

**FUNDAÇÃO EDUCACIONAL MACHADO DE ASSIS
FACULDADES INTEGRADAS MACHADO DE ASSIS
CURSO DE DIREITO**

VALÉRIA TEREZINHA LEMES

**A ARBITRAGEM COMO MEIO ALTERNATIVO DA JURISDIÇÃO NA
RESOLUÇÃO DE CONFLITOS E NA EFETIVA PRESTAÇÃO JURISDICCIONAL
TRABALHO DE CONCLUSÃO DE CURSO**

Santa Rosa
2017

VALÉRIA TEREZINHA LEMES

**A ARBITRAGEM COMO MEIO ALTERNATIVO DA JURISDIÇÃO NA
RESOLUÇÃO DE CONFLITOS E NA EFETIVA PRESTAÇÃO JURISDICIONAL
TRABALHO DE CONCLUSÃO DE CURSO**

Monografia apresentada às Faculdades Integradas Machado de Assis, como requisito parcial para obtenção do Título de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Me. Niki Frantz

Santa Rosa
2017

VALÉRIA TEREZINHA LEMES

**A ARBITRAGEM COMO MEIO ALTERNATIVO DA JURISDIÇÃO NA
RESOLUÇÃO DE CONFLITOS E NA EFETIVA PRESTAÇÃO JURISDICIONAL.
TRABALHO DE CONCLUSÃO DE CURSO**

Monografia apresentada às Faculdades Integradas Machado de Assis como requisito parcial para obtenção do Título de Bacharel em Direito.

Banca Examinadora



Prof. Ms. Niki Frantz – Orientador



Prof. Ms. João Victor Magalhães Mousquer



Prof. Ms. René Carlos Schubert Júnior

Santa Rosa, 05 de junho de 2017.

DEDICATÓRIA

Dedico este trabalho a todas as pessoas que fizeram e fazem parte da minha caminhada, em especial ao meu companheiro Jorge, meu filho Henrique, e a meus tios, amores da minha vida.

AGRADECIMENTOS

Agradeço primeiramente a Deus pela dádiva da minha vida. Ao meu companheiro Jorge, meu amigo, meu conselheiro e meu amor. Aos meus queridos tios os quais me acolheram como filha, e os quais considero meus pais. Ao meu Orientador, professor Niki, pela sua atenção, experiência e contribuição, que foram de extrema importância para a conclusão deste trabalho. E aos colegas da turma de Direito, pela amizade e companheirismo demonstrados durante todo o curso.

Que os vossos esforços desafiem as
impossibilidades, lembrai-vos de que as
grandes coisas do homem foram
conquistadas do que parecia impossível.

Charles Chaplin

RESUMO

O tema do presente trabalho de monografia trata da Arbitragem, analisando sua eficácia como auxiliar à jurisdição nas resoluções de conflitos e na devida prestação jurisdicional. Focalizando o estudo acerca deste instituto, com a finalidade de compreender, se realmente é uma alternativa eficaz na resolução de conflitos, agindo assim como auxiliar da jurisdição na busca de diminuir o acúmulo de processos e desse modo efetivar a prestação jurisdicional. O problema pelo qual norteia o presente trabalho, seria em que medida a Arbitragem pode ser utilizada como auxiliar à jurisdição para a resolução de conflitos e para a devida prestação jurisdicional. O objetivo deste trabalho é analisar meios alternativos de ajudar a jurisdição na resolução de conflitos, entre eles, a Arbitragem como um mecanismo de acesso à justiça, a viabilidade desse instituto, sua forma jurisdicional e a verificação de sua eficácia como auxiliar da jurisdição. A importância da pesquisa, justifica-se para os pares acadêmicos e para a comunidade em geral, por ser um tema relevante nos dias atuais, que possibilita as pessoas dirimir conflitos existentes com celeridade, exercendo assim, o direito a devida prestação jurisdicional, fundado na autonomia da vontade entre as partes, sem precisar recorrer ao Poder Judiciário. Acerca da metodologia adotada na presente pesquisa, será utilizado o método hipotético dedutivo, a categorização será teórica, e a maneira escolhida para tratar os dados gerados é o modo qualitativo, realizando a coleta de dados pela documentação indireta, a partir de livros, artigos e demais documentos pertinentes à temática. Para alcançar os objetivos pretendidos, desenvolve-se o tema sob três aspectos. Num primeiro momento, analisa-se a questão do acesso à justiça como um direito fundamental, e seus obstáculos frente à crise do Poder Judiciário e a efetivação da prestação jurisdicional. Num segundo momento, trabalha-se os meios alternativos de conflito como auxiliares da jurisdição, entre eles, a mediação e conciliação, com o enfoque na Arbitragem. Ainda num terceiro momento, adentra-se especificamente na Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996, a qual foi alterada pela Lei nº 13.129, de 26 de maio de 2015, que regulamenta a Arbitragem. Em linhas gerais, nesse último momento será verificado a forma jurisdicional da Arbitragem, relacionando teorias a favor e contra, diante do fato da Arbitragem ser jurisdição ou não. E ainda, apresenta-se as vantagens de utilizar esse instituto como auxiliar ao Poder Judiciário, buscando satisfazer os interesses do cidadão, com vistas a uma entrega célere e eficaz da prestação jurisdicional. Por fim, o conteúdo deste mostra um caminho alternativo de solução de conflitos, uma via auxiliar a jurisdição, pouco utilizado pelos operadores do Direito, mas que denota uma necessidade nos dias atuais, para suprir a demanda que os novos tempos exigem.

