

**AJES – FACULDADE DE CIÊNCIAS CONTÁBEIS E ADMINISTRAÇÃO DO VALE
DO JURUENA
BACHARELADO EM DIREITO**

ERMI MIMI MARIA ANDRIOLLO

**O INSTITUTO DA ARBITRAGEM COMO INSTRUMENTO DE RESOLUÇÃO DE
CONFLITOS NO ÂMBITO DAS RELAÇÕES DOS CONTRATOS**

JUÍNA/2012

ERMI MIMI MARIA ANDRIOLLO

**O INSTITUTO DA ARBITRAGEM COMO INSTRUMENTO DE RESOLUÇÃO DE
CONFLITOS NO ÂMBITO DAS RELAÇÕES DOS CONTRATOS**

Trabalho apresentado ao curso de Direito
da AJES - Faculdade de Ciências
Contábeis e Administração do Vale do
Juruena, como requisito parcial para
obtenção de grau de Bacharel em Direito.

**Orientador: Prof. Me. Luís Fernando
Moraes de Mello**

JUÍNA/2012

**AJES – FACULDADE DE CIÊNCIAS CONTÁBEIS E ADMINISTRAÇÃO DO VALE
DO JURUENA**

Prof. Me. Luís Fernando Moraes de Mello
ORIENTADOR

:

Profa. Ma. Christiane Splicido
EXAMINADORA

:

Prof. Me. Vinicius Roberto Prioli de Souza
EXAMINADOR

JUÍNA/2012

A melhor maneira de fazer as coisas é com Amor!

Ao meu esposo Dorvalino Kossmann Andriollo.

AGRADECIMENTOS

Agradeço a Deus pela oportunidade de estar realizando um sonho.

Agradeço pela alegria que sinto em viver e a cada dia poder amar o meu próximo.

Agradeço ao meu esposo Dorvalino Kossmann Andriollo.

Agradeço aos meus filhos do coração Rafael Jerônimo Santos, Gisele Fonzar. Agradeço aos meus amigos Carla L. Gomes, Magali Portela, Miltes Taya Miranda e Luiz Carlos Miranda, Mário Lenzi e Rosinha Lenzi.

Agradeço aos meus colegas do Curso de Direito.

Agradeço ao meu Orientador Prof. Me. Luiz Fernando Morais Mello, pelos ensinamentos, cujos temas foram de fundamental importância para elaboração desta Monografia.

Aos Professores da AJES, pelas lições de saber.

A todos aqueles que contribuíram, direta ou indiretamente, para esta formação que se torna mais uma vitória em minha vida, os meus sinceros agradecimentos.

RESUMO

Este estudo defende a arbitragem como uma alternativa para reduzir o tempo gasto na resolução de conflitos e disputas. Aborda o tema e sua evolução histórica, traçando uma comparação entre a justiça comum e a arbitragem, com a intenção de mostrar as vantagens da utilização deste instituto na resolução de conflitos e a proteção judicial dos contratos, de maneira mais rápida. Para isso, observa a liberdade dos indivíduos em escolher as formas mais eficazes de resolução de conflitos, a fim de preservar o direito a uma justiça célere e eficiente. Observa, também, a crise da justiça e as razões para o Estado monopolizar a direita. No mesmo sentido, define e compara processo de arbitragem, argumentando sobre a arbitragem no Brasil, e as principais inovações introduzidas pela Lei 9.307/96, a Lei de Arbitragem, relacionando-a com os seus limites e objetivos. Reflete sobre as vantagens que apresenta em relação ao modelo do Poder Judiciário do Estado, tanto na resolução de conflitos, como em sua confiabilidade nos contratos de demanda. Por fim, justifica as reflexões, indicando as razões para a eficácia da arbitragem como uma alternativa a morosidade da justiça comum e sua importância no interesse e no desenvolvimento da comunidade.

Palavras-chave: Arbitragem, alternativa, celeridade, resolução de conflitos, contratos.

ABSTRACT

This study argues the arbitration as an alternative to reduce the time spent in resolving conflicts and disputes. Addresses the topic and its historical evolution by drawing a comparison between justice common and arbitration, intending to show the advantages of using this institute in conflict resolution and judicial protection of contracts, more quickly. To this, observe the freedom of individuals to choose the most effective ways of conflict resolution in order to preserve the right for a fast and efficient justice. Observe too, the crisis of justice and the reasons for the state monopolize the Right. In the same sense, defines and compares arbitration proceedings, arguing about the refereeing in Brazil, and the main innovations introduced by Law 9.307/96, the Arbitration Act, relating it to its limits and objectives. Reflects on the advantages it presents in relation to the model of the state judiciary, both in conflict resolution and in its reliability in demand contracts. In the end justifies the reflections, stating the reasons for the effectiveness of arbitration as an alternative to slowness of the ordinary justice system and its importance in interest and in the development of the community.

Keywords: Arbitration, alternative, slowness of the judiciary, dispute resolution.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	9
CAPÍTULO I - A ARBITRAGEM COMO OBJETO.....	12
1.1 A história da arbitragem.....	14
1.2 Conceito de arbitragem.....	16
1.3 A diferença entre os institutos da arbitragem, conciliação e mediação..	18
1.3.1 Arbitragem.....	18
1.3.2 Conciliação.....	19
1.3.3 Mediação	20
1.4 Princípios da arbitragem.....	21
1.4.1 Princípio do contraditório	22
1.4.2 Autonomia das partes	23
1.4.3 Princípio da igualdade das partes.....	24
1.4.4 Princípios da flexibilidade e celeridade	25
1.4.5 Princípio da confidencialidade	26
1.5 Limites da arbitragem: direitos patrimoniais disponíveis e interesses transigíveis.....	28
1.5.1 Direito patrimonial disponível	28
1.5.2 Direitos transigíveis.....	29
CAPÍTULO II - DISTINÇÃO ENTRE A RESOLUÇÃO DE CONFLITOS PELA ARBITRAGEM E PELO PROCESSO CIVIL.....	33
2.1 A relativização do monopólio estatal para dizer o direito.....	34
2.2 Comparação entre processo civil e a arbitragem	36
2.3 O processo da arbitragem no Brasil	41
2.3.1 Cláusula compromissória	44
2.3.2 Compromisso arbitral.....	46
2.3.3 Sentença arbitral.....	47
CAPÍTULO III - O CONTRATO COMO OBJETO DA ARBITRAGEM	49
3.1 O contrato como encontro entre a economia e o direito	50
3.2 A desconfiança da economia com relação ao estado	56
3.2.1 Estado neoliberal e a exclusão social.....	59

3.3	A arbitragem como resposta confiável a demanda econômica dos contratos	62
	CONCLUSÕES.....	67
	REFERÊNCIAS	70

INTRODUÇÃO

Em nosso País, o andamento dos processos judiciais encaminhados à justiça comum é reconhecidamente moroso. Assim, com a intenção de apresentar e argumentar sobre uma possibilidade de driblar essa lentidão, analisa-se uma forma alternativa de aplicação do Direito, a arbitragem, já utilizada em diversos países do mundo.

A arbitragem pode ser tomada como uma alternativa aos Processos Judiciais. Apesar de já existir há bastante tempo no direito brasileiro, sua utilização ainda é pequena.

Com a finalidade de explicar os motivos da morosidade do processo judicial e aumentar o conhecimento acerca da Arbitragem, este estudo será realizado com o objetivo de propiciar aos acadêmicos e à população uma reflexão sobre os benefícios deste instituto.

São vários os estudos que mostram que os trabalhos do Poder Judiciário estão cada vez mais distantes do cidadão, principalmente por este Poder não dar conta de absorver o aumento de demandas decorrente do crescimento populacional.

Com a intenção de estudar o instituto da arbitragem e sua efetividade e celeridade frente ao sistema judiciário, o presente trabalho realizará levantamento bibliográfico e análise da legislação em vigor, principalmente da Lei 9.307/1996.

Dessa forma, este trabalho buscará demonstrar a importância do instituto da arbitragem como alternativa para a resolução de conflitos, sua contribuição para a redução dos processos judiciais, por oferecer decisões aos usuários, sejam eles pessoas físicas ou jurídicas.

O instituto da arbitragem foi regulamentado em nosso ordenamento jurídico com o advento da Lei 9.307/96, com o propósito de apresentar uma forma inovadora para a resolução dos conflitos, com regras e modelos próprios.

O interesse maior despertado pelo estudo da arbitragem decorre da necessidade social de dirimir conflitos com maior celeridade, sem a intervenção do poder estatal.

Ademais, o instituto da arbitragem possibilita aos interessados a escolha de quem será o terceiro a solucionar o conflito, os intitulados árbitros, ou poderão, ainda, optar por um Tribunal Arbitral, com a representação de seus árbitros, proporcionando, aos litigantes, segurança e decisões mais rápidas do que a justiça estatal.

Apesar de sua autonomia e independência, o instituto da arbitragem traz em sua essência a necessidade de respeitar e observar princípios constitucionais e processuais civis, com o propósito de desenvolver bem os procedimentos, seja na conciliação pelos árbitros entre as partes, seja na aplicação do Direito quando se profere as decisões.

Portanto, no decorrer deste trabalho será observado que, em nenhum momento, a Constituição Federal ou qualquer princípio nos quais se baseiam a justiça comum (arbitral) serão afrontados pela arbitragem. Pelo contrário, sua forma célere e econômica na resolução dos conflitos é eficaz sem deixar de atender aos preceitos constitucionais.

A Lei 9.307/96 limita a matéria objeto da arbitragem, restringindo-a aos direitos patrimoniais disponíveis, sem adentrar, em nenhum momento, no campo dos direitos indisponíveis.

Este trabalho se estruturará em três capítulos, que proporcionarão ao leitor a compreensão do tema em estudo.

No primeiro capítulo serão abordados os aspectos sobre o objeto do instituto de arbitragem, a história da arbitragem, o conceito de arbitragem, a diferença entre os institutos de arbitragem, conciliação e mediação, os princípios que regem este instituto, e, ainda, os limites da arbitragem definidos pelos direitos disponíveis e interesses transigíveis.

No segundo capítulo serão abordadas a distinção entre a resolução de conflitos pela arbitragem e pelo processo civil, a relativização do monopólio estatal para dizer o direito, a comparação entre processo civil e a arbitragem, como é o processo da arbitragem no Brasil, passando pelo significado da cláusula compromissória, do compromisso arbitral e a sentença arbitral.

No terceiro capítulo, serão abordados questionamentos sobre o contrato como objeto da arbitragem, o contrato como encontro entre a economia e o direito, a desconfiança da economia com relação ao Estado e a arbitragem como resposta confiável à demanda econômica dos contratos.

É imprescindível que se esclareça a inesgotabilidade do assunto, deixando para os leitores o debate para sua complementação, na fuga do demorado percurso jurídico em obter um resultado que satisfaça as partes.

CAPÍTULO I - A ARBITRAGEM COMO OBJETO

A arbitragem é um tipo de justiça privada, a partir da qual conflitos são solucionados por intermédio de um terceiro, o árbitro.

A arbitragem é regida pela vontade autônoma das partes envolvidas. São as partes que definem os procedimentos que normatizarão esse processo, que estipulam o prazo para sua execução, que escolhem e indicam os árbitros que irão avaliar e decidir sobre a divergência.

É como se regras particulares fossem criadas, de comum acordo, entre os interessados, o que além de possibilitar uma boa solução para o caso, faz com que, em razão de certos atributos que possuem como sigilo, economia, a ciência de que o julgamento do problema será realizado por pessoas que conhecem profundamente o assunto em questão, traz credibilidade aos usuários.

A arbitragem tem como objeto o direito patrimonial disponível, segundo o artigo 1º da Lei 9.307/96.

Nas palavras de Venosa “o patrimônio é o conjunto de direitos reais e obrigacionais, ativos e passivos, pertencentes a uma pessoa. O patrimônio engloba tão só os direitos pecuniários¹”.

Entendem-se, então, por Direitos Patrimoniais Disponíveis, aqueles direitos que possuem valor econômico e que possam ser dispostos pelas partes, restringindo-se à particularidade do indivíduo.

Para tanto, alguns requisitos se fazem necessários para a consolidação de conflitos e para que estes direitos sejam de fato absorvidos pela coletividade.

A arbitragem é caracterizada por sua rapidez, tendo o prazo máximo legal de 180 dias para ser concluída, isso se outro prazo não for acertado pelas partes. Segundo Eliana Calmon:

¹ VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito Civil**. São Paulo: Atlas, 2010. Vol. 1, p. 319.

É a arbitragem uma solução de conflito rápida e especializadíssima, pois os árbitros têm formação técnica profunda em sua área de atuação. Ademais, é a arbitragem atividade sigilosa, absolutamente imparcial, ostentando ainda neutralidade ideológica e baixos custos em médio prazo.²

Assim, a arbitragem se constitui no meio alternativo para a solução de litígios em que não necessita da intervenção de um juiz togado ou do órgão do Poder Judiciário.

No regime legal anterior à Lei 9.307/96, a arbitragem tinha obrigatoriamente que submeter suas decisões a homologação de um juiz do sistema judiciário estatal, de tal forma que não se percebia vantagens em seu uso.

A arbitragem como um processo muito mais célere, sem ferir qualquer princípio constitucional ou judicial, pois o processo é sigiloso na arbitragem.

Além disso, cabe às partes a escolha do árbitro e dos procedimentos a serem utilizados, bem como, a deliberação do prazo para a conclusão da arbitragem e sobre a quebra do sigilo, pois o processo é sigiloso na arbitragem.

Ademais, podem ser objeto de arbitragem bens que não exista restrição legal quanto a sua disposição por parte de seu proprietário, devendo encontrar-se livre de qualquer litígio.

Portanto, somente com o advento da Lei 9307/96, pode-se vislumbrar claramente a importância desse Instituto na resolução das demandas, decorrente do Direito Patrimonial Disponível.

Porém, antes de seguir com as definições da arbitragem, com intenção de melhor embasar argumentações a este Instituto, necessário se faz, ainda que superficialmente, mencionar sua utilização e importância na história humana.

² CALMON, Eliana. **A Arbitragem Internacional**. *Informativo Jurídico da Biblioteca Ministro Oscar Saraiva*. Brasília, DF. v. 16, n. 1, Jan./Jul. 2004, p. 11.

1.1 A história da arbitragem

As antigas civilizações, intencionando uma forma amigável de solucionar ou resolver seus conflitos, buscavam intermediação em pessoas consideradas como de confiança, normalmente, sacerdotes e anciãos, que colaboravam no arrazoamento de suas questões.

Assim de acordo com a vontade dos deuses, ou baseado em conhecimento dos costumes e dos padrões de justiça desses grupos sociais, os conflitos eram decididos e as decisões acolhidas coletivamente.

Pode-se, então, compreender esse processo como forma de resolução de litígios originando e antecedendo a jurisdição pública e que, baseados em suas primitivas normas de justiça, esses primeiros intermediários nada mais foram do que árbitros.

Delgado³ afirma ser a arbitragem um instituto que existiu e produziu efeitos mesmo antes de surgir o legislador e o juiz estatal, que em 455 a.C. na Grécia antiga, já se utilizavam dispositivos que evidenciavam a utilização da arbitragem como meio de solução pacífica nos conflitos de interesse, e cita o tratado firmado entre Espanha e Atenas como exemplo.

Cita ainda, a Roma antiga, que instituiu uma lista com nomes de cidadãos idôneos, objetivando a solução dos litígios entre os cidadãos em campo não judicial e também que no Séc. XI, com base nos usos e nos costumes, as relações comerciais e seus conflitos eram resolvidos pelos comerciantes fora dos tribunais.

Observa-se, ainda, que nos séculos XVI e XVII a arbitragem não foi muito considerada em virtude do forte controle sócio ideológico exercido pela Igreja Católica, retomando seu prestígio após esse período, no século XVIII.

