COLEÇÃO
COMUNICAÇÃO E POLÍTICAS PÚBLICAS

MANUAL PRÁTICO DE ARBITRAGEM

THOMAZ JEFFERSON CARVALHO

EDITORA UFRR

MANUAL PRÁTICO
DE ARBITRAGEM

UNIVERSIDADE FEDERAL DE RORAIMA – UFRR

Reitor:
Jefferson Fernandes do Nascimento

Vice-Reitor:
Américo Alves de Lyra Júnior

Pró-Reitora de Ensino e Graduação:
Lucianne Braga Oliveira Vilarinho

EDITORA DA UFRR

Diretor da EDUFRR:
Cezário Paulino Bezerra de Queiroz

CONSELHO EDITORIAL

Alexander Sibajev
Edlauva Oliveira dos Santos
Cássio Sanguini Sérgio
Guido Nunes Lopes
Gustavo Vargas Cohen
Lourival Novais Neto
Luís Felipe Paes de Almeida
Marisa Barbosa Araújo Luna
Rileuda de Sena Rebouças
Silvana Túlio Fortes
Teresa Cristina Evangelista dos Anjos
Wagner da Silva Dias

Editora da Universidade Federal de Roraima
Campus do Paricarana – Av . Cap . Ene Garcez, 2413, Aeroporto - CEP .: 69.304-000. Boa Vista - RR - Brasil
Fone:+55.95.3621-3111 e-mail: editoraufrr@gmail.com

A Editora da UFRR é filiada à:

ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DAS EDITORAS UNIVERSITÁRIAS

Asociación de Editoriales Universitarias de América Latina y el Caribe

UNIVERSIDADE FEDERAL DE RORAIMA - UFRR



Volume 38

MANUAL PRÁTICO DE ARBITRAGEM

THOMAZ JEFFERSON CARVALHO



BOA VISTA/RR
2019

Editora da Universidade Federal de Roraima

Todos os direitos reservados.
A reprodução não autorizada desta publicação, no todo ou em parte, constitui violação dos direitos autorais (Lei n. 9.610/98) é crime estabelecido pelo artigo 184 do Código Penal.



EXPEDIENTE

Revisão:
Elói Martins Senhoras

Capa:
Berto Batalha Machado Carvalho
Elói Martins Senhoras

Projeto Gráfico e Diagramação:
Berto Batalha Machado Carvalho
Elói Martins Senhoras

Organizadores da Coleção
Elói Martins Senhoras
Maurício Zouein

Conselho Editorial
Charles Pennaforte
Claudete de Castro Silva Vitte
Elói Martins Senhoras
Maurício Elias Zouein
Sandra Gomes
Sônia Costa Padilha

DADOS INTERNACIONAIS DE CATALOGAÇÃO-NA-PUBLICAÇÃO (CIP)

331m CARVALHO, Thomaz Jefferson.

Manual Prático de Arbitragem. Boa Vista: Editora da UFRR, 2019, 121 p.

Coleção: Comunicação e Políticas Públicas, v. 38. Elói Martins Senhoras, Maurício Elias Zouein (organizadores).

ISBN: 978-85-8288-190-3

1 - Arbitragem. 2 - Direito Arbitral. 3 - Jurisdição. 4 - Solução de Conflitos.
I - Título. II - Carvalho, Thomaz Jefferson. III - Série

CDU – 347.918

FICHA CATALOGRÁFICA: BIBLIOTECA CENTRAL DA UFRR

A exatidão das informações, conceitos e opiniões são de exclusiva responsabilidade do autor.

EDITORIAL

O Núcleo de Pesquisa Semiótica da Amazônia (NUPS), da Universidade Federal de Roraima (UFRR), criou a "Coleção Comunicação & Políticas Públicas" com o objetivo de divulgar livros de caráter didático produzidos por pesquisadores da comunidade científica que tenham contribuições nas amplas áreas da comunicação social e das políticas públicas.

O selo "Coleção Comunicação & Políticas Públicas" é voltado para o fomento da produção de trabalhos intelectuais que tenham qualidade e relevância científica e didática para atender aos interesses de ensino, pesquisa e extensão da comunidade acadêmica e da sociedade como um todo.

As publicações incluídas na coleção têm o intuito de trazerem contribuições para o avanço da reflexão e da *praxis*, seja na comunicação social, seja nas políticas públicas, e para a consolidação de uma comunidade científica comprometida com a pluralidade do pensamento e com uma crescente institucionalização dos debates nestas áreas.

Concebida para oferecer um material sem custos aos universitários e ao público interessado, a coleção é editada nos formatos impresso e de livros eletrônicos a fim de propiciar a democratização do conhecimento sobre as relações internacionais *lato sensu* por meio do livre acesso e divulgação das obras.

Elói Martins Senhoras, Maurício Elias Zouein
(Organizadores da Coleção Comunicação & Políticas Públicas)

APRESENTAÇÃO

APRESENTAÇÃO

O presente livro visa abordar de um modo simples o instituto da arbitragem previsto na Lei Federal n. 9.307/1996 de modo prático, explicando os vínculos obrigacionais e documentos que compõe a atuação do árbitro e com modelos práticos para o mesmo se guiar.

O trabalho tem como objetivo analisar a evolução das formas de conflito de interesse, tendo por início a jurisdição, sobretudo estatal como se apresenta como regra, fazendo uma análise sobre a etimologia da palavra para resultar em uma análise dos demais métodos alternativos de solução, já que inegavelmente vive-se uma crise institucional, do qual o Poder Judiciário também está envolto e ao final, desembocar na arbitragem como alternativa sobretudo para os conflitos que necessitam decisão técnica e ágil.

Os resultados da pesquisa apresentados neste livro demonstram como atuar na área de arbitragem, elencando argumentos que irão desmistificar o instituto, mas também situações práticas encontradas, por exemplo, em modelos de cláusula compromissória, compromisso arbitral e sentença.

Desta forma, espera-se que não seja um livro fim, mas um livro início de pesquisas e de uma possibilidade de atuação profissional nova para estudiosos do Direito ou de outras áreas, já que para ser árbitro não é necessária formação obrigatória em Ciências Jurídicas.

Boa leitura!

Thomaz Jefferson Carvalho

Que os primeiros juízes sejam aqueles que o demandante e o demandado tenham eleito, a quem o nome de árbitros convém mais que o de juízes; que o mais sagrado dos tribunais seja aquele que as partes mesmas tenham criada e eleito de comum acordo.

Platão (428-347 a.C.)

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO | 15

CAPÍTULO 1 | 19
Jurisdição

CAPÍTULO 2 | 41
Formas de Solução de Conflitos

CAPÍTULO 3 | 57
Arbitragem

CONSIDERAÇÕES FINAIS | 101

REFERÊNCIAS | 105

SOBRE O AUTOR | 113

INTRODUÇÃO

INTRODUÇÃO

Hodiernamente a justiça tem sido alvo de constantes críticas, qual seria o problema dessa crise do Judiciário? Primeiramente, a crise instaurada não pertence tão somente ao Poder Judiciário, mas sim a todos os órgãos estatais, que não conseguem suprir as finalidades a qual foram criados.

Inúmeros processos, baixo número de juízes, estruturas sucateadas, uma gama rica em recursos e partes com interesses protelatórios, dentre outros fatores levam a comunidade jurídica a se questionar sobre a função da justiça.

Antes do surgimento da forma organizada e moderna de Estado, as pessoas quando precisavam resolver discórdias procuravam sábios e religiosos, que funcionavam como árbitros. Com a organização do Estado a figura do árbitro não foi extirpada, mas caiu em desuso, passando essa função a jurisdição.

Um dos principais escopos do processo é a pacificação social, mas essa não é garantida apenas pelo poder estatal, existem os chamados meios alternativos de solução de conflitos, dos quais se destaca a arbitragem.

A arbitragem como meio de solução de controvérsias reúne as principais características que as partes litigantes almejam: celeridade, informalidade, possibilidade de ter decisão técnica, liberdade quanto ao procedimento. A primeira diz respeito ao prazo para ser proferida a sentença, existe um prazo fixado de 6 (seis) meses, diferente da jurisdição estatal que pode levar anos para sair uma decisão.

Ainda, é informal e dispensa a presença de advogados, peças e dispendiosas instruções probatórias. As partes possuem a liberdade de dispor da forma que será conduzido à arbitragem e

podem escolher um perito no assunto em litígio para decidir a questão, eliminando as demoradas perícias.

Nessa pesquisa apresenta-se no primeiro capítulo a jurisdição, os princípios e formas que a jurisdição se apresenta, para gerar uma reflexão sobre o estudo, já que é imprescindível analisar a jurisdição, sendo a regra das soluções de conflitos, para assim enfocar em um segundo momento os meios alternativos.

Após explanar a parte conceitual da jurisdição e enfocando algumas características, passa-se para as formas de solução, inicia-se explanando desde a autotutela, justiça feita pelas próprias mãos e termina nas formas heterocompositivas, onde um terceiro estranho a lide, soluciona, põe fim a questão conflituosa.

Existem duas formas heterocompositivas trazidas pela doutrina, a jurisdição e a arbitragem, sendo foco desse estudo a segunda. Com essa evolução do tema iniciada na jurisdição levando até a arbitragem faz com que surja o questionamento: será que a arbitragem é um meio alternativo efetivo?

Essa efetividade está também relacionada à resposta rápida ao conflito e a qualidade da solução, desse modo encerra-se o estudo com um cotejo entre o meio arbitral e o acesso à justiça, tema central dessa pesquisa. O acesso à justiça se faz imperativo na sociedade, pois não basta apenas criar meios que garantam a isonomia entre as partes, se ações não forem implementadas em prol do objetivo primordial do processo: a pacificação.

CAPÍTULO 1

Jurisdição

JURISDIÇÃO

Está em voga falar de acesso à justiça no meio acadêmico, nesse trabalho traça-se uma linha mestra, qual seja, a arbitragem e esse direito tão difundido, mas antes se faz necessário analisar a jurisdição e seus aspectos em breves comentários para servir de apoio para futuras discussões no cerne deste estudo.

A origem da palavra jurisdição é explicada nas palavras de José Eduardo Carreira Alvim (2001) como sendo proveniente do latim, da união de duas palavras, a primeira "*ius"*, que significa direito e a outra "*dicere"*, que significa dizer, dessa união resultam a idéia da jurisdição ser o poder de dizer o direito.

Concordando com tal origem etimológica, Oscar Joseph de Plácido e Silva (2002. p. 466) aprofunda o estudo, dizendo que o vocábulo Jurisdição é:

> Derivado do latim "*jurisdictio"* (ação de administrar a justiça, judicatura), formando, como se vê, das expressões "*jus dicere"*, "*juris dictio",* é usado precisamente para designar as atribuições especiais conferidas aos magistrados, encarregados de administrar a justiça. Assim, em sentido eminentemente jurídico ou propriamente forense, exprime a extensão e limite do *poder de julgar* de um juiz.

Portanto, sintetizando tais conceitos, pode-se dizer que jurisdição trata-se da função que em regra pertence ao Estado-juiz de dizer o direito, ou melhor, aplicar a norma abstrata ao caso concreto.

Já conceituaram jurisdição de maneira clara e sucinta como "função que consiste, primordialmente, em resolver os conflitos que a ela sejam apresentados pelas pessoas" (ALMEIDA, 2002, p. 38).

Dessa definição tem-se o principal objetivo da jurisdição, qual seja, resolver litígios, pois a existência de uma lide apresentada por uma ou ambas as partes ao órgão jurisdicional dá ensejo à solução por esse.

Giuseppe Chiovenda (2002, p. 08) conceitua jurisdição como sendo "função do Estado que tem por escopo a atuação da vontade concreta da lei por meio da substituição, pela atividade de órgãos públicos, da atividade, já no afirmar a existência da vontade da lei, já no torná-la, praticamente, efetiva".

Alexandre F. Câmara (1999, p. 60) traz em seu estudo a definição de Carnelutti que em síntese refere à jurisdição como sendo a "busca da justa composição da lide".

Filia-se ao posicionamento de Chiovenda os mestres Antônio Carlos de Araújo Cintra, Ada Pellegrini Grinover e Cândido Rangel Dinamarco (2001, p. 141), conceituando como sendo:

> uma das funções do Estado, mediante a qual este se substitui aos titulares dos interesses em conflito para, imparcialmente, buscar a pacificação do conflito que os envolve, com justiça. Essa pacificação é feita mediante a atuação da vontade do direito objetivo que rege o caso apresentando em concreto para ser solucionado.

De maneira mais simplificada o próprio Cândido Rangel Dinamarco (2004, p. 309) já demonstrou que a função jurisdicional

do Estado é "destinada à solução imperativa de conflitos e exercida mediante a atuação da vontade do direito em casos concretos".

Assim, na visão Chiovendiana refere-se à aplicação exata da norma, da vontade da lei, suprimindo a discórdia com uma solução trazida pela legislação, essa integração há de ser perfeita, para que o "*animus*" que levou legislador na criação da norma, seja realmente efetiva em sua aplicação.

Para o processualista brasileiro Vicente Greco Filho (2000, p. 167), "jurisdição é o poder, função e atividade de aplicar o direito a um fato concreto, pelos órgãos públicos destinados a tal, obtendo-se a justa composição da lide".

Analisa-se que o autor une as teorias de Carnelutti e de Chiovenda, que em tese são antagônicas em um único conceito de jurisdição (CÂMARA, 1999, p. 61). E para o referido autor são complementares. O autor ainda explica o que em vários estudos é matéria controversa, quando do caráter substitutivo da teoria Chiovendiana, se refere a substituir a justiça pela "próprias mãos" pela justiça institucionalizada pelo Estado (GRECO FILHO, 2000, p. 167).

E o processualista Vicente Greco Filho (2000, p. 167), ainda brinda os estudiosos com a explicação de seu conceito, no qual o faz por parte, primeiramente diz que se pode conceituar jurisdição como poder, pois atua "cogentemente como manifestação da potestade do Estado" e isso ocorre diante dos litígio trazido pelas partes envolvidas. Também é uma função, "porque cumpre a finalidade de fazer valer a ordem jurídica posta em dúvida em virtude de uma pretensão resistida" e por fim ainda pode ser considerada uma atividade, pois consiste em uma "série de atos e manifestações externas de declaração do direito e de concretização de obrigações consagradas num título".

Portanto, jurisdição é a função, poder e atividade estatal de "dizer o direito" e aplicá-lo as partes interessadas. É de incumbência do Poder Judiciário e de seus órgãos, sendo sua atividade típica. Significa que é um poder e um dever do Judiciário que através de seus magistrados representam o Estado, para que apliquem a lei abstrata ao caso concreto (COLUCCI; ALMEIDA, 1998, p. 63).

Para o doutrinador Moacyr Amaral Santos (2000, p. 60): "Consiste no poder de atuar o direito objetivo, que o próprio Estado elaborou, compondo os conflitos de interesses e dessa forma resguardando a ordem jurídica e a autoridade da lei".

Destarte, a jurisdição consiste em solucionar o litígio aproveitando o direito já positivado, para aplicar uma solução possível às partes, de outra maneira, é o poder de utilizar o direito para resolver as contendas existentes.

1. PRINCÍPIOS NORTEADORES DA JURISDIÇÃO

Princípios, como esclarece o doutrinador Miguel Reale (2002, p. 305), são "certos enunciados lógicos admitidos como condição ou base de validade das demais asserções que compõem dado campo do saber".

E complementa o tema:

> os princípios são "verdades fundantes" de um sistema de conhecimento, como tais admitidas, por serem evidentes ou por terem sido comprovadas, mas também por motivos de ordem prática de caráter operacional, isto é, como pressupostos exigidos pelas necessidades da pesquisa e da práxis. (REALE, 2002, p. 305)

Para os mestres processualistas são: “preceitos fundamentais que dão forma e caráter aos sistemas processuais” (CINTRA; DINAMARCO; GRINOVER, 2001, p. 50).

Nesse contexto, utiliza-se como conceito de princípios a ideia de ser pressupostos que balizam todo conhecimento científico e empírico, funda-se na base do conhecimento e o estrutura. Diante disso, e seguindo os demais institutos processuais existentes a jurisdição possui princípios próprios, que serão abordados em seguida.

1.1 PRINCÍPIO DA INÉRCIA

A jurisdição só alcança impulso oficial quando é provocada pelo direito de ação, é o direito de invocar o Estado para que esse possa restabelecer o direito ameaçado ou violado do indivíduo prejudicado, desde que procedente o pleito.

Tal preceito está contido no brocardo latino *ne procedat judex ex officio* (COLUCCI; ALMEIRA, 1998, p. 71), que em síntese refere-se que o juiz não procede de ofício, ou seja, não há impulso oficial sem provocação de interessado.