Palavras-chave: auxiliar – jurisdição – arbitragem – prestação jurisdicional.

ABSTRACT

This undergraduate thesis addresses the Arbitration, analyzing its efficiency as a tool to the jurisdiction in the resolution of conflicts and in the jurisdictional performance. This study focused in the understanding if the Arbitration really is an effective alternative to solve conflicts, acting as a tool of the jurisdiction to reduce the process accumulation and then to carry out the judicial assistance. The problem investigated in this study is how the Arbitration can be used to assist the jurisdiction to solve the conflicts and for the judicial assistance. The aim of this work is to analyze the alternatives to help the jurisdiction to solve the conflicts, such as the Arbitration as a mechanism of access to the justice, the viability of this institute, its jurisdictional way and the verification of its efficiency helping the jurisdiction. The relevance of this study is justified to the academy and the society because it is an important theme that helps to solve conflicts quickly, exercising the benefit of judicial assistance taking into account the disposition of both parts without appeal to the Judiciary. This study used the hypothetico-deductive method, the categorization will be theoretical and the data is generated by a qualitative way. The data collection is made through books, manuscripts and other types of documents related to this topic. In order to reach the proposed aims, the theme was developed based on three aspects. First, the access to the justice as a fundamental right, and its obstacles facing the crisis in the Judiciary and the effectuation of the judicial assistance are analyzed. After that, the alternatives to the conflicts as auxiliaries to the jurisdiction, such as the mediation and the conciliation, focusing the Arbitration. The last aspect is related to the explanation about the Law n° 9.307 from 23th September, 1996, which was modified by the Law 13.129 from 26th May, 2015 that regulates the Arbitration. In summary, in the last aspect the jurisdictional way of the Arbitration is investigated, relating positive and negative theories taking into account the Arbitration as jurisdiction or not. Furthermore, the advantages for use this institute as an auxiliary to the Judiciary are presented, aiming to satisfy the interests of the society for a quickly resolution and efficient judicial assistance. The content of this study shows an alternative to solve the conflicts, an auxiliary tool to the jurisdiction, which is little used by the Law members, but which denotes a necessity in the current days to supply the demand.

Key-words: auxiliary - jurisdiction - arbitration – judicial assistance.

LISTA DE ABREVIações, SÍGLAS E SÍMBOLOS.

Art. – artigo

EC – Emenda Constitucional

CC – Código Civil

CF/88 – Constituição da República Federativa do Brasil de 1988

CNJ – Conselho Nacional de Justiça

CPC – Código de Processo Civil

FEMA – Fundação Educacional Machado de Assis

inc. – inciso

MP – Ministério Público

NCPC – Novo Código de Processo Civil

NRs – Normas Regulamentadoras

nº – número

p. – página

§ – parágrafo

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	10
1 PODER JUDICIÁRIO E O ACESSO À JUSTIÇA.....	13
1.1 O ACESSO À JUSTIÇA COMO DIREITO FUNDAMENTAL	13
1.2 A EFETIVA PRESTAÇÃO JURISDICIONAL	20
2 OS MEIOS ALTERNATIVOS DE RESOLUÇÃO DE CONFLITOS	27
2.1 A MEDIAÇÃO E A CONCILIAÇÃO.....	28
2.2 A ARBITRAGEM.....	35
3 A ARBITRAGEM E SUA EFICÁCIA NA RESOLUÇÃO DE CONFLITOS.....	44
3.1 A ARBITRAGEM E SUA FORMA JURISDICIONAL.....	44
3.2 AS VANTAGENS E A EFICÁCIA DA ARBITRAGEM	52
CONCLUSÃO	58
REFERÊNCIAS	60

INTRODUÇÃO

No presente estudo, pretende-se fazer uma análise sobre a Arbitragem, a sua eficácia como alternativa à jurisdição para auxiliar nas resoluções de conflitos e para a efetiva prestação jurisdicional. Focalizando o estudo acerca deste instituto, com a finalidade de compreender, se é uma alternativa eficaz a jurisdição, agindo assim como auxiliar na busca de diminuir o acúmulo de processos, e desse modo efetivar a prestação jurisdicional, e o acesso à justiça.

Neste viés, busca-se abordar o Poder Judiciário e o Juízo Arbitral, focalizando de um lado a crise que hodiernamente se abate sobre o processo judicial e de outro, a Arbitragem, como alternativa eficaz na solução de controvérsias, verificando em que medida a Arbitragem pode ser utilizada como auxiliar à jurisdição para a resolução de conflitos e para a devida prestação jurisdicional.