Em colaboração a essa afirmação, se acrescenta as palavras de Teixeira:

³ DELGADO, José Augusto. **A arbitragem no Brasil**: evolução histórica e conceitual. Revista Forense, v. 100, n. 374, p. 129, jul./ago. 2004.

A arbitragem, que em Roma se apresentava em sua modalidade obrigatória, antecedeu, assim, a própria solução estatal jurisdicionalizada. Com as naturais vicissitudes e variações históricas veio ela também cair de importância no direito europeu continental, ou *civillaw*, persistindo forte a técnica de composição puramente estatal dos conflitos. [...] até chegar aos tempos contemporâneos, em que retomam que retoma força e passa a ser o respiradouro e da jurisdição estatal [...].⁴

No Brasil, conforme reconhecido pela doutrina a Arbitragem possui vestígios desde o tempo da colonização Lusitana, porém, passou a ser legalmente reconhecida no ordenamento jurídico brasileiro após o período da independência com o surgimento do Código Comercial de 1850, conforme se observa da lição de Teixeira:

A arbitragem, legalmente reconhecida no Brasil desde os tempos da colonização portuguesa (Jurgen Samtleben – *Arbitragem no Brasil*), ao contrário do que normalmente se pensa, a arbitragem já existiu como obrigatória em nosso direito. Assim, o Código Comercial de 1850, ainda hoje vigente, estabelecia em alguns de seus dispositivos o arbitramento obrigatório, como v.g., no artigo 294, nas causas entre sócios de sociedades comerciais, “durante a existência da sociedade ou companhia, sua liquidação ou partilha”, regra que era reafirmada no artigo 348. O Regulamento 737, daquele ano, conhecido como o primeiro diploma processual brasileiro codificado, por sua vez previa em seu art. 411 que seria o juízo arbitral obrigatório se comerciais as causas. A Lei n. 1.350, de 14.09.1866, no entanto, revogou aqueles dispositivos, sem contestação à época, como atestam José Carlos de Magalhães e Luiz Olavo Baptista (*Arbitragem comercial*, Freitas Bastos, 1986, p. 7; ainda no tema, César Fiúza, *Teoria geral da arbitragem*, Del Rey, 1995, Cap. III, e Cláudio Viana de Lima, *Arbitragem, a solução*, Forense, 1994).⁵

O Código Civil 1916 nos Artigos; 1037 a 1048 inclui o tema da Arbitragem, sem cláusula compromissória.

Em 1973, enfim, foi disciplinada a cláusula compromissória, que é o marco divisor na evolução do instituto, conforme será abordado mais adiante.

⁴ DELGADO, José Augusto. **A arbitragem no Brasil**: evolução histórica e conceitual. Revista Forense, v. 100, n. 374, p. 128, jul./ago. 2004. *Apud* TEIXEIRA Sálvio de Figueiredo. *A arbitragem no sistema jurídico brasileiro*. Revista de Arbitragem e Mediação – Memória do Direito. 2011, p. 285.

⁵ TEIXEIRA Sálvio de Figueiredo. **A arbitragem no sistema jurídico brasileiro**. Revista de Arbitragem e Mediação – Memória do Direito. 2011, p. 286.

Por fim, com a Lei 9.307, de 23 de setembro de 1996, atual Lei da Arbitragem, o instituto da arbitragem ganha impulso e se transforma num meio rápido da aplicação da justiça de maneira paralela a do Poder Judiciário. Um acordo de vontades, por intermédio do qual, as partes, optando por não se submeterem às instâncias judiciais, delegam a árbitros a análise e solução de seus conflitos.

Esse método de solução de conflitos primado na celeridade em que as decisões são proferidas pelos árbitros, que normalmente são técnicos especializados no assunto, possibilita um custo inferior às partes, além disso, outro atrativo é que as questões são tratadas em caráter sigiloso e a sentença possui força como a de um juiz togado, pois, ao teor do art. 31 da Lei nº. 9.307/96, as sentenças condenatórias possuem força executiva possibilitando-se recorrer ao Poder Público para obrigar os vencidos a cumprirem a decisão.

1.2 Conceito de arbitragem

O vocábulo arbitragem é de origem latina, vem de “*arbiter*” (juiz, louvado, jurado), e designa o “processo que se utiliza, a fim de se dar solução a litígio ou divergência, havida entre duas ou mais pessoas”.⁶

No Ordenamento Jurídico brasileiro, a arbitragem passou a ser regulada por lei própria com o advento da Lei 9.307/96, conforme dispõe o artigo 1º: “As pessoas capazes de contratar poderão valer-se da arbitragem para dirimir litígios relativos a direitos patrimoniais disponíveis”. Neste contexto, as partes em litígio submetem o conflito a terceiro capaz por elas escolhido, denominado como arbitro.

Ainda, segundo Ivan Horcaio, arbitragem é,

(...) poder, que por vontade das partes, ou determinação da lei, é concedida a uma ou mais pessoas, árbitros, para julgar questões pertinentes à lide entre as partes e sobre o que não é proibido

⁶ SILVA, De Plácido e. “*arbiter*”, **Vocabulário Jurídico**. 16. ed. at. Rio de Janeiro: Forense, 1999. p.183

transigir. A arbitragem se distingue da Conciliação, da Mediação, da negociação coletiva e do sistema jurisdicional.

Na conciliação as partes formulam a solução possível; na arbitragem ela vem de terceiro ao qual se submetem os litigantes em virtude do compromisso. Tanto na mediação como na arbitragem há um terceiro. Mas o mediador propõe ou recomenda, enquanto o árbitro profere laudo que impõe, independente das partes aceitarem ou não. A arbitragem não é um sistema semelhante ao jurisdicional. A arbitragem tanto cria novas convenções coletivas como interpreta as que já existem. A arbitragem pode ser convencional ou regulamentar, voluntária ou obrigatória, e seus órgãos são os árbitros ou o tribunal arbitral. A legislação do trabalho não contempla a arbitragem. E o juízo arbitral do processo comum é incompatível com a arbitragem de natureza trabalhista.⁷

A arbitragem é uma maneira de solucionar controvérsias entre duas ou mais pessoas em questões referentes aos direitos patrimoniais. É um processo no qual um árbitro, utilizando mecanismos semelhantes aos da Justiça estatal, decide sentenças sobre essas questões, decisões essas, que também são intituladas sentenças, assim como na justiça estatal.

De acordo com Luiz Antonio Scavone Junior⁸, a arbitragem pode ser definida como o meio privado e alternativo de solução de conflitos referentes aos direitos patrimoniais e disponíveis (ou seja, aqueles que podem ser disponibilizados, vendidos, doados transferidos de alguma maneira a outro), através do árbitro, normalmente um especialista na matéria controvertida, que apresentará uma sentença arbitral.

Portanto, é importante destacar que a Arbitragem é um meio simples, objetivo e célere de resolução de litígios, tendo como objeto os direitos patrimoniais disponíveis, de valor econômico, bens sujeitos a apropriação e alienação.

⁷ HORCAIO, Ivan. –arbitragem- **Dicionário Jurídico**. São Paulo : Primeira Impressão, 2008, p. 215.

⁸ SCAVONE JUNIOR, Luiz Antonio. **Manual de Arbitragem**. 2ª ed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais 2008, p. 15.

1.3 A diferença entre os institutos da arbitragem, conciliação e mediação

Antigamente, para se solucionar os conflitos, o poder pessoal era decisivo, fosse força física, econômica ou social. A chamada autotutela permitia que o interesse do mais poderoso ou o mais forte prevalecesse nos conflitos.

Não raro, o emprego da força e da violência decidia o resultado das disputas, normalmente em detrimento da parte mais fraca, tendo ela direito ou não sobre o objeto da contenda. Entretanto, por ser incompatível com o estado de paz social, foi sendo ao longo da história praticamente abolida.

A partir desse pensamento de valorização de modelos sociais, como os que passaram a majorar conceitos como os de paz social, alguns meios de resolução das disputas foram sendo mais intensamente utilizados. Com base nas afirmações de Scavone Junior⁹ se apreciará as definições de arbitragem, a conciliação e a mediação para diferenciar esses institutos de solução de conflitos.

1.3.1 Arbitragem

A arbitragem é uma forma de solução pacífica dos conflitos de interesse, uma evolução das disputas no decorrer da história, que exige a participação de terceiros, intermediadores que de certa maneira, passaram a intervir nessas disputas, resolvendo-as de modo mais apropriado e imparcial.

Assim, a arbitragem é uma forma de composição dos conflitos, por meio da qual, um terceiro, pessoa ou órgão, que escolhido pelas partes, decide a controvérsia e impõe uma solução aos litigantes. Na qual, todas as partes em acordo, se submetem às suas regras e a decisão final. Vale aqui a observação de Bicca Machado:

⁹ SCAVONE JUNIOR, Luiz Antonio. **Manual de Arbitragem**. 2ª ed. São Paulo Ed. Revista dos Tribunais 2008, p. 18.

Considera-se fundamental, ainda, ressaltar que tal escolha pela arbitragem para a resolução dos conflitos tem de se dar, necessariamente, por todas as partes envolvidas. Ou seja, para que a arbitragem seja estabelecida, todos têm de escolhê-la. De nada adianta, portanto, que apenas uma parte queira a arbitragem. Se a outra parte não quiser, ela não ocorrerá. A arbitragem somente terá validade se as partes livremente por ela optarem (seja pela cláusula compromissória, seja pelo compromisso arbitral), renunciando com isso a utilização do Poder Judiciário. Do contrário, segue-se com o método “tradicional”, com o uso do Poder Judiciário, e com um juiz estatal apreciando os pedidos das partes.¹⁰

Porém, esta não é a única forma fora do processo judicial para a resolução de conflitos. Sendo assim, se fará uma apreciação, ainda que superficial, de duas outras modalidades de intermediação de litígios, a conciliação e a mediação.

1.3.2 Conciliação

A conciliação é definida como um acordo de vontade em que as partes fazem concessões mútuas com a finalidade de resolver o conflito.

Em alguns casos, há concessão de apenas uma das partes, como o reconhecimento do direito de uma dessas partes, ou ainda, a renúncia do direito sobre o objeto da disputa, ou seja, nesse instituto, bem como em todos os outros que procuram a solução para as disputas, o mais importante é a própria resolução do conflito.

No Brasil, esta alternativa já é utilizada em procedimentos comuns, previsto no artigo 331 e 417 do Código de Processo Civil, e também em Juizados Especiais Cíveis (Lei n.º 9.099/95).

Nessa modalidade, encontramos também a figura de um terceiro, o conciliador. Sua atuação, em regra, é voluntária e tem como função buscar uma composição entre as partes, mantendo-as cientes e esclarecidas sobre as vantagens e os riscos do acordo e do litígio.

¹⁰ MACHADO Rafael Bicca. **A arbitragem como opção de saída para a resolução de conflitos empresariais**. Dissertação de mestrado, PUC/RS. Portal Domínio Público. Porto Alegre 2007, p. 22.

Esse intermediador, de acordo com o artigo 7º da Lei n.º 9.099/95, deve ser buscado e selecionado entre bacharéis em direito. Mesmo assim, o conciliador não tem poder de decidir quem tem razão, ou de quem é o direito ao caso. A ele é determinado que auxilie a negociação para que os envolvidos no conflito cheguem, eles próprios, a uma solução. Segundo Scavone Junior:

Diferente da arbitragem e da jurisdição estatal, na conciliação o conciliador, embora sugira a solução, não pode impor sua sugestão compulsoriamente como se permite ao árbitro e ao juiz togado. [...] Tenta que as partes aceitem suas ponderações e alternativas para a resolução do conflito.¹¹

Têm, portanto, a função de ressaltar os benefícios da composição, principalmente, no que diz respeito aos interesses das partes e a rapidez da solução, fazendo com que os envolvidos no processo se voltem para viabilizar o acordo. Registrou brilhante o autor supracitado, que mesmo o conciliador sugerindo a solução para o conflito, não há que se falar em conciliação ou solução sem acordo de vontades entre as partes.

1.3.3 Mediação

A mediação, por sua vez, é uma alternativa de encerramento do litígio, em que o acordo de vontade das partes nele envolvidas é primordial. Nessa modalidade de resolução de conflitos também temos a figura de um terceiro, o mediador, que tem como função conscientizar, aproximar e conduzir as partes, a eles próprios acharem uma solução para o conflito.

O mediador tem por objetivo convence-los de que a melhor solução para ambos é o acordo.

¹¹ SCAVONE JUNIOR, Luiz Antonio. **Manual de Arbitragem**. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais 2008, p. 18. .

Ainda segundo o autor Luiz Antonio Scavone Junior, na mediação, “[...] o mediador, neutro e imparcial, apenas auxilia as partes a solucionar o conflito sem sugerir ou impor a solução ou, mesmo interferir nos termos do acordo”.¹²

Nesse processo, na maioria das vezes, não há um vencedor e um vencido, como ocorre nas sentenças jurisdicionais. Os litigantes, por sua própria vontade, é que decidem o melhor para suas necessidades.

Diante do exposto, o mediador não julga. Não lhe cabe examinar o mérito da causa. O mediador auxilia os litigantes a chegarem a um acordo.

No contexto internacional, a mediação passou a se desenvolver a partir de 1960, nos Estados Unidos, em um movimento que ficou conhecido por ADR, (*Alternative Dispute Resolution*) do inglês, Resolução Alternativa de Disputas.

Essa instituição passou a ser mais difundida nos Estados Unidos na década de 1980, influenciando parte dos países europeus. Atualmente sua aceitação a coloca como uma das mais utilizadas opções para a solução de controvérsias.

No Brasil, ainda não há uma lei para a mediação, ou seus procedimentos, como as destinadas para a arbitragem, (Lei nº. 9.307/96) e para a conciliação (Lei nº 9.099/95).

1.4 Princípios da arbitragem

Por mais informal que a arbitragem possa parecer, ela observa e se conduz por alguns princípios, que são obrigatoriamente necessários para que possa ocorrer um julgamento justo.

Antes, porém, de descrever estas normas, se buscará compreender o termo princípios.

Segundo Horcaio:

¹² *Idem*, p. 18.

Princípios são normas, e, como tal, dotadas de positividade, que determinam condutas obrigatórias e impedem a adoção de comportamentos com eles incompatíveis. Servem, também para orientar a correta interpretação das normas, isoladas, indicar, dentre as interpretações possíveis diante do caso concreto, qual deve ser obrigatoriamente adotada pelo aplicador da norma, em face dos valores consagrados pelo sistema judiciário.¹³

Os princípios jurídicos podem, então, ser definidos como uma reunião de padrões de conduta que fazem parte, implícita ou explicitamente, do conjunto de ordenamentos jurídicos.

Sendo, nesse sentido, a base do senso aplicado às práticas da resolução de conflitos. Na opinião de Selma M. Ferreira Lemes;

[...] devido a importância dos princípios jurídicos insculpidos nas Leis Magnas, estes irradiam-se sobre todos os ramos do Direito, inclusive o Direito Processual Civil que alberga os princípios do direito à tutela jurisdicional e do devido processo legal.¹⁴

Assim, segundo conteúdo previsto no art. 21 da Lei de Arbitragem (Lei 9.307/96), princípios constitucionais como o do contraditório e da ampla defesa, da igualdade das partes, da imparcialidade dos árbitros e de seu livre convencimento deverão ser observados na resolução de um determinado litígio. Sua não observação significa a nulidade do procedimento arbitral.

1.4.1 Princípio do contraditório

O princípio do contraditório significa que o processo arbitral deve ser transparente para as partes interessadas, com a mais ampla defesa e todos os recursos a ela pertinente. Segundo o art. 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal de 1988, as partes deverão ter oportunidade de manifestar-se sobre todos os

¹³ HORCAIO, Ivan. e. “princípios”, **Dicionário Jurídico**. São Paulo, Primeira impressão. 2008, p. 1410.

