualmente com algumas mudanças na Nova Lei de Arbitragem nº 13129/15 e no Código de Processo Civil, Lei nº 13105/15.

A aplicabilidade da arbitragem na resolução de conflitos no Direito do Trabalho, é importante considerar a natureza do conflito, podendo este ser coletivo ou individual.

No caso dos dissídios coletivos, como previsto no art. 114, § 1º da Constituição Federal, na qual: “frustrada a negociação coletiva, as partes poderão eleger árbitros”, tanto a doutrina como a jurisprudência admitem a possibilidade de resolução dos conflitos pela arbitragem.

Mas em relação aos dissídios individuais, não há entendimento entre jurisprudência e a doutrina, pois existem divergências em relação à disponibilidade dos direitos assegurados pelos princípios das leis trabalhistas, de maneira que abrindo mão desses direitos, torna-se inconstitucional.

Desta maneira, a doutrina divide-se de duas formas: a primeira doutrina admite a arbitragem nos dissídios individuais e a segunda não admite a arbitragem nestes casos (MOLINARI, 2014).

Supondo que o direito individual do trabalhador seja indisponível, o art. 9º da CLT declara “Serão nulos de pleno direito os atos praticados com o objetivo de desvirtuar, impedir ou fraudar a aplicação dos preceitos contidos na presente Consolidação.”, sendo assim, não há preceito de indisponibilidade dos direitos trabalhistas (MARTINS, 2011; CASSAR, 2017).

Assim, outro argumento expõe hipossuficiência do trabalhador em relação ao empregador (considerado economicamente superior), ou seja, vulnerabilidade e o medo do desemprego, onde pressupõe a incapacidade do empregado em pactuar cláusulas de arbitragem. Visto que estas cláusulas presumem igualdade entre as partes que livremente elegem um terceiro como árbitro (MOLINARI, 2014).

Por esses motivos, a jurisprudência trabalhista nacional reconheceu como nula as cláusulas arbitrais relacionadas aos dissídios individuais, tornando-se adepta a esta primeira doutrina.

Em 27 de maio de 2015, foi publicada a Lei nº 13.129/15, que altera e complementa a lei 9.307/96 (“lei de arbitragem”), e também alguns aspectos pontuais da lei nº 6.404/76 (“lei das sociedades anônimas”). O projeto que deu origem à lei, elaborado por uma comissão de juristas presidida pelo ministro Luís Felipe Salomão (STJ), foi sancionado com vetos, ainda não apreciados pelo Congresso Nacional, o texto sancionado, conforme previsto pelo art. 5º, da Lei nº 13.129/15, entrou em vigor em 25 de julho de 2015.

O novo texto consolida entendimentos doutrinário e jurisprudencial já existentes sobre o tema, com precedentes que antecedem inclusive a vigência da lei de arbitragem.

Com clareza, aprendemos com os doutrinadores a respeito das peculiaridades da arbitragem com facilidade, notamos a familiaridade da arbitragem à sentença judicial, sendo que, a decisão arbitral está imbuída de tal força, equiparando-se à sentença judicial, atingida pela coisa julgada.

Diversos benefícios se destacam em paralelo ao processo e aos procedimentos no âmbito do Poder Judiciário, citando por exemplo, a celeridade proporcionada pela arbitragem na resolução da lide em comparação à demora do Poder Judiciário.

Dentre as principais modificações trazidas pela Lei nº 13.129/15, destacam-se alguns aspectos como a possibilidade de utilização da arbitragem para solução de disputas envolvendo a administração pública; a possibilidade de prolação de sentenças arbitrais parciais; a redução do rol de hipóteses de nulidade da sentença arbitral; a possibilidade de ajuizamento de medidas cautelares e de urgência perante o Poder Judiciário anteriormente à constituição do tribunal arbitral; a criação do mecanismo da carta arbitral; a possibilidade de retirada do acionista minoritário, em determinadas hipóteses, que discordar da inclusão de cláusula compromissória no estatuto social da companhia; a possibilidade de as partes afastarem a aplicação de dispositivo do regulamento do órgão arbitral institucional ou entidade especializada que limite a escolha do árbitro à respectiva lista de árbitros; e a previsão expressa de interrupção da prescrição com a instituição da arbitragem.