Portanto, o objetivo geral deste trabalho é analisar a Arbitragem, a viabilidade do instituto, a verificação de sua eficácia como auxiliar da jurisdição na resolução de conflitos, e na efetiva prestação jurisdicional. Os objetivos específicos, buscam verificar em primeiro lugar, a situação pela qual passa o Poder Judiciário em relação ao acesso à justiça e a devida prestação jurisdicional, em segundo lugar, estudaremos a Arbitragem, como um meio alternativo de solução de conflitos, evidenciando a possibilidade do instituto tornar-se o meio mais viável para auxiliar a jurisdição, proporcionando um período menor e mais satisfatório na solução do conflito entre as partes.

A pesquisa justifica-se para os pares acadêmicos e para a comunidade em geral, por ser um tema de extrema importância nos dias atuais, pois proporciona aos interessados e partes da lide, resolver seus conflitos com maior celeridade, exercendo assim, o direito ao devido acesso à justiça, fundado na autonomia da vontade entre as partes, sem precisar recorrer ao Poder Judiciário, que em muitas vezes devido a sua grande demanda, não consegue em tempo ágil e eficaz dirimir o conflito e proporcionar as partes satisfação com o resultado da solução.

Inerente a essas novas ideias e à viabilidade de obter um sistema em que sejam conservadas as garantidas constitucionais, consegue-se observar uma forma

similar ao processo judicial, só que com soluções mais práticas, objetivas nas resoluções de conflitos. Buscando o trabalho a expor a importância de novas soluções, mostrando dessa forma os principais benefícios e as vantagens de uma solução correta de conflitos pela Arbitragem.

A contribuição esperada é esclarecer as vantagens de se aderir ao meio alternativo, e com isso demonstrar todos os recursos que este instituto pode oferecer, mostrando para a sociedade que podemos resolver de uma maneira alternativa os conflitos existentes, sem ferir a determinada lei que rege a Arbitragem ou a forma de execução que a regula.

Na parte metodológica adotada no trabalho, a qual definirá o tipo de pesquisa a ser realizada, mostra-se que foi proferida a pesquisa de cunho teórico, pelo fato da pesquisa buscar saber qual a solução adequada para auxiliar à jurisdição, a fim de considerar esse meio alternativo, ágil e eficiente no que se refere a pacífica resolução de conflitos.

No que se refere ao tratamento de dados gerados, caracteriza-se como qualitativa, justificando-se por ser um conteúdo em que ainda precisa ser motivado e que ainda possui precária informação. A pesquisa será construída com fins explicativos, procurando mostrar como se desenvolve o instituto, o seu cabimento legal. Investigando os dados pela documentação indireta, configurando uma pesquisa documental, bibliográfica, com artigos em geral, revistas eletrônicas, e a partir de livros e demais documentos pertinentes à temática.

Sendo assim, agregando o que foi estabelecido na problemática e nos objetivos gerais o presente trabalho se desenvolve em três partes, este estudo tratará do acesso à Justiça e da decorrente crise enfrentada hoje pelo Poder Judiciário, devido ao enorme volume de processos que nele tramitam. Buscando, dessa forma, demonstrar o contexto em que foi evidenciada a necessidade de estudo e implementação de outras formas de soluções para esses conflitos, com o fim de alcançar a pacificação social e harmonização das relações e atender às necessidades das partes com maior eficácia e rapidez.

Para tanto, o primeiro capítulo dedicou-se a pesquisar e analisar sobre o acesso à justiça como direito fundamental, garantido pelo artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal e nesse contexto, estudar a crise que assola o Judiciário e a efetiva prestação jurisdicional, evidenciando os obstáculos encontrados para o

devido acesso à justiça frente a presente crise e diante disso como oferecer a devida prestação jurisdicional.

Num segundo momento, trabalha-se os meios alternativos de conflitos, a mediação, a conciliação e a Arbitragem. Sendo a Arbitragem tema enfoque da pesquisa e meio pelo qual se desenvolve todo o trabalho. Demonstrando no decorrer do capítulo, como são regulados esses meios alternativos de conflito, como eles se desenvolvem perante suas bases legais e como se tornam meios alternativos a jurisdição por meio da concordância entre as partes.

Por fim, no terceiro capítulo, adentra-se as teorias sobre a forma jurisdicional da Arbitragem, sustentando a posição de autores que consideram o instituto jurisdição e outros que não consideram. Desse modo, são realizadas comparações de teses, argumentos e artigos dos autores, com o fim de poder chegar-se a uma conclusão sobre a divergência de posições.

No mesmo capítulo, são demonstradas as vantagens de aderir a Arbitragem, e a sua eficácia para auxiliar o Poder Judiciário na resolução de conflitos. Evidenciando que quanto mais o Estado por meio do Judiciário ajudar a alavancar os meios alternativos, melhor será a sua prestação jurisdicional e os conflitos poderão ser resolvidos de modo mais célere e eficaz.