¹⁴ LEMES Selma M. Ferreira. **Arbitragem, princípios jurídicos fundamentais**. Revista dos Tribunais, São Paulo, vol. 686, Dez. 1992, p.24

documentos juntados pela outra parte, assim como ter assegurada a produção de todas as provas indispensáveis à demonstração dos fatos que desejar.

Em acordo, assim é a definição do Princípio do Contraditório por Horcaio:

1) Modalidade indicadora de que ninguém pode ser condenado criminalmente sem que lhe seja assegurado o direito de defesa. O princípio floresceu e se consagrou no período humanitário, embora a Magna Carta haja registrado que ninguém poderá ser detido, preso ou despojado de seus bens, costumes e liberdades, senão em virtude do julgamento de seus pares, segundo as leis do país. 2) No Direito Administrativo a instrução do processo deve ser contraditória, ou seja, é essencial ao interessado ou acusado seja dada a possibilidade de produzir suas próprias razões e provas, e mais que isso, seja dada, a possibilidade de examinar e contestar argumentos, fundamentos e elementos probantes que lhe sejam favoráveis. O princípio do contraditório determina que a parte, seja efetivamente ouvida e que seus argumentos sejam efetivamente considerados no julgamento.¹⁵

Ainda nesse sentido, Laerte Meyer de Castro Alves afirma que entende-se por princípio do contraditório a determinação de que:

(...) sempre que for proposta uma demanda, formulado um pedido ou requerida uma providência por uma das partes, à outra deve ser concedida a oportunidade de se pronunciar, antes do órgão julgador decidir, assegurando-se a ambas o direito de conhecer todas as condutas assumidas pela contraparte e a tomar posição sobre elas, isto é, um direito de resposta. Deste modo, garante-se o desenvolvimento do processo em discussão dialética, com as vantagens decorrentes da fiscalização recíproca das alegações das partes.¹⁶

Este princípio tem como pressuposto harmonizar a relação entre as partes, pois existe a reciprocidade nas resoluções das demandas.

1.4.2 Autonomia das partes

¹⁵ HORCAIO, Ivan. e. "princípio do contraditório", **Dicionário Jurídico**. São Paulo, Primeira Impressão.2008, p.1408

¹⁶ ALVES, Laerte Meyer de Castro. **Princípios gerais do processo arbitral internacional**. Revista Jus Navigandi. São Paulo, 03/2006, p.1.

Recorre-se aos sinônimos de Horcaio e se obtém como definição ao princípio de autonomia das partes ou autonomia simplesmente:

Segundo o Direito Constitucional, é prerrogativa de auto-organização e de auto-administração assegurada pela Constituição a determinados órgãos do Estado, nos limites por ela fixados. Em termos gerais é a faculdade que possui determinada pessoa, ou instituição, para traçar as normas de sua conduta, sem que sinta imposições restritivas de ordem estranha.¹⁷

O princípio determina que o processo arbitral se encontre na disponibilidade das partes, justificando-se pela circunstância de os interesses presentes no processo serem interesses privados, nesse sentido as partes decidem como devem cuidar dos seus direitos e interesses. Laerte Meyer de Castro Alves explica ainda, que:

A disponibilidade de certos direitos assegura às partes envolvidas numa determinada controvérsia, a faculdade de escolher o meio mais apropriado para a sua resolução. Podem elas também, se assim desejarem, renunciar os seus próprios direitos, considerando que são duas as opções que tem o particular diante da perturbação de um interesse privado: defender-se ou consentir.¹⁸

A arbitragem como instrumento de resolução de conflitos, pressupõe que, a autonomia das partes é requisito para a existência do processo arbitral e caracterizador de seus diversos aspectos.

1.4.3 Princípio da igualdade das partes

A igualdade se define como uma equiparação de todos os seres humanos em relação ao exercício de seus direitos, deveres e obrigações. Segundo Alves:

¹⁷ HORCAIO, Ivan. e. "autonomia das partes", **Dicionário Jurídico**. S. Paulo, Primeira impressão.2008, p.264

¹⁸ ALVES, Laerte Meyer de Castro. **Princípios gerais do processo arbitral internacional**. Revista Jus Navigandi São Paulo, 03/2006, p.1.

O direito à jurisdição, não se traduz simplesmente no direito de aceder a meios jurisdicionais de solução de controvérsias, propondo e contrariando demandas alheias. Implica sobretudo o direito efetivo a uma jurisdição que seja acessível a todos em termos igualitários e conduza a resultados individualmente e socialmente justos.¹⁹

Do mesmo modo, cumpre trazer a colação definição de Cintra, Grinover e Dinamarco:

A igualdade perante a lei é premissa para a afirmação da igualdade perante o juiz: da norma inscrita no art. 5º, *caput*, da Constituição, brota o princípio da igualdade processual. As partes e os procuradores devem merecer tratamento igualitário, para que tenham as mesmas oportunidades de fazer valer em juízo as suas razões.²⁰

O processo arbitral obedecendo ao princípio da igualdade das partes afirma a igualdade das pessoas perante a lei. O princípio da igualdade faz parte da Declaração Universal dos Direitos do Homem e de todos os ordenamentos jurídicos estatais. Historicamente, a garantia da igualdade é base da justiça.

1.4.4 Princípios da flexibilidade e celeridade

Antes de se argumentar sobre esses princípios, aprecie-se a descrição de Horcaio, o qual afirma que flexibilidade se refere a um processo de adaptação das normas em busca de acomodamento necessário por conta das mudanças advindas da realidade sejam elas sociais, econômicas, políticas ou tecnológicas. Quanto ao princípio da celeridade o descreve como “princípio segundo o qual os atos processuais devem praticar-se tão prontamente quanto possível.”²¹

¹⁹ ALVES, Laerte Meyer de Castro. **Princípios gerais do processo arbitral internacional**. Revista Jus Navigandi. São Paulo, 03/2006, p.1.

²⁰ CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Candido Rangel. **Teoria geral do processo**. 21. Ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2005. p. 55.

²¹ HORCAIO, Ivan. e. “flexibilidade e celeridade”, **Dicionário Jurídico**. São Paulo, Primeira impressão. 2008, p. 852 e 1394.

Esses princípios garantem à arbitragem nacional e internacional processos mais simples, rápidos e informais em relação aos processos judiciais. Alves colabora com a afirmação ao escrever que,

A flexibilidade está relacionada com a considerável autonomia das partes na arbitragem. É a capacidade de ajustamento do processo arbitral através da definição da matéria da causa, da determinação da quantidade de árbitros, da eleição das regras procedimentais, da designação do lugar da arbitragem, da indicação da língua que será utilizada e da escolha da lei aplicável ao mérito da causa. Assim, todos estes pontos temáticos – os quais já foram outrora analisados – podem ser moldados pelas partes ou pelo tribunal, dentro dos limites legalmente permitidos, visando fazer com que a arbitragem atenda melhor os anseios das próprias partes, em cada caso concreto.²²

Pode-se afirmar que a principal justificativa aos que utilizam a arbitragem para a resolução de conflitos é a celeridade. Isso, sem prejuízo jurídico, pois, como discutido anteriormente a decisão da arbitragem tem força igual a de uma decisão judicial, sendo mais rápida. Essa ideia, no mundo globalizado, está ligada ao conceito de economia de tempo e consequentemente de melhor utilização dos recursos financeiros.

1.4.5 Princípio da confidencialidade

Este princípio tem a finalidade de preservar as particularidades que forem tratadas no processo arbitral.

O sigilo é um fator importantíssimo no jogo da concorrência dos mercados, pode significar um diferencial na competitividade de empreendimentos. A confidencialidade constitui, assim, uma grande vantagem da arbitragem frente o processo judicial. Novamente colaborando com a argumentação, Alves afirma que:

²² ALVES, Laerte Meyer de Castro. **Princípios gerais do processo arbitral internacional**. Revista Jus Navigandi, São Paulo. 03/2006, p. 01.

É consabido que o processo civil, contrariamente ao processo arbitral, está atrelado ao princípio da publicidade, que opera como um valioso instrumento da sociedade na fiscalização da função jurisdicional estatal e no controle da boa administração da justiça. Manifesta-se através da presença do público nas audiências e da possibilidade do exame dos autos dos processos por qualquer pessoa, assegurado o direito à obtenção de cópias e certidões das peças nele incorporadas.²³

As partes ao buscarem resolverem suas disputas vêm nessa característica da arbitragem, o princípio da confidencialidade, uma forma de assegurar o sigilo, principalmente quando a exposição de seus negócios e operações e a própria demanda em si é levada ao conhecimento público.

Em muitos casos, a divulgação da existência de uma controvérsia ou de informações que possam ser explicitadas na discussão é um risco, podendo, inclusive, causar prejuízos a seu patrimônio e interesses.

Dessa forma, optam por esse meio com a finalidade específica de protegerem informações, às vezes a despeito de outras características como a celeridade e a especialização técnica dos árbitros.

Pode-se afirmar, com base nos princípios acima comentados, que estes atribuem à arbitragem um sentido de segurança e preservação dos direitos, despertando, nas partes, segurança para por ela optarem. Contudo não são todas as causas que podem ser decididas por meio da arbitragem. A esse respeito argumentaremos a seguir.

²³ ALVES, Laerte Meyer de Castro. **Princípios gerais do processo arbitral internacional**. Revista Jus Navigandi. São Paulo, Mar. de 2006. p.p. 230-231

1.5 Limites da arbitragem: direitos patrimoniais disponíveis e interesses transigíveis

Ainda que a arbitragem dependa basicamente da vontade das partes, a utilização do instituto arbitral carece de alguns requisitos obrigatórios enumerados no art. 10 da Lei 9.307/96.

São eles: A identificação das partes, nome, profissão, estado civil e seus domicílios; A identificação do árbitro, ou dos árbitros, nome, profissão e domicílio e ainda, a identificação da entidade delegada pelas partes, o objeto da arbitragem e o lugar da sentença arbitral.

Outra limitação, se é que pode ser assim chamada, à utilização dessa modalidade é o objeto da arbitragem, o direito patrimonial disponível.

1.5.1 Direito patrimonial disponível

Como forma de melhor compreender o Direito patrimonial disponível se apreciará os termos isoladamente. Para Sílvio de Salvo Venosa, “o patrimônio é o conjunto de direitos reais e obrigacionais, ativos e passivos, pertencentes a uma pessoa. O patrimônio engloba tão-só os direitos pecuniários.”²⁴

O patrimônio é o conjunto de bens, tudo que pertença à pessoa física ou jurídica e possa ser apreciado economicamente.

Direito disponível é o direito que, de acordo com a vontade de seu titular, pode ser exercido livremente. Desta forma, são disponíveis os bens que podem livremente ser negociados.

Enfim, entende-se por direitos patrimoniais disponíveis, aqueles que têm valor econômico e que as partes podem dispor. Trata-se de um poder de auto regulação dos interesses, ficando restrita a esfera particular do indivíduo.

²⁴ VENOSA, Silvio de Salvo. Direito Civil – Parte Geral, Vol. I. São Paulo, Atlas, 2010, p. 290.

Segundo Scavone Junior, o direito patrimonial disponível é o direito que pode ser livremente exercido por seu titular: doar, negociar e dispor de bens desembaraçados. Extrai-se ainda de suas lições que “Entre os direitos de cunho patrimonial, encontramos as relações jurídicas de direito obrigacional, ou seja, aquela que encontra sua origem nos contratos, nos atos lícitos e nas declarações unilaterais de vontade”²⁵.

O direito patrimonial disponível é destinado unicamente às pessoas consideradas capazes, ou seja, os considerados não capazes devem ser representados por seus tutores, curadores ou seus representantes legais.

Desta forma, questões que envolvam litígios como; herança, divórcio, guarda, a falência e outros, não podem ser arbitrados. Assim, não é permitida por lei a arbitragem sobre coisas extra *commercium*, direitos indisponíveis como questões de estado e capacidade das pessoas.

Junior, em estudo aprofundado sobre o tema relata que direito indisponíveis “são aqueles direitos da personalidade como o direito a vida, a honra, ao nome e ao estado das pessoas, como por exemplo, a capacidade, a filiação e o poder familiar, entre outros com a mesma natureza”²⁶.

Assim, o termo “direito patrimonial disponível” permite várias possibilidades para as partes, abordando os direitos ou bens que constituem seu patrimônio, o das partes, sobre o qual há a possibilidade de dispor, em acordo com suas vontades.

1.5.2 Direitos transigíveis

A argumentação e considerações apresentadas nesse tópico se fazem pertinentes em relação ao caráter do estudo, que considera a divulgação desses conhecimentos como importantes dentro do conjunto das informações sobre a arbitragem como alternativa para a resolução de conflitos.

²⁵ SCAVONE JUNIOR, Luiz Antonio. **Manual de Arbitragem**. 2ª ed. São Paulo Ed. Revista dos Tribunais 2008, p. 22.

²⁶ *Idem*, p. 24.

Uma vez que os direitos indisponíveis transigíveis, normalmente, não fazem parte do objeto da arbitragem. A concepção de Interesses transigíveis se aplica a certos direitos considerados indisponíveis, que atingiram a possibilidade de serem disponibilizados por uma transação processual judicial.

Sem a pretensão de criar uma conceituação, porém com a intenção de esclarecer, o direito indisponível transigível, seria a condição a que o direito indisponível, como por exemplo, direitos trabalhistas, de natureza alimentar e outros se tornam transigíveis, mediante transação judicial, com a intenção de resolver o conflito, ou seja, se transige em relação ao *quantum debeatur*.

Dito de outra maneira, objetos de disputa como alimentos e créditos oriundos de acidentes do trabalho têm natureza indisponível, mas, mesmo que sejam assim classificados, admite-se a possibilidade de disponibilizá-los por meio de decisão judicial, com a finalidade de se aplicar justiça a uma das partes.

Um sentido que ultrapassa o simples pagamento de algo devido, para atingir finalidades sociais e de recuperação econômica, por esse motivo se considera o direito indisponível transigível como disponível em algumas situações.

Contudo à arbitragem é vedada ao direito indisponível, consoante se depreende de postulados de Zavascki:

Assim, em geral, poder-se-ia concluir que não se pode transigir naquilo que o bem, direito ou poder não pertençam à esfera de autodeterminação do transigente. Seja porque está vinculado a um propósito público, seja porque represente um poder-dever imposto ao ente, seja porque o bem seja *res communis omnium*, e, conseqüentemente, alheio mesmo ao ente público.²⁷

Entender essa restrição de modo diferente significaria ter que se admitir a intervenção do Ministério Público, ou, a necessidade de se buscar previamente homologação judicial, para que a disputa pudesse ser apreciada e julgada pela arbitragem, o que seria um contrasenso, em vista do tratado anteriormente no

²⁷ ZAVASCKI, Teori Albino. **Ministério Público, ação civil pública e defesa de direitos individuais homogêneos**. Revista forense, Rio de Janeiro, RJ, v.92, n.333, jan./mar. 1996, p.125.

trabalho, já que o que se busca por intermédio da solução arbitral é um meio mais célere que o da justiça estatal.

Em face de sua própria legislação, as leis que regem seu funcionamento, a arbitragem não poderá ser utilizada para solucionar conflitos envolvendo direitos indisponíveis ou os direitos em questão, com a finalidade de se evitar prejuízos ao interesse público.