A Lei nº13.129/15, trouxe disposições aos textos dos artigos 1º e 2º, da Lei de

Arbitragem, aclarando a possível participação da administração pública em arbitragem.

De acordo com o novo texto, "a administração pública direta e indireta poderá utilizar-se da arbitragem para dirimir conflitos relativos a direitos patrimoniais disponíveis", sendo que a arbitragem deverá ser de direito e respeitar o princípio da publicidade.

A nova redação do artigo 32, I, da lei de arbitragem corrigiu a imprecisão técnica constante da redação original, ao estabelecer que é nula a sentença arbitral se for nula a convenção de arbitragem, e não o compromisso, como mencionava o texto anterior. Com efeito, a convenção de arbitragem é gênero, do qual são espécies a cláusula arbitral e o compromisso arbitral.

Desse modo, a sentença arbitral que não abordar todos os pedidos formulados na arbitragem deixa de ser nula, com a revogação expressa do inciso V, do art. 32, e deve então ser objeto de pedido de sentença arbitral complementar.

O artigo 33, da Lei de Arbitragem também foi modificado para fazer referência, em seu parágrafo 1º, à possibilidade de declaração de nulidade da sentença arbitral parcial ou final e para incluir, em seu parágrafo 4º, a possibilidade de a parte requerer em juízo a prolação de sentença arbitral complementar para casos de julgamento infra petita.

O assunto já está pacificado na doutrina e na jurisprudência, a Lei nº 13.129/15 prevê expressamente, em seus artigos 22-A e 22-B, que antes de instituída a arbitragem, podem as partes socorrer-se do Poder Judiciário para a concessão de medidas cautelares ou de urgência e que, após sua instituição, as partes devem direcionar aqueles pedidos diretamente ao tribunal arbitral, que poderá modificar, manter ou revogar o que fora decidido pelo Poder Judiciário.

O instituto da Arbitragem, de acordo com Delgado (2017), tem algumas classificações diante de fatores comparativos, assim podemos citar algumas classificações comumente usadas: arbitragem de direito e equidade; arbitragem legal ou convencional; arbitragem nacional ou internacional; arbitragem obrigatória e voluntária (facultativa).

No comparativo da arbitragem de direito em relação a de equidade, esta gira em torno das divergências de interesses materiais, com reivindicações de natureza econômica, similar a dissídio coletivo de cunho econômico.

Assim, assemelhada aos dissídios coletivos de caráter jurídico, a arbitragem de direito é pautada pela interpretação das normas ou princípios jurídicos ou de cláusulas contratuais.

O fator diferenciador é o que aparta a arbitragem em obrigacional ou facultativa: a obrigatória é a que vincula as partes, independentemente de sua vontade, resultando-se de lei ou convenção das partes, denominada de cláusula compromissória, segundo o artigo 4 da Lei nº 9307/96.

4. O NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL E A ARBITRAGEM

O Novo Código de Processo Civil de 2015, teve impacto no processo arbitral, é certo que o Código de Processo Civil não é fonte subsidiária da Lei de Arbitragem, mas é sabido que há algumas regras que devem ser utilizadas pelo árbitro ao exercer sua função, por isso é incorreto afirmar que o Código de Processo Civil nunca é aplicado nos procedimentos arbitrais.

A natureza jurídica das regras constantes do Novo Código de Processo Civil, algumas são de natureza processual e outras procedimental.

O que certamente precisa ser esclarecido é o critério para se distinguir as normas de cunho processual das de natureza procedimental. Para tanto, vamos ver o que é que diz a doutrina.

Fernando da Fonseca Gajardoni ensina que, "em síntese, tem-se que enquanto o processo é um instrumento de atuação da Jurisdição, para o exercício do direito de ação e de defesa, composto, como regra, de inúmeros atos processuais que o levam do pedido inicial ao final provimento, o procedimento é o modo, a maneira como estes diversos atos processuais se combinam em contraditório (sua ordem, forma, prazo e tempo)".