Toda a atividade jurídica do Estado tem como escopo principal retornar a harmonia que antes havia entre as partes, procura, em outras palavras, a pacificação social, se o órgão ou juiz tivessem possibilidades de iniciar de ofício o processo, surgirão em muitos casos contendas criadas pelo próprio Poder Judiciário. Portanto, se o objetivo do processo é a pacificação, não se pode conceber a idéia de fomentar a discórdia entre as partes. A atividade jurisdicional deve ser manifestada forçosamente, e não espontânea, e mesmo assim quando todos os meios alternativos se

restarem inviáveis (CINTRA; DINAMARCO; GRINOVER, 2001, p. 134-135).

Se o juiz agisse antes mesmo do interessado, que se sente lesado ou prejudicado, seria impossível garantir um juízo imparcial para o julgado. O princípio da imparcialidade possui uma relação estreita com o da inércia (ALVIM, 2001, p. 63), pois aquele que se mostra interessado no processo, para até mesmo iniciá-lo, possui interesse também em um determinado resultado.

Comungando do mesmo fundamento e ao analisar o processo ser iniciado pelo juiz concluem que:

> quando o próprio juiz toma a iniciativa do processo ele se liga psicologicamente de tal maneira à idéia contida no ato de iniciativa, que dificilmente teria condições para julgar imparcialmente. Por isso, fica geralmente ao critério do próprio interessado a provocação do Estado-juiz ao exercício da função jurisdicional: assim como os direitos subjetivos são em princípio disponíveis, podendo ser exercidos ou não, também o acesso aos órgãos da jurisdição fica entregue ao poder dispositivo do interessado (mas mesmo no tocante aos direitos indisponíveis a regra da inércia jurisdicional prevalece: v.g., o jus punitionis do Estado). (CINTRA; GRINOVER; DINAMARCO, 2001, p. 135).

Ainda sobre esse ponto, tem-se que o referido princípio é uma forma de tutelar que o magistrado não seja parcial e "não passe a atuar em favor de interesses materiais das partes, cabendo a cada pessoa que considerar lesada recorrer a ele, que deverá, também, manter-se equidistante em relação àquele a quem se atribui à violação da norma Jurídica" (GRECO FILHO, 2000a, p. 168).

Embora existam exceções ao princípio da inércia, como nos casos de falência que o juiz poderá decretar de ofício em processo de concordata, quando da falta de um documento imprescindível e ainda nos casos de *habeas corpus*, embora existam possibilidades de não utilização desse em regra deverá ser sempre respeitado (ALVIM, 2001, p. 64).

De maneira geral, esse princípio dita que, para se iniciar um processo, a parte interessada deverá demonstrar sua intenção ou descontentamento através dos meios cabíveis, pois, se a jurisdição é inerte, ela só aplicará o direito quando movimentada, ou seja, pleiteada em juízo para que decida um litígio.

1.2 PRINCÍPIO DA INVESTIDURA

O princípio da investidura reflete a "idéia de que a jurisdição só será exercida por quem tenha sido regularmente investido na autoridade de juiz" (ALVIM, 2001, p. 64).

Em outras palavras, "o juiz é o representante do titular da função jurisdicional – o Estado, e só este pode atribuir àquele o poder de dicção do direito." Os atos praticados só terão validade, se forem realizados após a investidura legítima, caso os atos sejam praticados em momento diverso, serão nulos de pleno direito, além de arcar com sanções criminais elencadas pelo art. 324 do CP (COLUCCI; ALMEIDA, 1998, p. 70).

Segundo José Eduardo Carreira Alvim, investidura significa "que a jurisdição só será legitimamente exercida por quem tenha sido dela investido por autoridade competente do Estado e de conformidade com as normas legais" (ALVIM, 2001, p. 61). Todo indivíduo que pratica atos exclusivos do poder jurisdicional incorre em condutas criminosas. O agente que emana

tais poderes deve possuir legitimidade, devendo ser investido na função, através de concurso público ou pelo quinto constitucional.

É mister que os poderes dos magistrados sejam conferidos antes da necessidade, pois sendo a jurisdição uma atividade monopolizada do Estado e os juízes sendo seus representantes legítimos, sem estarem regularmente munidos de jurisdição não estarão logicamente representando a função jurisdicional (CINTRA; DINAMARCO; GRINOVER, 2001, p. 137).

Portanto, a jurisdição sendo função emanada de uma pessoa jurídica, possui personalidade jurídica própria, desvinculada de seus representantes, essa função é do Poder Judiciário, e os representantes dessa pessoa jurídica são os juízes, desde que utilizam os poderes no qual são investidos.

Se ocorrer a aposentadoria de um juiz, pode-se dizer que aquele magistrado não mais exerce a função jurisdicional, portanto, não mais é juiz, devendo repassar os autos que estavam sob seus cuidados ao sucessor. Da mesma forma acontece quando o magistrado fica disponível no serviço público, sem local de atuação, seja por suspensão de processo administrativo, seja por doença ou outros motivos.

Deste modo, garante-se que o juiz que acompanha determinada lide seja anteriormente investido para aquela função, respeitando as regras de ingresso no serviço público e as especificidades da função da magistratura.

1.3 PRINCÍPIO DA ADERÊNCIA AO TERRITÓRIO

Nesse princípio traz-se a ideia de que o poder jurisdicional está vinculado a um território, não podendo o magistrado extrapolar suas atuações nos limites territoriais a qual está

submetido. Por esse motivo existe a necessidade das Cartas de Ordem, Precatórias e Rogatórias.

A jurisdição está atrelada a um território, esse será o local onde o poder jurisdicional terá atuação, é um limitador da atividade do magistrado, pois prescreve uma "determinada área territorial do Estado" (ALVIM, 2001, p. 61).

Com o fundamento de melhor administrar a justiça, o Poder Judiciário, embora uno, tem a jurisdição distribuída pelos seus vários órgãos. Esses possuem sua competência, que são os limites fixados pela lei, dentro de determinados espaços territoriais, que são disciplinados pelas leis de organização judiciária estaduais ou mesmo, pela Constituição (COLUCCI; ALMEIDA, 1998, p. 70).

Esse princípio se manifesta na "limitação da própria soberania nacional ao território do país", desse modo tal princípio estabelece limites territoriais à autoridade dos juízes (CINTRA; DINAMARCO; GRINOVER, 2001, p. 138).

Alguns doutrinadores divergem na nomenclatura, nominando-o como princípio da improrrogabilidade. Divergência que não influem no conteúdo do referido instituto.

Segundo esse princípio não se pode prorrogar a competência dos juízes, tal regra não se faz absoluta, comportando exceção, como explica a doutrina, essas exceções "constituem pequenos arranhões ao princípio, sem, no entanto, descaracterizá-lo" (ALVIM, 2001, p. 62).

Diante disso, qualquer ato processual que tenha o magistrado à necessidade de praticá-lo fora dos limites de sua jurisdição, dependerá da cooperação do juiz competente do lugar. Podendo ser entre o poder jurisdicional nacional ou com os magistrados internacionais, nesse caso deverá ser conduzido através do Ministério da Justiça, sendo após legalização e devida tradução enviada por via diplomática, essa modalidade de

comunicação é conhecida como Carta Rogatória (CINTRA; DINAMARCO; GRINOVER, 2001, p. 138).

1.4 PRINCÍPIO DA INDECLINABILIDADE

A indeclinabilidade se refere ao órgão que foi investido pela Constituição Federal do poder jurisdicional, que têm o dever, e não apenas uma faculdade de agir quando solicitado. Existe a imperatividade que atrela ao órgão, desde que, legitimamente provocado, não podendo declinar tal função a outro órgão (THEODORO JÚNIOR, 2001, p. 34).

No princípio da indeclinabilidade "o juiz não pode recusar-se a aplicar o direito, nem a lei pode excluir da apreciação do Poder Judiciário qualquer lesão a direito individual" (GRECO FILHO, 2000a, p. 168).

A Constituição Federal faz previsão expressa sobre esse princípio, em seu artigo 5°, no que tange os Direitos e Garantias individuais, precisamente no inciso XXXV que preceitua: "a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito".

O princípio da indeclinabilidade, também chamado do controle jurisdicional ou da inafastabilidade, dependendo da doutrina utilizada. Esse princípio garante a todas as pessoas o pleno acesso ao Poder Judiciário. Nos estudos de direito processual civil moderno, "revestindo-se da conotação de síntese da garantia constitucional de acesso à justiça" (CINTRA; DINAMARCO; GRINOVER, 2001, p. 139).

Não existe na legislação brasileira, casos em que o magistrado possa declinar de sua função, nem mesmo nos casos de lacuna ou obscuridade, onde o juiz deverá utilizar os costumes, a

analogia e os princípios gerais de direito (ALVIM, 2001, p. 62), como previsto na LICC para dizer o direito, ou melhor, dar uma resposta jurídica à pretensão apresentada.

1.5 PRINCÍPIO DA INEVITABILIDADE

O próprio vocábulo define o seu significado, deriva da palavra inevitável, sendo princípio proveniente da jurisdição, pode-se conceituar de forma simples que após a jurisdição ser provocada os efeitos, a decisão é inevitavelmente cumprida, seja por vontade ou não.

Nesse princípio, preceitua-se que as partes deverão respeitar à decisão proferida pelo juiz, independentemente de manifestação de vontade, pois o fundamento reside na própria soberania do Estado e a manifestação é objetiva desse (COLUCCI; ALMEIDA, 1998, p. 71).

As partes submetem-se ao que foi decidido, sendo que a relação existente entre o Estado-juiz e as partes é de sujeição, não depende do querer e "consiste na impossibilidade de evitar que sobre elas e sobre sua esfera de direitos se exerça a autoridade estatal" (CINTRA; DINAMARCO; GRINOVER, 2001, p. 139).

Dessa forma, não existe como se opor de forma válida e jurídica ao alcance dos efeitos e objetivos produzidos pela jurisdição (GRECO FILHO, 2000a, p. 168). Contudo, não impede a interposição de recursos e medidas cautelares, pois não se busca evitar os efeitos da decisão, mas sim modificá-la, na primeira ou resguardar, na segunda um direito que corre o risco do *periculum in mora* e tem o amparo legítimo do *fumus boni iuris*.

O princípio em tela prevê que após a prolatação da decisão, os efeitos gerados por essa não podem ser evitados por qualquer

órgão estatal, e a decisão só pode ser revista pelo próprio Judiciário. A inevitabilidade se refere à impossibilidade de um outro ente ter o condão de evitar os efeitos do ato decisório.

1.6 PRINCÍPIO DA INDELEGABILIDADE

O poder jurisdicional atribuído constitucionalmente não pode ser exercido sobre outros critérios que não os constitucionais, tendo o Judiciário à responsabilidade de praticá-los, através de seus membros devidamente investidos por lei.

Sendo assim vedada "a abdicação dessas funções em favor de órgãos legislativos ou executivos." Nem mesmo internamente poderá um órgão pertencente do quadro Judiciário delegar funções para outro do mesmo Poder (GRECO FILHO, 2000a, p. 168).

A própria Constituição expressa a proibição dos Poderes delegar atribuições. Se a norma maior fixa as atribuições dos poderes, inclusive do Poder Judiciário, não será uma lei nem um acordo de vontades dos membros deste que alterarão "a distribuição feita naquele nível jurídico-positivo superior." Quando o magistrado atua, não o faz em nome próprio e nem para si, mas exerce função jurisdicional, é portanto, agente do Estado que o investiu mediante lei. Dessa forma, não será o juiz, por íntima convicção ou por puro subjetivismo, que irá alterar critérios previamente instituídos por lei (CINTRA; DINAMARCO; GRINOVER, 2001, p. 138-139).

Quando o magistrado utiliza-se de cartas de ordem, precatórias ou rogatórias, não se transmite uma delegação. Mas sim, pede formalmente uma colaboração, ou melhor, cooperação do órgão jurisdicional competente, isso por que a jurisdição possui certos limites, como os territoriais que impedem aos magistrados

atuarem em comarcas distintas da que foi legalmente investido, pois existe critérios de competência que define qual órgão-juiz pode atuar e qual não poderá fazê-lo (CINTRA; DINAMARCO; GRINOVER, 2001, p. 138-139).

Portanto, não se pode por qualquer motivo delegar a função jurisdicional a um outro ente mesmo que investido de semelhante função, pois a competência que define um juízo, não lhe atribui o poder de substabelecer tal dever.

1.7 PRINCÍPIO DO JUIZ NATURAL

O princípio do Juiz Natural traz a previsão que antes que o caso concreto ocorra o legislador constitucional já terá definido a competência do órgão jurisdicional.

Então, antes da ocorrência do litígio a Constituição atribui o poder jurisdicional a determinado órgão, ou seja, quando acontecer uma contenda já existirá órgão que decidirá tal disputa, para que não incorra em uma das vedações trazidas pela Carta Magna de 1988, qual seja, a de criação de tribunal ou juízo de exceção. Toda estrutura respeitará ao estatuído na legislação constitucional (THEODORO JÚNIOR, 2001, p. 34).

Como ressalta a doutrina, "ninguém pode ser privado do julgamento por juiz independente e imparcial, indicado pelas normas constitucionais e legais". De forma expressa a Carta Magna brasileira proíbe a criação de tribunais de exceção, ou seja, quando são "instituídos para julgamento de determinadas pessoas ou de crimes de determinada natureza, sem previsão constitucional" (art. 5º, inc. XXXVII - não haverá juízo ou tribunal de exceção) (CINTRA; DINAMARCO; GRINOVER, 2001, p. 138-140). Desse modo, o constituinte proibiu que seja criado

órgãos dotado de jurisdição para atuar em um determinada causa, ou melhor, são vedados os tribunais *ad hoc*, pois contrariam o ordenamento jurídico, os princípios como da legalidade, juiz e promotor natural.

A criação de tribunais de exceção são conhecidos mundialmente, nos casos que envolvem guerras, terrorismo, não atingindo direitos pertencentes ao direito civil. Um dos tribunais *ad hoc* mais conhecidos foi o de Nuremberg, no qual foi julgado os delitos cometidos durante a Segunda Guerra Mundial. Mas esse trabalho pauta-se no direito civil e em sua jurisdição, os exemplos acima mencionado são meramente explicativos.

2. CLASSIFICAÇÃO DA JURISDIÇÃO

A função jurisdicional é una e a divisão no que se refere às classificações são meramente organizacionais e didáticas que se faz pela doutrina para compreensão das diferentes vertentes que tal poder se apresenta diante das pretensões.

Nesse utiliza-se com a finalidade didática, a divisão em espécies quanto ao objeto contém a jurisdição contenciosa e a voluntária (THEODORO JÚNIOR, 2001, p. 33-37) e ainda, existem divisões quanto à graduação e a matéria, que não serão estudados nesse, a saber, quanto à matéria pode ser trabalhista, cível ou penal, esse estudo funda-se na cível.

2.1 JURISDIÇÃO CONTENCIOSA

Contencioso, já denota um sentido de disputa, conflito, discussão por uma determinada pretensão. No caso da jurisdição contenciosa mantém o mesmo sentido na expressão já apresentada.

Na ótica jurídica, jurisdição contenciosa "deveria ser aquela em que houvesse propriamente o litígio" (PLÁCIDO E SILVA, 2002, p. 467). Dessa forma, entende-se por jurisdição contenciosa, aquela exercida pelo Estado quando objetiva pacificação ou composição de um litígio, portanto, pressupõe a essa uma discórdia nas pretensões das partes envolvidas. Também é considerado por alguns estudiosos como a jurisdição por excelência ou a jurisdição propriamente dita (THEODORO JÚNIOR, 2001, p. 35).

Nessa espécie, se permite à discussão acerca do litígio, existe fatos e direito controversos, o Judiciário decide sobre a questão. As pessoas que participam no processo resistem os objetivos da outra.

Quando José Frederico Marques distingue a jurisdição contenciosa da voluntária, explica de forma que na jurisdição contenciosa o magistrado atua no processo na prestação jurisdicional estatal (MARQUES, 2000, p. 60-61). Ou seja, aplica o direito ao caso concreto, existe a lide no conflito.

Em síntese a jurisdição contenciosa é aquela em que há conflito caracterizado pela disputa entre duas ou mais partes, que pleiteiam providências colidentes ao magistrado.

2.2 JURISDIÇÃO VOLUNTÁRIA

Se na jurisdição contenciosa a principal característica é o litígio, a discórdia, na voluntária ao contrário, se caracteriza por ser uma jurisdição consensual, sem a desavença presente na primeira.

A doutrina tem entendido que a jurisdição voluntária, mesmo sendo exercida pelo magistrado, consiste na

"administração pública de interesses privados como tipicamente administrativa". E existem outros elementos que descaracterizam essa espécie como jurisdição, dependendo do conceito utilizado, pois inexiste lide, caráter substitutivo e a atuação do direito (CINTRA; DINAMARCO; GRINOVER, 2001, p. 153).

A jurisdição voluntária é a espécie em que o Estado-Juiz apenas exerce atos administrativos. Não existe conflito de interesses, partes, pois os envolvidos pretendem os mesmos objetivos, não existe disputa de pretensões contrárias, mas sim pretensão única e comum entre as partes (THEODORO JÚNIOR, 2002).