Dito de outro modo, a utilização da arbitragem na solução dos conflitos a cerca de direitos trabalhistas, de natureza alimentar, como direitos de natureza indisponível, acabam por serem inviáveis já que para tanto se depende de instrumentos do sistema judiciário estatal.²⁸

Ao finalizar este capítulo a sensação que persiste é a de que, existe a possibilidade da arbitragem colaborar sensivelmente com as necessidades da população, no sentido em que possam ter seus direitos a meios jurisdicionais de solução de controvérsias preservados. Nas palavras de Eliana Calmon:

A arbitragem, forma alternativa na solução de conflito, por não haver intermediação do Estado, é prática usada há séculos nos conflitos de natureza internacional. Hoje vem sendo incrementada sua utilização pela rapidez, especialização dos árbitros, imparcialidade, neutralidade e sigilo.²⁹

Cabem ainda os pareceres de Rafael Bicca Machado como justificativa às argumentações e afirmações empregadas até este momento do estudo.

(...) um mecanismo de ampliação dos mecanismos de resolução de controvérsias, em decorrência de uma idéia geral da necessidade de expansão do acesso à justiça. [...] afirma que a arbitragem “era algo do momento”, “inevitável”, sendo fruto dessa série de mudanças ocorridas ao longo da década de 90. Nesse ponto, portanto, há a admissão de que o “meio ambiente”, naquele período, era propício ao surgimento de um mecanismo com as características da arbitragem, admitindo-se, com isso, os reflexos que eventuais

²⁸ ALVIM, J. E. Carreira. **Comentários à Lei de Arbitragem** (Lei nº 9.307, de 23/9/1996). 2ªed. Rio de Janeiro RJ: Lúmen Juris, 2004 p.p. 32-33.

²⁹ CALMON, Eliana. **A Arbitragem Internacional**. Informativo Jurídico da Biblioteca Ministro Oscar Saraiva. Brasília, DF G v. 16, n. 1, Jan./Jul. 2004, p.17.

alterações econômicas ou sociais podem causar ao sistema jurídico-legal.³⁰

Enfim, a arbitragem como alternativa para a morosidade na conclusão dos processos da justiça comum, nos parece bastante apreciável. O direito a uma jurisdição que seja acessível e represente uma perspectiva de resultados socialmente justos e em tempo aceitável.

³⁰ MACHADO Rafael Bicca. **A arbitragem como opção de saída para a resolução de conflitos empresariais**. Dissertação de mestrado, Portal Domínio Público. Porto Alegre 2007, p. 70.

CAPÍTULO II - DISTINÇÃO ENTRE A RESOLUÇÃO DE CONFLITOS PELA ARBITRAGEM E PELO PROCESSO CIVIL

A morosidade nas sentenças judiciais é uma grande deficiência em nosso país. A formalidade e o excesso de burocracia é parte das causas de um problema no Poder Judiciário brasileiro, que geram pilhas de processos nos tribunais de todo o País.

Comparando as duas modalidades de solução de controvérsias, o processo arbitral é bem mais simples, já que não necessita do tramite jurídico formal. Pode-se, em vários casos, estabelecer procedimentos mais rápidos propiciando sentenças em algumas semanas.

Como confirmação ao afirmado aprecie-se as palavras da ministra Eliana Calmon, [...] com a complexidade das atividades do Estado-Juiz e da burocratização do Judiciário, voltou-se a pensar na utilização da arbitragem, concretizando o legislador a sua aplicação na Lei 9.307, de 23/09/96.³¹

Escolher o sentenciador, aquele que resolverá o conflito, com conhecimento técnico na área do conflito, deverá trazer benefícios para as partes. Já num processo judicial, existe a imposição do juiz, que muitas vezes não tem conhecimento específico sobre a área de litígio. Assim, o laudo de um perito se faz necessário o que logicamente adiciona tempo para a resolução do processo.

O processo arbitral é sigiloso. Apenas as partes e o árbitro podem quebrar esse sigilo. Ao contrário do processo judicial, que por excelência é tradicionalmente público.

Outra grande diferença entre os processos é o custo. Na arbitragem não são exigidos advogados de defesa ou acusação, assim sendo, não haverá essa despesa o que reduz consideravelmente os custos. Na arbitragem essas custas não existem.

³¹ CALMON, Eliana. **A Arbitragem Internacional**. Informativo Jurídico da Biblioteca Ministro Oscar Saraiva. Brasília, DF. v. 16, n. 1, Jan./Jul. 2004, p. 12.

A arbitragem não admite recurso. A decisão do árbitro não poderá ser impugnada, deverá ser aceita, pois a cláusula compromissória foi aceita pelas partes no início do processo de arbitragem. O que não ocorre no processo judicial. Após a sentença, a parte cuja intenção não foi atingida poderá discordar da decisão e protocolar um recurso.

2.1 A relativização do monopólio estatal para dizer o direito

Antes, porém, de adentrarmos ao assunto propriamente dito, vale ressaltar que a utilização do termo relativização, se refere a ver as coisas do mundo como a relação entre elas, ou seja, a contextualização do monopólio estatal em relação à suas causas.

Para o Estado afirmar seu monopólio normativo estatal para dizer o direito e para que essa condição fosse reconhecida, um longo processo histórico foi necessário.

Até início do século XIX, a ação era caracterizada como o direito de requerer em juízo aquilo que era devido. Compreendia-se, então, que a ação, quando desacompanhada do direito, e sem a participação judicial era julgada inexistente. Esse período foi responsável pela maneira de se enfocar o processo, como o exercício desse direito sob os cuidados do Estado.

Assim, compreendido como além de um direito particular existente, ainda haveria um direito, capaz de obrigar o Estado a prestar as atividades jurisdicionais, e a tutela ao autor, contra o réu, para alcançar o cumprimento da obrigação.³²

Esse equilíbrio entre os membros da sociedade, tanto nas relações entre particulares, bem como as entre esses e o Poder Público, por intermédio da prática jurisdicional, propiciou a monopolização da decisão sobre o direito pelo Estado.

³² CINTRA, Antonio Carlos de Araújo, GRINOVER, Ada Pellegrini e DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria Geral do Processo**. São Paulo: Malheiros Editores, 2004, p. 285.

Porém, o caminho percorrido pelo processo até à sentença, com passagem obrigatória pelas atividades postulatória, instrutória e finalmente a decisória com a sentença, podendo ainda, ser adicionado recurso, por insatisfação da decisão, tornam em grande parte as ações demasiadamente extensas, comprometendo, em muitos casos, o sentido de justiça. Nesse sentido, Sálvio de Figueiredo Teixeira, nos afirma que,

A realidade social pujante em que vivemos não se contenta mais com o modelo individualista das soluções judiciais de antanho. Desde o final do século passado, vem-se construindo um novo perfil, alicerçado na prevalência do interesse social sobre o individual. Daí exigir-se um Judiciário mais participativo e ativista, na busca de uma sociedade mais justa, humana e solidária [...]³³

No atual contexto de nossa sociedade, em face de suas características voltadas a globalização e as modernas tecnologias de comunicação, a urgência, a agilidade e a eficiência, aplicadas a maioria das áreas da atividade humana, se tornaram parâmetros para a maneira de viver das populações.

Essa mudança nas perspectivas e na forma de pensar passaram a exigir, também das atividades da esfera judicial, a aplicação e interpretação das leis de forma a atender as premissas dessa moderna sociedade.

Para José Carlos Barbosa Moreira³⁴, em relação ao momento, o andamento dos trabalhos no âmbito jurídico deve estar em acordo com a evolução da sociedade de forma a se adaptar a esses novos conceitos por ela instituídos, como a rapidez da transmissão de informações e conhecimentos e o crescimento da demanda de ações judiciais, tornando-se assim um instrumento adequado a sua função social, impedindo que se pratiquem injustiças.

Entretanto, para isso se tornar realidade, mudanças na forma como são divisados os procedimentos e comportamentos jurídicos se fazem necessárias.

³³ TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo. **Arbitragem como meio de solução de conflitos no âmbito do Mercosul e a imprescindibilidade da corte comunitária**. Revista do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais, Belo Horizonte, v. 23, n. 2, abr./jun. 1997, p. 20.

³⁴ MOREIRA, José Carlos Barbosa. **O novo processo civil brasileiro**: exposição sistemática do procedimento. 23ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p.p. 44-45.

Segundo Cintra, Grinover e Dinamarco a eficiência do processo depende de uma visão crítica e restauradora sobre o próprio procedimento:

[...] para a plena consecução de sua missão social de eliminar conflitos e fazer justiça, é preciso de um lado, tomar consciência de todos os escopos motivadores de todo o sistema [...]; e de outro, superar os óbices que a experiência mostra estarem constantemente a ameaçar a boa qualidade de seu produto final.³⁵

Pelo apreciado, o direito e seus métodos, enquanto matéria para a resolução dos conflitos necessita encontrar novas soluções, respostas, e a arbitragem, como argumentada anteriormente, se torna parte dessa perspectiva.

Assim, cabe nesse ponto de nosso estudo, apreciar a arbitragem em comparação ao Processo Civil, na resolução de conflitos e refletir a respeito.

2.2 Comparação entre processo civil e a arbitragem

Como argumentado anteriormente, o processo é visto como instrumento de que o Estado dispõe para buscar solução pacificadora dos conflitos e meio para a preservação do estado de direito.

Ao observar o Processo Civil e suas ações para a resolução de conflitos, se percebe que, seus procedimentos, são regulados de forma bastante inflexível e burocrática. Até chegar à sentença, se não for o caso de julgamento antecipado da lide (art. 330 do Código de Processo Civil), o processo cursa obrigatoriamente a fase postulatória, instrutória e decisória, e, ainda da decisão do juiz, em caso de insatisfação com o decidido é facultado as partes a interposição de recursos.

Para melhor compreensão far-se-á, ainda que de forma sucinta, uma pequena abordagem a cada um desses procedimentos segundo o fluxograma do Conselho

³⁵ CINTRA, Antonio Carlos de Araújo, GRINOVER, Ada Pellegrini e DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria Geral do Processo**. São Paulo: Malheiros Editores, 2004, p. 36.

Nacional de Justiça³⁶. Invariavelmente, os procedimentos se iniciam com a solicitação de processo, por uma das partes ao Estado.

A causa, na fase postulatória, se inicia através da demanda para a formação do processo. Por meio de uma petição inicial, que é encaminhada para ser despachada ao órgão judicial competente. Após a análise, feita pelo juiz, se considerada procedente após abertura de prazo para citação do réu e do direito, as partes serão citadas.

A fase de saneamento se inicia após a resposta do réu, e o órgão judicial deverá tomar providências preliminares. O prazo para o juiz encaminhar o despacho saneador é de 10 dias.

Na fase instrutória, ao se instaurar o procedimento probatório, as partes produzirão as provas necessárias compatíveis aos seus interesses e finalmente a fase decisória quando o juiz proferirá a sentença.

O processo terá que, obrigatoriamente, seguir todos os passos do procedimento. Contudo, se caso as partes não estiverem de acordo com a decisão judicial, abre-se ainda, espaço para recursos.

Dessa forma, ao cumprir esse percurso, ao invés de resolver os conflitos, os procedimentos regulados pelo Código de Processo Civil acabam por gerar infinitos conflitos, não promovendo de forma célere e eficaz a resolução das ações que diariamente entram em sua jurisdição. Com isso grande quantidade de processos ingressa e se empilham nas instituições judiciárias. Antonio Carlos de Sousa Soromenho-Pires comenta que:

[...] nos dias atuais, todos se encontram voltados para a busca de um caminho que permita ao cidadão exercer o seu direito, o direito de exigir do Estado, desde que chamou para si a composição dos conflitos de interesses, a solução da lide em tempo hábil, sem delongas, pois a justiça demorada não é justiça, já que é ineficaz para todos aqueles que pretendem resolver seus litígios. [...] os meios oferecidos atualmente pelo Estado para compor os conflitos

³⁶ CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, **Fluxograma do percurso processual**. Agência CNJ de Notícias Site da instituição

que surgem entre os cidadãos não se têm mostrado eficazes, [...] na maioria das vezes, por ser tardia, não soluciona o conflito.³⁷

Além do longo percurso para que se chegar a decisão, há um grande número de pessoas insatisfeitas com os resultados dos processos, produzindo recursos intermináveis, cabíveis em uma ação, apelação, agravos e outros adiamentos mais.

Outro aspecto que não devemos deixar de observar é o motivo gerador dos conflitos. No processo convencional, o percurso, extremamente sistematizado, não permite a observação do problema em relação ao contato pessoal, com a comunicação entre as partes e o entendimento do juiz.

Para acolher ou não o processo, este juiz contará somente com os dados constantes do início da ação. Dessa forma, tempo e dinheiro do Estado são gastos sem uma avaliação mais específica.

Assim entende-se que o Processo Civil, na sociedade atual, não é um instrumento voltado para resolver de forma efetiva aos conflitos de interesse. As populações, de maneira geral, não creem nos meios judiciais do Estado. Muitos são os que deixam a justiça convencional por não confiar na competência do Estado em solucionar problemas.

Assim, ao comparar as duas modalidades de solução de controvérsias, percebemos que o processo arbitral é bem mais simples, já que não necessita do trâmite jurídico formal. Pode-se, em vários casos, estabelecer procedimentos mais rápidos propiciando sentenças em algumas semanas.

O processo arbitral é sempre sigiloso, apenas as partes e o árbitro podem quebrar esse sigilo. Ao contrário do processo judicial, que por excelência é tradicionalmente público e com raras exceções sua tramitação ocorre em sigilo.

Outra grande diferença entre os processos é o custo. Na arbitragem embora as partes possam fazer uso de advogados esses não são exigidos, ou seja, se as partes preferirem não terão dispêndio com honorários advocatícios. Além disso, à

³⁷ SOROMENHO-PIRES, Antonio Carlos de Sousa. **Arbitragem: Evolução histórica e algumas questões fundamentais**. Revista Jurídica, Blumenau, SC - CCJ/FURB ISSN 1982 -4858 v. 14, nº 28 Ago. / Dez. 2010, p. 21.

custa processual para se iniciar e manter um processo arbitral são bem inferiores ao da justiça comum.

Como já argumentado anteriormente, desta feita, porém, com a intenção de realçar as diferenças entre as instituições (justiça comum e a arbitragem) reafirma-se que a arbitragem não admite recurso. A decisão do árbitro não poderá ser impugnada. A decisão do arbitro deverá ser aceita, pois as partes, já aceitaram a cláusula compromissória no início do processo de arbitragem. O que não ocorre no processo judicial.

Após a sentença, a parte, cuja intenção não foi atingida, poderá discordar da decisão e protocolar um recurso.

A possibilidade de dar maior especificidade à maneira de decidir a controvérsia é a escolha do sentenciador, aquele que resolverá o conflito. Com conhecimento técnico na área do conflito, deverá trazer benefícios para as partes. Já num processo judicial, existe a imposição do juiz, que muitas vezes não tem conhecimento específico sobre a área de litígio.

Assim, se faz necessário o laudo de um perito que logicamente adiciona tempo para a resolução do processo.

Neste contexto, abre-se espaço dentro dessa discussão para apreciar as diferenças entre juiz e árbitro.

Ao apreciar, desde a formação até a especificidade da área de atuação, muitas são as diferenças entre o juiz e o árbitro. Relaciona-se aqui o que se julga como principais, consoante lições de Soromenho-Pires:

A decisão arbitral não necessita de fundamentação dentro de uma determinada lei, podendo ser decidida pelo princípio da equidade. No caso de uma decisão judicial o juiz deverá se fundamentar em artigos da legislação vigente;

Na arbitragem Internacional, o arbitro e as partes decidem pela aplicação de regras nacionais ou internacionais. Um juiz é obrigado a se basear em regras específicas, obedecendo a acordos nacionais e internacionais e as Leis vigentes;

Toda pessoa considerada capaz pode exercer a arbitragem, independente de ser ou não graduado, diferentemente de um juiz de direito, que deve possuir certificação para exercer a função.