Esse autor cita como exemplos de atos procedimentais: as normas que regulamentam os procedimentos comum e especiais; as que ordenam a sequência dos atos que devem ser praticados pelo juiz em audiência; a ordem de produção de provas na audiência; a forma como deve ser apresentada a petição inicial, as espécies de resposta do réu e os recursos; os prazos para a prática dos atos processuais, dentre outros.

Outra pessoa que escreveu sobre esse árduo tema foi Maria Carolina Silveira Beraldo (2015). A autora considera que "a norma processual diz com os preceitos jurídicos reguladores do exercício da jurisdição pelo Estado, dado que o processo é o meio pelo qual

o Estado atua no exercício da jurisdição. Não são as normas processuais, entretanto, que disciplinam ação e defesa, atividades estas desenvolvidas no processo, mas reguladas por meio de normas próprias, as procedimentais.

As normas procedimentais são tributárias do provimento final e regulamentam todos os atos a serem exercidos até a sua concretização". Dando seguimento ao seu trabalho, escritora traz vários exemplos de normas processuais constitucionais e infraconstitucionais.

Retoma o tema e o finaliza no seguinte sentido: "e quais seriam, então, os institutos procedimentais? Partindo-se das premissas fixadas na segunda parte deste trabalho, em que se identificaram o processo como método de atuação estatal e as normas processuais como conformadoras do exercício do poder estatal em abstrato, têm-se como procedimentais: a ação e a forma como apresentadas a petição inicial e a reconvenção em juízo; as citações e intimações (em suas previsões na condição de institutos e forma); a defesa e as formas como apresentadas a contestação, as exceções e a impugnação ao valor da causa, os recursos, a capacidade e legitimação das partes (aqui incluída a intervenção de terceiros); a disciplina da prova e sua forma; das audiências e sua forma, dos prazos e sua forma"

Considerando que seja possível, em alguns casos, que haja uma zona acinzentada e por isso, não seja tão simples afirmar que se trata de norma processual ou procedimental, contudo, na maioria dos casos é possível distingui-las, como assim fizeram os doutrinadores citados.

Além disso, é fato que a Constituição Federal de 1988 deixou bem nítida a existência das duas espécies, logo, cabe à doutrina o papel de distingui-las, de modo a permitir um trabalho legislativo de qualidade, e o que deve ou não ser aplicado nas arbitragens, sempre que possível e compatível.

Alguns dispositivos legais do Novo Código de Processo Civil, alguns princípios foram ressaltados, como o princípio da boa fé objetiva processual e do contraditório, aplicado na prática e até considerado por alguns autores como sendo um dos pilares da arbitragem.

O princípio da boa-fé possui duas formas, sendo objetiva ou subjetiva (DE BARROS, 2016).

Segundo Cassar (2017), a boa fé objetiva nos dá um modelo que a pessoa deverá agir de forma ética, moral, leal e proba de acordo com os padrões de uma determinada sociedade, reconhecidos como corretos, levando em considerações os fatores concretos e não a vontade pessoal do agente.

A boa fé subjetiva tem em vista a compreensão do estado individual e psicológico, onde o agente toma decisões desconhecendo os vícios e acredita que suas ações e comportamentos estejam corretos diante de uma determinada situação (CASSAR, 2017).

Da forma como foi colocado no novo Código de Processo Civil, não há a menor dúvida de que os árbitros e as partes deverão continuar a observá-lo no dia a dia.

O dever de cooperação trazido, de forma expressa, pelo art. 6.º do Novo Código de Processo Civil, o princípio da boa-fé objetiva é dividido pela doutrina em três funções: interpretativa, integradora e limitadora.

A teoria dos atos próprios, por exemplo, encontra-se dentro dessa última. Já a segunda é aquela que cria os deveres anexos de conduta para as partes, tais como o da lealdade, o de informação e o da cooperação.

Na doutrina os autores elencam vários deveres que decorrem do modelo cooperativo de processo, tais como o dever de prevenção, o dever de esclarecimento, o dever de assistência e o dever de consulta às partes. O interessante é que eles traçam,

para cada um desses deveres, exemplos de como devem ser aplicados na prática. Esses deveres, devem ser igualmente cumpridos pelos árbitros.