1 PODER JUDICIÁRIO E O ACESSO À JUSTIÇA

Nos dias atuais, não pode-se imaginar ou pensar em Poder Judiciário moderno e igualitário, sem se ater a garantia ao acesso à justiça, como um direito e requisito fundamental, assegurado constitucionalmente ao cidadão, e devendo ser o mais eficaz possível. Todavia, sendo imprescindível também, que a tutela jurisdicional prestada deva ser realmente efetiva e plena. Como nos traz Dinamarco, evidenciando que o cidadão deve ter o acesso à justiça e não apenas ao Poder Judiciário:

O acesso à justiça é mais do que o ingresso no processo e aos meios que ele oferece, é o modo de buscar eficientemente, na medida da razão de cada um, situações e bens da vida que por outro caminho não se poderiam obter. Seja porque a lei veda a satisfação voluntária de dadas pretensões, seja porque a pessoa de quem se poderia esperar a satisfação não satisfaz (inadimplemento), quem não vier a juízo ou não puder fazê-lo, renunciará aquilo que aspira. Em outras palavras, não terá acesso à “ordem jurídica justa” nos casos em que, por fás ou por nefas, sem o processo não possa sequer chegar até o processo. (DINAMARCO, 1999, p. 283).

Nesse norte, o presente capítulo trata, da questão do acesso à justiça, uma garantia constitucional, sendo direito dos cidadãos não apenas o acesso à justiça, mas que esse acesso seja realmente efetivo e eficaz, que responda as necessidades de uma sociedade, que está em constante mudança, onde as relações a cada dia se tornam mais difíceis, sendo cada vez mais necessário novas soluções.

Diante disto, em função da crise que se estabeleceu no Poder Judiciário, é necessário que se procure novas formas para a solução dos litígios, de modo que, a nossa sociedade espera uma prestação jurisdicional efetiva, célere e de qualidade perante a busca de almejar seus objetivos. E devido a esta necessidade, é que o primeiro capítulo irá adentrar, nos remetendo a explicação sobre o acesso à justiça e como podemos prosseguir e agir para que nossa justiça possua a devida e efetiva prestação jurisdicional.

1.1 O ACESSO À JUSTIÇA COMO DIREITO FUNDAMENTAL

Na atual sociedade, seria impossível imaginar viver, sem haver normas de comportamento humano. Desse modo, surge o Direito, como uma concentração de

normas gerais e positivas, as quais são responsáveis por disciplinar a vida social dos cidadãos. Desse modo, o Estado cuida de elaborar as leis e também de instituir meios para a imposição coativa do comando claro da norma, para poder assim, manter a ordem jurídica e assegurar a paz social (THEODORO JÚNIOR, 2015).

A propósito, Theodoro Júnior, complementa, que na concepção do Estado Democrático de Direito, o processo não é apenas orientado pelas leis processuais. Existe uma sistemática normativa ligada à Constituição, que inclui o acesso à justiça e os mecanismos do devido processo legal entre os direitos fundamentais. O acesso à justiça e o desenvolvimento do processo, tem de observar não apenas as leis processuais comuns, mas as regras e os princípios superiores adentrados e fixados na Constituição (THEODORO JÚNIOR, 2015).

Primeiramente, antes de classificar o acesso à justiça como direito fundamental, como já mencionado, devemos ressaltar a definição de direito fundamental e sua aplicação no ordenamento jurídico usada por José Afonso da Silva, que aduz:

Direitos Fundamentais do homem constitui a expressão mais adequada a este estudo, porque, além de referir-se a princípios que resumem a concepção do mundo e informam a ideologia política de cada ordenamento jurídico, é reservada para designar, no nível do direito positivo, aquelas prerrogativas e instituições que ele concretiza em garantia de uma convivência digna, livre e igual de todas as pessoas. No qualificativo fundamental acha-se a indicação de que se trata de situações jurídicas sem as quais a pessoa humana, não se realiza, não convive e, às vezes, nem mesmo sobrevive; fundamentais do homem no sentido de que a todos, por igual, devem ser, não apenas formalmente reconhecidos, mas concreta e materialmente efetivados. Direitos Fundamentais do homem significa direitos fundamentais da pessoa humana ou direitos fundamentais. É com esse conteúdo que a expressão direitos fundamentais encabeça o Título II da Constituição, que se completa, como direitos fundamentais da pessoa humana, expressamente, no artigo 5º. (SILVA, 1998, p. 182).

Nessa reflexão de Silva, pode-se evidenciar no pensamento juspositivista, que tais direitos são frutos da legislação humana, que os direitos fundamentais se afirmam em situações jurídicas, nas quais a pessoa se realiza, convive e sobrevive de forma igualitária, aonde todos sejam reconhecidos e materialmente efetivados.