A sentença proferida pelo juiz é passível de recurso, a do árbitro não. Dada a cláusula no início do processo de arbitragem, a decisão do árbitro será incontestável. Observa-se, então, que apesar de terem como função e finalidade dar um veredicto, divergem na forma de analisar e chegar a uma decisão.³⁸

A decisão do arbitro tem a mesma força que a decisão de um juiz togado. Por ser amparada por lei, é considerada uma sentença. A decisão do árbitro deve ser cumprida e respeitada, nas palavras de Calmon, “é o árbitro, pois, pela lei, juiz de fato e de direito”³⁹.

Em acordo, também com as palavras de Teixeira, pode-se notar que na mesma proporção em que é atribuída, ao arbitro, soberania de julgamento também lhe recai a responsabilidade sobre sua conduta e direcionamentos:

Assim, cuidou a nova lei não apenas de substituir o ineficiente modelo de “juízo arbitral”, até então previsto em nossa legislação, por uma nova regência, dentro de padrões atuais, disciplinando notadamente a convenção de arbitragem e prestigiando a manifestação da vontade, como também, a par do resguardo dos bons costumes e da ordem pública (art. 2º, § 1º), se ocupou de adaptar o novo diploma aos textos legais conexos (arts. 41 e 42), de explicar o acesso ao Judiciário aos eventualmente prejudicados (art. 33), da eficácia dos tratados na matéria (art. 34) e até mesmo da postura ética dos árbitros, equiparando-os, para efeitos da legislação penal, aos funcionários públicos, a ensejar o enquadramento dos mesmos na tipologia criminal, em ocorrendo deslizes de comportamento.⁴⁰

Visualiza-se, então, que existem vantagens da Arbitragem em relação ao tradicional processo judicial. A principal é a celeridade, a rapidez com que o processo ocorre, o que contribui e muito para a diminuição da já destacada morosidade do sistema judicial, e a, não menos importante, satisfação dos interesses colocados em disputa.

³⁸ SOROMENHO-PIRES, Antonio Carlos de Sousa. Arbitragem: Evolução histórica e algumas questões fundamentais. Revista Jurídica Blumenau, SC, CCJ/FURB ISSN 1982 -4858 v. 14, nº 28 Ago./Dez. 2010. p. 35.

³⁹ CALMON, Eliana. **A Arbitragem Internacional**. Informativo Jurídico da Biblioteca Ministro Oscar Saraiva, Brasília, DF. v. 16, n. 1, , Jan./Jul. 2004, p.18

⁴⁰ TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo. **Arbitragem como meio de solução de conflitos no âmbito do Mercosul e a imprescindibilidade da corte comunitária**. Revista do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais, Belo Horizonte, v. 23, n. 2, abr./jun. 1997, p. 15.

Com intenção de aprofundar um pouco mais conhecimentos a respeito do processo da arbitragem, observa-se no próximo tópico a sua aplicação em nosso país.

2.3 O processo da arbitragem no Brasil

Como resultado das transformações provenientes desse novo momento, a era da globalização, favorecidas pela velocidade dos meios de comunicação, as fronteiras estatais são enfraquecidas, as nações procuram se unir em blocos, para se fortalecerem economicamente, provocando um estreitamento das relações comerciais entre as nações.

Torna-se então, necessária a adaptação dos sistemas de controle e regulação a esse novo contexto. Para tanto, em paralelo a jurisdição tradicional, a jurisdição arbitral se mostra como solução para a resolução de litígios, neste momento de aceleração na prática e no modo de vida das populações.

A atuação da arbitragem, há séculos em uso no âmbito internacional, por oferecer inúmeras vantagens sobre a jurisdição estatal, passa a se desenvolver também em nosso país.

Por ser a arbitragem, uma solução de conflitos rápida, especializada, imparcial, sigilosa, com baixos custos e com árbitros especializados para cada área de atuação, tem se desenvolvido e ampliado sua área de atuação em todo o território brasileiro.

Mesmo estando prevista desde a Constituição Imperial de 1824, a arbitragem no Brasil, nunca figurou como alternativa na resolução de conflitos. Todavia, com o atual sistema jurídico estatal, complexo e burocratizado, a arbitragem voltou a ser pensada.

Ainda que experimentasse um período anterior de insucessos, devido, principalmente, à exigência de submissão da decisão, sentença ou laudo arbitral à homologação judicial, após a Lei 9.307, de 23/09/96, a arbitragem, passou a ser encarada com mais respeito e seriedade.

Sendo a arbitragem considerada como solução alternativa para a resolução de conflitos, as cortes arbitrais, ao lado da mediação e dos juizados especiais, se multiplicaram no Brasil.

Esse fenômeno é explicado por Eliana Calmon. Em relação a tradicional morosidade da intermediação enfrentada nas ações promovidas pela justiça estatal, a ministra assim justifica a atual preferência pela arbitragem na resolução de litígios;

[...] com a complexidade das atividades do Estado-Juiz e da burocratização do Judiciário [...] a arbitragem como a técnica que visa solucionar controvérsias ou interesses, por uma ou mais pessoas que têm poderes oriundos de acordo de vontade, fica claro tratar-se de uma forma de pacificação social, sem a intermediação do Estado-Juiz.⁴¹

Mesmo que o retardo da implantação de uma justiça arbitral, por conta de uma legislação adequada, e ainda que imêmore por um longo período as vantagens até aqui discutidas, promoveram uma multiplicação das entidades de arbitragem.

A primeira a se estabelecer de forma regular foi a Comissão de Arbitragem da Câmara de Comércio Brasil-Canadá, em São Paulo, no ano de 1978.⁴² Hoje são muitas e nos mais diversos recantos do país.

Contudo, mesmo com uma tendência de maior liberalidade a arbitragem não deixou de ter antagonista. Em consequência das exigências dos novos comportamentos da economia, a busca por meios mais rápidos na solução dos conflitos e a ocorrência de haver dinheiro público envolvido nesses litígios fizeram com que a arbitragem fosse contestada nesse âmbito com o argumento de que a Administração Pública não poderia eleger a arbitragem como intermediadora, visto que se assim o fizesse estaria agenciando patrimônios públicos.

Nesse sentido, apenas como exemplo desse antagonismo, um projeto de emenda constitucional foi elaborado, a PEC 29, que tratando da Reforma do Poder Judiciário, propôs vedar a utilização da arbitragem pelos órgãos públicos. Não há dúvida que se aprovado fosse o Projeto significaria um retardo evolutivo no

⁴¹ CALMON, Eliana. **A Arbitragem Internacional**. Informativo Jurídico da Biblioteca Ministro Oscar Saraiva. , Brasília, DF. v. 16, n. 1, Jan./Jul. 2004, p.13

⁴² *Idem*, p. 15

ordenamento jurídico brasileiro, porém, o Congresso Nacional acertadamente afastou absurda pretensão, conforme se observa dos ensinamentos da Ministra Eliana Calmon:

Felizmente, foi a emenda rejeitada, visto que acolhida proposta do Senador Romeu Tuma – PFL/SP, derrubando a proibição imposta às entidades de Direto Público de recorrer à arbitragem, incluída pelo governo no projeto da PPP – Parceria Público-Privada. A vitória é do Executivo e dos empresários, pois teriam eles de abandonar esse rápido mecanismo de solução de conflito caso a proibição fosse mantida, na contramão da tendência do Direito moderno.⁴³

A resistência à implantação da arbitragem de uma forma efetiva, segundo Teixeira, provém de um cuidado constitucional que o Judiciário brasileiro observa “o princípio consagrado no art. 5º, inciso XXXV, da atual Constituição, segundo o qual a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”.⁴⁴ Com o sentido de proteger o cidadão, esta garantia fundamental procura remediar as arbitrariedades impostas no período ditatorial.

Em sua explicação continua Teixeira:

(...) não faltarão vozes, e respeitáveis, como já estão a ser ouvidas aqui e acolá, de que o novo instituto poderia representar uma fenda na solidez dessa garantia. Tenho não justificar-se, contudo, esse temor, mais que inquietação, na medida em que o modelo de arbitragem adotado pela Lei n. 9.307/96 dele não exclui o Judiciário. [...] porque a nova lei é explícita (art. 33) em assegurar aos interessados o acesso ao Judiciário(...)⁴⁵

Nota-se, em relação ao modelo arbitral brasileiro, a possibilidade do Judiciário ser convocado se eventualmente uma das partes sentir-se lesada, “limitando-se o Judiciário a ser convocado quando da presença de lesão⁴⁶”. Dito de outra maneira, se recorre ao Poder Judiciário apenas se houver discórdia.

⁴³ CALMON, Eliana, **A Arbitragem Internacional**. Informativo Jurídico da Biblioteca Ministro Oscar Saraiva. , Brasília, DF. v. 16, n. 1, Jan./Jul. 2004, p. 17.

⁴⁴ TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo. **Arbitragem como meio de solução de conflitos no âmbito do Mercosul e a imprescindibilidade da corte comunitária**. Revista do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais, Belo Horizonte, v. 23, n. 2, abr./jun. 1997, p. 15.

⁴⁵ *Idem*, p.16.

⁴⁶ *Idem*, p.17.

Tornam-se, ainda segundo o ministro Teixeira; “Indevidas” as alegações de inconstitucionalidade e de comprometimento da legalidade do processo arbitral, e complementa:

(...) sendo a arbitragem espécie de justiça privada, e sendo o árbitro (art. 18) “juiz de fato e de direito” (embora não integrante do Poder Judiciário), exerce ele jurisdição sob certa perspectiva, no sentido lato, na medida em que contribui para a pacificação social, dirimindo conflitos de interesses.⁴⁷

Assim sendo, ao apreciar o processo de arbitragem no Brasil, se verifica a admissão do compromisso judicial e extrajudicial, para resolução de litígios entre indivíduos considerados capazes. Isto, em vista do acúmulo processual nos tribunais brasileiros e da necessidade de uma forma racional e mais rápida de solução de controvérsias.

Portanto, a arbitragem é considerada até o momento desse estudo, como a maneira alternativa mais adequada para a solução dos conflitos no âmbito do Direito Privado, na atual sociedade brasileira, possibilitando o avanço de nossas argumentações.

2.3.1 Cláusula compromissória

A cláusula arbitral ou cláusula compromissória é um dispositivo empregado para submeter um contrato à arbitragem. A cláusula é formulada para funcionar e ter validade independentemente do contrato. Assim, pode permanecer atuante ainda que haja invalidação ou nulidade do acordo principal.

Dito de outra forma, a cláusula compromissória tem autonomia em relação ao contrato. Mesmo que ocorra nulidade ou outros vícios, estes não interferem em sua validade. Aprecie-se o artigo 8º da Lei de Arbitragem (Lei nº 9.307/96): “a cláusula compromissória é autônoma em relação ao contrato em que estiver inserta, de tal

⁴⁷ TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo. **Arbitragem como meio de solução de conflitos no âmbito do Mercosul e a imprescindibilidade da corte comunitária**. Revista do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais, Belo Horizonte, v. 23, n. 2, abr./jun. 1997, p.p. 17-18.

sorte que a nulidade deste não implica, necessariamente, a nulidade da cláusula compromissória."

A cláusula arbitral se origina da autonomia das vontades. Sua natureza é exclusivamente contratual. Segundo Scavone Junior:

"[...] a cláusula arbitral, espécie de convenção de arbitragem mediante a qual os contratantes se obrigam a submeter seus futuros e que possam surgir dos contratos eventuais conflitos à solução arbitral. Portanto, o que caracteriza uma cláusula arbitral é o momento de seu surgimento anterior a existência do conflito."⁴⁸

As cláusulas compromissórias podem ser: vazias, quando não consideram os elementos mínimos para instituição da arbitragem. As partes, de certa forma fogem a morosidade do Poder Judiciário e buscam celeridade na solução de seus litígios.

A Cláusula Compromissória cheia contempla todos os elementos que integram o processo arbitral, a saber: o número de árbitros; o local que sediará a arbitragem; a lei a ser aplicada; o idioma, quando envolver partes de diferentes nacionalidades; as limitações de sua abrangência (da arbitragem); formas de pagamento de despesas e honorários.⁴⁹

Assim sendo, para submeter um contrato à arbitragem se faz necessário a cláusula compromissória, pois só assim este contrato será válido e independente. Pois esta cláusula poderá mesmo que ocorra vícios ou qualquer interferência no contrato permanecer válido, obrigando-se as partes a submeterem à resolução dos conflitos futuros que possam surgir nos contratos.

⁴⁸ SCAVONE JUNIOR, Luiz Antonio. **Manual de Arbitragem**. 2ª ed. São Paulo Ed. Revista dos Tribunais 2008, p.71.

⁴⁹ PINTO José Emilio Nunes. **A cláusula compromissória à luz do Código Civil**. Revista TCA. São Paulo. 19 de set. de 2011. p. 1

2.3.2 Compromisso arbitral

O compromisso arbitral são as normas a que se submetem as partes quando optam pela arbitragem para resolver seus conflitos. É o conjunto de regras estabelecidas pelas partes por conta da vontade de solucionar a disputa.

Em outras palavras, o compromisso arbitral é o acordo sobre como será arbitrada a disputa. Para confirmar a afirmação Scavone Junior explica que:

O compromisso arbitral nada mais é que a convenção da arbitragem mediante o qual as partes pactuam que o conflito já existente entre elas será dirimido através da solução arbitral e pode ser:

- a) Judicial, na medida em que as partes decidem colocar o termo no procedimento judicial em andamento e submeter o conflito à arbitragem; e,
- b) Extrajudicial, firmado depois do conflito, mas antes da propositura de ação judicial.⁵⁰

Base de todo o processo de arbitragem, é por seu intermédio que são estipuladas cláusulas, que criam lei entre as partes, as cláusulas contratuais, o acordo por si mesmo. Contudo, se deve ter em consideração que as regras e conteúdos desse tratado não podem estar em desacordo com o Direito Positivo, sob o risco dessas regras e do próprio processo se tornar nulo.

Dito de outra maneira, o compromisso arbitral é o acordo feito entre as partes, o contrato, a convenção que origina o processo da arbitragem.

Por fim no intuito de evitar que os leitores menos atentos possam confundir Cláusula Arbitral e Compromisso Arbitral, até mesmo devido à semelhança na nomenclatura, importante dizer que o Compromisso Arbitral é o procedimento que regula como será dirimido o conflito, ou seja, sempre é firmada posteriormente a existência do conflito, enquanto, a Cláusula Arbitral sempre é anterior à existência do conflito.

⁵⁰ SCAVONE JUNIOR, Luiz Antonio. **Manual de Arbitragem**. 2ª ed. São Paulo Ed. Revista dos Tribunais 2008, p. 76.

Além disso, outra peculiaridade a ser esclarecida, refere-se ao fato da Cláusula Arbitral ser cheia ou vazia, pois, quando for cheia será especificada as condições para instauração da arbitragem, sendo desnecessário o Compromisso Arbitral, enquanto for vazia, haverá necessidade de se firmar o Compromisso, uma vez que a Cláusula Arbitral vazia, tão somente indica a arbitragem para a solução do eventual conflito sem especificar qualquer condição.

2.3.3 Sentença arbitral

A sentença arbitral é a decisão proferida pelo árbitro em razão do processo da arbitragem. Anteriormente do advento da Lei 9.307/96 a sentença arbitral carecia obrigatoriamente de homologação judicial, obrigatoriedade que passou a inexistir após alusiva Lei. De acordo com o art. 31 da Lei 9.307/96, "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".

A sentença arbitral possui *status* de título executivo judicial, ou seja, a mesma força de uma decisão proferida por um Juiz togado.

Significando que a sentença arbitral se equipara à sentença judicial exercida pelo poder judiciário.