A jurisdição voluntária também é denominada para alguns doutrinadores de *"graciosa"*, entendendo para esses que o Estado, nesse tipo de jurisdição realiza um favor, uma graça ao particular, pois não existe conflito para ser solucionado (COLUCCI; ALMEIDA, 1998, p. 78).

A jurisdição voluntária em outras palavras "é a atividade administrativa, sob o aspecto material e de caráter judiciário, do ponto de vista subjetivo; e isto porque distinguimos *jurisdição* de *função judiciária* em sentido estrito" (MARQUES, 2000, p. 16).

Atividade administrativa porque não existe conflito de interesse, há em seu conteúdo assuntos relacionados à proteção de um bem. Ainda possui caráter judiciário, pois a forma de ser realizada se encontra através do Poder Judiciário e de seus órgãos.

A jurisdição voluntária não se confunde com a contenciosa, pois a segunda é a função jurisdicional propriamente dita, onde está presente a lide, ou seja, conflito de interesse qualificado pela pretensão de uma das partes e a resistência da outra. Onde o juiz se apresenta como legitimo possuidor da prerrogativa de "dizer o direito" as partes. Para voluntária inexiste a figura de partes e da lide, o que existe são interessados em um mesmo objetivo, e ainda

não existe coisa julgada, pois não há definitividade da decisão, podendo ser alterada a qualquer tempo, o que não ocorre no contencioso (COLUCCI; ALMEIDA, 1998, p. 78-79).

Na sistemática geral de que ninguém pode fazer justiça pelas próprias mãos, essa é a base do interesse processual de agir na jurisdição contenciosa, já na voluntária decorre de lei, impedindo assim atos sem a intervenção e autorização judicial (GRECO FILHO, 2000b).

As partes não têm interesse processual em recorrer ao judiciário, e a atividade jurisdicional não é consultiva para as mesmas. Respeitando o princípio da inércia da jurisdição, o juiz só atuará no processo quando provocado, embora existe exceção, onde em casos especiais, o juiz poderá atuar de ofício, isso desde que o interesse público justifique sua atuação (GRECO FILHO, 2000b, p. 269).

Portanto, na jurisdição voluntária não existe o conflito de interesse das pretensões, não existindo disputa entre as partes, mas tão somente a intervenção do juiz é necessária, exercendo-se a jurisdição no sentido de simples administração. O exemplo mais comum ocorre em caso de separação e divórcio consensual. Nela não há lide a ser proposta por sentença. Ao juiz cabe apenas homologar o pedido, fiscalizando a regularidade do ajuste de vontades operado entre os consortes.

3. JURISDIÇÃO E A LIDE

Partindo do pressuposto, de que na sociedade, sempre houve a presença da discórdia, dos conflitos em diversos assuntos, o estudo da lide na jurisdição se faz necessário, pois esse é que fundamenta a existência da jurisdição. Nesse item traça-se um

paralelo entre a jurisdição e a lide, sendo que o foco fica no conflito de interesse, tal assunto se apresenta de grande relevância para todo direito processual civil, já que auxilia no conceito de vários institutos.

O conflito pode ser definido como:

> situação existente entre duas ou mais pessoas ou grupos, caracterizada pela pretensão a um bem ou situação da vida e impossibilidade de obtê-lo – seja porque negada por quem poderia dá-lo, seja porque a lei impõe que só possa ser obtido via judicial (DINAMARCO, 2004, p. 117).

Ainda em sentido jurídico, fala-se de conflito de interesse e separando as palavras, interesse tem-se "como sinônimo de pretensão, qualificando-se, então, como interesse substancial ou de direito material, e para definir a relação de necessidade existente entre um pedido e a atuação do Judiciário" (GRECO FILHO, 2000b, p. 80), portanto, onde se cita a atuação do Judiciário lembra-se de processo, e o interesse aqui tratado se refere ao processual.

Na órbita jurídica outra expressão comumente utilizada é lide, que significa litígio, ou como traz Moacyr Amaral dos Santos, "a existência de um conflito de interesse qualificado por uma pretensão resistida". Portanto quando se refere a litigioso, significa que se está diante de um litígio, ou seja, um conflito de interesse (SANTOS, 2000, p. 09).

Podendo ser solucionado o conflito de forma estatal, através do Poder Judiciário ou de forma privada, por intermédio dos meios alternativos, pois a jurisdição estatal não é a única que garante a pacificação entre as partes, e, esse consiste o objetivo de

todo e qualquer método de solução. Uma descentralização começa a ocorrer no que tange a justiça, onde entidades privadas assumem funções tipicamente estatal, se deve dentre muitos motivos, a própria situação atual da justiça: burocrática, morosa e ineficaz.

CAPÍTULO 2

Formas de Solução de Conflitos

FORMAS DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS

Na ocorrência de um conflito de interesses, há duas maneiras de ser solucionada, primeiramente através da vontade das próprias partes litigantes ou ainda por intermédio de um terceiro não envolvido, que poderá auxiliá-los na resolução ou mesmo proferir uma decisão (ALVIM, 2001, p. 10). Existem vários institutos surgidos na evolução do direito processual.

Como afirma Cândido Dinamarco (2004, p. 118):

> Melhor seria se não fosse necessária tutela alguma às pessoas, se todos cumprissem suas obrigações e ninguém causasse danos nem se aventurasse em pretensões contrárias ao direito. Como esse ideal é utópico, faz-se necessário pacificar as pessoas de alguma forma eficiente, eliminando os conflitos que as envolvem e fazendo justiça.

Como o Estado não consegue por si, garantir a pacificação, cabe à sociedade outros meios que possibilitem, para o estabelecimento da harmonização, desde que alcancem o resultado e esse seja da forma mais justa deve ser implementado pelas legislações.

Há possibilidade de resolução de contendas "por terceira pessoa e sem a marca da imperatividade. São os chamados *meios alternativos de solução dos conflitos*" (CÂMARA, 1999, p. 63). Como já estudado o meio jurisdicional é uma das formas, mas não é a única, existem meios alternativos de solução de litígios, no qual esse capítulo irá abordar.

Os meios de solução se dividem em três modalidades: autotutela, autocomposição e heterocomposição, o que ora será analisado cada qual com suas peculiaridades.

1. AUTOTUTELA

Das formas de solução de conflitos, a autotutela é a mais primitiva de todas, visto que alcançará o direito àquele que possuir mais força para impor sua pretensão a outrem, não se relacionando com o moderno conceito de justiça.

Autotutela, também é nominada por alguns estudiosos como sendo autodefesa, sobre esse vocábulo pode-se dizer que "indica o ato pelo qual alguém faz a defesa própria, por si mesmo. Supõe uma defesa pessoal" (NASCIMENTO, 2002, p. 06).

Portanto, autotutela é quando as partes por seus próprios meios promovem a busca pelo seu direito, de forma impositiva, ou seja, entre os litigantes um impõe a outrem sua vontade, seja por força física ou moral.

Algumas razões levam o legislador aceitar condutas de autotutela de forma excepcional, entre elas estão: "a) a impossibilidade de estar o Estado-juiz presente sempre que um direito esteja sendo violado ou prestes a sê-lo; b) a ausência de confiança de cada um no altruísmo alheio, inspirador de uma possível autocomposição" (CINTRA; DINAMARCO; GRINOVER, 2001, p. 29).

Esse meio de solução pode se apresentar nas legislações de forma tolerada ou proibida, exemplos de autotutela tolerada estão previstos nas relações trabalhista no que concerne à greve e lock-out (MARTINS, 2002, p. 17) e no direito civil pode ser observado excepcionalmente no desforço imediato, elencado no artigo 502 do

CC e ainda, direito de retenção, do art. 516 e 772 do CC, o penhor legal do art. 776 do CC.

Todas as legislações de países democráticos, em regra, proíbem a autotutela como forma de solução de conflito, embora exista sempre exceções que a própria norma abriga, no Brasil está tipificado no Código Penal como crime, nas formas do exercício arbitrário das próprias razões[1], quando proveniente de um particular e ainda, o exercício arbitrário ou o abuso de poder[2], quando emanados do poder público ou de autoridade que o representa. A própria legislação criminal aceita a autotutela, quando prescreve os casos de estado de necessidade e legítima defesa.

A autotutela em outras palavras consubstancia-se na justiça pelas próprias mãos a qual é "precária e aleatória, resultando em possíveis injustiças cometidas contra o mais fraco", dessa forma,

[1] Exercício arbitrário das próprias razões
Art. 345 - Fazer justiça pelas próprias mãos, para satisfazer pretensão, embora legítima, salvo quando a lei o permite:
Pena - detenção, de quinze dias a um mês, ou multa, além da pena correspondente à violência.
Parágrafo único - Se não há emprego de violência, somente se procede mediante queixa.

[2] Exercício arbitrário ou abuso de poder
Art. 350 - Ordenar ou executar medida privativa de liberdade individual, sem as formalidades legais ou com abuso de poder:
Pena - detenção, de um mês a um ano.
Parágrafo único - Na mesma pena incorre o funcionário que:
I - ilegalmente recebe e recolhe alguém a prisão, ou a estabelecimento destinado a execução de pena privativa de liberdade ou de medida de segurança;
II - prolonga a execução de pena ou de medida de segurança, deixando de expedir em tempo oportuno ou de executar imediatamente a ordem de liberdade;
III - submete pessoa que está sob sua guarda ou custódia a vexame ou a constrangimento não autorizado em lei;
IV - efetua, com abuso de poder, qualquer diligência.

essa modalidade deve ser utilizada pelo legislador apenas em caráter excepcional, pois não garante às partes acesso a solução justa, mas sim ao mais amparado de força coercitiva.

Em uma sociedade que opta pelo Estado Democrático de Direito como forma de conduta política é inadmissível liberar de forma total a autotutela, pois voltaria aos tempos da barbárie, onde a lei do mais forte impera e dita as regras, o Estado já se fundamenta para alcançar o melhor a seus cidadãos, faz parte desse melhor a pacificação de forma ordeira, diplomática e imparcial, pois, desse modo, haverá de fato a justiça na aplicação.

2. AUTOCOMPOSIÇÃO

Dentre a evolução dos meios de solução após a autotutela surge a autocomposição, que é a "técnica segundo a qual o conflito é solucionado por ato das próprias partes, sem emprego de violência, mediante ajuste de vontades" (NASCIMENTO, 2002, p. 06).

Em meio a autocomposição, os envolvidos solucionam sem a utilização da imposição da pretensão de uma parte e nem a intervenção na solução de um terceiro, sendo resolvido pelos próprios litigantes. Em sede de processos trabalhistas tal meio pode ser notado em convenções e acordos coletivos de trabalho (MARTINS, 2002, p. 17), no âmbito processual civil pode ser visualizado basicamente em conciliações.

Para Grinover, Dinamarco e Cintra (2001, p. 29): "é considerada legítimo meio alternativo de solução dos conflitos, estimulado pelo direito mediante as atividades consistentes de conciliação".

A autocomposição é utilizada de várias formas, “é admitida sempre que não se trate de direitos tão intimamente ligados ao próprio modo de ser da pessoa, que a sua perda a degrade a situações intoleráveis” (CINTRA; DINAMARCO; GRINOVER, 2001, p. 29), quais sejam, direitos da personalidade, onde os envolvidos não possuem disponibilidade desse direito.

A autocomposição pode ser classificada em unilateral e bilateral de acordo com a ação realizada pelo agente pacificador, ou seja, pelo indivíduo que pratica uma ação ou omissão que garante o resultado de extinção do litígio.

2.1. AUTOCOMPOSIÇÃO UNILATERAL

Será unilateral quando existe apenas um indivíduo que exterioriza a ação de buscar a solução do conflito e apenas dependerá desse a ação para tal consecução, de forma clara pode-se dizer que ou agente aceita a pretensão da outra parte ou renuncia à sua pretensão (DINAMARCO, 2004, p. 119).

Diante do exposto, autocomposição unilateral é aquela onde apenas uma parte contribui para a solução do conflito enquanto a outra persiste em sua pretensão, a parte aceita o direito de outrem ou renuncia ao seu.

3. ACEITAÇÃO OU SUBMISSÃO

A aceitação consiste na manifestação de vontade favorável a um pedido, ou melhor, em sucumbir a pretensão da outra parte. Oscar Joseph de Plácido e Silva define como sendo: “o ato pelo qual uma pessoa manifesta, de modo inequívoco, o seu

consentimento ou aprovação ao contrato ajustado ou à convenção estabelecida" (PLÁCIDO E SILVA, 2002, p. 28).

Em síntese, aceitação é quando "o réu reconhece expressamente a procedência do pedido e os fundamentos de direitos invocados; é a renúncia à resistência oferecida à pretensão" (LENZA, 1999, p. 43).

Desse modo, a aceitação é ação volitiva de consentir a pretensão do outro, aplicado ao direito obrigacional "a aceitação decorre sempre de uma oferta ou proposta feita pelo proponente ou solicitante, que também a pode revogar enquanto a aceitação se não manifesta" (PLÁCIDO E SILVA, 2002, p. 28).

A pessoa que se submete a pretensão de outrem a faz por inteiro, não podendo, contudo, resguardar reservas de sua aceitação, ou se aceita ou se recusa, pois se de modo contrário agir e a outra parte consentir estará diante de uma transação e não submissão (LENZA, 1999, p. 43).

A aceitação, também chamada de submissão, aparece em diferentes fases processuais, como se observa em Lenza (1999, p. 43):

> no processo de conhecimento, aparece com o título de *reconhecimento do pedido*, o qual, quando homologado pelo juiz, determina extinção do processo sem necessidade de ser julgada a causa pelo juiz ... no processo de execução o demandado submete-se satisfazendo a pretensão do adversário (art. 794, inc. I).

Contudo, como salientado, ocorre em diversas fases processuais, mas é possível ocorrer antes do ingresso em juízo, quando o devedor realiza a quitação da obrigação na forma e condições impostas pelo credor (LENZA, 1999, p. 43).

Segundo Oscar Joseph de Plácido e Silva, para a aceitação produzir efeitos no mundo jurídico faz-se necessário alguns requisitos, quais sejam, que a parte tenha "capacidade, livre consentimento, coisa certa, objeto lícito" (PLÁCIDO E SILVA, 2002, p. 701), ou seja, os requisitos para a existência do próprio negócio jurídico, elencado pelo art. 104 do CC e ainda traz o livre consentimento que pode ser traduzido pela vontade livre de vícios que macule sua manifestação subjetiva.

4. RENÚNCIA

O termo vem "do latim *renuntiatio*, de *renuntiare* (declarar ou anunciar que deixa, desistir, abdicar), no sentido jurídico designa o abandono ou a desistência do direito que se tem sobre alguma coisa" (PLÁCIDO E SILVA, 2002, p. 701).

A renúncia é um ato jurídico que obedece aos requisitos do artigo 104 do CC, quais sejam, "agente capaz, objeto lícito, possível, determinado ou determinável, forma prescrita ou não defesa em lei".

Para regular renúncia o agente deve ser capaz, utilizando como referência a legislação civilista, que tem encartada nos artigos 3º, 4º e 5º no que concerne à capacidade. O objeto da renúncia deve ser lícito, não constituir infração, haver possibilidade de pretender aquilo em juízo, forma prescrita quando necessária.

Para gerar efeitos válidos é necessário que seja obedecida uma forma única, qual seja, sendo no curso do processo deverá ser realizado de forma escrita com posterior homologação judicial, se for extraprocessual a forma não é irrelevante ao olhos do credor, bastando apenas que deixe prescrever o direito esvaindo o lapso temporal (LENZA, 1999, p. 42).

Desse modo, a renúncia "importa sempre num abandono ou numa desistência voluntária, pela qual o titular de um direito deixa de usá-lo ou anuncia que não o quer utilizar" (PLÁCIDO E SILVA, 2002, p. 701), nesse ponto observa-se com facilidade a diferença da autocomposição com a autotutela, enquanto a primeira depende da vontade e o ato é voluntário o outro não depende da vontade e a ação é forçada.

5. AUTOCOMPOSIÇÃO BILATERAL

A autocomposição bilateral é aquela onde as duas partes participam na resolução do conflito, resolve por concessões mútuas, nessa modalidade existe apenas uma forma que é a transação, que em linhas gerais pode-se dizer que é ao mesmo tempo renúncia e submissão das partes, que o fazem em conjunto (DINAMARCO, 2004).

Nessa espécie de autocomposição as duas partes procuram a situação mais benéfica para si, de modo que a solução seja justa, pois dependem das próprias partes que definem o acordo resolutivo, que põe fim a contenda existente.

5.1 TRANSAÇÃO

Transação é a forma externada da autocomposição bilateral, realiza-se quando os litigantes desistem, renunciam parte de sua pretensão para alcançar um resultado rápido de extinção do conflito (VENOSA, 2003). O artigo 840 do CC traz como é tal modalidade: "é lícito aos interessados prevenirem, ou terminarem o litígio mediante concessões recíprocas".

