

A ARBITRAGEM COMO MECANISMO ALTERNATIVO PARA SOLUÇÃO DE CONTROVÉRSIAS SOB A ÓTICA DO DIREITO À CIDADANIA

Paulo Henrique Martins Rodrigues de Souza
Juliana Furlan Lenci (Orientadora)

RESUMO

O objetivo geral analisar as vantagens e desvantagens da arbitragem como mecanismo alternativo de solução de controvérsias na atuação da promoção do direito à cidadania. Optou-se por uma pesquisa bibliográfica jurídico exploratória qualitativa, através de pesquisa da legislação e jurisprudência. Como finalidades da pesquisa bibliográfica podem ser citadas as ampliações de conhecimentos em determinada área e o domínio deste conhecimento como instrumento auxiliar para a construção e fundamentação de hipóteses que visam resolver um determinado problema. Por fim, verificou-se que qualquer pessoa física ou jurídica pode ser parte em um processo de solução alternativa de conflito, tendo legitimidade para apresentar seus casos, especificar suas questões, discutir valores, expor seus conflitos, sem limites de tempo, lugar e intensidade. Ressalta-se, por fim, que este trabalho não possui o objetivo de encerrar as discussões em torno do assunto, mas sim ampliá-las, contribuindo para o acervo acadêmico de pesquisas relacionadas ao assunto.

Palavras-Chave: Arbitragem. Acesso à justiça. Prestação Jurisdicional.

INTRODUÇÃO

A prestação jurisdicional tem cada vez mais perdido o conceito de efetividade, tendo em vista os obstáculos para acesso à justiça. O fator demora é em muitos países, um entrave para as partes que procuram uma solução judicial. As pessoas precisam às vezes esperar por muito tempo, de dois, três anos ou mais por uma decisão exequível. Tendo isso em conta, pressupõe-se correto afirmar que um dos princípios mais importantes da prestação jurisdicional, a máxima efetividade tem sido prejudicado. Este que tem como objetivo atribuir às normas constitucionais a máxima eficácia possível, sem que utilize de arbitrariedade para tanto.

Esses fatores têm gerado crise no Poder Judiciário resvalando na crescente e notória precariedade dos serviços prestados, o que favorece o uso de métodos alternativos para resolução de conflitos de modo a reduzir demandas e facilitar o acesso pela busca do direito. Assim, em algumas hipóteses, a adoção de mecanismos

alternativos para a solução de conflitos se faz necessário, dentre eles o instituto da arbitragem, foco deste trabalho que amparado pela Lei n. 9037/1996 atua como uma forma extrajudicial na resolução dos processos.

A arbitragem é, portanto, entendida como um meio privado e alternativo de solução de conflitos que interessa às relações entre duas pessoas, por uma ou mais de uma. Soma-se na arbitragem uma lide, um árbitro e um escolhido pelas partes contratantes que buscam solução para um conflito. Sua natureza é mista, incluindo tanto o direito privado como o direito público. Frisa-se que cabe ao árbitro o julgamento a partir de um acordo entre as partes, devendo estar convencionadas em cláusula compromissória ou compromisso arbitral.

O estudo é direcionado pelo seguinte questionamento: Considerando a crise do judiciário, onde a morosidade dos processos atrasa o andamento do acesso à justiça, em que aspecto a aplicação da arbitragem pode atuar na promoção do direito à cidadania?

Nesse contexto, se tem como objetivo geral analisar as vantagens e desvantagens da arbitragem como mecanismo alternativo de solução de controvérsias na atuação da promoção do direito à cidadania. E como objetivos específicos: analisar os motivos que levaram o Poder Judiciário a entrar em crise; verificar a previsão legal do instituto da arbitragem; e averiguar em que hipóteses a jurisdicionalidade da arbitragem pode ser aplicada.

Optou-se por uma pesquisa bibliográfica jurídico exploratória qualitativa, através de pesquisa da legislação e jurisprudência. Como finalidades da pesquisa bibliográfica podem ser citadas as ampliações de conhecimentos em determinada área e o domínio deste conhecimento como instrumento auxiliar para a construção e fundamentação de hipóteses que visam resolver um determinado problema.

2 MECANISMOS DE SOLUÇÃO DE CONTROVÉRSIAS

O poder judiciário exerce uma função fundamental na efetivação do Estado Democrático de Direito, sendo possível por seu meio solucionar conflitos com as partes interessadas. Indispensável trazer à lume o poder judiciário, delimitando a função de cada qual dos institutos na solução dos conflitos, específica do jurídico, segundo os esclarecimentos de Cersosimo (2008).

De acordo com Sena (2007), o poder judiciário tem como um de suas principais funções aplicar o direito com independência, com observância indistinta, na procura da pacificação social. O autor menciona que a este poder foram atribuídas garantias com prerrogativas para o imparcial, visando-se a segurança da sociedade.

Destaca-se, portanto, o papel do Poder Judiciário como guardião da Constituição (KELSEN, 1984) através da hermenêutica constitucional, seja ela metodologicamente tópica, como idealizou Viehweg, ou concretista, como teorizou Müller (CARBONELL, 2005).

No entanto, a análise do Poder Judiciário transporta sérias críticas à sua lentidão, ineficiência, e demora na prestação jurisdicional, dada ao seu processo moroso, a prestação jurisdicional defasada e complexidade ligada ao acesso à justiça (ABRÃO, 2011). Tomando como base o Índice de Confiança na Justiça brasileira – ICJ Brasil são demonstrados os dados do segundo e terceiro semestre do ano de 2014. Em comparação ao ano de 2013, o índice de confiança na justiça caiu 0,5 pontos, passando de 5,1 para 4,6 pontos. O menor índice de confiança na Justiça ocorreu em Amazonas e São Paulo com 4,5 pontos. A pior avaliação do Judiciário ocorreu no Amazonas com subíndice de percepção de 2,8 pontos (FGV, 2014).