Scavone Junior enfatiza as afirmações declarando:

Para não deixar qualquer dúvida sobre sua natureza, a lei determina que a decisão do árbitro constitui uma sentença e, como tal sem se ater a um apego literal ao art. 162 do CPC, segundo o qual a sentença é o ato que revela o conteúdo dos art. 267 s 269, do mesmo diploma legal; é dotada da mesma eficácia do provimento judicial transitado em julgado e deve ser proferida por escrito (art. 24 da Lei da arbitragem).⁵¹

Assim, as sentenças arbitrais tanto terminativas, classificadas dessa maneira por seu conteúdo meramente processual, quanto as definitivas, que reconhecem o

⁵¹ *Idem.* p.p. 143 e 144.

direito de uma das partes e podem ser, assim como as sentenças judiciais, condenatórias, constitutivas ou declaratórias, são dotadas do mesmo poder, da mesma força de decisão de um juiz togado.

CAPÍTULO III - O CONTRATO COMO OBJETO DA ARBITRAGEM

Apreciando a arbitragem e refletindo sobre sua estrutura, se pode dizer de forma bastante simplificada, que o próprio processo da arbitragem em muito se assemelha a um contrato, um acordo entre partes, com o propósito de resolver o conflito mediante conciliação, com a diferença de trazer uma decisão arbitral com força de sentença proferida por juiz.

O próprio árbitro é escolhido em acordo das partes com o poder de firmar contrato entre as mesmas. Um contrato que seria por si, um ato de disposição.

Dessa forma, as partes obtêm do processo arbitral resultado que poderiam conseguir por meio de acordo, de contrato. O árbitro estipulando a sentença funcionaria, então, como um tipo de mandatário das partes. Vítor Barboza Lenza apresenta afirmação que corrobora com o argumentado:

(...) um contrato de direito privado estipulado com o fim de produzir entre as partes efeitos processuais, obrigando-as a subtrair à competência da autoridade judiciária ordinária o conhecimento da controvérsia considerada no compromisso, passando tal competência à esfera do juízo arbitral.⁵²

Indo mais além, pode-se qualificar a arbitragem como um processo contratual em si mesma, o que justificaria a afirmação de o contrato ser o objeto da arbitragem.

Os direitos patrimoniais disponíveis, objetos da maior parte dos contratos. Podem, também de uma maneira geral, ser objeto da arbitragem as disputas de natureza imobiliária, conflitos que envolvam sua compra e venda, a construção, incorporação, locação, e outros.

Assim sendo o objeto da arbitragem os Direitos patrimoniais disponíveis, aqueles que possam ser transacionados e dispostos livremente por seu possuidor, conseqüentemente também podem ser objeto de contratos.

⁵² LENZA, Vítor Barboza. **Cortes Arbitrais**. Goiânia: AB, 1997, p. 52.

Já que segundo a Lei da arbitragem, todos os contratos podem ser por ela solucionados, e por isso serem a ela submetidos, e ainda por serem os Direitos patrimoniais disponíveis passíveis se serem disponibilizados por meio de contratos eles podem ser diretamente relacionados como objeto da arbitragem.

O que se entende, dito de modo diferente, é que se Direitos patrimoniais disponíveis são considerados o objeto da arbitragem e é por meio de contrato que são a elas submetidos conflitos e acordos sobre esses direitos, pode se admitir por meio de pressuposição, ser o contrato o objeto da arbitragem.

Desta forma, em face da importância que o contrato sustenta no processo arbitral, se faz necessário observar o contrato em suas relações com a economia e o direito, tornando-se assim, assunto do próximo tópico.

3.1 O contrato como encontro entre a economia e o direito

Pode-se atribuir ao contrato, a conotação de um vínculo jurídico entre dois ou mais sujeitos de direito, que corresponde à vontade e à responsabilidade do firmado entre eles. Um acordo de vontades, capaz de criar, modificar ou extinguir direitos, resguardado juridicamente.

Nele são estipuladas cláusulas que criam lei entre as partes, porém essas cláusulas contratuais não podem estar em desacordo com o Direito Positivo, sob o risco de se tornarem nulas. Dito de outra maneira, o contrato, nome derivado do latim, *contractu*, é um acordo contraído entre duas ou mais pessoas.

A função econômica dos contratos é representada pelas diversas formas de transação patrimonial, como doação, venda, compra e outras. Nelas o direito direciona o fator econômico, moldando o contrato, de maneira que haja uma fusão entre a Economia e o direito. Segundo observa Francesco Carnelutti:

[...] o contrato é o exemplo que mais evidencia um processo que eu chamaria de fecundação moral da economia. Pode-se comparar a economia à terra sobre a qual a ética espalha sua semente; sobre essa terra e dessa semente nasce, cresce e agiganta-se o direito. Por analogia, não há no complexo ordenamento jurídico uma

vegetação mais luxuriante do que a do contrato. Sem ele a economia seria uma paisagem desolada. Efetivamente, o contrato é o instrumento jurídico sem o qual não poderiam atuar as duas formas fundamentais da colaboração econômica: intercâmbio e a associação.⁵³

Assim, ter a vontade delimitada nos contratos cumpre uma finalidade social, na qual o Direito e a Economia estão em acordo. Segundo Silvio de Salvo Venosa:

Nos contratos, quando há ponto de acordo de suas vontades, a vontade toma o nome de consenso ou mútuo consenso. O consenso ou consentimento implica, portanto, duas declarações de vontade que se encontram; o consentimento é elemento dos contratos e outros negócios bilaterais. [...] Portanto, não basta a simples atuação da vontade para estamparmos um negócio jurídico. É necessário que a manifestação de vontade possua um intuito negocial.⁵⁴

Cabe ainda, dentro dessa argumentação, sobre a finalidade social identificada nos contratos ressaltar que as mudanças proporcionadas pela ascensão econômica reforçaram o pensamento de liberalismo. Uma noção de liberdade, assim como a de autonomia privada, associada ao pensamento de que o Poder Público não precisaria interferir nas relações entre particulares.

Com o liberalismo, o Estado não intervinha nas relações privadas e na ordem econômica, sendo que a riqueza e o bem-estar deveriam ser perseguidos individualmente. A idéia era a de que a economia se autorregulava.

É nesse contexto, que o contrato assume o papel de instrumento jurídico na vida econômica.

Dessa forma, sua obrigatoriedade se equipara à lei. Dito de outra forma, o contrato supõe uma liberdade para o indivíduo administrar e disponibilizar seus bens, garantindo seu direito de propriedade.

Mas, o contrato em si, em sua elaboração, está sujeito a falhas ou equívocos, no exato direcionamento de suas intenções, o que pode vir a significar a não satisfação por parte dos contratantes: “nem sempre, porém, ocorre exata

⁵³ CARNELUTTI, Francesco. **As Misérias do Processo Penal**. 7ª Ed. Campinas:, 2006, p. 39

⁵⁴ VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito Civil**. São Paulo, Atlas, 2010, p.p. 359-361.

correspondência entre o que foi pensado e o que foi transmitido pelo declarante. Reside aí um dos maiores problemas atinentes ao negócio jurídico.⁵⁵

Em outras palavras, pode ainda o contrato não surtir o efeito desejado pelas partes ou por uma delas, por não ter sido transmitido ou ficado claro na redação das cláusulas do contrato sua intenção ou desejo.

Dessa maneira, o que foi acordado não surtindo o efeito esperado, ofendendo o direito de uma das partes, o Estado seria chamado a intervir garantindo o cumprimento das cláusulas contratuais, ou reavaliando sua intenção principal assegurando os interesses privados perante a lei.

Assim o contrato não cumpriria seu papel dentro das expectativas do pensamento do bem estar social.

A economia sem dúvida é muito importante nos contratos, pois ela colabora para que haja o adimplemento contratual ou o contrato eficiente.

Mesmo que o tópico trate da relação entre a Economia e o Direito nos contratos, não pode-se deixar de comentar a respeito da função social dos contratos, afinal, a apreciação desta função, em muito, tem a ver com a economia e o direito.

Nos contratos existem parâmetros que intencionam proteger os direitos sociais. Ao se analisar a função social do contrato sob o foco do Código Civil brasileiro, se pode observar a ideia de justiça distributiva, intencionando equilíbrio de poderes entre as partes do contrato.

De acordo, com o art. 421 do Código do Processo Civil de 2002: “a liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato”.

Contudo, ao analisar o artigo do ponto de vista econômico do contrato, poderia se dizer, que seria mais eficiente se as partes fossem sujeitas a nele inserir as externalidades⁵⁶ do tratado, ou seja, adicionar ao acordo as responsabilidades

⁵⁵ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil**. São Paulo, Atlas, 2010, p. 361.

⁵⁶ Externalidades, termo que se refere aos efeitos negativos ou positivos, que determinados negócios jurídicos podem gerar para a coletividade.

pelos efeitos, negativos ou positivos, que determinados negócios jurídicos podem gerar para a coletividade.

Em outras palavras, com base nas afirmações de Luciano Benetti Timm⁵⁷, no contrato a parte que gerasse efeitos negativos para a coletividade deveria assumir a responsabilidade por tais efeitos.

De maneira geral, o contrato procura fazer a justiça social, no entanto, esta não é a perspectiva econômica real do mercado em que o contrato se insere.

Essa perspectiva visa a manutenção do capital e pressupõe que a economia deva se emancipar de qualquer controle ou limitação externa a ela mesma. Segundo esse pensamento, suas atividades comerciais e produtivas deveriam possuir liberdade para determinar seus limites. Esses limites se referem basicamente aos processos de acúmulo de capital.

Levando-se em consideração a função social dos contratos que devem visar o bem comum e social, os juízes flexibilizando o *pacta sunt servanda* nas ações contratuais têm revisto cláusulas contratuais, para fins de favorecer a parte menos favorecida dos interesses econômicos dos detentores de grandes capitais, interpretação social que não ocorre na justiça arbitral, pois, essa se limita estritamente ao estabelecido contratualmente.

Essa maneira de conduzir as decisões judiciais leva em consideração à concepção de justiça aristotélica, uma noção de justiça proporcional⁵⁸. Esse juízo distributivo considera a equidade na distribuição de direitos, ou quaisquer bens passíveis de serem participados à população e levada a efeito pelo Estado.

Porém, esse juízo distributivo, observado sob o foco econômico, é um tanto prejudicial, pois confunde direito e o interesse público.

⁵⁷ TIMM, Luciano Benetti. *Direito, Economia e a função social do contrato*: em busca dos verdadeiros interesses coletivos protegíveis no mercado de crédito. Artigo sobre Projeto de pesquisa realizado na Universidade de São Paulo, p. 3

⁵⁸ FONTANA Júlio. **A justiça na visão de Paul Tillich**. Portal metodista de Publicações Científicas. São Paulo. Revista Edifica, p. p.1 - 4. Disponível em: < <http://www.metodista.br/ppc/correlatio/correlatio09/a-justica-na-visao-de-paul-tillich/> > Acesso em: 15 de Nov. de 2012.

Este pensamento distributivo, que faz parte dos juízos jurídicos, representa, em certo sentido, segundo essa visão, uma invasão do poder público e seus conceitos sociais na esfera privada, o que pode significar um efeito negativo na economia.

Um contrato pouco eficiente sob a perspectiva econômica poderá ocasionar insegurança e dificuldades para o cumprimento do que ficou tratado em contrato, o que pode gerar custo para a coletividade.

Pois ao ter de se submeter um novo litígio à esfera jurídica, se pressupõe logicamente, que ao serem atribuídos como tarefa ao serviço público, não só os custos desse processo se transferem a sociedade (afinal, é a sociedade com o pagamento de seus impostos que financiam esses serviços), como também ajudam a engrossar as filas de processos a serem solucionados aumentando a já discutida morosidade do processo judiciário.

A função social dos contratos observada pelos magistrados, que de certa forma privilegiam a parte menos favorecida depositando na sociedade o ônus dessa decisão. Nas palavras de Timm:

Nem sempre aquele interesse social significa interferir no contrato em favor de uma das partes. Ao contrário, exemplos recentes no mercado de crédito dão conta de que a interferência estatal no acordo entre as partes pode favorecer a parte mais fraca no litígio e prejudicar a posição coletiva, ao desarranjar o espaço público do mercado que é estruturado em expectativas dos agentes econômicos.⁵⁹

Em relação ao exposto pelo pesquisador, se pode usar, por exemplo, a inadimplência de um modo geral, que aumenta os juros e faz com que a coletividade arque com essa responsabilidade.

O autor Timm vai mais longe quando afirma que esse tipo de politização faz parte do sistema judiciário.

“É digno de nota que um dos pontos mais evidentes desse modelo social”, ou, como vem sendo chamado, “solidarista”, é o grande risco

⁵⁹ *Idem*, p. 3.

de “politização” do Direito, ou, para utilizar a linguagem de Luhmann (1988, p. 242 e seg.) — e quem sabe de Weber (DULCE, 1991, 257-8 e 267) ⁴ e de Parsons⁵ —, de tentativa de dominação da racionalidade jurídica pela racionalidade política. Dessa forma, o sistema jurídico, que tem a sua linguagem, o seu código binário (lícito-ilícito), passa a ser contaminado pela linguagem, pelo código (poder, não poder) e mesmo pela racionalidade da política.⁶⁰

Então, a ação tomada em favor do social, desfavorece a coletividade, soando mais como política do que como defesa dos direitos.

Ao argumentar sobre a função social do contrato no direito e na economia de mercado, tanto nos contratos de financiamento quanto nos de seguro, a corrente dos que desses participam, se sujeita ao cumprimento individual das responsabilidades, para que o sistema se alimente e possibilite novos financiamentos. De outra forma, a quebra dessa corrente representa perda para a coletividade, e a não satisfação da função social.

Mesmo assim, o contrato propicia certa segurança e previsibilidade econômica, porém, o poder judiciário na maioria das vezes não funciona de forma ágil, regulando o cumprimento das responsabilidades acordadas pelas partes, não servindo de instrumento a quem procura ganhar tempo.

Desta forma, cabe perguntar se a aplicação da função social do contrato pela instituição judiciária pode, em vista das deficiências argumentadas, suprir as necessidades e anseios da sociedade por agilidade e eficácia nas negociações contratuais? Para responder a questão apreciem-se as palavras de José Augusto Delgado;

O culto que a doutrina brasileira promove, na época contemporânea à arbitragem, decorre das transformações vividas pela cidadania brasileira. A sua consagração como meio alternativo de solução de conflitos deve ser considerada como passo importante para o aperfeiçoamento dos direitos do homem na busca de encontrar a paz com a solução dos seus conflitos.⁶¹

⁶⁰ *Idem*, p. 7.

⁶¹ DELGADO, José Augusto. **A arbitragem no Brasil – Evolução histórica e conceitual**. Direito do estado, Biblioteca virtual, Rio de Janeiro, RJ, 2003 p.18.

Com as limitações apreciadas no modelo jurídico, as respostas devem apontar para a necessidade de se buscar dispositivos que aproximem a economia e o direito nas negociações contratuais, e como vimos ao longo do estudo, a arbitragem nos parece bastante apreciável.

Ao se levar em conta as argumentações sobre a economia e o direito nos contratos se percebem que para que ocorra o bom funcionamento dessas relações é necessário haver a liberdade contratual. O direito seria utilizado somente no preenchimento das lacunas contratuais, o que reduziria o custo, o tempo e colaboraria com a diminuição da já tão dilatada carga da esfera jurídica.

3.2 A desconfiança da economia com relação ao estado

O Estado se constitui em três poderes, Poder Judiciário, Poder Executivo e Poder Legislativo.

Cada um desses poderes participa e se legitima baseado no modelo de sistema constitucional.

Sistema regulado por uma constituição escrita, que dá limites aos poderes e aos direitos dos cidadãos. Idealizado como instrumento de limitação do poder absoluto, é, em tese, assim dividido como forma de garantir os interesses dos vários segmentos da população das diversas camadas sociais, procurando impedir que o poder político se concentre em poucas mãos.