Portanto, na ótica de direito civil, transação pode ser conceituado como sendo: "convenção em que, mediante concessões recíprocas, duas ou mais pessoas ajustam certas cláusulas e condições para que previnam litígio, que se possa suscitar entre elas, ou ponham fim a litígio já suscitado" (PLÁCIDO E SILVA, 2002, p. 827).

Poderá ser objeto de transação os direitos patrimoniais de caráter privado, disposto no artigo 841 do CC, dessa forma, poderá ser transacionados os direitos disponíveis, sendo que será realizado por instrumento público, quando a lei exigir escritura pública, e podendo ser realizado por instrumento particular quando a lei admitir (PEREIRA, 2006).

O litigante somente transaciona o que pode renunciar, devendo ter os requisitos fundamentais à um negócio jurídico, pois transação válida possui agente capaz, objeto lícito, forma apropriada.

Nesse tipo de solução, as partes utilizam a máxima de que "mais vale um péssimo acordo do que uma ótima demanda", pois sendo o processo judicial caro, lento, burocrático é preferível em alguns casos perder parte do provável direito mas tê-lo de imediato, do que recebê-lo quando os anos e a formalidade já o consumiu antecipado.

5.2. CONCILIAÇÃO

Utiliza-se nesse estudo a conciliação como sendo autocompositiva, pois o conciliador não decide a pretensão, mas tão somente auxilia as partes na condução da solução.

Conciliação pode ser definida como: "o ato de harmonizar litigantes, por meio de celebração de acordos, transação ou desistência" (NÁUFEL, 2002, P. 272). Portanto, não há como

considerar essa como heterocomposição se ela utiliza os meios tipicamente autocompositórios para externar o resultado de solução conflitual.

A autocomposição, está presente através da conciliação desde dos tempos do Império, a citar que era inclusive obrigatória, como se observa no art. 161 da Constituição Imperial de 1824.[3]

Mas a conciliação também encontrou abrigo na Constituição Cidadã, como pode ser observado quando se preceitua que nas três esferas da administração pública poderão ser criados os juizados especiais e a justiça de paz, além de outras atribuições, o fim principal sendo conciliatório, disposto no artigo 98. Sem citar no direito trabalhista, com as comissões instituídas pela Lei n. 9.957/2000 e as conciliações realizadas judicialmente nas reclamações trabalhistas regidos pelo art. 847 e 850 da CLT.

> Art. 98. A União, no Distrito Federal e nos Territórios, e os Estados criarão:
> I - juizados especiais, providos por juízes togados, ou togados e leigos, competentes para a conciliação, o julgamento e a execução de causas cíveis de menor complexidade e infrações penais de menor potencial ofensivo, mediante os procedimentos oral e sumaríssimo, permitidos, nas hipóteses previstas em lei, a transação e o julgamento de recursos por turmas de juízes de primeiro grau;
>
> II - justiça de paz, remunerada, composta de cidadãos eleitos pelo voto direto, universal e secreto, com mandato de quatro anos e competência para, na forma da lei, celebrar casamentos, verificar, de ofício ou em face de impugnação apresentada, o processo de habilitação e exercer atribuições conciliatórias, sem caráter jurisdicional, além de outras previstas na legislação.

[3] Art. 161. Sem se fazer constar, que se tem intentado o meio da reconciliação, não se começará Processo algum.

A palavra conciliação faz lembrar de um terceiro, nominado como conciliador, esse "nem faz propostas ou mediação, apenas aproxima as partes", portanto, sua função restringe a coordenar "as tratativa, ouve e ajuda as partes, mas não faz propostas" (MARTINS, 2002, p. 78).

Resumidamente, conciliação é o meio de solução de conflitos com a presença de um terceiro que auxilia nesse processo, se diz autocompositivo, pois embora subsista uma terceira pessoa, a decisão final é proferida pelas partes.

5.3. MEDIAÇÃO

A mediação é um outro modo de solução de conflito que a doutrina encontra divergência em definir se pertence a classe de soluções autocompositivas ou heterocompositivas.

Para realização desse trabalho será utilizado parte da doutrina que entende que embora o mediador participe da solução, fazendo propostas que se converte em algumas vezes em resultado final, ele não tem o poder de dizer o direito, definir a solução por si próprio, depende das partes litigantes aceitarem sua proposta.

> a Mediação é um processo voluntário e confidencial, no qual um terceiro, neutro e imparcial denominado mediador, facilita a negociação entre duas ou mais partes, e onde um acordo mutuamente aceitável poderá ser um dos desenlaces possíveis (SILVA, 2004, p. 14).

De outra forma, mediação é caracterizada pela presença de uma "suprapartes", terceiro imparcial e não envolvido que formula

propostas, não as impõe, ouve as partes e auxilia formulando possíveis acordos, as partes que decidem o que melhor for para suas pretensões (NASCIMENTO, 2002, p. 13).

Portanto, para a realização da mediação existe a presença de um mediador que conduzirá a negociação, poderão em face à solução do conflito as partes transacionar, aceitar ou renunciarem algum direito, para realizar uma justa composição da lide, pelo menos para as partes.

Continua João Roberto da Silva, explicando que a mediação "é uma técnica resolução de conflitos não adversarial, que, sem imposições de sentenças ou laudos e, com um profissional devidamente preparado, auxilia as partes a acharem seus verdadeiros interesses" (SILVA, 2004, p. 13).

Recentemente, foi aprovado na Câmara dos Deputados o Projeto de Lei Federal n. 94/2002 que dispõe sobre mediação e outras formas de solução de conflitos, passando pela Comissão de Constituição e Justiça do Senado.

Certamente em breve as alternativas de solução serão amplamente difundidas no interior do país, pois o poder público não mais consegue por si administrar o monopólio jurisdicional que possui. A evolução é certa, pois como ocorre nos grandes centros a mediação e a arbitragem já alcançaram com o impulso de contratos internacionais estabelecidos com esses uma condição respeitável.

6. HETEROCOMPOSIÇÃO

A heterocomposição é caracterizada como o meio de solução de litígio onde as partes utilizam terceiros para solucionar a contenda, "terceirizam a solução do conflito e o terceiro julga

aplicando o direito ou a equidade, no caso concreto", auxiliar na condução dos feitos, pode ser dividido em mediação, arbitragem e jurisdição (COSTA, 2002, p. 28).

Em outras palavras heterocomposição é a solução dos conflitos "por uma fonte suprapartes, que decide com força obrigatória sobre os litigante, que, assim são submetidos à decisão" (NASCIMENTO, 2002, p. 13).

Reforça Amauri Mascaro Nascimento que "não se confunde com as formas anteriores, porque a decisão é suprapartes, enquanto na autodefesa e na autocomposição há um resultado obtido pelas próprias partes, impondo-se ou compondo-se" (NASCIMENTO, 2002, p. 13). Por esse motivo, considera-se a conciliação e a mediação métodos autocompositivos, pois os terceiros auxiliam mas não impõe uma decisão com força obrigatória.

Há divergência doutrinária no sentido de entenderem que a heterocomposição é o meio de solução no qual um terceiro não apenas põe fim a lide solucionando-a, mas alguns entendem que também auxiliam as partes a comporem o litígio, para esse estudo apenas a primeira premissa é considerada característica da heterocomposição a segunda fica atrelada a autocomposição. Dessa forma, as modalidades heterocompositivas serão apenas consideradas a jurisdição e a arbitragem, objetos de capítulos próprios nesse estudo.

CAPÍTULO 3

Arbitragem

ARBITRAGEM

Entre os institutos alternativos existentes, destaca-se nesse estudo a arbitragem, não que esse constitua ponto cume da solução dos problemas da crise formal do Poder Judiciário, mas possibilita aos adeptos dessa modalidade uma via técnica, ágil e justa para os dissídios que, porventura, ocorra com os mesmos.

Destarte, alguns conceitos que ilustram com clareza o meio arbitral aqui apresentado. Ressalta-se, que para essa pesquisa, a arbitragem privada utilizada é a preceituada pela Lei Federal n. 9.307/1996.

Prefacialmente, analisa-se o conceito de Oscar Joseph de Plácido e Silva, que busca a origem do vocábulo arbitragem, como sendo:

> Derivado do latim *arbiter* (juiz, louvado, jurado), embora por vezes tenha a mesma significação de arbitramento, é, na linguagem jurídica, especialmente empregado para significar o processo que se utiliza, a fim de dar solução ao litígio ou divergência, havida entre duas ou mais pessoas (PLÁCIDO; SILVA, 2002, p. 75).

Desse primeiro posicionamento, têm-se que a arbitragem é um processo, ou seja, é o meio em que a jurisdição exercerá sua atividade. Adiante salienta que tal processo é empregado na solução de litígios ou divergências existentes, pode-se acrescentar que é um dos meios mais difundidos de *Alternative Dispute Resolution* (ADR), traduzido em formas alternativas de solução de conflitos.

Nas palavras de Sérgio Pinto Martins, esse instituto pode ser definido como: “forma de solução de conflitos, feita por um terceiro estranho à relação das partes ou por um órgão, que é escolhido por elas, impondo a solução do lítigio” (MARTINS, 1999, p. 97).

Desse conceito, surge outros aspectos da arbitragem, é um método heterocompositivo, existe um terceiro que decidirá o conflito, vale destacar ainda no conceito apresentado, que as partes poderão escolher o árbitro ou um órgão, portanto, existem dois tipos de arbitragem a *ad hoc* e a institucional.

Para Juan Luis Colaiácovo e Cynthia Alexandra Colaiácovo (19997, p. 97):

> é um processo consensual, no qual uma terceira parte neutra, o árbitro, ouve os argumentos das outras duas sobre o litígio, considera as evidências e emite uma decisão final.

Embora exista o litígio, o doutrinador evidencia um elemento caracterizador das formas alternativas, qual seja, a consensualidade, ainda que exista a divergência sobre a questão de direito, essa não impede que as partes desejam o resultado: paz social.

A arbitragem é, nas palavras da escritora Rosane da Rosa Cachapuz (2000, p. 22):

> um meio de resolução de conflitos mais simples e objetiva, e os julgadores, além de imparciais, são técnicos especializados na área científica sobre a qual recai o objeto litigioso.

Dessa forma, na justiça privada economiza-se as dispendiosas perícias que deixam os processos morosos, garante ainda, uma aplicação justa do direito, pois as pessoas que figuram como árbitros são profissionais qualificados, a justiça privada se torna mais célere em relação à estatal.

1. BREVE HISTÓRICO DA ARBITRAGEM

O direito está em constante evolução, mas esta não ocorre de maneira seccionada, como se uma fase acabasse para dar início a outra, são sempre intercaladas, a arbitragem não é exceção desse fenômeno, como pode ser observado nesse tópico.

1.1. ARBITRAGEM NO MUNDO

Nas primitivas fases da civilização, quando os grupos possuíam qualquer tipo de discórdia, recorria-se à autotutela, mesmo nos casos criminosos a punição era ditada pela vingança privada, pois ainda não existia o Estado na forma organizada para concretizar a mesma.

Quando o Estado organiza-se em suas atividades, trouxe para si o *jus punitionis,* ou seja, direito de punir, mas não se absteve na área civil e também chamou para si a solução das controvérsias (CINTRA; DINAMARCO; GRINOVER, 2001, p. 21).

Mas, antes da existência do Estado, vale destacar que ou as partes se utilizavam a autotutela ou a autocomposição, quando nesse passo descobriram que o resultado final era por muitas vezes

injusto, por que a pessoa abria mão de parte do direito que muitas vezes lhe pertencia por completo (CINTRA; DINAMARCO; GRINOVER, 2001, p. 29).

Preferiam ainda algo mais imparcial, porém amigável, assim foi iniciado um movimento de remeter a árbitros, pessoas que possuíam o condão decisório, sendo pela idade ou pelo poder religioso que dispunha naquelas comunidades.

José Cretella Junior (*apud* POSSAMAI, 1999, p. 31) traz a famosa disputa das deusas atenienses, Hera e Afrodite pela maçã de ouro, atribuída pelos deuses à mais bela, tal conflito foi solucionado por Páris, que elegeu Afrodite, após ter subornado o mesmo com a promessa de dar o amor de Helena à Paris, o que não aconteceu, levando com que o mesmo a raptasse e ocasionasse a lendária Guerra de Tróia.

Em verdade, a doutrina costuma citar que a arbitragem é na história do direito, um dos institutos mais antigos, isso se explica já que era praticada na Babilônia, cerca de 3.000 anos a.C, juntamente com a conciliação e mediação (FIGUEIRA JÚNIOR, 1999, p. 24).

Portanto, desde a antiguidade os meios privados eram largamente utilizados, tanto nas formas de mediação, conciliação, quanto a via arbitral, inclusive o processo estatal, ou seja, a jurisdição estatal deve muito à arbitragem, já que nos primeiros anos foi fonte de inspiração para o Estado.

Para Silvio Sálvio Venosa (2003), as origens históricas desse instituto vêm da Grécia, onde o Estado, mesmo após estar bem estruturado não excluiu tal método de pacificação, os processos judiciais e arbitrais existiram em harmonia até o século II a.C., já em Roma possuía uma das característica muito semelhantes das linhas atuais, já que eram tidos como pactos, contratos.

Segundo Vítor Barbosa Lenza (1999, p. 6), a arbitragem se assemelha muito "aos ritos processuais do primeiro período do processo romano, das *legis actiones*, (de 754 a.C ao ano 149 a.C.), que vigoraram desde a fundação de Roma até o fim da República".

Para ambos os doutrinadores os ritos processuais do direito romano se parecem em muito com os ritos realizados em um processo arbitral, graças ao desapego com o formalismo que os romanos já pregavam, fazendo com que a justiça fosse célere e eficaz.

Os árbitros, no processo romano, eram geralmente os religiosos, já que o direito romano provém do *Diritto Feciali*, em outras palavras, o direito da fé, fecial, cujo direito surge pela fé religiosa, isso explica porque "o sarcedote dos templos romanos eram o núncio das questões de guerra, também, como embaixadores do Papa, resolviam as pendências cíveis e criminais, nos períodos de paz" (LENZA, 1999, p. 06).

Portanto, os religiosos do direito romano funcionavam como verdadeiros árbitros nas questões cíveis e criminais nos tempos de paz entre os povos. Revelando ainda o quão importante teve a influência religiosa na evolução do direito, já que esses exerciam verdadeiras lideranças políticas.

Destaca-se que o grande marco da arbitragem na antiguidade foi conquistado com o Tratado de Paz, realizado entre Atenas e Esparta, isso em 445 a.C., que não se trata apenas de compromisso de arbitragem particular, mas entre as principais Cidades-Estados da Grécia, verdadeiras nações para época, ou seja, arbitragem internacional, o que denota o quão respeitado era esse instituto desde o início de sua história (MORAIS, 1999).

Devido à característica imperialista de Roma, a arbitragem se desenvolveu apenas entre particulares, enquanto que no campo internacional não logrou tamanho êxito, ficando essa a cargo dos

gregos, onde reside o berço da arbitragem e do direito internacional (MUNIZ, 2001, p. 21-22).

Há que se salientar que já nos primórdios do direito romano a sentença arbitral era irrecorrível, porém inexecutável. No processo romano inexistiam formas de compelir a parte sucumbente a cumprir a obrigação devida, dependo sempre da boa-fé dessa (VENOSA, 2003). Podendo apenas estipular multa e não forçar a execução da sentença arbitral, fato que só foi modificado por Justiniano, que possibilitou as partes executarem a sentença, desde que assim estivessem pactuado em compromisso ou cláusula compromissória (MUNIZ, 2001, p. 23).

O processo romano, como explica a doutrina, funcionava da seguinte forma: "as questões cíveis eram apresentadas diante do magistrado, no Tribunal, para depois sê-lo, perante um árbitro particular (*arbiter*) escolhido pelas partes para julgar o processo" (SZKLAROWSY, 2005).

Desse modo, o árbitro que possuía jurisdição, no conceito de dizer o direito, já que quem pronunciava a decisão era esse e não o magistrado que somente conduzia o processo em sua parte formal, analisando a legitimidade das partes e o processo em si.

Como vê-se, as partes em conflito compareciam diante do pretor, que era um tipo de magistrado, essas se comprometiam a aceitar a posterior decisão, esse compromisso tinha razão de ser:

> porque a mentalidade da época repudiava ainda qualquer ingerência do Estado (ou de quem quer que fosse) nos negócios de alguém contra a vontade do interessado, recebia o nome *litiscontestatio* (CINTRA; DINAMARCO; GRINOVER, 2001, p. 22).

Primeiramente no período do "*ordo judiciorum privatorum"* (século II a.C à século II d.C) as partes escolhiam o árbitro, para decidir os litígios, posteriormente o Estado passa, na figura do pretor, investir o árbitro, mas sendo ainda escolhido pelas partes, depois de um tempo o próprio pretor começa a escolher o árbitro, passando de uma arbitragem facultativa para uma obrigatória (CINTRA; DINAMARCO; GRINOVER, 2001).