E nesse sentido, de igualdade, Nalini explica que o acesso “deixou de ser tema apenas teórico para encontrar conjunto no texto constitucional e para representar um contínuo esforço de todo o operador jurídico brasileiro, no sentido de alargar a porta de entrada na justiça a todos, principalmente aos excluídos”. Com

efeito, é reforçar que o princípio do acesso à justiça é direito fundamental de todos os cidadãos (NALINI, 2000, p. 19).

De tal modo, a grande reforma que aconteceu nos últimos anos, nos textos do Código de Processo Civil, tem o propósito de desburocratizar o procedimento e acelerar o resultado da prestação jurisdicional, também de ocorrer a criação de ações novas e de remédios acauteladores, os quais visam ampliar e garantir o amplo e irrestrito acesso à justiça, tornado direito fundamental pelas Constituições democráticas (THEODORO JÚNIOR, 2015).

A própria Constituição, também foi emendada para desenvolver os direitos fundamentais, e assim, possibilitar a garantia de uma duração razoável para o processo, e poder implementar técnicas de prestação jurisdicional adequadas para as necessidades das pessoas (THEODORO JÚNIOR, 2015).

Para Bueno, o princípio do acesso à justiça, ou denominado inafastabilidade da jurisdição, significa o grau de abertura imposto pela Constituição Federal para o direito processual civil, grau no sentido de ser amplamente desejável, no plano constitucional, o acesso ao Poder Judiciário (BUENO, 2016).

A expressão usada “acesso à justiça”, na visão de Cappeletti, é vista como de difícil definição, mas designa duas finalidades básicas do sistema jurídico, uma delas é pela qual as pessoas podem reivindicar seus direitos ou resolver seus litígios sob a participação do Estado (jurisdição), que em primeiro lugar deve ser de acesso a todos, geral (CAPPELETTI; GARTH, 1993).

E a outra finalidade básica, seria do dever de fornecer resultados que sejam individualmente e coletivamente justos as partes. Sendo um princípio, que a justiça social, muito desejada por nossa sociedade, implica no acesso efetivo à justiça (CAPPELETTI; GARTH, 1993).

Acrescenta-se também Nalini, no que tange ao princípio do acesso à justiça e ao contexto de formação da nova Constituição, que é possível constatar que:

Houve opção nítida pela ampliação das vias de acesso ao Judiciário. A população intuiu esse comando e procurou adentrar a seara antes reservada para iniciados. Passou a confiar seus problemas ao equipamento institucionalizado para a aplicação do direito ao caso concreto e a intensificação da demanda é constatável a partir da promulgação da nova Carta, uma das únicas a sensibilizar setores vastos da comunidade, a partir de um debate pré-constituente de caráter ideológico e passional. (NALINI, 2000, p. 43)

Além disso, o acesso à justiça está previsto em nossa Constituição Federal, no seu artigo 5º, inciso XXXV, que aponta: “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça de direito [...]” (BRASIL, 1988). Isto significa que todos tem acesso à justiça para postular a tutela jurisdicional preventiva ou reparatória relativa a um direito, verificando que o princípio contempla não só os direitos individuais como também os difusos e coletivos (NERY JÚNIOR, 2013).

Pode-se observar no texto constitucional citado, que a primeira garantia revelada, é que cabe ao Poder Judiciário o monopólio da jurisdição, já a segunda garantia consiste no direito de provocar a atividade jurisdicional sempre que se tenha como lesado ou ameaçado um direito, individual ou não, pois a Constituição não considera só o direito individual, mas também ampara o coletivo (SILVA, 1998).

A propósito sobre o assunto, Fredie Didier Jr, relata ainda que:

Quando a Constituição fala de exclusão de lesão ou ameaça de lesão do Poder Judiciário quer referir-se, na verdade, à impossibilidade de exclusão de alegações de lesão ou ameaça, tendo em vista que o direito de ação (provocar a atividade jurisdicional) não se vincula à efetiva procedência do quanto alegado; ele existe independentemente da circunstância de ter o autor razão naquilo que pleiteia; é o direito abstrato. (DIDIER JÚNIOR, 2010, p. 2015).

Pela visão de Didier, seria a impossibilidade de excluir alegações de lesão ou ameaça, não vinculando a efetiva procedência quando o que foi dito (verdade esclarecida), mas ao direito de alegar algo que se pretenda, sem talvez ter a devida razão no que se quer, razão como num todo ou em relação a outra parte.

Nesse seguimento, Humberto Theodoro Júnior traz:

A jurisdição importa exercício de atos soberanos pelo órgão judicial. Ao mesmo tempo, porém, que o Estado impõe sua justiça aos indivíduos, privando os da autotutela, contrai perante eles o compromisso de tutelá-los, sempre que ocorrer lesão ou ameaça a seus direitos subjetivos (CF, art. 5º, XXXV). Nasce, assim, para os litigantes, não só a sujeição à justiça oficial, mas também o direito subjetivo público de exigir do Poder Judiciário a prestação jurisdicional, a ser realizada dentro dos parâmetros legais e constitucionais do devido processo legal. (THEODORO JÚNIOR, 2015, p. 104).