O denominado princípio da cooperação: o seu sentido formal e o sentido material. Esse está ligado, primordialmente, à descoberta da verdade no processo. Aquele gera no juiz um dever de auxiliar as partes a obter uma informação ou documento para a eventual necessidade de se praticar algum ato processual naquele momento ou no futuro. Com isso reiteramos a necessidade para que os árbitros cumpram, conforme explica a melhor doutrina, esse dever de cooperação.

A nova exigência, do ponto de vista do direito positivo infraconstitucional, o princípio do contraditório, o novo Código de Processo Civil simplesmente positivou aquilo que já estava previsto, entretanto, é perceptível a resistência que alguns ainda têm em relação a esse contraditório mais efetivo

Nas arbitragens já era mais fácil verificar a incidência mais moderna e correta do princípio do contraditório, é a que deverá prevalecer no processo arbitral. O verdadeiro sentido do contraditório é esse do novo Código de Processo Civil, e, não, aquele, de visão antiga e ultrapassada, que coloca as partes num segundo plano de participação no processo.

É importante saber para permitir que as partes possam de fato, participar não decidir ou determinar, da construção de todas as decisões arbitrais, e, ao mesmo tempo, nunca serem surpreendidas com algo novo, pois, afinal de contas, o processo é das partes e o árbitro é apenas o gestor qualificado desse processo.

Nos termos do art. 14 da Lei de Arbitragem, "estão impedidos de funcionar como árbitros as pessoas que tenham, com as partes ou com o litígio que lhes for submetido, algumas das relações que caracterizam os casos de impedimento ou suspeição de juízes, aplicando-se-lhes, no que couber, os mesmos deveres e responsabilidades, conforme previsto no Código de Processo Civil.

Sua aplicabilidade sustentada pela Lei nº 9.307/96 no direito civil, dirimindo litígios de direitos disponíveis. Atualmente há um crescente aumento do interesse social e empresarial de solucionar os conflitos judiciais, já que o sistema judiciário vem sendo congestionado por inúmeras ações.

Com o avanço da arbitragem no Brasil trouxe positivos reflexos econômicos, sociais e culturais e conseqüentemente uma maior valoração dos meios alternativos para resolução de litígios, por sua celeridade, ressaltando que conflitos judiciais podem se “arrastar” por décadas.

CONCLUSÃO

A adaptação de novos direitos sempre traz um pouco de dificuldade, pois no sistema tradicional se faz necessária adequações as mudanças comportamentais das pessoas e suas controvérsias.

Como abordamos neste trabalho a resolução de conflitos por meio da arbitragem, se faz necessário conhecer este instrumento e suas características, sendo a que mais se destaca é a celeridade do juízo arbitral, que satisfaz as exigências diante das necessidades mais urgentes neste mundo moderno de constante transformações sociais.

A arbitragem em nada interfere no Poder Judiciário, ainda que reconheça sua revitalização diante das leis historicamente, acompanhando a evolução. Precede historicamente à própria jurisdição estatal e se integra num contexto típico de resolução de conflitos, comumente em meio a direitos patrimoniais disponíveis.

Em se tratando de questões mais relevantes e de interesse público é escolhida ou indicada por meios estatais a técnica material, valor da causa, garantia de adequação do processo e raciocínio lógico aplicado a cada caso, e contribuir em desafogar o órgão estatal.

Cabe dizer que esta forma alternativa de solucionar conflitos significa a redução, e não o esvaziamento do volume de demandas patrimoniais. O Poder Judiciário é que possui função determinante nas questões relativas aos direitos indisponíveis, que necessitam de sua análise, proteção e fiscalização direta.

Mais do que considerar a arbitragem como modo alternativo de solução de conflitos, o acórdão ora discutido aplica o princípio da boa-fé, coibindo condutas ilícitas, que configuram violações também ao princípio da lealdade contratual e outros.

A opção pelos meios extrajudiciais de conflitos e, em especial a arbitragem que é antes de tudo, um exercício de cidadania, por propiciar ao cidadão a participação na realização da justiça, assim como a afirmação da soberania do Estado, por proporcionar a possibilidade de atuação do cidadão e pela força e segurança conferida às decisões privadas.