A pesquisa realizada pela FGV (2014) aponta ainda que o Poder judiciário é visto por 89% dos entrevistados como moroso. 77% informaram que os custos para acessar o judiciário são altos e difícil de utilizar. 62% alegaram que o Judiciário é nada ou pouco honesto e 9% entendem o judiciário como nada ou pouco independente. Considerando os problemas mencionados pelos participantes sobre o Poder Público, a pesquisa também buscou saber se eles utilizariam métodos alternativos para a resolução de conflitos, verificando-se que 66% aceitariam utilizar meios alternativos.

Entende-se, com base em Sena (2007), que os conflitos e litígios surgem de forma natural na convivência em sociedade, decorrendo das próprias relações humanas, considerando-se que, conforme o próprio nome já sugere, o indivíduo é um ser individual, dotado de ideias e pensamentos que podem divergir do outros trazendo problemas entre eles, assim é necessário prevenir esses conflitos e, sempre que possível, findá-los.

Deste modo, o conflito é inerente à condição social humana e o Direito atua como instrumento de regulamentação destes, objetivando preservar a harmonia social. Com isso, tem se intensificado a busca por meios alternativos de solução de controvérsias. Explica-se que se instaura um conflito quando ocorre um posicionamento divergente

ou comportamento diferenciado. Se o conflito evoluir, por envolver interesse de bens, por exemplo, passa-se o processo a termos jurídicos, no qual o conflito torna-se uma lide e as pessoas envolvidas, as partes. Conforme o que for apresentado juridicamente, será determinado se o procedimento será consensual ou litigioso, assumindo a partir deste momento variações em seus elementos (OLIVEIRA, 2013).

No direito, essa disputa gerada pelo fato duas ou mais pessoas se interessarem pelo mesmo bem é chamado de conflito de interesses, este que o homem vem buscando soluções no decorrer dos tempos, apresentando-se diversas formas para resolução dos mesmos, devendo as pessoas envolvidas serem responsáveis pela sua decisão, seja para lutar pelo seu interesse, entrar em um acordo ou desistir de sua pretensão.

Assim, o conflito é o contexto no qual surge a necessidade cogente de se realizar aprofundado estudo sobre os controles normativos das relações existentes e outras tantas que poderão se originar na contemporânea globalização, que já modificaram as relações individuais, e poderão gerar consequências outras, ainda não conhecidas, em várias searas da vida humana.

A ampliação do acesso à justiça por meio de mecanismos alternativos para solução de conflitos tem como característica a democratização e o Estado por sua vez, garante o devido processo legal, envolvendo desde a tramitação até os autos do processo (ROCHA, 2012). Deste modo, podem ser estabelecidos meios de solução de conflitos conforme a jurisdição e ao poder decisório, sendo fundamental que cada mecanismo de seja adequado e de acordo ao tipo de conflitos, a depender da especialidade fática de cada questão. Tais mecanismos serão estudados no decorrer deste estudo.

3 APLICAÇÃO DA ARBITRAGEM NA SOLUÇÃO DE CONTROVÉRSIAS

A arbitragem consiste em um meio para a resolução rápida e eficiente de conflitos, sendo realizada a partir da decisão imparcial de um árbitro escolhido pelas partes, devendo este ser especialista na matéria em discussão, que a partir do exame de todos os autos do processo tomam a decisão que se mostrar mais justa. Assim, de acordo com Nascimento (1999, p. 16), entende-se por arbitragem uma composição extrajudicial de conflitos, em que a questão é decidida por um órgão que não tem poderes jurisdicionais. Todavia, se faz importante mencionar que o árbitro escolhido

é juiz de fato e de direito e sua decisão não fica passível a recurso ou a homologação pelo juiz ou tribunal estatal.

Pode-se dizer que a arbitragem veio para atender as necessidades da sociedade, já que se busca constantemente rapidez em tudo que se faz, principalmente, para solucionar conflitos, contudo, não basta que seja célere, é necessário que seja efetivo e confiável. Conforme menciona Sznadger (2007, p. 4), essas são justamente as características da arbitragem, “a celeridade, a informalidade do procedimento, confiabilidade, especialidade, confidencialidade e flexibilidade”.

Assim, a arbitragem trata-se de um mecanismo privado de solução de litígios, que busca que o conflito seja solucionado de forma rápida, eficiente e confiável, se configurando como um mecanismo extrajudicial, alternativo e facultativo, podendo ser utilizado por aqueles que possuem condições de arcar com custos necessários. Alvim (2005, p. 14) conceitua arbitragem como:

A arbitragem é a instituição pela qual as pessoas capazes de contratar confiam a árbitros, por elas indicados ou não, o julgamento de seus litígios relativos a direitos transigíveis. Esta definição põe em relevo que a arbitragem é uma especial modalidade de resolução de conflitos; pode ser convencionada por pessoas capazes, físicas ou jurídicas; os árbitros são juízes indicados pelas partes, ou consentidos por elas por indicação de terceiros, ou nomeados pelo juiz, se houver ação de instituição judicial de arbitragem; na arbitragem existe o ‘julgamento’ de um litígio por uma ‘sentença’ com força de coisa julgada.