No entendimento de Theodoro Júnior, deve-se ter a noção que, no moderno Estado Democrático de Direito, o acesso à justiça, não representa apenas o direito de ser ouvido em juízo, e assim alcançar qualquer resposta do órgão jurisdicional pretendido como solução. Nos dias atuais, o acesso à justiça compreende o direito a

uma devida tutela efetiva e satisfatória para todos os interesses dos particulares protegidos pelo ordenamento jurídico (THEODORO JÚNIOR, 2015).

Porquanto, do ponto de vista estrutural, o acesso à Justiça exige que haja contribuição, por parte dos órgãos e do sistema de atuação do Judiciário, a observação de algumas garantias como: a da impessoalidade e permanência da jurisdição; a da independência dos juízes; a da motivação das decisões; a do respeito ao contraditório participativo e a da ausência de obstáculos ilegítimos (THEODORO JÚNIOR apud GRECO, 2015).

Ainda, a da efetividade qualitativa, capaz de oferecer a quem tem direito tudo que lhe é devido de acordo com o ordenamento jurídico; a do procedimento legal; a da publicidade e da duração razoável do processo; a do duplo grau de jurisdição; e ao fim a do respeito à dignidade humana, sendo o direito de exigir do Estado o respeito aos seus direitos fundamentais (THEODORO JÚNIOR apud GRECO, 2015).

Como o exercício do direito de ação impõe a exigência da manifestação do Estado, e como sua atuação deve ser exemplar para poder outorgar a tutela jurisdicional, tal qual pedida, não há como autorizar que a lei possa projetar minimizar o processo, e às técnicas processuais adotadas ou adotáveis por ele, para o correto exercício da função constitucional, sob pena de minimizar a amplitude do inciso XXXV, do artigo 5º, da Constituição Federal, já aqui elencado (BUENO, 2016).

Nesse mesmo sentido, Bueno ressalva que o acesso ao Estado-juiz, não impede que o Estado, inclusive o Judiciário, estimule a busca de outros mecanismos de solução de conflitos, ainda que não jurisdicionais. Pois, seguindo o que diz o dispositivo, uma coisa é dizer que nenhuma lesão ou ameaça a direito deve ser afastada do Poder Judiciário, mas isso não quer dizer que somente o Judiciário e o exercício da função jurisdicional podem resolver apenas os conflitos, como se fosse determinada uma competência exclusiva do órgão (BUENO, 2016).

Nos vários textos constitucionais, a inscrição de garantias do acesso à justiça, constitui um método de torná-la efetiva para as pessoas, ou seja, que todos os sistemas jurídicos criem meios justos e efetivos, que o recorrer ao Judiciário não seja para a satisfação de sua pretensão, mas seja além, que possam obter um resultado moralmente justo, e que possam haver meios efetivos auxiliares para o alcance dessa pretensão (CICHOKI NETO, 2000).

Nesse mesmo ensejo, referencia, de forma conveniente, que o problema do acesso à Justiça não pode ser estudado nos acanhados limites do acesso aos órgãos judiciais já existentes. Não se compreende apenas de possibilitar o acesso à justiça enquanto instituição estatal, mas sim, viabilizar o acesso à ordem jurídica justa e correta (WATANABE, 1988).

Desse modo, a ideia de justiça, há quem prefira falar, quando diz respeito a abordagem do devido processo legal, que resume-se em acesso ao direito (em lugar de acesso à justiça), já que, no processo, seu fim seria assegurar a execução da ampla defesa pelo direito de ação (THEODORO JÚNIOR, 2015).

Seria, dessa forma, por meio da sua utilização que se daria o livre acesso à jurisdição, como direito integral de provocar a tutela legal conforme o artigo 5º, inciso, XXXV, da Constituição. Assim, o processo justo seria aquele que se propõe a oferecer as partes (litigantes) a plena e efetiva tutela jurisdicional (THEODORO JÚNIOR, 2015).

No entendimento de Neves, em primeiro lugar, devemos ampliar o máximo possível o acesso à justiça, acrescentando que alguns obstáculos sejam excluídos, reduzidos a quase nada. Dessa maneira, uma vez ampliado o acesso, deve ser observado os cuidados com o devido processo legal em especial a efetivação do contraditório e ampla defesa, celeridade, e o princípio da cooperação, pois de nada servirá a ampliação do acesso, se tal participação não for incentivada e respeitada em seu caso concreto, por todos (NEVES, 2016).

Em outras palavras, Daniel Neves afirma que ampliando o acesso, concede a ampla participação de todos, mas em contra partida profere-se uma decisão muitas vezes injusta. Pois, a missão de decidir com justiça não significa a aprovação de um julgamento por equidade, trata-se apenas de escolher a interpretação mais justa diante de uma causa posta, ou ainda, praticar a lei levando em consideração os princípios constitucionais de justiça e os direitos fundamentais (NEVES, 2016).