Vítor Barboza Lenza (1999, p. 7) expõe que no final do século III d.C., no período pós-clássico, a Justiça oficial se estabelece com a implantação do Juiz estatal, tendo a responsabilidade de resolver os conflitos, dessa forma "substituindo o particular, que era o árbitro escolhido pelos próprios litigantes". Mas a implantação da jurisdição estatal só ocorre quando o Estado, fortalecido, possui a autoridade de compelir as pessoas a aceitarem a decisão estatal, vale destacar que o nome dessa fase é conhecida como "*cognitio extra ordinem"* (CINTRA; DINAMARCO; GRINOVER, 2001, p. 23).

Depois, continuando na linha histórica, pode-se destacar na Idade Média, onde encontra-se a utilização da arbitragem no direito português. Nas ordenações lusitanas Afonsinas, Manuelinas e Filipinas haviam previsões que disciplinavam esse sistema de composição de conflitos (SZKLAROWSY, 2005).

A arbitragem possui uma linha histórica que acompanha a evolução do próprio direito, porque esse instituto antecede mesmo a jurisdição estatal, então vale dizer que essa herda muito da arbitragem, do que o contrário, como é comumente conhecido. Os primeiros juízes foram árbitros e em pleno século XXI retoma-se a utilização da arbitragem, visto a agilidade que esse proporciona.

1.2. ARBITRAGEM NO BRASIL

Pode-se dizer que antes mesmo da chegada das três caravelas: Pinta, Nina e Santa Maria e o português Pedro Álvares Cabral a arbitragem já se fazia presente, se analisar que as contendas sempre eram resolvidas por um terceiro imparcial, normalmente o mais velho da aldeia, faz-se aqui uma breve análise da evolução desse instituto no país a partir da colonização até a inserção da Lei 9.307/96.

O início da história desse instituto em terra *brasilis* se inicia na colonização, já que a colônia se submetia as regras e ordenamento português, sendo que as ordenações Filipinas vigoraram após a independência do país (LENZA, 1999, p. 9).

Como lembra Carlos Carmona (19993, p. 46), nas ordenações Filipinas, a arbitragem era disciplinada no Título XVI do Livro II, onde existia a possibilidade de recurso da decisão arbitral, mesmo que as partes incluíssem a cláusula "sem recurso".

De origem brasileira, a primeira legislação a fazer menção ao instituto é a Constituição Política do Império do Brazil de 25 de Março de 1824[4], que previa a possibilidade de nomeação de árbitros pelas partes. Nessa já existia a previsão de convencionarem a irrecorribilidade e executibilidade do laudo arbitral.

O Brasil já se utilizou por diversas vezes da arbitragem no campo internacional, tendo decisões favoráveis a si, a citar que em 1863 na *Questão Christie*, conflito diplomático com o Reino

[4] Art. 160. Nas civeis, e nas penais civilmente intentadas, poderão as Partes nomear Juizes Árbitros. Suas Sentenças serão executadas sem recurso, se assim o convencionarem as mesmas Partes.

Unido, sendo proferido laudo arbitral pelo Rei Leopoldo, da Bélgica, depois em 1895 em conflito sobre a fronteira com a Argentina, sendo decidido pelo Presidente Cleveland, em 1900 a Suíça foi árbitra de um conflito entre a França e o Brasil, pelas terras do Amapá (GAGLIANO, 2003).

Após a declaração da República, na primeira Carta Constitucional, como salienta José Augusto Delgado, o legislador não cuidou de prestigiar esse instituto, porém não deixou de apoiar o seu uso, como solução de conflitos (DELGADO, 2004).

Retomando na Constituição de 1934, onde se disciplina o presente instituto, três anos após com a Constituição de 1937, não valorizou novamente o instituto, e na Carta Magna de 1946, não houve se quer menção da arbitragem privada, assim como não fez a Carta de 1967, embora prevê-se[5] no âmbito internacional (DELGADO, 2004).

Como se observa, o histórico da arbitragem no Brasil, se faz como uma incansável construção, onde cada tijolo colocado é retirado em seguida e as vezes para colocar de maneira tortuosa. Inacreditável se contrastar a Constituição Imperial que disciplina e privilegia a arbitragem com as Constituições Republicanas anteriores a de 1988, que não faziam menção alguma ou quando fazia, não prestigiava o instituto arbitral a contento.

No campo da arbitragem entre nacionais, existe ainda que se conscientizar as pessoas que os métodos são eficazes e céleres, deve-se criar uma cultura de utilizar os meios alternativos, não somente a arbitragem, mas ainda os autocompositivos quando por enquadramento legal couberem.

[5] Art 7º. Os conflitos internacionais deverão ser resolvidos por negociações diretas, arbitragem e outros meios pacíficos, com a cooperação dos organismos internacionais de que o Brasil participe.

Com a Lei 9.307/96 a sentença arbitral ganha força executiva, não precisando mais de homologação judicial anterior e equiparando as sentenças estatais no que compete. Importante marco para evolução do instituto, podendo corroborar muito para mudança de cultura para com os meios alternativos.

2. NATUREZA JURÍDICA DA ARBITRAGEM

Quando se explica a natureza em um instituto se faz com o propósito de identificar sua origem e trazer substrato para um conhecimento que será aprofundado, motivando assim um foco analítico para a arbitragem.

Natureza na terminologia jurídica é para Oscar Joseph de Plácido e Silva: "a essência, a substância ou a compleição das coisas" (PLÁCIDO E SILVA, 2002, p. 550), interpretando para o presente, têm-se que a natureza jurídica é a origem do instituto, de onde esse é proveniente, se do campo contratual ou jurisdicional ou ainda, se possui dúplice caráter.

Em todos os campos jurídicos, sempre há que se deparar com a natureza jurídica para se compreender melhor os institutos, para explicar a natureza da arbitragem criaram duas teorias antagônicas e uma mista, nesse tópico analisa-se cada tese de forma separada.

2.1. NATUREZA PUBLICISTA OU JURISDICIONALISTA

A primeira tese tenta explicar a arbitragem como sendo de caráter público, por isso denomina-se publicista ou

jurisdicionalista, entende-se que a sentença arbitral possui o mesmo "*status*" da emitida pelo magistrado em processo estatal.

No entender de Nilton César Antunes da Costa, a arbitragem tem natureza jurisdicional por que esse instituto é o que mais se assemelha à jurisdição estatal, analisando o lado teleológico, a finalidade é a mesma dos dois, terceiro decidir um litígio (COSTA, 2002, p. 57).

Marcia Fratari Majadas (2003, p. 92) ensina que a intenção do legislador ao editar a Lei Federal 9.307/1996 foi equiparar a arbitragem à jurisdição, sendo respaldada pela vontade das partes, encontrando fundamentos nos artigos 17,18 e 31 da referida lei, respectivamente o primeiro equipara o árbitro ao funcionário público[6], o segundo assemelha o árbitro ao magistrado[7] e o último faz equivalência entre as sentenças arbitral da justiça estatal[8] sendo por esses motivos considerada a natureza jurisdicional.

Para José Luiz Bolzan de Morais (1999, p. 196), o simples fato dos

> árbitros administrarem a justiça por vontade das partes não é razão para negar caráter público à sua atividade, pois em última instância, estão fazendo por conta do Estado que tem interesse em que as disputas sejam resolvidas de maneira pacífica.

[6] Art. 17. Os árbitros, quando no exercício de suas funções ou em razão delas, ficam equiparados aos funcionários públicos, para os efeitos da legislação penal.
[7] Art. 18. O árbitro é juiz de fato e de direito, e a sentença que proferir não fica sujeita a recurso ou a homologação pelo Poder Judiciário.
[8] Art. 31. A sentença arbitral produz, entre as partes e seus sucessores, os mesmos efeitos da sentença proferida pelos órgãos do Poder Judiciário e, sendo condenatória, constitui título executivo.

Em outras palavras, a tese jurisdicionalista desvincula a convenção arbitral da sentença, colocando no mesmo patamar da proferida por um juiz togado. Para o jurista francês Clunet Lainé depois que instituída a arbitragem essa opera como uma verdadeira jurisdição privada, equiparando assim os árbitros aos juízes e as sentenças privadas nas estatais (LENZA, 1999, p. 60).

No ordenamento brasileiro a arbitragem é facultativa, mas existe o caso em legislações alienígenas que a arbitragem é obrigatória, casos em que não existe como cogitar a hipótese de natureza contratual, pois inexiste negócio jurídico e a utilização da arbitragem emana de poder legal (MORAIS, 1999).

Os adeptos dessa corrente doutrinária criticam a contratualista, pois segundo esses na arbitragem não existe "*coertio"* e "*executio"* que são componentes da jurisdição (MUNIZ, 2001, p. 31). Da mesma forma, inexiste o poder de *imperium* que o juiz possui no árbitro, não há a possiblidade de exercer "coerção sobre particulares para obter o cumprimento forçado de uma determinada conduta" (MORAIS, 1999, p. 193).

A divergência se acentuou nas últimas décadas, na europa, principalmente no ordenamento jurídico belga, francês e italiano, quando legislações passaram a dar executibilidade aos laudos, assim como ocorreu no Brasil (CARMONA, 1993, p. 29).

Finalizando, destaca-se a explicação de José Luiz Bolzan Morais (1999, p. 196) "os árbitros se revestem da qualidade de verdadeiros juízes, sua missão é essencialmente igual, seu laudo não possui substanciais diferenças da sentença magistral, tendo inclusive a mesma força executiva".

Essa teoria analisa apenas a atuação do árbitro, embora admita que os poderes que o árbitro possui foi anteriormente emanado de um contrato, sua origem é desprezada para se aterem

na resolução do conflito que possui natureza jurisdicional (MUNIZ, 2001, p. 34).

Analisando a presente teoria, têm-se que a arbitragem aplica o direito com a mesma, se não maior eficácia que a jurisdição, se lembrar que o conceito de jurisdição está relacionado a aplicação do direito ao caso concreto. Mas não se pode olvidar que o início da arbitragem está calcado em uma convenção particular, o que para os seguidores dessa teoria tem caráter irrelevante.

2.2. NATUREZA PRIVATISTA OU CONTRATUALISTA

A tese privatista ou contratualista, leva em consideração o compromisso ou cláusula compromissória de instituição, portanto sendo proveniente de um contrato, um negócio jurídico definido pelas partes.

Enquanto teoria na primeira despreza-se a origem contratual e foca-se na atuação do direito, essa ao contrário analisa a natureza pela origem do poder que investe o árbitro, sendo para os adeptos dessa, contratual, pois é uma convenção, uma manifestação de vontade das partes se submeterem a via arbitral.

Seus defensores argumentavam que a arbitragem não dispunha de coercitividade, ou seja, poder de coação, de obrigar as partes a seguirem o que fora decidido, o árbitro antes da Lei 9.307/96 não possuía de fato esse respaldo. Mas com advento da legislação especial, o que antes era laudo passou a ser sentença arbitral e de mero parecer técnico ganhou força executiva, portanto essa teoria perdeu os adeptos que discordavam do caráter jurisdicional por esses motivos, mas, todavia reside ainda os que

mantêm o posicionamento frente a origem ser contratual (MUNIZ, 2001, p. 34).

Em outras palavras, para essa teoria o árbitro não possui poder de *imperium* para poder alcançar o cumprimento forçado das partes, não existe o poder de execução e por esse motivo para esta a arbitragem não se reveste de caráter jurisdicional. Sua origem contratual reproduz durante toda a arbitragem, já que as partes podem por convenção contratual escolher detalhes do procedimento, ainda que a sentença arbitral tenha os mesmos efeitos da judicial (MORAIS, 1999, p. 193-194).

Um dos seguidores dessa tese, Silvio Salvo Venosa (2003, p. 587), afirma que o próprio legislador teve intenção de que fosse contratual, colocando o compromisso arbitral ao lado da transação, matéria eminentemente contratual.

Não se pode negar que na origem do procedimento arbitral existe ou a cláusula compromissória ou o compromisso arbitral, ou seja, instrumentos contratuais que através da autonomia da vontade, as partes se obrigam a submeter à arbitragem em um conflito atual ou futuro, dependendo do meio utilizado. Portanto, se existe um negócio jurídico na arbitragem, há a presença de um caráter contratual nesse instituto.

2.3 NATUREZA MISTA

A última tese faz uma junção das duas teses anteriores, sendo entendida que em primeiro momento, na origem da instituição da cláusula ou compromisso, tem caráter contratual, mas após a instituição, quando o árbitro aplica a solução é jurisdicional.

Deve-se analisar a natureza jurídica sob dois focos, sendo o primeiro o compromisso da arbitragem que claramente têm natureza contratual, por se tratar de um negócio jurídico, o segundo foco a ser analisado consiste na aplicação do direito, ou seja, a arbitragem em si que tem natureza jurisdicional, já que se baseia na atuação do direito (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2003, p. 239).

Nesta perspectiva, Caivano converge concluindo que a característica da arbitragem se resume "en suma de una jurisdicción instituida por medio de un negocio particular" (*apud* MORAIS, 1999, p. 195).

De certa forma, a arbitragem é um negócio jurídico, quando analisado o compromisso ou cláusula compromissória, mas não se pode negar o caráter jurisdicional que se tem, já que a mesma diz o direito, aplica a regra abstrata ao caso concreto, assim como faz a jurisdição estatal.

Segundo Tania Lobo Muniz a fase contratual pode ser chamada de pré-arbitral, já que ainda a arbitragem não atua no campo do direito é onde será realizada a cláusula compromissória ou compromisso arbitral e na fase arbitral ocorre quando se institui a arbitragem e se finda com a sentença arbitral (MUNIZ, 2001, p. 39).

Portanto, dentre as três teorias, essa parece ser a mais confiável quando se estuda a natureza jurídica da arbitragem brasileira, já que não nega nenhum dos caracteres e reconhece que existe dois momentos a ser analisado o primeiro quando se convenciona a utilização do meio arbitral, sendo de caráter contratual ou privado e outro quando o árbitro aplica o direito, sendo de natureza jurisdicional ou pública.

3. PRINCÍPIOS INFORMADORES DA ARBITRAGEM

Princípios como já visto no item 2.2 do presente estudo, são regras que servem de base para o sistema jurídico, podendo ser utilizado na interpretação, aplicação e compreensão dos diversos institutos.

Para relembrar, salienta-se o conceito de Oscar Joseph de Plácido e Silva (2002, p. 639):

> ...significa as *normas elementares* ou os *requisitos primordiais* instituídos como base, como *aliverce* de alguma forma. E, assim, princípios revelam o conjunto de regras ou preceitos, que se fixam para servir de norma a toda espécie de ação jurídica, traçando, assim a conduta a ser tida em qualquer operação jurídica.

Assim, princípios são normas jurídicas básicas, cada instituto possui os seus, já que cada qual possui uma evolução e bens jurídicos diversos, a arbitragem também possui princípios básicos, a citar o basilar da autonomia da vontade e o *Pacta Sunt de Servanda*, o qual serão nesse tópico estudados.

Não se vislumbra nesse os princípios do contraditório[9], da ampla defesa, da garantia processual, da igualdade entre as partes, da obrigatoriedade da sentença, da livre motivação, da imparcialidade do juiz dentre outros, por que nesse tópico prefere-se expor os princípios da ordem obrigacional que pertencem a

[9] Como o próprio Artigo 21, § 2º da Lei 9.307/96 alude: Serão, sempre, respeitados no procedimento arbitral os princípios do contraditório, da igualdade das partes, da imparcialidade do árbitro e de seu livre convencimento.

arbitragem e não outros que são inerentes a todos processos sejam administrativos, judiciais ou arbitrais.

O principal princípio da arbitragem é o da autonomia da vontade, que dá ensejo a própria convenção e processo arbitral. Nesse sentido escreve José Luiz Bolzan Morais (1999, p. 199):

> [...] constitui à própria essência do juízo arbitral, desde a faculdade de dispor dessa via alternativa de solução de controvérsias, quando a lei permite (direitos disponíveis), até as disposições procedimentais que regerão o mesmo, como por exemplo, escolha e número de árbitros, local da arbitragem, concessão para resolver por equidade, enfim, limitadas apenas às leis imperativas e princípios de ordem pública, que deverão ser observados para garantir a validade e executoriedade do laudo arbitral.

Às partes não se faz obrigatório que sigam determinado procedimento, como se faz na esfera judicial, elas podem dispor em cláusula ou compromisso arbitral, como será realizado o procedimento, essa margem de liberdade no rito procedimental da arbitragem tem como fundamento o princípio da autonomia da vontade.

Como salienta Miguel Maria de Serpa Lopes (1996, p. 33), todo contrato possui como estrutura a vontade, essa por sua vez é a "razão de ser de uma força obrigatória. As partes não se vinculam senão porque assim o quiseram e o papel da lei resume-se em consagrar esse entendimento. Nada pode o juiz ante essa vontade soberana".