Desse modo, fica claro que a arbitragem é uma forma alternativa de resolução de conflitos, podendo ser escolhida pelas partes que possuem condições de arcar com os custos, já que se trata de um instituto privado. Martins (2003, p. 20) também define arbitragem, afirmando que é “uma forma de solução de um conflito, feita por um terceiro, estranho à relação das partes, que é escolhido por estas, impondo a solução do litígio”. A partir das definições, pode-se entender que a arbitragem é um mecanismo extrajudicial de conflitos, no qual a decisão tem o mesmo efeito de uma solução jurisdicional.

Ressalta-se que a arbitragem pode ser feita por árbitros diferentes escolhidos pelas partes que tomam a decisão em conjunto de forma justa, assim como pode ser um árbitro escolhido em comum acordo entre as partes, todavia, é importante que se entenda que a decisão não ficará passível de acordo entre as partes, a decisão tomada deverá ser acatada. Pondera Damiano (2015, p. 33) que “é a solução de um conflito por um terceiro nomeado livremente pelas partes, cujo objetivo é obter uma

decisão vinculante”. O laudo arbitral se pronuncia com ou sem audiência das partes e fora dos modelos processuais estritos, cuja decisão é por equidade, podendo então não coincidir com qualquer uma das pretensões.

Trata-se de um método em que as partes outorgam a uma pessoa ou a um órgão de confiança que entendam da matéria objeto de conflito para pacificar um litígio. No entanto, o outorgado não julga, apenas busca mediação, apresentando benefícios típicos da arbitragem (ABAGGE, 2011). Deste modo, o Estado não interfere na solução dos conflitos, permitindo que terceiros conduzam o processo de mediação, fundamentado no diálogo, negociação e autonomia, com o objetivo de produzir laudo arbitral, findando a controvérsia estabelecida entre as partes.

4 DA NATUREZA JURÍDICA

São diversas as opiniões acerca da natureza jurídica da arbitragem, dividindo as opiniões em diferentes teorias, como a teoria contratualista ou privatista, a teoria mista ou híbrida e a teoria jurisdicional ou publicista. Deve-se considerar que a natureza jurídica reflete a expressão da matéria, considerando seus elementos constitutivos.

A teoria contratualista a classifica como de natureza afastada tendo em vista que se vincula à autonomia da vontade das partes contratantes e o árbitro não tem poder de império e, além disso, a celebração da convenção da arbitragem é pressuposto essencial do instituto. Assim, de acordo com os adeptos dessa teoria existe um contrato bilateral, onde as partes renunciam a jurisdição. Assim na teoria contratualista o destaque está para o princípio da autonomia da vontade, que é descrito por Pereira (2005, p. 478) como:

Detendo-nos um instante mais sobre o elemento vontade frisamos que o princípio pelo qual se lhe reconhece o poder criador de efeitos jurídicos denomina-se autonomia da vontade, que se enuncia por dizer que o indivíduo é livre de, pela declaração da sua própria vontade, em conformidade com a lei, criar direitos e contras obrigações.

Dessa forma, a teoria contratualista é defendida por se considerar que ela é um instrumento privado que depende da vontade de ambas as partes, somente podendo os árbitros dirimir os conflitos que eles foram confiados. Todavia, essa teoria perdeu força, dando maior espaço para a teoria jurisdicional, visto que a partir da

promulgação da Lei n. 9.307/2006 a decisão arbitral passou a ter força de sentença. Diferenciando as teorias contratuálistas e jurisdicionais.

Assim, a teoria contratuálista considera como um ato privado que demanda de autonomia da vontade das partes, desconsiderando que a arbitragem possui uma função pública que é a solução de um conflito. Para Carmona (2009), a natureza jurídica da arbitragem é jurisdicional, tendo em vista a extinção da relação jurídica processual e por ser condenatória, constitui título executivo, permitindo constituição da hipoteca judiciária.

Dessa forma, entende-se que a teoria jurisdicional diz que a natureza jurídica da arbitragem está nas atribuições de julgar litígios, não se submetendo à homologação judicial e por isso independe de chancela estatal (SZNAJDER, 2007, p. 6). Deve-se considerar que apesar da arbitragem agir como uma substituição à jurisdição, ela continua delimitada pelos parâmetros legais, exercendo o árbitro o poder jurisdicional que lhe foi concedido.

A teoria jurisdicional entende que as partes só podem recorrer à arbitragem em casos implícitos permitidos por lei na sede do procedimento, considerando esse mecanismo uma atividade delegada do Estado, mesmo que os árbitros exerçam função pública. Entende-se que o mecanismo da arbitragem pode ser evidenciado como uma alternativa para solucionar conflitos de modo flexível e célere, evitando a tramitação pelos processos judiciais, sanando litígios a ela trazidos.

Por fim, para a teoria mista, a arbitragem é contratual, pois tem como base a convenção arbitral decorrente do acordo de vontade e também é jurisdicional pelo fato que a decisão do árbitro é dotada de força coercitiva que gera trânsito em julgado. Desse modo, a teoria mista assume uma posição intermediária acerca da natureza jurídica da arbitragem, reconhecendo o seu caráter contratual dada a autonomia da vontade das partes e seu caráter público, considerando que o árbitro passa a exercer poder de jurisdição para a resolução de um conflito. Compartilha desse entendimento Câmara (2005, p. 12) ao afirmar:

Parece-me que as duas posições são criticáveis. Em primeiro lugar, deve-se afirmar, a meu juízo, a função exercida pelos árbitros é pública, por ser função de pacificação de conflitos, de nítido caráter de colaboração com o Estado na busca de seus objetivos essenciais. De outro lado, parece inegável que a arbitragem, se inicia por ato de direito privado, qual seja, a convenção de arbitragem [...] Sendo a arbitragem um procedimento que se realiza obrigatoriamente em contraditório (o que, aliás, é determinado de forma cogente pela lei de arbitragem, que impõe a observância de tal princípio no

procedimento arbitral), faz-se presente o 'módulo processual', devendo-se considerar, pois, que a arbitragem é um processo. Não, porém, um processo jurisdicional, pois a jurisdição é monopólio do Estado, não podendo ser exercida pelo árbitro, o qual é um ente privado. Ademais, não se faz presente na arbitragem a relação jurídica processual jurisdicional, qual seja, aquela que se estabelece entre as partes e o Estado-Juiz. Não há, portanto, como se admitir a natureza jurisdicional da arbitragem, embora não se possa negar o múnus público exercido pelo árbitro, em sua atividade privada, de busca da pacificação social. Com isto, coloco-me numa posição publicista frente à arbitragem, negando a tese de quem vê neste instituto uma figura exclusivamente regulada pelo direito privado.