É com este modelo de organização Estatal que se fundamenta a ação do Poder Judiciário. No Estado de Direito, os direitos políticos e individuais estão associados ao lugar ocupado pelo sujeito na vida econômica.

Com base nos argumentos de Sergio Adorno de Abreu⁶² observa-se, que no período liberal (1800-1914) essa tutela se restringia somente aos proprietários.

⁶² ADORNO DE ABREU, Sérgio França. **Os aprendizes do poder: o bacharelismo liberal na política brasileira**. Paz e Terra, São Paulo, 1988, p.p. 52-55.

Neste período, a função do Poder Judiciário era garantir à propriedade privada, os direitos fundamentais, a lei, a liberdade política e o cidadão contra o abuso de poder.

Dessa forma, esse Estado de Direito combinava democracia e liberalismo, que mesmo sendo bastante criticado, é, atualmente, em relação à justiça, o modelo mais desejado pelos governos dos países com sistema de economia capitalista.

Para compreender de forma satisfatória o processo de desconfiança enfrentada pelo estado, é necessária uma breve abordagem sobre o estado de bem estar social surgido em oposição ao liberalismo. No fim do século XIX, começo do século XX, as bases dos argumentos liberais enfraqueceram, devido a vários motivos, um deles foi o crescimento proletariado, que, ocupando politicamente espaços importantes, obrigou a burguesia a reconhecer seus direitos sociais e políticos de forma cada vez mais ampla. O outro, dirigido por sentimentos morais, promoção da aversão à concentração de capital, onde as elites econômicas e políticas experimentara a crise do mercado (1929/1933).

Outros motivos, como a Primeira Guerra Mundial e a Revolução Russa, fizeram o mundo experimentar mudanças na forma de se conduzir socialmente. As transformações foram profundas principalmente nos campos político e jurídico.

Em substituição às constituições liberais, surgiu o pensamento de Estado do Bem-Estar Social, também conhecido como Estado-providência, um tipo de organização política e econômica que coloca o Estado como agente da promoção (protetor e defensor) social e organizador da economia. Porém, no Brasil, o sistema não cumpriu sua função.

O país até os anos noventa do século XX, viveu um falso Estado do Bem-Estar. Falso, no sentido em que o Estado Brasileiro não ofertou de maneira satisfatória educação, saúde, previdência, segurança, entre outras responsabilidades principais do Estado para proporcionar o bem-estar à nação.

O Estado do Bem-Estar Social, mesmo que tenha cumprido seu papel nos países desenvolvidos, aconteceu no Brasil, mas não com a eficácia esperada, assim como em outros países considerados periféricos.

Segundo vários estudiosos da época, o Estado, por intermédio de dispositivos legais, medidas sociais e econômicas se legitimava para poder intervir. Ao estado era destinado o papel de restaurar o equilíbrio econômico, atuar como mecanismo de regulação da economia.

Em níveis mundiais, os Estados adotam políticas sociais, alterando o modelo político-social de acordo com a realidade de cada país, o regime político de Bem-Estar-Social.

Modelo que se desenvolveu através de um acordo de classes, em que a reconstrução econômica e social do capitalismo se tornou consenso.

A ampliação das funções e poder do Estado nesse período também dilatam as funções do Poder Judiciário, que passa a atuar como instrumento na garantia dos direitos sociais e na diminuição de suas desigualdades.

Nas palavras de Antonio Carlos de Sousa Soromenho-Pires, “durante alguns anos, a solução estatal pareceu de razoável efetividade, já que os litigantes poderiam, ao chegar às barras dos Tribunais, encontrar decisões rápidas para os seus litígios”⁶³.

Nesse período o modelo de Estado de Bem Estar Social teve uma grande ascensão, e uma maior possibilidade das pessoas terem acesso à Justiça.

Buscaram-se alternativas para uma Justiça rápida e pouco onerosa, criaram-se condições para o exercício do Juízo, programas de Assistência Judiciária possibilitavam à população serviços gratuitos de advogados. O Poder Judiciário passou a legislar os coletivos, os direitos sociais reconhecidos como de função social.

Essa ampliação nos direitos sociais inseriu questões que deveriam ser resolvidas pelo Estado e, conseqüentemente pelo Poder Judiciário, principalmente a garantia desses direitos a um número cada vez maior de indivíduos. Porém, essas mudanças prejudicaram o desenvolvimento de forma equilibrada.

⁶³ SOROMENHO-PIRES, Antonio Carlos de Sousa. **Arbitragem: Evolução histórica e algumas questões fundamentais**. Revista Jurídica, Blumenau SC, 1982 -4858 v. 14, nº 28 Ago. / Dez. 2010, p. 21.

3.2.1 Estado neoliberal e a exclusão social

Na década de 70 do século XX, uma crise do regime capitalista de acumulação de capital reorganizou o sistema para outro regime de acumulação, a flexível, rompendo com acordo de classes e com o consenso político que com a geração de empregos, renda e de bem-estar intentava uma reorganização social e econômica do capitalismo.

Isso gerou uma transformação que, com base em um novo acordo, buscou no achatamento do preço da mão de obra dos trabalhadores, a quebra do trabalho fixo, redução tributária e a manutenção do capital em detrimento de preocupações sociais.

Neste contexto, a concorrência empenhada pelo Japão passou a desafiar a liderança industrial dos Estados Unidos e da Europa Ocidental. Os novos concorrentes evidenciaram o esgotamento do modelo de produção em massa. Os núcleos de capital globalizados passaram a dominar a economia mundial.

Com a globalização da economia, e a tendência de desaparecimento das fronteiras nacionais, passaram a impedir que os governos controlassem suas políticas econômicas e sociais.

Com este regime a redução do trabalho estável impulsiona o trabalho terceirizado, com trabalhadores temporários e subempregados, a desregulamentação da proteção social e das relações trabalhistas. O aumento do desemprego gerou diminuição das receitas, déficit fiscal e endividamento público.

As políticas de Bem Estar Social, deixaram de ser observadas, e o Estado reduziu investimentos em serviços públicos e sociais, funcionando como base para a implantação das ideias neoliberais. Assim, o neoliberalismo se tornou atraente e foi considerado como a saída para a crise do capitalismo.

A partir dessa realidade, o Brasil da década de 90 procurou inserir o pensamento neoliberal, a ideia era transformar o falso Estado do Bem-Estar em Estado Neoliberal.

Uma das colunas do neoliberalismo é o argumento de que o Estado já cumpriu sua função, permitindo que o mercado regule atividades voltadas à coletividade. A participação do Poder Público ocorreria somente em esferas essenciais, restringindo sua ação em outras áreas.

O neoliberalismo, de acordo com Adorno de Abreu⁶⁴, é um produto do liberalismo econômico neoclássico. O termo se refere a uma redefinição do liberalismo clássico, influenciado pelas teorias econômicas neoclássicas. Inexiste, no entanto, uma escola neoliberal, propiciou um maior enraizamento do capitalismo no controle do país.

Percebeu-se que a intervenção estatal não era suficiente, principalmente ao se apreciar a desigualdade nas relações de trabalho. Uma relação que não assegurava a realização do bem-estar social. Uma desigualdade crescente que acabou por limitar a própria liberdade.

O extremo valor acrescido ao poder financeiro, à concentração de poder e riqueza desfez a ideia de igualdade que justificava as relações econômicas, contratuais e de propriedade. O pensamento de autonomia privada perde parte de sua credibilidade e admite que, além da vontade das partes, outros elementos a integram.

Nesse contexto, apoiada pelo pensamento de que o estado já havia cumprido seu papel, a já morosa e extremamente burocrática prestação dos serviços públicos do país, incluindo principalmente o poder judiciário e suas atribuições, se torna mais desacreditada. Sobre o tema, o depoimento de Eliana Calmon:

Os mecanismos processuais de controle de conflitos, passando pela justiça estatal, pelo Poder Judiciário, o Estado e o juiz, não conseguem, de forma eficiente, cumprir todas as etapas a que se propõem: absorção de tensões, dirimir conflitos, administrar disputas e neutralizar a violência. Esses são os grandes feitos, esses são os grandes objetivos da Justiça, e a justiça estatal, o Estado-juiz não está conseguindo solucionar.⁶⁵

⁶⁴ ADORNO DE ABREU, Sérgio França. **Os aprendizes do poder: o bacharelismo liberal na política brasileira**. Paz e Terra, São Paulo, 1988, p.47, 52 e 55.

⁶⁵ CALMON, Eliana. **A Arbitragem e o Poder Público**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, Brasília DF, Revista de Arbitragem e Mediação, Ano 7, n. 24, Jan./Mar. 2010, p. 10.

O sistema que assegurava a proteção social pública passou a não conseguir realizar sua função social. Desse modo, a população trabalhadora, pelas necessidades de preservação do capital, é excluída social, cultural, econômica e politicamente.

Os direitos adquiridos, as garantias de proteção concedidas legalmente perdem sua eficácia. Nesse contexto, os conflitos e contradições sociais, passam a fazer parte do objeto de intervenção do Poder Judiciário, o que em razão dos cortes nos gastos públicos e dilatação do processo de exclusão, não representam efetiva solução para situação vivida pela coletividade, ao contrário, potencializa os efeitos negativos. De acordo com Teixeira:

[...] fica então demonstrado que a monopolização da Justiça pelo Estado, obedeceu um movimento de “zigue-zague”, consolidando-se tão somente com as monarquias ocidentais, seja pela evolução de uma “razão”, seja pela natural centralização do poder político ou por razões econômicas.⁶⁶

O Poder Judiciário se vê num dilema entre os direitos e as leis conquistadas e os limites impostos pela economia ao Estado.

O Poder Judiciário passa a enfrentar uma sobrecarga de atribuições e assumir funções incomuns e conflitantes com sua estrutura. Segundo José Augusto Delgado:

(...) ousou firmar o entendimento de que qualquer dificuldade imposta pelo Estado ou surgida de sua atuação ineficiente no campo da entrega da prestação jurisdicional, quer ocorra no momento inicial do acesso à Justiça, quer ocorra na demora em decidir a causa, desde que ocasione dano ao jurisdicionado, gera responsabilidade civil.⁶⁷

Tendo que se adaptar a resolução de litígios cada vez mais complexos e essenciais ao contexto socioeconômico, e não conseguindo cumprir sua função,

⁶⁶ TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo. **Arbitragem como meio de solução de conflitos no âmbito do Mercosul e a imprescindibilidade da corte comunitária**. Revista do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais. Belo Horizonte, v. 23, n. 2, abr./jun. 1997, p. 20.

⁶⁷ DELGADO, José Augusto. **A arbitragem no Brasil – Evolução histórica e conceitual**. Direito do estado, Biblioteca virtual, Rio de Janeiro RJ, 2003 p.12.

encaminha a economia e a coletividade como um todo, a uma desconfiança progressiva na aplicação das leis e na instituição judicial.

As perspectivas de que o Poder Judiciário venha a resolver os conflitos se chocam com sua incapacidade de solucionar suas próprias deficiências, tornando-se incompetente no cumprimento de sua função primordial.

A justiça estatal, parte dos serviços públicos, pela sua lentidão e consequente ineficiência, é vista com desconfiança, e gera a necessidade de alternativas a essa deficiência.

3.3 A arbitragem como resposta confiável a demanda econômica dos contratos

Notou-se ao longo do estudo que o Poder Judiciário não tem se mostrado eficiente para solucionar os conflitos que surgem a cada dia, principalmente no âmbito do Direito Empresarial. O Judiciário e sua crise se relacionam a um número pequeno de juízes, com carga de trabalho incompatível com suas possibilidades, gerando congestionamento e morosidade da função jurisdicional.

O fenômeno da globalização que transformou conceitos e prioridades transformou também as relações nacionais e internacionais, exigindo que os conflitos originados dessas relações se resolvam em um tempo bem menor ao de algumas décadas. A rapidez é uma máxima. E de acordo com Eliana Calmon;

Na era da globalização, quando caem as fronteiras estatais, unem-se as nações em blocos econômicos para fortalecerem-se frente à perversidade do flutuante e veloz capital apátrida. Surge um novo conceito de soberania estatal, pelo estreitamento das relações comerciais entre as nações, favorecidas pela velocidade dos meios de comunicação. Nesse novo contexto é natural que se refaçam os sistemas de controle, especialmente quando são contratantes, entre si ou em apenas um dos pólos, o estado ou uma das suas empresas estatais.⁶⁸

⁶⁸ CALMON, Eliana. **A Arbitragem Internacional**. Informativo Jurídico da Biblioteca Ministro Oscar Saraiva. Brasília, DF. v. 16, n. 1, Jan./Jul. 2004, p. 11.

Nesse contexto, a arbitragem se destaca por sua eficácia, e especialização de seus condutores, normalmente, especialistas na matéria do objeto em litígio, ainda segundo a autora:

Dentre os sistemas de controle está, ao lado da jurisdição tradicional, a jurisdição arbitral, modo pacífico de solucionarem-se os litígios, mediante cláusulas estabelecidas pelos litigantes ou por juízes por eles eleitos. [...] Hoje vem ela tomando corpo, por oferecer inúmeras vantagens sobre a jurisdição estatal. É a arbitragem uma solução de conflito rápida e especializadíssima, pois os árbitros têm formação técnica profunda em sua área de atuação.⁶⁹

Com o advento da Lei 9.307/96, o conceito de jurisdição sofreu sensível alteração, uma vez que o direito de administrar a justiça e aplicar o direito passou a não ser exclusivamente dos magistrados, já que a Lei fixou o árbitro como juiz de fato e de direito, inclusive equiparando a decisão arbitral à sentença judicial.

Dessa maneira a jurisdição deixa de ser monopólio estatal para dizer o direito, tendo os litigantes a jurisdição privada como alternativa. Ainda nas palavras de Calmon:

Definida a arbitragem como a técnica que visa solucionar controvérsias ou interesses, por uma ou mais pessoas que têm poderes oriundos de acordo de vontade, fica claro tratar-se de uma forma de pacificação social, sem a intermediação do Estado-Juiz. A definição serve para a arbitragem interna e internacional, porquanto a diferença entre uma e outra reside no fato de buscar-se a solução de interesses inseridos em contratos nacionais ou internacionais.⁷⁰

Em se tratando de arbitragem internacional, ao se firmar esses tratados o que se intenciona além de resolver os conflitos firmar contratos é disciplinar o instituto arbitral. Calmon também observa a esse respeito:

Nos últimos anos, a arbitragem adquiriu inigualável prestígio fora do Continente Europeu e da América do Norte, onde já estava consolidada desde o início do Século XX. A mais antiga e famosa

⁶⁹ *Idem*, p. 11.

⁷⁰ *Idem*, p. 13.

Corte de Arbitragem, com uma formidável competência geográfica e material, está em Paris. Trata-se da Corte Internacional de Arbitragem, datada de 1923, um dos braços da Câmara de Comércio Internacional – CCI, esta de 1919. Não se pode ainda deixar de falar da American Arbitration Association – AAA. Para se ter idéia da grandeza desta Corte, conta ela com cerca de 57.000 (cinquenta e sete mil) árbitros, espalhados por 35 (trinta e cinco) sedes nos diversos Estados da América.⁷¹

Em relação visão da Arbitragem como resposta confiável a demanda econômica dos contratos, este tópico se faz necessário pelas questões culturais e pela insegurança que o uso de um instituto menos utilizado no processo jurídico do país, pela resistência de advogados e ainda pela falta de conhecimento a esse respeito.

As formas alternativas de resolução de conflitos, nas quais se inclui a arbitragem, surgiram como resposta à necessidade de formas mais rápidas, especializadas e eficientes de solução para os conflitos que surgem inevitavelmente em decorrência das relações socioeconômicas.

Em face da complexidade dos problemas surgidos nessas relações se exigem não apenas alternativas que promovam decisões céleres, mas também julgadores com especialização técnica adequada, haja vista, que na maioria das vezes, os objetos de disputa ultrapassam o conhecimento unicamente jurídico.