Ademais, observa-se que em razão da manifestação dos contratantes ser fruto da vontade soberana, esse princípio dita que

toda manifestação será vinculada à força obrigatória que se externou anteriormente.

Em linhas gerais, o princípio da autonomia da vontade versa sobre a liberdade que tem as partes em contratar, ou seja, manifestar sua vontade da forma e modo que lhes aprouver (DINIZ, 2004, p. 32).

A liberdade que tem os contratantes em manifestar sua vontade em um acordo "não é ilimitada ou absoluta, pois está limitada pela supremacia da ordem pública, que veda convenções que lhe sejam contrárias e aos bons costumes, de forma que a vontade dos contratantes está subordinada ao interesse coletivo" (DINIZ, 2004, p. 33).

Outro princípio inerente à arbitragem é o da obrigatoriedade, também conhecido por *pacta sunt de servanda*¸ onde prescreve-se que o contrato deve ser cumprido, fazendo lei entre as partes, desde o negócio jurídico tenha sido emanado de ato válido e eficaz (VENOSA, 2003, p. 376).

Tornando a manifestação de vontade obrigatória aos contratantes, esse princípio é o que garante efetividade à cláusula compromissória, pois se autonomia consagrou a livre convenção contratual esse impõe que a mesma seja cumprida.

Para Maria Helena Diniz "é uma verdadeira norma de direito, autorizando, portanto, o contratante a pedir a intervenção estatal para assegurar a execução da obrigação porventura não cumprida segundo a vontade que a constituiu" (DINIZ, 2004, p. 38).

Assim como o princípio da autonomia não é absoluto, o da obrigatoriedade contempla da mesma forma exceções à regra, ou seja, caso fortuito e força maior (RODRIGUES, 2003, p. 18), de que trata o artigo 393 do CC.

> Art. 393. O devedor não responde pelos prejuízos resultantes de caso fortuito ou força maior, se expressamente não se houver por eles responsabilizado. Parágrafo único. O caso fortuito ou de força maior verifica-se no fato necessário, cujos efeitos não era possível evitar ou impedir.

A cláusula "*rebus sic stantibus"*, também chamada de teoria da imprevisão é disposta no Código Civil[10] e se apresenta como outra exceção à regra da obrigatoriedade do contrato.

Esses princípios caminham junto com o objeto da arbitragem, pois aqueles dependerá desse para ser alegados e ser revestidos de respaldo jurídico, portanto, deve-se observar se o que há de ser contratado tem possibilidades jurídica, se é lícita a estipulação.

4. OBJETO DA ARBITRAGEM

Pode ser objeto de arbitragem aqueles que as partes podem transacionar, ou como a legislação expressa em seu artigo 1º, os direitos patrimoniais disponíveis.

Primeiramente, para entender o que são direitos patrimoniais, o conceito patrimônio deve ser disposto: "é formado pelo complexo de bens, materiais ou não, móveis, imóveis ou semovente, como veículos, jurídica e que possa ser passível de apreciação econômica, ou melhor, possa ser traduzido monetariamente" (MUNIZ, 2001, p. 116).

[10] Art. 317. Quando, por motivos imprevisíveis, sobrevier desproporção manifesta entre o valor da prestação devida e o do momento de sua execução, poderá o juiz corrigi-lo, a pedido da parte, de modo que assegure, quanto possível, o valor real da prestação.

Portanto, os direitos patrimoniais são aqueles decorrentes de bens, de tudo que possa ser quantificado, valorado monetariamente.

São disponíveis os direitos patrimoniais, os que podem ser renunciáveis, transacionados, o que excluí desse grupo as "questões de estado e capacidade das pessoas, direitos difusos, falimentares etc.), que somente poderão ser examinados na jurisdição estatal" (NERY JÚNIOR, 2006, p. 1164).

Com a introdução da Lei Federal 13.129/2015, passou adotar Administração Pública, tanto na forma direta quanto indireta, de legitimidade para utilizar da via arbitral.

Para destacar os direitos disponíveis, se faz mais apropriado analisar primeiramente os indisponíveis, que são os direitos da personalidade, trata-se dos direitos que a pessoa adquire com o nascimento e são inerentes à vida, como o direito à vida, incolumidade física, honra etc. São indisponíveis os direitos, mesmo que do próprio interesse, quando for relacionado a matéria de direito de família e penal, isso refere-se a indisponibilidade objetiva (CINTRA; DINAMARCO; GRINOVER, 2001, p. 29).

Ainda existe os casos de indisponibilidade subjetiva, que são relacionados a "uma especial condição da pessoa que impede a disposição de seus direitos e interesses", essa condição afasta a disponibilidade, "é o que se dá com os incapazes e com as pessoas jurídicas de direito público" (CINTRA; DINAMARCO; GRINOVER, 2001, p. 29). Ou seja, são disponíveis os direitos que podem ser transigidos, que a pessoa pode dispor, "todo direito que puder ser objeto de transação (CC 841[11]: CC/2016 1035) pode ser examinado e julgado por meio do juízo arbitral" (NERY JÚNIOR, 2006, p. 1164).

[11] Art. 841. Só quanto a direitos patrimoniais de caráter privado se permite a transação.

Já que o objeto da transação é o mesmo da arbitragem, vale salientar o que César Fiuza (2003, p. 758) escreve em seu Código Civil Comentado que

> é ilícita e inadmissível a transação atinente a assuntos relativos a bem fora do comércio; ao estado e capacidade das pessoas; à legitimidade e dissolução do casamento; à guarda dos filhos; ao pátrio poder; à investigação de paternidade *(RF,* 110/68 e 136/130; *RT,* 622/73); a alimentos futuros, por serem irrenunciáveis, embora se possa transigir acerca do *quantum (RT,* 449/107). Em resumo, não pode haver transação sobre direitos indisponíveis.

Sendo ilícita a transação ou arbitragem de bens fora do comércio, se essa ocorrer poderá ser declarada a nulidade do ato. Então resumindo, são objetos de processo arbitral todos patrimoniais disponíveis, ou seja, os que as partes possuem o poder de transigir, dispor, dependerá ainda da capacidade civil dessa parte, o que será aprofundado no próximo tópico.

5. CAPACIDADE DE SER PARTE NA ARBITRAGEM

Todas as pessoas poderão submeter seus litígios desde que sejam capazes, essa qualidade do ser humano será levado em consideração na convenção de arbitragem, assim como é utilizada em contratos no direito civil.

Capacidade de ser parte significa quem poderá submeter um litígio ao instituto da arbitragem, o que ocorre somente com aqueles que são "capazes de contratar". Ainda ressalta-se que "entes despersonalizados (condomínio, espólio etc.) também

podem instituir convenção de arbitragem" (NERY JÚNIOR, 2006, p. 1164).

O conceito de capacidade adotado pela lei de arbitragem é o mesmo do direito civil, portanto vale destacá-lo nesse tópico, destaca-se que: "é medida jurídica da personalidade" (DINIZ, 2004, p. 504). Se capacidade tem relação direta com a personalidade jurídica vale destacar Maria Helena Diniz sobre essa relação: "Liga-se à pessoa a idéia de personalidade, que exprime a aptidão genérica para adquirir direitos e contrair obrigações" (DINIZ, 2004, p. 03).

Mas quanto a capacidade não se analisa no âmbito genérico de adquirir e contrair obrigações, também não se usa o conceito do artigo 1° do CC[12], mas se tem o plus de levar em consideração aqueles que podem efetivamente contratar por si só. Assim, distingui-se a capacidade de direito ou de gozo[13] da capacidade de exercício ou de fato, essa última sendo a capacidade exigida pela lei de arbitragem, já que existe um contrato no início da convenção.

Já definido que a capacidade adotada pela lei de arbitragem é a de exercício ou de fato, conceitua-se como sendo: "a aptidão de exercer por si os atos da vida civil, dependendo, portanto, do discernimento, que é critério, prudência, juízo, tino, inteligência, e, sob o prisma jurídico, a aptidão que tem a pessoa de distinguir o lícito do ilícito, o conveniente do prejudicial" (DINIZ, 2004, p. 506).

Portanto, será capaz o indivíduo que reunindo a legitimidade para demandar sobre determinado litígio tenha a

[12] Art. 1º Toda pessoa é capaz de direitos e deveres na ordem civil.

[13] Para Maria Helena Diniz (*apud* FIUZA, 2003, p 4): "À aptidão oriunda da personalidade para adquirir direitos e contrair obrigações na vida civil dá-se o nome de *capacidade de gozo ou de direito*".

capacidade de exercício, ou seja possa atuar na órbita jurídica por si, sem a ingerência de um representante ou assistente.

6. PROCEDIMENTO NA ARBITRAGEM

O procedimento é maneira com que será conduzida a arbitragem, a forma o qual será resolvido o conflito, quais as solenidades que devem ser atendidas como deverá ser realizado os demais atos.

Das definições doutrinárias destaca-se que o procedimento é "o meio extrínseco pelo qual se instaura, desenvolve-se e termina o processo; é a manifestação extrínseca deste, a sua realidade fenomenológica perceptível" (CINTRA; DINAMARCO; GRINNOVER, 2001, p. 295).

Desse modo, o procedimento pode ser entendido como sendo tudo o que esta formalmente incorporado no processo e que pode ser visível, palpável, perceptível a todas pessoas, exemplo disso são os atos reduzidos a termos, que todos podem ter contato, mesmo sem conhecimento do direito.

Antes da Lei 9.307/96 a decisão arbitral era chamada de laudo, que mais se relaciona com perícias técnicas, ou seja, faz lembrar que o árbitro quase sempre é um perito, um "*expert"* do assunto tratado, com essa lei o árbitro passou a ser considerado juiz de direito e de fato em sua atuação, sua decisão agora não mais laudo e sim sentença passa a ser executada como título executivo judicial (MUNIZ, 2001, p. 34).

Não existia antes da lei de arbitragem o poder de "*executio"*, antes que fosse analisado e homologado pelo Poder Judiciário, em face a nova lei, as decisões arbitrais já são títulos executivos, gozam dos mesmos efeitos das sentenças judiciais.

Tanto a cláusula compromissória, quanto o compromisso arbitral são capazes de ensejar o procedimento arbitral[14] "abandonando-se a ideia de que o não cumprimento da cláusula compromissória repercute apenas em perdas e danos e consagrando-se a obrigatoriedade da convenção de arbitragem, tanto pela cláusula compromissória como pelo compromisso arbitral" (MORAIS, 1999, p. 200).

O procedimento da arbitragem se apresenta de maneira bastante semelhante com o da justiça comum, da mesma forma "podem os árbitros ou tribunais arbitrais colher o depoimento das partes, ouvir testemunhas, determinar a realização de perícia" (MORAIS, 1999, p. 201), tal semelhança se reveste até pelo árbitro ser considerado como juiz de direito e de fato.

No entanto, o árbitro poderá ser escolhido pelas próprias partes a seu critério, como também poderá existir por opção determinar entre as partes a adoção de uma câmara de arbitragem para desenvolver o procedimento.

A forma estatuída pela Lei Federal 9.307/1996 para o procedimento dos processos arbitrais são muito céleres e simples estão elencados a partir do artigo 21.

> Lei Federal 9.307/1996.
>
> Art. 21. A arbitragem obedecerá ao procedimento estabelecido pelas partes na convenção de arbitragem, que poderá reportar-se às regras de um órgão arbitral institucional ou entidade especializada, facultando-se, ainda, às partes delegar ao próprio árbitro, ou ao tribunal arbitral, regular o procedimento.

[14] Lei Federal 9.307/1996. Art. 3º 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.

Mas como já anteriormente citado, através dos princípios do *"Pacta Sunt de Servanda"* e da Autonomia da Vontade, as próprias partes poderão definir um procedimento próprio para o caso, bem como se socorrer a um regimento se caso optar pela arbitragem institucionalizada.

Não sendo estabelecido procedimento diverso em compromisso arbitral ou cláusula de arbitragem, deverá ser instituindo ou pela Câmara arbitral, quando for institucional ou pelo próprio árbitro, quando for arbitragem *ad hoc*.

Como elenca o § 3º do artigo 21: "As partes poderão postular por intermédio de advogado, respeitada, sempre, a faculdade de designar quem as represente ou assista no procedimento arbitral." Dessa forma garante-se às partes a autonomia no processo arbitral em dispor ou não de procurador, bem como de preposto, representante.

Sempre que iniciado o procedimento, o árbitro deverá tentar conciliar[15] as partes, já que se busca a pacificação e existe um consenso em submeter a arbitragem, isso denota que o processo arbitral não é puramente contencioso.

Nota-se que em nenhum momento a legislação elegeu alguma característica diferencial dos árbitros, como por exemplo ser bacharel em direito, pois em muitos casos de arbitragem os conhecimentos exigidos são puramente técnicos e não legais, devendo ser analisado cada caso isoladamente.

Ainda tem o árbitro o pode tanto julgar através da lei quanto da equidade, sendo o primeiro a aplicação da norma ao caso concreto e o segundo pelo bom senso do julgador, seus conceitos e vivencias pessoais.

[15] Lei 9.307/96: Art. 21[...] § 4º Competirá ao árbitro ou ao tribunal arbitral, no início do procedimento, tentar a conciliação das partes, aplicando-se, no que couber, o art. 28 desta Lei.

Contudo, exige-se que não somente o árbitro, mas as partes sejam absolutamente capazes na concepção do direito civil, isto é, tenha capacidade para agir na vida civil, já que para se submeter a referida forma de solução é preciso firmar um negócio jurídico, devendo, portanto, obediência aos elementos essenciais de validade deste, destacados no art. 104 do Código Civil, dentre os quais se destaca a capacidade.

7. COMPROMISSO ARBITRAL

O vocábulo pode ser explicado como sendo "derivado do *´compromissum, de compromittere'*, de um modo geral significa a *ato de comprometer "* (PLÁCIDO E SILVA, 2002, p. 189). Desse modo, compromisso apresenta como em sentido popular de se comprometer a algo,no caso do compromisso arbitral, será de submeter a lide a arbitragem.

Buscando na terminologia jurídica Oscar Joseph de Plácido e Silva (2002, p. 189) explica como sendo: "a convenção firmada por duas ou mais pessoas, em virtude da qual confiam a árbitros a solução de pendências ou controvérsias havidas entre elas".

O termo compromisso sugere um acordo para um eventual negócio a ser efetuado nos termos avençados. Carlos Alberto Dabus Maluf (*apud* FIUZA, 2003, p. 766) explica que compromisso:

> é a promessa escrita, assumida em juízo (compromisso judicial) ou fora dele (compromisso extrajudicial), pela qual as pessoas capazes de contratar podem louvar-se em um árbitro que lhes resolva as pendências judiciais ou extrajudiciais, concernentes a direitos patrimoniais passíveis de transação.

Quando acima Oscar Joseph de Plácido e Silva expõe sobre o vocábulo na acepção jurídica expõe ser uma convenção, pois a origem como já vista nesse capítulo surge por um acordo de vontade, ou seja, um contrato. Coloca ainda confiam a árbitros, pois a eles não se é exigido nenhuma característica além da capacidade civil e da confiança das partes. E por fim, expõe o que são confiados aos árbitros: a solução de pendências ou controvérsias havidas entre elas, pois não são eventos futuros e sim iminentes.

A própria Lei Federal 9.307/1996, em seu artigo 9º, conceitua compromisso como sendo: "a convenção através da qual as partes submetem um litígio à arbitragem de uma ou mais pessoas, podendo ser judicial ou extrajudicial".

> Art. 9º [...]
>
> § 1º. O compromisso arbitral judicial celebrar-se-á por termo nos autos, perante o juízo ou tribunal, onde tem curso a demanda.
>
> § 2º O compromisso arbitral extrajudicial será celebrado por escrito particular, assinado por duas testemunhas, ou por instrumento público.

Sucintamente, compromisso arbitral é um acordo, onde as partes, renunciam a prestação jurisdicional do Estado em face a autonomia da vontade e elegem um a arbitragem para solucionar um litígio.

O conceito legal apresentado traz que poderá ser feito judicialmente ou extrajudicialmente, pois mesmo que a demanda estiver em curso, poderão as partes submeter seus litígios a um árbitro, nesse caso ocorrendo nos próprios autos.

O compromisso arbitral ainda poderá ser feito de forma extrajudicial, no qual deverá observar as exigências legais: ser escrito, ter duas testemunhas quando for instrumento particular. Obrigatoriamente todo compromisso arbitral para produzir os devidos efeitos deverão seguir as regras do artigo 10º da Lei Federal n. 9.307/1996.