Nesse sentido é possível considerar duas fases da arbitragem, sendo a primeira a conversão da arbitragem assumindo um caráter contratual e a segunda com a decisão do árbitro dotada de força coercitiva e gerando trânsito em julgado como jurisdicional. Acredita-se que entre as teorias citadas a que teoria mista se mostra mais aceitável, considerando as duas fases da arbitragem e suas diferentes naturezas jurídicas. Todavia, resta claro que esse ainda não é um entendimento pacífico dos doutrinadores, sendo a jurisdicional, provavelmente, a mais aceita no Ordenamento Jurídico brasileiro.

São diversas as opiniões acerca da natureza jurídica da arbitragem, dividindo as opiniões em diferentes teorias, como a teoria contratualista ou privatista, a teoria mista ou híbrida e a teoria jurisdicional ou publicista. Deve-se considerar que a natureza jurídica reflete a expressão da matéria, considerando seus elementos constitutivos. A teoria contratualista a classifica como de natureza afastada tendo em vista que se vincula à autonomia da vontade das partes contratantes e o árbitro não tem poder de império e, além disso, a celebração da convenção da arbitragem é pressuposto essencial do instituto. Assim, de acordo com os adeptos dessa teoria existe um contrato bilateral, onde as partes renunciam a jurisdição. Assim na teoria contratualista o destaque está para o princípio da autonomia da vontade, que é descrito por Pereira (2005, p. 478) como:

Detendo-nos um instante mais sobre o elemento vontade frisamos que o princípio pelo qual se lhe reconhece o poder criador de efeitos jurídicos denomina-se autonomia da vontade, que se enuncia por dizer que o indivíduo é livre de, pela declaração da sua própria vontade, em conformidade com a lei, criar direitos e contrais obrigações.

Dessa forma, a teoria contratualista é defendida por se considerar que ela é um instrumento privado que depende da vontade de ambas as partes, somente podendo os árbitros dirimir os conflitos que eles foram confiados. Todavia, essa teoria perdeu força, dando maior espaço para a teoria jurisdicional, visto que a partir da

promulgação da Lei n. 9.307/2006 a decisão arbitral passou a ter força de sentença. Diferenciando as teorias contratuálistas e jurisdicionais.

Assim, a teoria contratuálista considera como um ato privado que demanda de autonomia da vontade das partes, desconsiderando que a arbitragem possui uma função pública que é a solução de um conflito. Para Carmona (2009, p. 45), a natureza jurídica da arbitragem é jurisdicional, tendo em vista a extinção da relação jurídica processual e por ser condenatória, constitui título executivo, permitindo constituição da hipoteca judiciária.

Dessa forma, entende-se que a teoria jurisdicional diz que a natureza jurídica da arbitragem está nas atribuições de julgar litígios, não se submetendo à homologação judicial e por isso independe de chancela estatal (SZNAJDER, 2007, p. 6). Deve-se considerar que apesar da arbitragem agir como uma substituição à jurisdição, ela continua delimitada pelos parâmetros legais, exercendo o árbitro o poder jurisdicional que lhe foi concedido.

A teoria jurisdicional entende que as partes só podem recorrer à arbitragem em casos implícitos permitidos por lei na sede do procedimento, considerando esse mecanismo uma atividade delegada do Estado, mesmo que os árbitros exerçam função pública. Entende-se que o mecanismo da arbitragem pode ser evidenciado como uma alternativa para solucionar conflitos de modo flexível e célere, evitando a tramitação pelos processos judiciais, sanando litígios a ela trazidos.

Por fim, para a teoria mista, a arbitragem é contratual, pois tem como base a convenção arbitral decorrente do acordo de vontade e também é jurisdicional pelo fato que a decisão do árbitro é dotada de força coercitiva que gera trânsito em julgado. Desse modo, a teoria mista assume uma posição intermediária acerca da natureza jurídica da arbitragem, reconhecendo o seu caráter contratual dada a autonomia da vontade das partes e seu caráter público, considerando que o árbitro passa a exercer poder de jurisdição para a resolução de um conflito.

Nesse sentido é possível considerar duas fases da arbitragem, sendo a primeira a conversão da arbitragem assumindo um caráter contratual e a segunda com a decisão do árbitro dotada de força coercitiva e gerando trânsito em julgado como jurisdicional. Acredita-se que entre as teorias citadas a que teoria mista se mostra mais aceitável, considerando as duas fases da arbitragem e suas diferentes naturezas jurídicas. Todavia, resta claro que esse ainda não é um entendimento pacífico dos

doutrinadores, sendo a jurisdicional, provavelmente, a mais aceita no Ordenamento Jurídico brasileiro.

5 DAS VANTAGENS DA ARBITRAGEM

Já é de entendimento firmado que o objetivo da arbitragem é o de solucionar conflitos quando não resolvidos em comum acordo entre as partes, acordando estas em arcar com custos de um ou mais árbitros escolhidos por elas para dirimir o conflito de forma justa, célere, eficiente e confiável. De acordo com o artigo 9 do Código Civil todo aquele que capaz de contrair direitos e obrigações poderão se valer da arbitragem para solucionar conflitos.