Para Clóvis Fedrizzi Rodrigues, consigna que “ingressar no Judiciário de certo modo é fácil, mas o difícil é ter acesso à justiça, isto é, sair do processo com a pretensão satisfeita dentro de um lapso de tempo razoável”, em outras palavras, muitas vezes não se é possível ter o acesso célere, e a solução satisfatória apenas ingressando com a ação no Judiciário (RODRIGUES, 2004, p. 292).

Nesse mesmo parâmetro, é de se destacar a conclusão que alcançou Cesar Asfor Rocha, o qual ressalta:

Que o enunciado acesso à justiça é problemático se não vier acompanhado dos elementos qualificadores que viabilizam a sua efetividade, ou seja, o acesso à justiça não é só um enunciado bastante em si mesmo; pelo contrário, tem um conteúdo nuclear específico que deve ser identificado para que o princípio tenha consciência e permita a verificação, nos casos concretos, da sua aplicabilidade ou não, mesmo que não se dê maior realce ao sempre atual problema da efetividade. (ROCHA, 2007, p. 70).

A promessa constitucional prevista no artigo 5º, inciso LXXVIII, e no artigo 4º do Código Civil, garante às partes uma razoável duração do processo por meio do emprego de técnicas e procedimentos que concedem uma maior celeridade, sem afastar as garantias constitucionais do processo. Acompanhando o raciocínio, quanto mais demore uma demanda judicial, menores são as chances do resultado final ser eficaz e satisfatório, atentando para essa realidade no momento da estrutura do processo e da criação de regras para o prosseguimento do processo (NEVES, 2016).

Para Theodoro Júnior, o CPC pressupõe-se organizado e adequado para cumprir o objetivo de obter um processo justo e capaz de efetivar a tutela dos ameaçados ou lesados, sem ter o apego ao formalismo anacrônico e de acordo com os princípios constitucionais democráticos, os quais asseguram e conduzem o pleno acesso ao Poder Judiciário a todos (THEODORO JÚNIOR, 2015).

Sobre a efetividade no que tange ao Direito e ao acesso à justiça, tem-se:

É reinante a preocupação do direito de acesso à justiça como direito a uma proteção jurisdicional adequada, com decisões fundadas no direito, por meio de proteção jurídica eficaz e temporalmente adequada e exequível. Neste norte, saliente-se que as normas garantidoras da abertura da via judiciária devem assegurar também a eficácia da proteção jurisdicional, exigindo-se que tal proteção não fique aniquilada em virtude da inexistência de uma determinação legal da via judicial adequada, não podendo o jurisdicionado se sentir desprotegido como se não houvesse via judiciária alguma, sob pena de violação do princípio do Estado Democrático de Direito e do Direito Fundamental de Acesso à Justiça e à Tutela Jurisdicional. (GERAIGE NETO, 2003, p. 32).

Em outro norte, esclarece Nalini que a confirmação do acesso à justiça no contexto constitucional brasileiro, ocasionou modificações no papel dos responsáveis pela execução das leis. Nesse sentido, Nalini salienta:

Diante de um direito explícito de acesso de todos à justiça, compete a interpretação dos preceitos constitucionais consagradores dos direitos fundamentais, na sua aplicação em casos concretos, de acordo com o

princípio da efetividade ótima; densificação dos preceitos consagradores de direitos fundamentais de forma a possibilitar sua aplicação imediata, designadamente nos casos de ausência de leis concretizadoras; e contribuição para o cumprimento das imposições constitucionais, observados que sejam a especificidade e limites de sua competência funcional. (NALINI, 2000, p. 43-44).

Reserva-se desse modo, aos magistrados o dever de transformar a opção fundamental que foi entornada para o texto da Constituição em um conjunto sólido de expressivos anseios sociais, de tal maneira que aos agentes políticos, incide uma vasta carga de responsabilidade, na melhoria do acesso a resultados corretos e justos nas decisões proferidas em juízo (NALINI, 2000).

Segundo a ordem constitucional estudada, todo cidadão tem direito ao acesso à justiça, evidenciando nesse sentido, que o dever de promover esse acesso é do Estado. No entanto, o alcance dessa acessibilidade, deve ser acompanhada de um processo justo, célere e de uma efetiva prestação jurisdicional durante o processo, o que em alguns casos pode acarretar em dificuldades de acesso.

Como já citado por Rodrigues, não devemos apenas ter o acesso a integrar, iniciar, como parte de uma ação, mas sim em poder ter o acesso pleno em todos os direitos resguardados em lei, que nos regem a esse acesso. Nesse sentido em que entraremos ao próximo tópico que nos remeterá as dificuldades do acesso à justiça e sucessivamente a devida prestação jurisdicional que acompanha ao processo, quando necessitamos receber dele um tratamento efetivo e célere e íntegro.