> Art. 10. Constará, obrigatoriamente, do compromisso arbitral:
> I - o nome, profissão, estado civil e domicílio das partes;
> II - o nome, profissão e domicílio do árbitro, ou dos árbitros, ou, se for o caso, a identificação da entidade à qual as partes delegaram a indicação de árbitros;
> III - a matéria que será objeto da arbitragem; e
> IV - o lugar em que será proferida a sentença arbitral.
> [1] Art. 11. Poderá, ainda, o compromisso arbitral conter:
> I - local, ou locais, onde se desenvolverá a arbitragem;
> II - a autorização para que o árbitro ou os árbitros julguem por equidade, se assim for convencionado pelas partes;
> III - o prazo para apresentação da sentença arbitral;
> IV - a indicação da lei nacional ou das regras corporativas aplicáveis à arbitragem, quando assim convencionarem as partes;
> V - a declaração da responsabilidade pelo pagamento dos honorários e das despesas com a arbitragem; e
> VI - a fixação dos honorários do árbitro, ou dos árbitros.
> Parágrafo único. Fixando as partes os honorários do árbitro, ou dos árbitros, no compromisso arbitral, este constituirá título executivo extrajudicial; não havendo tal estipulação, o árbitro requererá ao órgão do Poder Judiciário que seria competente para julgar, originariamente, a causa que os fixe por sentença.

Existe ainda a possibilidade do compromisso conter informações adicionais como local onde será desenvolvida a arbitragem, autorização para os árbitros julgarem por equidade, idioma, essas convenções são possibilitados pelo princípio da

autonomia da vontade que a lei da arbitragem se fundamenta e no art. 11 da Lei Federal n. 9.307/1996, onde traz um rol das possibilidades a ser estipulada no compromisso.

> Art. 11. Poderá, ainda, o compromisso arbitral conter:
>
> I - local, ou locais, onde se desenvolverá a arbitragem;
> II - a autorização para que o árbitro ou os árbitros julguem por equidade, se assim for convencionado pelas partes;
> III - o prazo para apresentação da sentença arbitral;
> IV - a indicação da lei nacional ou das regras corporativas aplicáveis à arbitragem, quando assim convencionarem as partes;
> V - a declaração da responsabilidade pelo pagamento dos honorários e das despesas com a arbitragem; e
> VI - a fixação dos honorários do árbitro, ou dos árbitros.
> Parágrafo único. Fixando as partes os honorários do árbitro, ou dos árbitros, no compromisso arbitral, este constituirá título executivo extrajudicial; não havendo tal estipulação, o árbitro requererá ao órgão do Poder Judiciário que seria competente para julgar, originariamente, a causa que os fixe por sentença.

Vale salientar, que no artigo 11 da Lei Federal 9.307/1996, que o próprio compromisso já constitui título executivo extrajudicial para o árbitro, quando conter o *quantum* equivalente a seus honorários, como reza o parágrafo único.

Modelo de Compromisso arbitral

Por este instrumento de Compromisso Arbitral conforme o artigo 10 e 11 da Lei Federal n° 9.307/96, de um lado O (A) REQUERENTE: FULANO TAPEÇARIA S/A, [qualificação do requerente] neste ato representado por sua administradora Srª Fulana de tal, [qualificação completa], de outro lado O (A) REQUERIDO (A): BELTRANO DA SILVA, [qualificação completa], têm entre si justo e convencionado o seguinte:
Os compromitentes resolvem submeter o presente litígio ao Juízo Arbitral em conformidade com o artigo 9°, § 1° e artigo 21 da Lei Federal 9.307/96, de comum acordo optando pela Câmara de Arbitragem de Boa Vista - Roraima.
Conforme o artigo 10, inciso III da Lei Federal n.° 9.307/96, a matéria que será objeto do Juízo Arbitral, refere-se a 3 (três) prestações vencidas que o requerido possui com a parte requerente oriunda de uma aquisição de prestação de serviço de tapeçaria.
Conforme Regulamento da Câmara de Arbitragem de Maringá/PR, definido pelo artigo 13, § 3° da Lei Federal n.° 9.307/96, o Árbitro designado é OSWALD DE ANDRADE, brasileiro, casado, advogado, portador da Cédula de Identidade RG n.° xxxxxxxx SSP/RR, com endereço comercial na Avenida xxxxx, xxx, nesta cidade.
O(s) Árbitro(s) nomeado(s) pelas partes aceita o encargo.
A sentença arbitral deverá ser proferida em Boa Vista - Roraima, conforme artigo 10, IV da Lei Federal n.° 9.307/96.
Presentes as partes, foi proposta conciliação nos termos do artigo 28 da Lei 9.307/96, restando-se infrutífera.
Na forma do artigo 22 da Lei Federal n.° 9.307/96, ficam as partes notificadas para audiência que realizar-se-á no dia 18 de maio de 2016, às 14:05, oportunidade em que as partes poderão produzirem todos os meios de provas admitidos em direito. Ainda, na forma do artigo 22, § 3° da Lei Federal n.° 9.307/96 fica o árbitro autorizado a proferir a sentença arbitral.
Assim, por estarem justas e convencionadas, firmam este instrumento de compromisso, para que surta seus efeitos legais e de direito.
Boa Vista - Roraima, 15 de maio de 2016.

Árbitro

Requerente: _____

Requerido: _____

8. CLÁUSULA COMPROMISSÓRIA

A própria Lei Federal n. 9.307/1996 traz um conceito de cláusula compromissória em seu artigo 4º, "é a convenção através da qual as partes em um contrato comprometem-se a submeter à arbitragem os litígios que possam vir a surgir, relativamente a tal contrato".

A cláusula é antecessora do compromisso ou do juízo arbitral, prepara para eventualmente realizar um compromisso arbitral, mas desde já assume uma obrigação entre as partes. De forma contrária se na cláusula estiver descrita as normas, procedimentos, forma, número de árbitros, idioma e todas informações para a instituição da arbitragem, não será necessária realizar o compromisso arbitral, pois a arbitragem já estará instituída, o que não impede que altere o procedimento em compromisso (VENOSA, 2002, p. 319).

Segundos os processualistas Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery (2006, p. 1165):

> O *pactum de compromittendo* é negócio jurídico de direito privado celebrado como pacto adjeto dentro de outro contrato, entre pessoas capazes, tendo por objeto direito disponível, por intermédio do qual as partes se comprometem a, no futuro, instituir a arbitragem. A obrigação que as partes pactuam, por meio da cláusula compromissória, é de fazer (Nery, *Princípios*, n. 16) O inadimplemento dessa obrigação enseja execução específica (Larb 7.º).

Ante essa conceituação que sintetiza bem a cláusula compromissória, salienta-se que o evento litigioso aqui será futuro

e incerto, pois é uma prevenção à probabilidade de ocorrer algo que perturbe a paz do contrato celebrado, essa obrigação assumida nesse é de fazer.

Assevera Humberto Theodoro Júnior sobre a obrigação de fazer "é a que tem por objeto a realização de um ato do devedor" (THEODORO JÚNIOR, p. 2006, p. 248).

Sobre a obrigação de fazer descrita acima é de submeter o litígio a arbitragem, desde que a cláusula obedeça os requisitos da lei, não ensejará tão somente uma ação de reparação de danos, mas pode ser exigido o cumprimento do avençado.

Durante muito tempo a existência de cláusula compromissória não ensejava aos obrigados nenhuma consequência que tao somente a de reparação de dano, com o advento da Lei 9.307/96 essa cláusula passou de "letra morta" a ter condão de iniciar o procedimento da arbitragem e compelir as partes a comparecer perante a arbitragem (VENOSA, 2002, p. 318).

Pode ainda o juiz da execução do contrato não adimplido na questão da cláusula compromissória fixar as "*astreinte"*, ou seja, multa diária pelo inadimplemento da obrigação de fazer (THEODORO JÚNIOR, p. 2006, p. 249).

Entre as exigências formais fixadas pela legislação estão que a cláusula deve ser por escrito, ou seja, deve ser solene, mesmo nos contratos de adesão a lei não silenciou[16], impondo que para a cláusula atinja seus efeitos deve estar assinado ou ser

[16] Sobre os contratos de adesão a Lei Federal 9.307/1996 em seu artigo 22. § 2º preceitua: "Nos contratos de adesão, a cláusula compromissória só terá eficácia se o aderente tomar a iniciativa de instituir a arbitragem ou concordar, expressamente, com a sua instituição, desde que por escrito em documento anexo ou em negrito, com a assinatura ou visto especialmente para essa cláusula."

rubricada, dessa forma a aderindo. A cláusula compromissória deverá ser por escrito, não sendo admitida de forma verbal, já que é um dos requisitos da mesma. Podendo estar "inserta no instrumento do contrato principal ou em instrumento apartado, mas sempre deve dizer respeito a outro contrato, isto é, fazer referência ao contrato principal" (NERY JUNIOR; NERY, 2006, p. 1165).

> Lei Federal 9.307/1996. Art. 22. [...] § 1º A cláusula compromissória deve ser estipulada por escrito, podendo estar inserta no próprio contrato ou em documento apartado que a ele se refira.

Existe duas opções de cláusula compromissória, realizar de modo vazio, com a adoção apenas de forma antecipativa que a arbitragem será forma viável da utilização de solução do litígio ou de forma cheia, definindo qual entidade de arbitragem ou árbitro será convocado quando advir o litígio.

> **Modelo de Cláusula de eleição de foro**
> **Tribunal Arbitral "Cláusula vazia"**
>
> As partes, de comum acordo, elegem como foro para dirimir quaisquer questões decorrentes deste contrato, a Arbitragem, aplicando as regras da Lei 9.307/96. Sendo que a definição pela instituição arbitral ficará a cargo das partes contratantes.

No entanto, é possível que as partes antecipadamente nomeiem árbitro ou instituição de arbitragem por já conhecer os trabalhos, por serem altamente técnicos os escolhidos pelas partes, inúmeros motivos podem advir da opção de já definir uma instituição ou um árbitro para solução de conflitos. A exemplo, é comum a Federação Internacional de automobilismo se socorrer a

arbitragem, neste caso a indicação para ciência e concordância de todos os envolvidos é necessário até mesmo pelo alto valor que as empresas envolvidas em tais disputas neste setor movimentam.

Modelo de Cláusula de eleição de foro
Tribunal Arbitral "Cláusula Cheia"

As partes, de comum acordo, elegem como foro para dirimir quaisquer questões decorrentes deste contrato**, o Tribunal Arbitral da Associação Comercial da cidade de Belo Horizonte/MG**, aplicando quando couber o disposto no artigo 22, § 3°, da Lei Federal 9.307/1996.

A diferença básica é que na cláusula compromissória se prevê a adoção da arbitragem à eventos futuros e eventuais, ou seja, incertos. Já no compromisso arbitral o conflito entre as partes já existe, é certo, e as partes simplesmente acordam em submetê-lo ao julgamento de árbitros ou de um tribunal arbitral (MORAIS, 1999, p. 209).

Em verdade, a cláusula é um negócio jurídico, uma obrigação estabelecida dentro de um contrato, mesmo que tenha vícios aquele contrato a cláusula ainda terá validade jurídica, devendo mesmo assim submeter a arbitragem, desde que o vício não seja relacionado a própria cláusula arbitral ou a capacidade civil, pois neste caso impossível de convalidação.

A cláusula compromissória se assemelha aos contratos de promessa, nesse caso a promessa é de fazer, solucionar litígios pela via arbitral, havendo descumprimento pode ser fixada "astreintes" pelo juiz em execução contratual ou por ele nomeado um único árbitro.

9. SENTENÇA ARBITRAL

Por sentença se entende como sendo o ato decisório final, onde põe-se a termo um processo[17]. Dessa forma, a sentença arbitral produz iguais efeitos da judicial, antes do advento da Lei 9.307/1996 existia a previsão no antigo Código de Processo Civil de homologar o laudo arbitral na justiça ordinária, desprestigiando o instituto, já que obrigatoriamente a arbitragem só alcançaria efeitos executivos e assim não tendo eficácia antes que o laudo fosse homologado.

Sendo sentença vale-se aproveitar o conceito processual de Vicente Greco Filho como sendo "o ato do juiz que põe termo ao processo, decidindo, ou não, o mérito da causa. Sentença é o ato terminativo, que decide a lide ou não" (GRECO FILHO, 2000b, p. 257). Quando a sentença decidir o mérito chamar-se-á de definitiva, pois define a lide em favor de um dos litigantes, quando apenas terminar o processo será terminativa.

As sentenças na arbitragem sempre será definitivas, pois o próprio instituto só existe com esse intuito, definir o mérito para uma das partes, até mesmo por que as partes comparecem de mútuo acordo na maioria das vezes com o intuito de solucionar a contenda e não apenas litigar.

Sobre esse assunto, aduz José Luis Bolzan de Morais (1999, p. 211) que, "a exigência da lei anterior, que insistia em

[17] Art. 29. Proferida a sentença arbitral, dá-se por finda a arbitragem, devendo o árbitro, ou o presidente do tribunal arbitral, enviar cópia da decisão às partes, por via postal ou por outro meio qualquer de comunicação, mediante comprovação de recebimento, ou, ainda, entregando-a diretamente às partes, mediante recibo.

fazer do laudo um ato estatal, conferindo-lhe valor jurisdicional para ser eficaz e permitir a execução forçada".

A necessidade de homologação pela justiça estatal vai na "contramão" do instituto, que prega a celeridade e efetivamente a pacificação social, quanto mais se arrasta tal processo na mesma proporção aumenta os ânimos da contenda.

Embora, para José Luis Bolzan de Morais a sentença arbitral não é igual a judicial, o mesmo se rende em dizer que os efeitos são os mesmos das sentenças judiciais, tal comentário não precisa ter sido realizado pela doutrina, já que a própria legislação arbitral menciona a igualdade dos efeitos em seu artigo 31[18].

Das inúmeras vantagens elencadas no ordenamento as principais foi dotar de executibilidade das sentenças proferidas pela via arbitral e possibilitar uma decisão técnica proferida por profissionais que qualificados no seu ramo de atuação e que poderiam figurar como peritos judiciais passam a integrar na qualidade de árbitro, passando a produzir uma decisão com conhecimento técnico impossível de se verificar no Poder Judiciário e a um tempo indiscutivelmente mais ágil.

Vale salientar que desse modo, a lei ganha maiores adeptos, já que não fica adstrita ao campo da boa-fé apenas para ter a obrigação adimplida.

[18] Art. 31. A sentença arbitral produz, entre as partes e seus sucessores, os mesmos efeitos da sentença proferida pelos órgãos do Poder Judiciário e, sendo condenatória, constitui título executivo.

Modelo de Sentença arbitral - condenatória

PROCESSO N.° 1001/2017
REQUERENTE: FULANO TAPEÇARIAS S/A
REQUERIDO: BELTRANO DA SILVA
ÁRBITRO: OSWALD DE ANDRADE

As partes decidiram submeter a convenção de arbitragem a solução de um conflito relativo à cobrança de 1 Cheque do Banco do Brasil, Agência 0359-x, Conta Corrente n° 257.5555.15454-6, Cheque n.° 897451, no valor de R$ 530,00 (quinhentos e trinta reais), valor esse que será acrescido de juros legais.
Na forma do artigo 11, II da Lei Federal 9.307/96 as partes expressamente autorizaram para que o árbitro julgue por equidade.
Isto posto, conforme define o artigo 27 da Lei Federal n.° 9.307/96, condeno ao pagamento de custas em 10% do valor da causa e honorários do árbitro em 10% do valor da causa devendo os pagamentos serem efetuados na sede do Câmara de Arbitragem de Boa Vista/RR, (CONDENAÇÃO: PAGAMENTO DA DÍVIDA, MAIS ACESSÓRIOS), disposto na tabela abaixo, estando sujeitos a cláusula penal (multa) de 10% do valor de cada parcela conforme artigo 916 e seguintes do Código Civil.
[Inserir cálculos atualizados]
Conforme os artigos 26, incisos I, II, III e IV e 31 da Lei Federal n.° 9.307/96, profiro para que se produza seus efeitos legais convertendo-se de imediato em Título Executivo Judicial.
Colhidos (COLHAM-SE) os cientes das partes, na forma do artigo 29 da Lei Federal n.° 9.307/96.
Registre-se e notifique-se.
Boa Vista (RR), 15 de maio de 2017.