Dessa forma, a arbitragem busca a solução de conflitos, quando as partes não conseguem chegar a um comum acordo e delegam a esse por a terceiros, árbitros capacitados para proclamar uma sentença de forma justa. Delgado (2015, p. 3) informa que esta é um direito processual de quarta geração, onde a organização do poder judiciário não mais é considerada indispensável, sendo escolhido pelas partes o método a ser adotado durante o procedimento da arbitragem, bem como cabe a elas a escolha do arbitro e do prazo para ser finalizada essa forma alternativa de solução de conflitos.

Torna-se destaque entre suas vantagens o fato de adquirir um mínimo de formalização e máxima celeridade, diferenciando-se do processo convencional por suas características de procedimentos (MINGHINI; LIGERO, 2010). Assim, como características gerais da arbitragem se têm a celeridade, a informalidade do procedimento, a confiabilidade, a especiabilidade, a confidencialidade ou sigilo e a flexibilidade.

A celeridade decorre da autonomia da vontade das partes, visto que como não conseguem entrar em um consenso elegem um ou mais árbitros para tomar a decisão considerada mais justa, tornando o fim do conflito mais próximo, evitando as inúmeras audiências de conciliação que seriam necessárias. Quanto à informalidade como característica destaca-se o fato de dispensar as formalidades exigidas em um processo comum, simplificando os atos processuais. Por sua vez, a característica da confiabilidade decorre do fato das próprias partes escolherem o árbitro, dando maior legitimidade, já que não é algo imposto pelo Estado, decorrendo da autonomia da vontade das partes envolvidas. (SZNAIDJER, 2007).

Quanto á especiabilidade destaca-se que o árbitro a ser escolhido deve ser especialista no assunto que envolve o caso, visto que terá maior propriedade para fazer o julgamento e proferir a sentença. O caráter confidencial ou sigiloso faz parte do caráter privado da arbitragem, pois por via pública, a publicidade se faz obrigatória. Por fim, a característica da flexibilidade se dá pelo fato das partes poderem escolher as regras de direito que serão aplicadas, considerando sempre que não haja violação aos bons costumes e à ordem pública. (SZNAIDJER, 2007). Diante do exposto, pode-se dizer que as características da arbitragem demonstram que o instituto se mostra benéfico para as soluções de conflito em que as partes não conseguem se conciliar, o que demonstra o porque de está sendo tão mencionada nos últimos tempos.

Durante a maior parte do tempo, a arbitragem no Brasil foi regida pela Lei n. 9.307/1996, até que no dia 26 de maio de 2015, recentemente, foi realizada a publicação da Lei n. 13.129, que altera a primeira lei e amplia o âmbito de aplicação da arbitragem. Ressalta-se que a Lei n. 9.307/1996 não foi de toda revogada e alterada, permanecendo a aplicação de alguns dispositivos.

A arbitragem no Brasil até o ano de 2014 foi regulada pela Lei n. 9.307, de 23 de setembro do ano 1996, publicada no DOU de 29/09/96 que entrou em vigor 60 (sessenta) dias depois. Segundo o Art.13 da antiga lei “qualquer pessoa capaz e de confiança das partes pode atuar como mediador ou árbitro, no entanto, há necessidade de qualquer formação na área de Direito” (MINGHINI; LIGERO, 2010, p. 5). Ressalta-se que foi a Lei n. 9.307/1996 que introduziu a arbitragem no Ordenamento Jurídico brasileiro, conforme destaca Almeida (2003), a referida lei inseriu o Brasil no rol de países que se utiliza da arbitragem para a solução de conflitos, deixando de ter a atuação exclusiva do Poder Judiciário estatal.

Complementa Casella (1999) que a lei veio para modificar a postura dos brasileiros na resolução de conflitos, considerando que não é possível ficar esperando que a justiça estatal solucione todas as tendências privadas. A referida lei é descrita já se considerando as alterações trazidas pela nova lei promulgada no ano de 2015. Esses processos do Poder Público que não podiam ser resolvidos por meio da mediação, até a promulgação da nova lei não poderiam se utilizar da arbitragem, assim, ficavam em trâmite sem uma resolução passível e justa e sem as partes conseguirem entrar em uma conciliação, a partir da lei promulgada em 2015 o Poder Público já pode se utilizar do instituto, tornando mais céleres o processo e reduzindo os conflitos não resolvidos.

6 A APLICAÇÃO DA ARBITRAGEM NO BRASIL: ANÁLISE DE CASOS JULGADOS

A arbitragem é um instituto de aplicação recente no Brasil, sendo ainda limitado o número de casos que faz seu uso na solução de controvérsias, destacando-se na aplicação prática órgãos como CAMARB – Câmara de Arbitragem Empresarial do Brasil, a CAESP – Conselho Arbitral do Estado de São Paulo e o CONIMA – Conselho Nacional das Instituições de Mediação e Arbitragem, que buscam operá-la da melhor forma possível (BERNARDES, 2012).

Assim, tem-se na arbitragem a busca por uma resolução mais célere das controvérsias, principalmente, quando as partes não conseguem chegar a um comum acordo, ao se configurando em nenhum momento como uma barreira para o acesso à justiça. O caso julgado a seguir diz respeito ao recurso ordinário da 1ª vara do trabalho de São Caetano do Sul pelo Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região, motivado por conflito individual trabalhista.