Logo, a grande preocupação é a efetividade do processo, a presteza e a celeridade do trabalho jurisdicional, que está sendo muito exigida atualmente. E este instituto enquadra-se o juízo arbitral, pois seu resultado corresponde a agilização processual, dinamizando a justiça morosa, além de eliminar gastos, tornando-se apto a atender as necessidades.

Com o avanço da tecnologia, surge a ligação dos quatro cantos do mundo, e o avanço acelerado possibilita a sintonia, e então a necessidade de quebra de paradigmas, modernização das normas e leis para permitir as pessoas conhecimento dos seus direitos, exercendo liberdade de confiar a quem confie, algo que ameaça seu direito disponível.

Neste cenário, a Lei de Arbitragem prevê a possibilidade de pessoas contratar e resolver litígios relacionados a direitos patrimoniais disponíveis através da arbitragem, pois encontram a autonomia da vontade, traz para a sociedade o ônus e o direito de realizar a boa justiça, estendendo ao árbitro, escolhido pelas partes, o exercício da jurisdição.

Este é o momento de abrir os horizontes e trilhar os caminhos alternativos de solução de conflitos que conduzirá ao caminho que dá acesso a efetiva realização da justiça. Numa evolução cultural harmonizada pelo diálogo, o processo arbitral e a jurisdição estatal, não se trata de substituir e sim poder escolher: o Poder judiciário e o juízo arbitral, à escolha do jurisdicionado.

Portanto, finaliza o entendimento de que a arbitragem na forma instituída no Brasil, atende aos propósitos fundamentais veiculados na Carta Magna e se aproximar em muitos anseios do povo, de conviver com uma justiça rápida, segura, sem burocracia e de fácil

acesso e funcionamento; criando condições materiais para que se cumpra o que está destinado.

É indiscutível sua utilização na distribuição da justiça, devendo assim ser valorizada e escolhida pelo cidadão como instrumento extrajudicial de solução de conflitos e como alternativa célere para enfrentamento de litígios no âmbito privado, sem a interferência do judiciário.

Busca-se cada vez mais realizar o ideal de justiça: ágil, presente e efetiva e atualmente o juízo arbitral é o que existe de mais moderno nas soluções dadas a grandes conflitos na área econômica.

REFERÊNCIAS

- BRASIL, Código Civil. Vade Mecum Saraiva. São Paulo: Editora Saraiva, 2015.
- BRASIL, Código de Processo. Civil. Vade Mecum Saraiva. São Paulo: Editora Saraiva, 2015.
- BRASIL, Constituição Federal, Vade Mecum Saraiva. São Paulo: Editora Saraiva, 2013.
- BRASIL. **Constituição (1988)**. Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado, 1988.
- BRASIL. **Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996**. Lei da Arbitragem. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9307.htm> Acesso em: 29/05/2019.
- _____. **Curso de arbitragem**: nos termos da Lei 9.307/1996. São Paulo: Atlas, 2014.
- BERALDO, Maria Carolina Silveira. **Processo e procedimento à luz da Constituição Federal de 1988**: normas processuais e procedimentais cíveis. Tese (Doutorado em Direito). São Paulo: Faculdade de Direito da USP, 2015.
- CARMONA, Carlos Alberto. **Arbitragem e Processo**. São Paulo. 2009. Ed. Atlas. 3ª edição
- CASSAR, V. B. **Direito do trabalho**. 14. ed. São Paulo: Método, 2017.
- CAPPELLETTI, Mauro & GARTH, Bryant. **Acesso à justiça**. Trad. Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre, Fabris, 1998.
- DE BARROS, A. M. **Curso de direito do trabalho**. 10 ed. São Paulo: LTr, 2016
- GAJARDONI, Fernando da Fonseca. **Flexibilização procedimental**: um novo enfoque para o estudo do procedimento em matéria processual. São Paulo: Atlas, 2008.
- MORAIS, José Luis Bolzan de. **Mediação e arbitragem**: alternativas à jurisdição. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999.

STRENGER, Irineu. **Comentários à lei brasileira de arbitragem**. São Paulo: LTr, 1998.

ZANOTI, Luiz Antonio Ramalho. **Manual de Arbitragem**. Agosto, 2006.