Árbitro

Requerente: _____

Requerido: _____

Modelo de Sentença arbitral - homologatória

PROCESSO N.° 1001/2017
REQUERENTE: FULANO TAPEÇARIAS S/A
REQUERIDO: BELTRANO DA SILVA
ÁRBITRO: OSWALD DE ANDRADE

As partes decidiram submeter a convenção de arbitragem a solução de um conflito relativo à cobrança de 1 Cheque do Banco do Brasil, Agência 0359-x, Conta Corrente n° 257.5555.15454-6, Cheque n.° 897451, no valor de R$ 530,00 (quinhentos e trinta reais), valor esse que será acrescido de juros legais.
O requerido pagará ao requerente a quantia de R$ 550,00 (quinhentos e cinquenta reais) em 2 (duas) parcelas de R$ 275,00 (duzentos e setenta e cinco reais), com vencimento da primeira parcela no dia 30 de maio de 2017 e a outra no mês subsequente. O pagamento de taxas e custas para cada litigante são convencionadas em R$ 29,00 (vinte e nove reais), que deverãoser pagos em 30 de maio de 2017, conforme define o art. 11, incisos V e VI da Lei federal 9.307/96, devendo os pagamentos serem efetuados na sede da Câmara de Arbitragem de Boa Vista (RR), estando sujeitos a cláusula penal (multa) de 10% (dez porcento) do valor de cada parcela conforme art. 916 e seguintes do Código Civil.
Esta foi a proposta oferecida pelo requerido e aceita pelo requerente, baseando-se exclusivamente na vontade autônoma das partes. **Conforme os artigos 21, § 4°, 26, incisos I, II, III e IV, 28 e 31 da Lei Federal n.° 9.307/96, declaro HOMOLOGADA a presente Conciliação entre as partes, para que produza efeitos legais convertendo-á de imeditato em Título Executivo Judicial. Colhidos os cientes das partes, na forma do artigo 29 da Lei Federal n.° 9.307/96.**Registre-se e notifique-se.
Boa Vista/RR, 15 de maio de 2017.
Árbitro

Requerente: _____

Requerido: _____

Os dois exemplos demonstram que a convenção de arbitragem possibilita ao árbitro tanto prolatar uma sentença condenatória quanto homologatória. Pois, deve ser ainda que utilizada a via arbitral intenta uma forma autocompositiva de solução de conflitos.

10. RECURSOS

O sentido de recorrer vem justificado na própria essência do ser humano, na própria inconformidade das partes com as decisões a si desfavoráveis. O legislador cria os recursos como forma de rever o processo e julgar novamente, consagrando desse modo o duplo de grau de jurisdição. Na arbitragem devido a suas especificidades o recurso é abordado de forma diversa, já que o mesmo tem como sustentáculo a autonomia da vontade.

Para Vicente Greco Filho (2000b, p. 283) recurso é "o remédio voluntário e idôneo a ensejar, dentro do mesmo processo, a reforma, a invalidação, o esclarecimento ou a integração de decisão judicial que se impugna".

Em outras palavras, e realçando o uso do vocábulo recurso, em sentido processual, pode ser entendido como "o procedimento através do qual a parte, ou quem esteja legitimado a intervir na causa, provoca o reexame das decisões judiciais, a fim de que elas sejam invalidadas ou reformadas pelo próprio magistrado que as proferiu ou por algum órgão de jurisdição superior" (BAPTISTA, 2003, p. 405).

Ainda vale destacar, que a sentença arbitral poderá ser nula quando estiver presente um dos requisitos do artigo 32 da Lei Federal 9.307/1996, devendo a parte interessada requerer ao Poder

Judiciário a nulidade da sentença arbitral como estatui o art. 32, da referida lei.

> Art. 32. É nula a sentença arbitral se:
>
> I - for nula a conveção;
> II - emanou de quem não podia ser árbitro;
> III - não contiver os requisitos do art. 26 desta Lei;
> IV - for proferida fora dos limites da convenção de arbitragem;
> ~~V - não decidir todo o litígio submetido à arbitragem~~;
> VI - comprovado que foi proferida por prevaricação, concussão ou corrupção passiva;
> VII - proferida fora do prazo, respeitado o disposto no art. 12, inciso III, desta Lei; e
>
> VIII - forem desrespeitados os princípios de que trata o art. 21, § 2º, desta Lei.

Nos casos de nulidade do compromisso ou cláusula tem-se que ou foi realizada por pessoa que não poderia e/ou existia um defeito do negócio jurídico, foi prolatada sentença arbitral de pessoa incapaz ou que não tinha capacidade instituída pela arbitragem para decidir o litígio, fora dos limites impostos pela convenção arbitral dentre outros.

Nesse ínterim, a legislação em seu artigo 32, § 3º dispõe que a nulidade ainda poderá ser decretada através de impugnação ao cumprimento da sentença.

Embora pertença a corrente minoritária, Vitor Lenza (1999, p. 158) enumera alguns recursos dos quais segundo ele, caberiam na arbitragem, essa matéria já esta pacificada tanto na jurisprudência, quanto no próprio texto legal.

Contudo haverá recurso, quando as partes optarem no compromisso ou quando existir erro grave, formal, que dificulte

entendimento da sentença, que muito se assemelha ao embargos de declaração da justiça comum, mas não seria recurso para outro órgão e sim na própria instituição arbitral ou para o árbitro que proferiu a sentença.

Como a própria Lei Federal n. 9.307/1996 dispõe, na arbitragem as sentenças são irrecorríveis, essa é uma das principais vantagens, já que se alia a característica da celeridade e do acesso à justiça que o legislador pretendia imprimir nesta lei esparsa.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A jurisdição surgiu após a estruturação do Estado, sendo precedida de outros institutos, como a arbitragem, existem relatos do uso dessa a mais de 3.000 a.C., fato que demostra que o meio não é uma febre passageira da atualidade, mas algo concreto da evolução processual.

Durante muito tempo houve-se a adoção de formas alternativas de solução convivendo em harmonia com a jurisdição. Em alguns países, a cultura de utilizar esses meios são tão arraigados na sociedade, que são mais usados que a própria justiça estatal.

Na década de 1960, surge o movimento de acesso à justiça com o intuito de repensar a função da justiça e sua atual aplicação, visando oportunizar a todos esse direito. Dessa forma, no primeiro momento observa-se a necessidade de minimizar as desigualdades existentes, o que leva vários países tutelar a assistência aos hipossuficientes. Em outro momento passou-se a ter necessidade de criar institutos de defesa dos direitos difusos e coletivos, e essa evolução do acesso à justiça chega na terceira fase, surge transformações dos institutos processuais, visando celerizar as soluções, assim como os meios alternativos de solução ganham maior espaço.

Esses movimentos de acesso à justiça influenciaram diversas legislações, no Brasil a exemplo criou-se a Lei de assistência jurídica gratuita, Código de Defesa do Consumidor, Ação Popular e a Lei de arbitragem.

Como visto, a arbitragem pertence à terceira fase dos movimentos de acesso à justiça, que buscam celerizar o processo e

alcançar a efetiva justiça. Pois não basta propiciar o ingresso da pretensão a um julgador, se sobrevier a demora, o justo direito não será alcançado de fato.

É impossível depois de analisar a jurisdição e a arbitragem, não destacar as vantagens desta sobre aquela, visto que as atividades estatais, principalmente a judiciária está em crise o que levam ao distanciamento do acesso aclamado pela doutrina e almejado pelo legislador, que criou meios e instrumentos para tornar efetivo uma solução jurisdicional, que não precisa necessariamente ser estatal. Podendo ser utilizado uma forma alternativa de solução de conflito.

Dentre as formas alternativas de solucionar os conflitos destaca-se a arbitragem, pois assim como a jurisdição estatal, esse prolata sentença, é juiz de fato e de direito, ou seja, é um meio heterocompositivo, um terceiro decide o litígio que envolve as partes. Algumas vantagens vale ressaltar, entre elas: celeridade, possibilidade de decisões técnicas, baixo custo em alguns casos, sigilo, informalidade, não necessita da presença de advogados, não existe recursos, com exceção dos casos em que as próprias partes se manifestar favoráveis a existência, a sentença arbitral gera execução como título executivo judicial, dentre outras.

Se o processo civil da justiça estatal não garante o mínimo exigido, se o direito ao acesso à justiça é um direito fundamental e humano, já que é tutelado por diversos tratados internacionais e esses não têm sido observados, não é justo por freios aos interessados em ter suas pretensões decidias pela via arbitral, já que essa garante a pacificação e a justiça de fato aos litigantes.

REFERÊNCIAS

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, F. R. C.; TALAMINI, E.; WAMBIER, L. R. **Curso avançado de processo civil**. Teoria Geral do Processo e Processo de Conhecimento. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

ALVIM, J. E. C. **Elementos de teoria geral do processo**. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

BAPTISTA, O. A. **Curso de processo civil**: processo de conhecimento. São Paulo: Editora RT, 2003.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Planalto, 1988. Disponível em: <www.planalto.gov.br>. Acesso em: 16/009/2018.

BRASIL. **Constituição do Império do Brasil República Federativa do Brasil**. Rio de Janeiro: Planalto, 1824. Disponível em: <www.planalto.gov.br>. Acesso em: 16/009/2018.

BRASIL. **Lei Federal n. 10.406, de 10 de janeiro, 2002**. Brasilía: Planalto, 2002. Disponível em: <www.planalto.gov.br>. Acesso em: 16/009/2018.

BRASIL. **Lei Federal n. 5.869, de 11 de janeiro, 1973**. Brasilía: Planalto, 1973. Disponível em: <www.planalto.gov.br>. Acesso em: 16/009/2018.

BRASIL. **Decreto-Lei n. 2.848, de 7 de dezembro, 1940**. Brasilía: Planalto, 1940. Disponível em: <www.planalto.gov.br>. Acesso em: 16/009/2018.

BRASIL **Lei Federal n. 9.307, de 26 de setembro, 1996**. Brasilía: Planalto, 1996. Disponível em: <www.planalto.gov.br>. Acesso em: 16/009/2018.

CACHAPUZ, R. R. **Arbitragem**: alguns aspectos do processo e do procedimento na lei nº 9.307/96. Leme: LED, 2000.

CÂMARA, A. F. **Lições de direito processual civil**. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 1999.

CARMONA, C. A. **A arbitragem no processo civil brasileiro**. São Paulo: Malheiros, 1993.

CHIOVENDA, G. **Instituições de direito processual civil**. Campinas: Bookjseller, 2002.

CINTRA, A. C. A.; DINAMARCO, C. R.; GRINOVER, A. P. **Teoria geral do processo**. São Paulo: Malheiros, 2001.

COLAIÁCOVO, J. L.; COLAIÁCOVO, C. A. **Negociação, mediação e arbitragem**: teoria e prática. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

COLUCCI, M. G.; ALMEIDA, J. M. P. **Lições de teoria geral do processo**. Curitiba: Juruá, 1998.

COSTA, N. C. A. **Poderes do árbitro: de acordo com a lei 9.307/96**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

DELGADO, J. A. "A arbitragem no Brasil – evolução histórica e conceitual". **Revista Forense**, n. 374, julho-agosto, 2004.

DINAMARCO, C. R. **Instituições de Direito Processual Civil**. São Paulo: Malheiros, 2004.

DINIZ, M. H. **Compêndio de introdução à ciência do direito**. São Paulo: Saraiva, 2004.

DINIZ, M. H. **Curso de direito civil brasileiro**: teoria das obrigações contratuais e extracontratuais. São Paulo: Saraiva, 2004.

FIGUEIRA JÚNIOR, J. D. **Arbitragem, jurisdição e execução**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

FIUZA, R. (coord.). **Novo código civil comentado**. São Paulo: Saraiva, 2003.

GAGLIANO, P. S.; PAMPLONA FILHO, R. **Novo curso de direito civil**: obrigações. São Paulo: Saraiva, 2003.

GRECO FILHO, V. **Direito Processual Civil Brasileiro**, vol. 1. São Paulo: Saraiva, 2000a.

GRECO FILHO, V. **Direito Processual Civil Brasileiro**, vol. 3. São Paulo: Saraiva, 2000b.

LENZA, V. B. **Cortes arbitrais**. Goiânia: Editora AB, 1999.

LOPES, M. M. S. **Curso de direito civil**. Fontes das obrigações: contratos. Rio de Janeiro: Biblioteca Jurídica Freitas Bastos, 1996.

MAJADAS, M. F. "Arbitragem - solução de controvérsias no mapa da geografia social". **Revista dos tribunais**, ano 92, n. 813, julho, 2003.

MARQUES, J. F. **Ensaio sobre a jurisdição voluntária**. Campinas: Millennium, 2000.

MARTINS, S. P. **Direito Processual do Trabalho**: doutrina e prática forense, modelos de petições, recursos, sentenças e outros. São Paulo: Atlas, 2002.

MARTINS, S. P. **Fundamentos de Direito Processual do Trabalho**. São Paulo: Atlas, 2002.

MORAIS, J. L. B. **Mediação e arbitragem**: alternativas à jurisdição! Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999.

MUNIZ, T. L. **Arbitragem no Brasil e a lei 9.307/96**. Curitiba: Juruá, 2001.

NASCIMENTO, A. M. **Curso de Direito Processual do Trabalho**. São Paulo: Saraiva, 2002.

NÁUFEL, J. **Novo dicionário jurídico brasileiro**. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

NERY JÚNIOR, N.; NERY, R. M. A. **Código de processo civil comentado e legislação extravagante**. São Paulo: RT, 2006.

PEREIRA, C. M. S. **Instituições de direito civil**. Contratos, declaração unilateral de vontade e responsabilidade civil. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

PLÁCIDO E SILVA, O. J. **Vocabulário jurídico**. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

POSSAMAI, A. L. P. **A arbitragem como forma de solução dos conflitos coletivos de trabalho no Brasil** (TCC de graduação). Florianópolis: UFSC, 1999.

REALE, M. "Crise da Justiça e Arbitragem". **Revista de Arbitragem e Mediação**, ano 2, n. 5, abril-junho, 2005.

REALE, M. **Lições preliminares de direito**. São Paulo: Saraiva, 2002.

RODRIGUES, S. **Direito civil**: Dos contratos e das declarações unilaterais da vontade. São Paulo: Saraiva, 2003.

SANTOS, M. A. **Primeira linhas de direito processual civil**. São Paulo: Saraiva, 2000.

SILVA, J. R. **A mediação e o processo de mediação**. São Paulo: Paulistanajur, 2004.

SZKLAROWSY, L. F. "Evolução histórica da arbitragem". **Prática jurídica**, ano 3, n. 33, dezembro, 2005.

THEODORO JÚNIOR, H. **Curso de direito processual civil**. Processo de execução e cumprimento da sentença, processo cautelar e tutela de urgência. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

THEODORO JÚNIOR, H. **Curso de direito processual civil**: teoria geral do direito processual civil e processo de conhecimento. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

THEODORO JÚNIOR, H. **Curso de direito processual civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

VENOSA, S. S. **Direito civil**: teoria geral das obrigações e teoria geral dos contratos. São Paulo: Atlas, 2003.

SOBRE O AUTOR

SOBRE O AUTOR



Thomaz Jefferson Carvalho é bacharel em Direito; especialista em Direito Eletrônico, Direito do Trabalho, e, em Metodologia do Ensino Superior; mestre e doutorando em Direito. É advogado sócio da "Carvalho & Rangel Advogados Associados", além de atuar como docente em cursos de graduação e pós-graduação *lato sensu*. E-mail para contato: thomaz@carvalhoerangel.adv.br

COLEÇÃO

Comunicação & Políticas Públicas

COLEÇÃO COMUNICAÇÃO E POLÍTICAS PÚBLICAS

NORMAS PARA PUBLICAÇÃO

O Núcleo de Pesquisa Semiótica da Amazônia (NUPS), da Universidade Federal de Roraima (UFRR), está à frente do selo coleção "Comunicação & Políticas Públicas" e recebe propostas de livros a serem publicados em fluxo contínuo em qualquer período do ano.

O texto que for submetido para avaliação deverá ter uma extensão de no mínimo de 40 laudas e no máximo 100 laudas configuradas obrigatoriamente em espaçamento 1,5, letra Times New Roman e tamanho de fonte 12. Todo o texto deve seguir as normas da ABNT.

Os elementos pré-textuais como dedicatória e agradecimento não devem constar no livro. Os elementos pós-textuais como biografia do autor de até 10 linhas e referências bibliográficas são obrigatórios. As imagens e figuras deverão ser apresentadas em arquivos separados, de maneira que ao longo do texto do livro sejam apenas indicados os espaços onde serão inseridas. As imagens deverão ser nomeadas e numeradas conforme os espaços indicados no texto.

A submissão do livro deverá ser realizada por meio do envio online de arquivo documento (.doc) em Word for Windows 6.0 ou versão mais recente. O autor ou autores devem encaminhar para o e-mail nupsbooks@gmail.com três arquivos: a) formulário de identificação do autor e da obra, b) livro com sumário no formato Word for Windows 6.0 ou versão mais recente, e, c) via escaneada de carta de autorização assinada pelo (s) autor (es) atestando que cede(m) seus direitos autorais da obra para a editora da Universidade Federal de Roraima.

ENDEREÇO DE CORRESPONDÊNCIA

Coleção "Comunicação & Políticas Públicas"

Núcleo de Pesquisa Semiótica da Amazônia (NUPS)

Universidade Federal de Roraima (UFRR)

Campus Paricarana

Bloco 1. Sala 179. Av. Cap. Ene Garcez, n. 2413.

Bairro Aeroporto. Boa Vista, RR.

 + 55 (95) 981235533 /  nupsbooks@gmail.com

 www.livroeletronico.net