ARBITRAGEM. CONFLITO INDIVIDUAL TRABALHISTA. INAPLICABILIDADE. A Lei de Arbitragem, ao dispor que o instituto se aplica à regulação de direitos patrimoniais disponíveis, gera irrefutável dificuldade de inserção no direito individual do trabalhador. Isso porque prevalece a noção de indisponibilidade de direitos trabalhistas, à luz do princípio da irrenunciabilidade, não tendo validade certa decisão de árbitro particular que suprimisse direitos indisponíveis do trabalhador, pois a Carta Magna confere à pessoa humana a sua dignidade no plano social, em que se insere o trabalho, e a absoluta preponderância deste no quadro de valores, princípios e regras imantados pela mesma Constituição. Além disso, inexistente equivalência de poder entre as partes envolvidas nas relações individuais laborativas, sobretudo diante da hipossuficiência do trabalhador submetido ao poder econômico de quem detém o capital e os meios de produção, o que reforça a incompatibilidade da arbitragem com o direito individual do trabalho. Há incompatibilidade entre a regra disposta nos arts. 18 e 31 da Lei de Arbitragem com o preceito clássico de amplo acesso ao Judiciário, assegurado pelo art. 5º, XXXV, da Carta Magna, o que cerceia até a transação que sobre eles poderia se dar, conforme previsão expressa nos artigos 9º e 468 da CLT. A transação firmada em Juízo Arbitral é insuscetível de operar efeitos jurídicos nesta seara, porque a transgressão de norma cogente importa em nulidade. (TRT-2 - RO: 00016015820105020471 SP 00016015820105020471 A28, Relator: MARIA ISABEL CUEVA MORAES, Data de Julgamento: 30/09/2014, 4ª TURMA, Data de Publicação: 10/10/2014)

Considera-se inicialmente inaplicável a Lei de Arbitragem ao direito individual trabalhista por não ter validade a decisão do árbitro que suprima os direitos

indisponíveis do trabalhador. Contudo, neste julgado, a recorrente pleiteia que seja validado o Acordo firmado entre as partes, perante a Câmara Arbitral de São Bernardo do Campo, já que houve convenção das partes em solucionar conflitos por meio da arbitragem, não sendo necessária a participação do Judiciário. Porém, o provimento foi negado, ficando acordados os magistrados da 4ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região em conhecer do Recurso Ordinário, e mantida a sentença de origem, ficou fundamentado o voto da Relatora. O caso abaixo se refere a uma sentença arbitral de partilha de bens entre maiores por herança em que as partes optaram pelo procedimento extrajudicial em que foram apresentados os documentos exigidos legalmente, dentre eles as certidões negativas comprovando que as heranças se encontram habilitados para a realização de partilha de seus bens.

Observando que as Certidões Negativas trazidas aos autos habilitam os autores das heranças a transmitirem aos herdeiros por partilha amigável os bens arrolados; observando que foram recolhidos os impostos inseridos (ITCMD e FUNREJUS), bem como que restam comprovadas as isenções pleiteadas; observando que a partilha é feita de forma proporcional, per capita; observando que as partes encontram-se assistidas por Advogado – Dr. Jovi Vieira Barboza – OAB/PR nº. 38.030, que demonstrou a partilha e instruiu o feito por petições; e, finalmente, observando que todo o alegado foi devidamente comprovado por documentos, não encontro razão contrária à homologação da partilha, nos termos da fundamentação legal retro apresentada. ISTO POSTO, homologo por SENTENÇA ARBITRAL, para que surta os seus efeitos jurídicos e legais, a partilha formulada e consolidada às fls. 104-107 e valido os atos praticados pela Câmara Arbitral, bem como pela Assistente Pâmela Morgado, considero sanado e findo o feito e, com base nas prerrogativas que me são dadas pelo art. 18, da Lei nº. 9.307, de 23 de setembro de 1996, encaminho o presente caderno para registro à margem da matrícula do imóvel, perante o Serviço notarial do 1º. Registro de Imóveis de Maringá, bem como, determino a expedição de Certidão do presente feito para fins de resgate dos ativos financeiros partilhados, nas respectivas proporções atribuídas aos herdeiros, apresentando-se à instituição financeira, cópia da presente sentença. Publique-se, intime-se, registre-se! (MARINGÁ, 02 DE MAIO DE 2012. KERLY CRISTINA CORDEIRO ÁRBITRA)

Tendo em vista que as certidões negativas habilitam os autores das heranças, a partilha amigável dos bens arrolados, a árbitra considerou sanado e findo o efeito, perante notário do 1º Registro de Imóveis de Maringá, em que se foi publicado, intimado e registrado. Assim, verifica-se a atuação da arbitragem em um caso de herança que poderia ser bastante extenso e moroso caso fosse necessário esperar consenso entre as partes, devendo-se, verificar, ainda, a força de caso julgado da sentença arbitral, não deixando espaço para cabimento de recurso. Dando continuidade a análise de casos julgados envolvendo sentença arbitral, tem-se na jurisprudência a seguir um agravo regimental no recurso especial, em que em petítório

apresentado, a recorrente alegou falsa legitimidade e o tribunal de origem não examinou a tese da celebração do contrato entre as partes:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONTRATO ADMINISTRATIVO. ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO DA TESE. DECADÊNCIA. REEXAME DE MATÉRIA DE FATO E DE PROVAS. SÚMULA N. 7/STJ. CONVENÇÃO DE ARBITRAGEM. FUNDAMENTO AUTÔNOMO NÃO ATACADO. SÚMULA 283/STF. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. Em petição apresentado após a interposição do apelo nobre, a recorrente alegou suposta falta de legitimidade passiva ad causam. No entanto, deixando de aduzir tal matéria em sede de recurso especial, opera-se a preclusão consumativa, ainda que se trate de matéria de ordem pública. 2. O Tribunal de origem não examinou a tese segundo a qual a celebração do contrato entre as partes fixou o termo inicial do prazo prescricional. Eventual omissão sequer foi suscitada pela ora recorrente no apelo nobre, o que impossibilita o julgamento do recurso neste aspecto, por ausência de prequestionamento. Incidência das Súmulas 282/STF e 211/STJ. 3. A alegação de decadência do direito não comporta exame nessa seara recursal, porquanto implica reexame fático-probatório dos autos. Incidência da Súmula 7/STJ. 4. Não houve impugnação a fundamento autônomo do acórdão no sentido de que o pleito autoral não se encaixa na hipótese contratual de procedimento arbitral. Incidência, por analogia, da Súmula 283/STF. 5. Agravo regimental não provido.