Mesmo parecendo redundante, convém lembrar que as características e objetivos do processo arbitral são os mesmos do processo judicial, ou seja, dirimir litígios. Todavia, essas características que estimulam sua escolha frente o Poder judiciário, não se limitam a simples resolução dos litígios, se estendem a regulação por meio da livre vontade e da liberdade na formulação de negócios jurídicos e contratos.

Nesses a vantagem principal da arbitragem também é sua celeridade, permitindo decisões seguras e rápidas. Ainda, ser mais sigilosa do que o processo judicial, o que vem ao encontro das necessidades do círculo empresarial, já que as estratégias mercadológicas não são publicadas, ficando protegidas.

⁷¹ *Idem*, p. 12.

O processo arbitral resume o processo de cognição, não permite a interposição de recurso. Os árbitros não restringem seus horários ao dos cartórios e tribunais, devendo-se respeitar o prazo máximo de seis meses ou outro em acordo com as partes para a entrega da decisão arbitral.

Outra característica diz respeito aos árbitros. Pode-se escolher o árbitro que tenha conhecimentos sobre a matéria, objeto do litígio. Assim sendo, o uso da arbitragem na demanda de contratos toma um impulso em busca dessa simplificação, principalmente quando setores do governo, antes contrários à arbitragem, já se utilizam desse instrumento. Segundo Selma M. Ferreira Lemes:

Em decorrência das peculiaridades presentes nas novas formas de parcerias firmadas entre a Administração e os particulares, notadamente o vulto e envergadura dos empreendimentos aos quais o Estado não pode dispensar a colaboração e o aporte de capital privado, procura-se flexibilizar a relação contratual, priorizando o equilíbrio de interesses das partes. (3) Passa-se a dar maior relevo à igualdade de tratamento contratual, tal como no direito privado [...] a Administração é conduzida a perfilhar novos caminhos que busquem a solução de controvérsias de modo mais rápido e eficaz para as divergências que envolvam direitos patrimoniais disponíveis nos contratos administrativos e que gravitam em torno das cláusulas econômicas e financeiras (equilíbrio econômico-financeiro). O escopo desta iniciativa é o de preservar e conciliar os interesses do concessionário e da Administração (e dos usuários dos serviços) relativos à boa, correta e justa governança da concessão outorgada, haja vista tratar-se de modalidade do contrato administrativo de colaboração.⁷²

É observável que a submissão dos contratos administrativos à arbitragem traz efeitos bastante positivos. Selma M. Ferreira Lemes afirma que:

Conclui-se, portanto, que os contratos de concessão de serviços públicos, não apenas podem estabelecer a solução de controvérsias por arbitragem, como devem assim proceder. O Edital e o contrato de concessão ao obrigatoriamente disporem nas denominadas cláusulas essenciais sobre a negociação, conciliação, mediação e arbitragem, poderiam, por exemplo, estabelecer que as divergências referentes às compensações ou indenizações decorrentes das modificações dos serviços contratados, por razões de interesse público, atrasos imputáveis ao concedente durante o período da

⁷² SELMA M. Ferreira Lemes. **Palestra proferida na reunião do Comitê Brasileiro de Arbitragem.** CBAR realizada em São Paulo, em 06 de maio de 2003. p.p. 3- 4.

construção etc; enfim, as controvérsias surgidas quanto à interpretação ou aplicação do contrato e que representassem ônus ao concessionário seriam submetidas a uma Comissão de Conciliação e Arbitragem, que observaria um regulamento próprio disposto previamente pelo poder concedente, fundamentando-se nos princípios jurídicos presentes na conciliação e na arbitragem, que preveem a igualdade de tratamento das partes, o direito ao contraditório e a independência e imparcialidade dos árbitros e conciliadores.⁷³

Também se referindo ao mesmo tema, Eliana Calmon afirma:

Ao optar pela arbitragem, o administrador público não mais está transigindo com interesse público ou abrindo mão dos interesses dos instrumentos de defesa do Estado. Está apenas optando por um meio de defesa. Um meio de defesa absolutamente legal e absolutamente consentâneo com a ordem jurídica.⁷⁴

Sem se sustentar aversão à resolução de litígios pela via tradicional do magistrado brasileiro em apreciar também os contratos administrativos, nem tampouco defendendo uma espécie de obrigatoriedade para a utilização da arbitragem em contratos, inclusive administrativos, afinal, a livre vontade é o caráter determinante da arbitragem, porém, confirmando as vantagens observadas ao curso desse trabalho encimamos as considerações finais do estudo.

⁷³ *Idem*, p. 40.

⁷⁴ CALMON, Eliana. **A Arbitragem e o Poder Público**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, Revista de Arbitragem e Mediação, Ano 7, n. 24, Jan./Mar. 2010, p. 13.

CONCLUSÕES

Em conclusão, após as reflexões e argumentações disponibilizadas ao longo desse estudo, se pode afirmar haver verdadeira utilidade pública, intuito do trabalho, na conscientização a respeito do manifesto benefício do instituto da arbitragem. A defesa ao fomento e à utilização desse instituto, na resolução de conflitos e nos contratos privados, públicos ou mistos visam potencializar a compreensão de sua utilidade e da relativa equiparação ao modelo estatal para a resolução dos conflitos.

Visam, ainda que consequentemente, promover o desenvolvimento, haja vista ser esta uma alternativa à expressão da liberdade dos sujeitos que formam o Estado. Uma alternativa na obtenção de eficiência e justiça, em oposição à morosidade e descompasso do Judiciário, que em sua marcha, muitas vezes obstrui o progresso e a justiça. Pois o caminho natural do desenvolvimento do homem na história se baseia na resolução dos problemas mais simples.

Assim ao perseguir tal objetivo, o desenvolvimento, qualquer empecilho pode se tornar um obstáculo ao progresso de uma coletividade.

A possibilidade de resolver um conflito, fugindo ao longo e demorado percurso jurídico, podendo se obter um resultado que satisfaça, é, sem dúvidas, o objetivo dos que se obrigam a recorrer ao Poder Judiciário.

Em face ao argumentado essa alternativa substitutiva e mais eficiente se torna prioritária, pois demonstra que a instituição da arbitragem no Brasil se correlaciona intimamente com toda a lógica que permeia o direito dentro de um ponto de vista social, pois as características anteriormente argumentadas como a rapidez, relativa informalidade, um julgador especializado e a possibilidade de não se utilizar o ônus advocatício, continua a interessar o indivíduo, sua liberdade de escolha e seus direitos, tudo em um verdadeiro processo de autoregulação.

Autoregulação é um direito não produzido apenas pelo Estado, mas também pela autoregulação da economia que opera com uma lógica própria fundada no custo e benefício.

Fica ainda evidente, que nesse processo até os integrantes da sociedade civil, podem se estruturar e agirem como árbitros e, impulsionando as decisões para uma Justiça mais social.

Ao se refletir acerca dos contratos percebeu-se que a adoção da arbitragem, se mostra como expressão legítima da liberdade dos sujeitos e aplicáveis a contratos administrativos, funcionando de forma mais justa, eficiente, neutra e particularizada que o Poder Judiciário, garantindo seu cumprimento conforme acordado.

A Arbitragem pode representar esse avanço na esfera dos métodos alternativos ao Poder Judiciário na solução de conflitos envolvendo direitos disponíveis em nosso país.

No que se refere à constitucionalidade, não há o que questionar, pois muitas foram as discussões e julgados procedentes em sentenças estrangeiras pelo Supremo Tribunal Federal, com efeitos “*erga omnes*”.

Ainda, para o Instituto da Arbitragem o legislador determinou a observância de princípios, que fazem parte dos processos judiciais, não permitindo às partes forma diversa de convenção, ou julgamento pelos árbitros sem o devido respeito a estes princípios.

Portanto, não foi esquecida pelo Legislador a opção quanto a cláusula compromissória, possibilitando às partes definirem todas as regras para o estabelecimento da Arbitragem, na efetivação do objetivo de maior agilidade na futura demanda.

Como percebemos não se trata de uma luta pela queda do monopólio que o estado tem sobre o Poder judiciário, porém, não se deve impedir que a sociedade busque amparo em alternativas menos custosas e mais rápidas.

Dessa maneira, a arbitragem empregada nos contratos administrativos pode colaborar diretamente com o desenvolvimento do nosso município e do país de maneira geral.

Contudo, a defesa por uma ampliação no conceito processual, como maneira de racionalizar a os processos jurídicos e evitar a busca pelo Poder Judiciário, já que

normalmente não consegue atender as necessidades da população, é simplesmente uma defesa de alternativas de métodos mais democráticos, participativos e mais efetivos de solução dos conflitos.

Portanto, não se objetiva em momento algum com o Instituto da Arbitragem substituir a jurisdição estatal, muito menos concorrer com ela, mas somente ser um meio opcional de resolução das demandas.

REFERÊNCIAS

Referências bibliográficas

ADORNO DE ABREU, Sérgio França **Os aprendizes do poder: o bacharelismo liberal na política brasileira**. Paz e Terra, São Paulo, 1988. Digitalizado 8 abr. 2008, <http://books.google.com.br> (E- book).

ALVIM, J. E. Carreira. **Comentários à Lei de Arbitragem** (Lei nº 9.307, de 23/9/1996). 2ªed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.

CINTRA, Antonio Carlos de Araújo, GRENOVER, Ada Pelegrini e DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria Geral do Processo**. Malheiros Editores, S. Paulo 2004.

CINTRA, Antonio Carlos de Araújo, GRENOVER, Ada Pelegrini e DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria Geral do Processo**. Malheiros Editores, S. Paulo 2005.

GONÇALVES, Marcus Vinicius Rios. **Novo curso de Direito Processual Civil**. 4ª ed., v. II, São Paulo: Saraiva 2008.

LENZA, Vítor Barboza. **Cortes Arbitrais**. Goiânia: AB, 1997.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. **O novo processo civil brasileiro: exposição sistemática do procedimento**. 23ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

SILVA, De Plácido e. **Vocabulário Jurídico**. 16. ed. at. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

SCAVONE JUNIOR, Luiz Antonio. **Manual de Arbitragem**. Ed. Revista dos Tribunais. São Paulo, 2008.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: parte geral**. 4ª Edição. São Paulo: Atlas, 2004.

ZAVASCKI, Teori Albino. **Ministério Público, ação civil pública e defesa de direitos individuais homogêneos**. Revista forense, Rio de Janeiro, RJ, v.92, n.333, jan./mar. 1996.

Referências de materiais da Internet

ALVES, Laerte Meyer de Castro. **Princípios gerais do processo arbitral internacional** Revista Jus Navigandi São Paulo, D03/2006, p.175 Disponível em: <<http://jus.com.br/.../principios-gerais-do-processo-arbitral-internacional>> Acesso em: 14 Set. 2012.

CALMON, Eliana. **Informativo Jurídico da Biblioteca Ministro Oscar Saraiva**. Brasília DF v. 16, n. 1, Jan./Jul. 2004, p. 11-18. Disponível em: <www.stj.jus.br/publicacao-seriada/index.php/informativo/article> Acesso em: 20 Set. 2012.

CALMON, Eliana. **A Arbitragem e o Poder Público**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, Revista de Arbitragem e Mediação, Ano 7, n. 24, p.9-16, Jan./Mar. 2010 Disponível em: http://www2.tj.pa.gov.br/biblioteca/biblioteca/php/pbasbi2.php?codAcervo=19891&codBib=,&codMat=,&flag=a&desc=Calmon,%20Eliana%20&titulo=Pesquisa%20B%E1sica&contador=0&tipo=&letra=&cod=&texto=&posicao_atual=2&posicao_maxima=7 > Acesso em: 20 Set. 2012.

CARNELUTTI, Francesco. **As Misérias do Processo Penal**. 7ª Ed. Campinas:, 2006, p. 39 disponível em: <<http://pt.scribd.com/%20evolucao%20historica%20e%20conceitual.zip>> Acesso em: 14 Set. 2012. (E- book)

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Agência CNJ de Notícias balanço anual do Conselho, apresentado pelo ministro Gilmar Mendes, no dia 18 de dezembro de 2009. <<http://www.cnj.jus.br/atos-administrativos/8307:balanco-anual-do-cnj-apontamento-de-90-no-numero-de-processos->> Acesso em: 21 Ago. 2012.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Agência CNJ de Notícias, **Fluxograma do processo**. Brasília DF Disponível em <http://www.cnj.jus.br/programas-de-a-a-z/sistemas/processo-judicial-eletronico-pje/a-gerencia-do-projeto> Acesso em 30 Set. 2012.

DELGADO, José Augusto. **A arbitragem no Brasil – Evolução histórica e conceitual**. Direito do estado, Biblioteca virtual, Rio de Janeiro RJ, 2003. Disponível em: <<http://www.apriori.com.br/artigos/zip/a%20arbitragem%20no%20brasil%20->>> Acesso em: 20 Set. 2012.

FONTANA Júlio. **A justiça na visão de Paul Tillich.** Portal metodista de Publicações Científicas. São Paulo. Disponível em: <<http://www.metodista.br/c/correlatio/correlatio09/a-justica-na-visao-de-paul-tillich>> Acesso em: 15 Nov. 2012.

LEMES, Selma M. Ferreira. **Arbitragem na Concessão de Serviços Públicos - Arbitrabilidade Objetiva - Confidencialidade ou Publicidade,** Palestra proferida na reunião do Comitê Brasileiro de Arbitragem - CBAR realizada em São Paulo, em 06 de maio de 2003. Disponível em: <http://www.camarb.com.br/areas/subareas_conteudo.aspx?subareano=1> Acesso em: 01 Out. 2012.

MACHADO Rafael Bicca. **A arbitragem como opção de saída para a resolução de conflitos empresariais.** Dissertação de mestrado, Portal Domínio Público. Porto Alegre 2007. Disponível em: <http://www.dominiopublico.gov.br/pesquisa/PesquisaObraForm.jsp> Acesso em: 26 Out. 2012.

PINTO José Emilio Nunes. **A cláusula compromissória à luz do Código Civil.** Revista TCA. São Paulo. 19 de set. de 2011. Disponível em: <<http://tcarbitragem.blogspot.com.br/2011/09/clausula-compromissoria.html>> Acesso em: 26 Out. 2012.

SOROMENHO-PIRES, Antonio Carlos de Sousa. **Arbitragem: Evolução histórica e algumas questões fundamentais.** Revista Jurídica Blumenau, SC, CCJ/FURB ISSN 1982 -4858 v. 14, nº 28 Ago./Dez. 2010. Disponível em: Proxy.furb.br/ojs/index.php/juridica/article/download/2138/1562 Acesso em 20 Set. 2012.

TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo. **Arbitragem como meio de solução de conflitos no âmbito do Mercosul e a imprescindibilidade da corte comunitária.** Revista do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais. Belo Horizonte, v. 23, n. 2, abr./jun. 1997, Disponível em: <<http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/29758-29774-1-PB.pdf>> Acesso em: 16 Set. 2012.

TIMM, Luciano Benetti. **Direito, economia e a função social do contrato:** em busca dos verdadeiros interesses coletivos protegíveis no mercado do crédito. Projeto de pesquisa realizado na Universidade de São Paulo 2009. Disponível em: <www.gv.br/biblioteca/pe/SP000515251.pdf> Acesso em: 01 Out. 2012.

Tribunal de Mediação e Arbitragem do Rio Grande do Sul. **Direitos Patrimoniais Disponíveis**. Disponível em: <<http://www.tmars.org.br/informacoes-disponivel.htm>> Acesso em: 21 Set. 2012.

Palestras

SELMA, M. Ferreira Lemes. **Palestra proferida na reunião do Comitê Brasileiro de Arbitragem** - CBAR realizada em São Paulo, em 06 de maio de 2003.