Deste modo, ficou entendido que ocorre a inaplicabilidade da súmula 283/ STF, impugnando o fundamento do acórdão, com hipótese contratual de procedimento arbitral pelo Superior Tribunal de Justiça. Importante mencionar que a arbitragem no Brasil, conforme Carvalho (2008, p. 1), vem avançando a passos largos, sendo um importante meio de promoção do direito à cidadania.

7 A ARBITRAGEM NA PROMOÇÃO DO DIREITO À CIDADANIA

A arbitragem atua na promoção do direito à cidadania ao agilizar a justiça, buscando reduzir os feitos em juízo, como um método extrajudicial de solução de controvérsias, através de um terceiro que embora não tenha interesse na lide, busca ajudar as partes a encontrar uma solução para a disputa. Surge desta forma, a arbitragem como uma possibilidade aos cidadãos de tornar possível a evolução do exercício da cidadania para a concretização da justiça com um processo judicial célere, pressupondo uma justiça participativa em complemento da cidadania, de modo a atingir uma verdadeira democracia (SALLA, 2007).

Nesse ínterim, entende-se que o exercício da cidadania envolve a participação da sociedade, refletindo diretamente nas formas consensuais de resolução de conflitos, tendo como dever a ação de forma participativa na busca de defesa de seus

direitos, podendo dessa forma limitar a atuação do Estado. Sobre a solução de conflitos no exercício da cidadania, Warat (2001, p. 16) destaca:

Jamais os juristas pensam o conflito em termos de satisfação. Falta no direito uma teoria do conflito como uma forma de produzir, com o outro, a diferença, ou seja, inscrever a diferença no tempo como produção do novo. O conflito como uma forma de inclusão do outro na produção do novo: o conflito como outriedade que permita administrar, com o outro, o diferente para produzir a diferença.

Neste aspecto, a arbitragem, por ter sua forma democrática de ação, acaba fortalecendo a promoção da cidadania participativa, possibilitando, desta forma, que se alcance o legítimo Estado Democrático de Direito, além de oportunizar aos cidadãos que descongestione o Poder Judiciário, reduzindo os custos e acelerando as soluções. A respeito do congestionamento do Poder Judiciário, Dinalli e Cintra (2005, p. 32) mencionam que,

[...] a agilização processual não depende unicamente da simplificação do esquema de procedimentos previstos na Lei. Depende fundamentalmente da mentalidade com que esse esquema é reproduzido na prática por magistrados, promotores, advogados e auxiliares da justiça.

É importante mencionar que a cidadania apenas se concretiza se houver uma participação social com ação coletiva com exercício consciente, onde o árbitro atua ajudando as partes a solucionar um conflito, porém somente chegaram a um acordo, se houver interesse real de todos (CARVALHO, 2010).

A utilização da arbitragem caminha com a democracia, colaborando com as funções do Estado, para colocar um fim aos conflitos, aumentando a responsabilidade da comunidade, traduzindo-se no fortalecimento da cidadania e dos direitos humanos, igualando as oportunidades de acesso à justiça (SALLA, 2007).

Quanto ao conhecimento jurídico por parte da população pode-se dizer que assume grande importância, para Xavier (1992, p. 62) “partindo do pressuposto de que só há demanda de natureza jurídica se houver reconhecimento dos direitos garantidos, evidencia-se que o Acesso à Justiça só se efetiva se houver educação jurídica”. Assim, se a própria população desconhece seus direitos, automaticamente ele impede seu ingresso aos tribunais.

Voltando-se para a educação jurisdicional, Canotilho (1993) acredita ser dever do Estado por meio do Poder judiciário ações que a levem para a população mais

carente, com o intuito de fazer-lhes conhecer seus próprios direitos, podendo, a partir de então, reivindicá-los. Nesse contexto tem-se claro os pontos positivos trazidos pela arbitragem, contudo, não se trata de uma solução definitiva, mas pode ser considerada como um avanço para a celeridade do judiciário.

8 CONCLUSÃO

A arbitragem foi inserida no Brasil com o intuito de modificar essa realidade, tornando mais célere a resolução dos conflitos que surgem, trazendo como um dos benefícios desafogar o poder judiciário. Destaca-se que a arbitragem aplicada no Brasil se assemelha a diversos países como França, Itália, Estados Unidos, Espanha, Argentina e Portugal, sendo possível verificar nesses países o sucesso que este instituto vem apresentando na resolução de conflitos, reduzindo o tempo de processo significativamente.

Discutiu-se neste estudo a arbitragem como mecanismo de solução de conflitos, possuindo relevância por subsidiar o fortalecimento da cidadania em paralelo da democracia, além de desafogar o poder judiciário, finalizando os conflitos de forma impessoal, com custo reduzido e de forma célere. Assim, a solução alternativa de conflitos, representa um meio democrático de acesso à justiça, com completa efetivação do exercício da cidadania, agindo na conscientização dos direitos e deveres.

Por fim, verificou-se que qualquer pessoa física ou jurídica pode ser parte em um processo de solução alternativa de conflito, tendo legitimidade para apresentar seus casos, especificar suas questões, discutir valores, expor seus conflitos, sem limites de tempo, lugar e intensidade. Ressalta-se, por fim, que este trabalho ao possui o objetivo de encerrar as discussões em torno do assunto, mas sim ampliá-las, contribuindo para o acervo acadêmico de pesquisas relacionadas ao assunto.

REFERÊNCIAS

ABRÃO, Bernardina Ferreira Furtado. **Repercussão geral e acesso à justiça: Consequências do instituto diante dos direitos e garantias individuais.** Tese de Doutorado. Universidade de São Paulo. Faculdade de Direito. São Paulo. 2011.

ALMEIDA, Ricardo Ramalho. **Arbitragem interna e internacional**. São Paulo: Renovar, 2003.

ALVIM, J. E. Carreira. **Tratado Geral da Arbitragem**. Belo Horizonte: Mandamento, 2005.

ALVIM, J. E. Carreira. **Direito Arbitral**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

ANONNI, Danielle. O movimento em prol do acesso a justiça no Brasil e a construção de uma democracia pluralista. **Anais do XVII Congresso Nacional do CONPEDI**. Brasília – DF. 2008.

BARROSO, Luís Roberto. **Constituição da República Federativa do Brasil anotada**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

CÂMARA, Alexandre de Freitas. **Arbitragem – Lei nº9.307/96**. 4.ed. Rio de Janeiro: Ed. Lumen Júris, 2005.

CARMONA, Carlos Alberto. **Arbitragem e processo: um comentário à Lei n. 9.307/96**. São Paulo: Malheiros, 2009.

CARVALHO, Ana Karine Pessoa Cavalcante Miranda Paes de. **A mediação comunitária como instrumento de prática da cidadania e da democracia: A experiência do Estado do Ceará**. I Conferência Nacional de Políticas Públicas Contra a Pobreza e a Desigualdade Natal, 10,11 e 12 de novembro de 2010 GT02 - Participação, Práticas de Resistência e Formas de Organização Popular.

CAZZARO, Kleber; PEREIRA, Jailson. O instituto da arbitragem no Brasil e na Espanha: comparações legislativas. **Revista da Justiça do Trabalho**. v. 28, n. 1, p. 49-72, jan./jun. 2014.

CASELLA, Paulo Borba (coord.). **Arbitragem: lei brasileira e praxe internacional**. 2.ed. São Paulo: LTr, 1999.

CERSOSIMO, Samuel Oliveira. **Não existe intimação por e-mail**. ADV Advocacia Dinâmica: boletim informativo semanal, v. 29, n. 42, p. 755- 754, out. 2008.

COUTINHO, Grijalbo Fernandes, FAVA, Marcos Neves. **Nova competência da justiça do trabalho**. São Paulo: LTr, 2005.

CREMASCO, Suzana Santi; SILVA, Tiago Eler. O Caráter jurisdicional da arbitragem e o precedente arbitral. **Rev. Fac. Direito UFMG**, Belo Horizonte, n. 59, p. 367 a 404, jul./dez. 2011.

DELGADO, José Augusto. **A arbitragem no Brasil: Evolução histórica e conceitual**. Superior Tribunal de Justiça. 2015. Disponível em: <http://www.escolamp.org.br/arquivos/22_05.pdf> Acesso: 20 ago 2016.

DUARTE, Luísa Sousa A. C. **Meios alternativos de solução de conflitos**. Direito. Faculdade Atenas – Paracatu/Minas. 2008.

FERREIRA, Maria Luiza Pontes. **A nova perspectiva do acesso à justiça no cenário brasileiro**. Direito. Centro Universitário de Brasília – UniCEUB. 2012.

GARCEZ, José Maria Rossani. **Arbitragem nacional e internacional: progressos recentes**. Belo Horizonte: Del Rey, 2007.

SZKLAROWSKY, Leon Frejda. Uma nova visão da arbitragem. **Revista Jus Navigandi**, Teresina, ano 9, n. 387, 29 jul. 2004.

ROCHA, Fernanda Bomtempo Valadares Guimarães de Lima. **Mecanismos alternativos de solução de conflitos: o descompasso do modelo de justiça brasileiro**. 2012. Dissertação (Mestrado em Direito) - Universidade FUMEC, Faculdade de Ciências Empresariais, Belo Horizonte, 2012.

SALES, Lilia Maia de Moraes; RABELO, Cilana de Moraes Soares. **Meios consensuais de solução de conflitos Instrumentos de democracia**. Brasília a. 46 n. 182 abr./jun. 2009.

SALLA, Ricardo Medina. Tutela jurisdicional de urgência e arbitragem: perspectivas argentina e brasileira. v. 38. **Revista de Arbitragem e Mediação**, 2013.

SILVA, João Roberto da. **Arbitragem: Aspectos gerais da lei nº9.307/96**. 2. ed. Leme: J H Mizuno, 2004.

SILVA, José Anchieta da. **Arbitragem dos Contratos Comerciais no Brasil**. Belo Horizonte: Del Rey, 1998.

VASCONCELOS, Frederico. Nova lei da arbitragem deve ter efeito no longo prazo. **Jornal Folha de São Paulo**, 2015. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/mercado/2015/09/1678801-nova-lei-de-arbitragem-deve-ter-efeito-no-longo-prazo.shtml>> Acesso em: outubro/2016

WARAT, Luis Alberto. **O ofício do mediador**. Florianópolis: Habitus, 2001.