1.2 A EFETIVA PRESTAÇÃO JURISDICIONAL

Vive-se hoje, uma modernidade líquida, onde a velocidade da informação e a expansividade do tempo superaram os obstáculos antes impostos pela resistência do espaço e da mobilidade humana. Para o autor, tudo é fluído, e construído sob os augúrios da celeridade, do modo que a relativização das relações sociais e a força do discurso libertário põem em xeque a própria noção de integridade social e segurança (BAUMAN, 2001).

A sociedade moderna, os novos meios de comunicação, a industrialização, a migração do campo para a cidade, os avanços tecnológicos, as conquistas trabalhistas, enfim, a globalização, nos levou a uma reorganização da sociedade para um novo momento, que agora é em relação a liberdade e a igualdade, exigidos

de quem está obrigado a fornecê-los. Desse modo, é que o Poder Judiciário busca ocupar lugar de destaque para realização de direitos (CARNEIRO, 2007).

Na visão de Bolzan e Spengler:

“Não há em muitas ocasiões uma interação entre o sistema jurídico e a situação atual do país. A impossibilidade de tratamento adequado de todos os problemas que hoje demandam acesso à Justiça e que colimam seja essa justiça, realmente efetiva, na consecução dos propósitos prometidos, elucida uma descompasso e um desajuste que acabam por ocasionar uma perda de poder do Estado e conseqüentemente desprestígio e deslegitimação do próprio Poder Judiciário, como Poder Público Estatal.”. (MORAIS; SPENGLER, 2012, p.106).

Inicialmente a definição de Jurisdição, se contempla em ser o poder do Estado de interpretar e aplicar o direito de forma autoritária, mediante a atuação de um terceiro imparcial com irreversibilidade externa de seus provimentos. Sendo que nas instâncias ordinárias o propósito, função da jurisdição é de decidir de forma justa o caso concreto e efetivar a tempestividade a sua própria decisão. E nas instâncias extraordinárias o propósito é de oferecer a unicidade ao direito por meio da formação de precedentes (MARINONI; ARENHARDT; MITIDIERO, 2016).

Da mesma forma, Câmara afirma que, é destinado ao Poder Judiciário, identificar, por meio de um processo de que participam, juntamente todos os interessados, a solução correta da causa que lhe foi apresentada, e assim, disponibilizar ao processo um solução correta e justa. Este resultado constitucionalmente legítimo, juridicamente correto do processo, é o resultado da atividade jurisdicional devida, o modelo pelo qual deveríamos ter sempre (CÂMARA, 2016).

Norberto Bobbio, disciplinou que o primeiro momento da sociedade civil interligada ao Estado, busca a harmonização e a pacificação dos interesses egoístas individuais, resolvendo os conflitos diversos gerados apenas pelos interesses privados:

Por isso a sociedade civil não é apenas uma forma inferior de Estado ao qual ficaram atados os escritores políticos e os juristas do direito público precedente, que se poderia chamar de privatistas no sentido de que a sua principal preocupação é a de dirimir os conflitos de interesses que surgem nas relações entre privados através da administração da justiça e, sucessivamente, a de garantir o bem-estar dos cidadãos defendendo-os dos danos que podem provir da atitude de dar livre curso ao particularismo egoísta dos singulares. (BOBBIO, 1987, p. 43).

O próprio Estado Constitucional caracteriza-se pelo seu dever de dar tutela aos direitos. A jurisdição, desse modo tem a obrigação de prestar tutela jurisdicional para toda a sociedade que recorre ao Estado, tendo razão ou não em suas afirmações. Se valendo que a tutela jurisdicional deve dispor de predisposições a todos de um processo íntegro, adequado e efetivo, com todos os recursos necessários para conseguir o melhor resultado provável para a situação que foi ofertada a juízo (MARINONI; ARENHARDT; MITIDIERO, 2016).

A respeito das duas ondas iniciais já citadas, a terceira onda de acesso à justiça de Cappelletti e Garth trouxe como foco a efetividade da prestação jurisdicional, nela compreendido a celeridade do processo e a estabilidade das decisões jurídicas, desse modo, pacificar com celeridade, tornando o processo efetivo, sem retirar sua característica, principalmente, sem perder de vista os princípios e garantias fundamentais, parece constituir o desafio do contemporâneo processo civil (CAPPELETTI; GARTH, 1993).

De fato, a tutela Jurisdicional deve ser adequada para a tutela de direitos. Deve ser o meio pelo qual se deva chegar até o fim o processo, sendo idôneo e capaz de realizar o direito material, sendo que deve ser efetiva e justa. Trata-se de uma obrigação que respeita aos próprios fundamentos do Estado Constitucional, já que é notável que a força normativa do Direito fica enfraquecida quando carece de atualidade e de precedentes (MARINONI; ARENHARDT; MITIDIERO, 2016).

É notório que o propósito do processo contemporâneo é de efetividade, de realização plena, através da distribuição correta de justiça, equipando o Judiciário com recursos humanos e materiais, procurando reproduzir maior celeridade aos processos e importância nas decisões, demonstrando uma real solução as demandas (ALMEIDA, 2011).

Ainda sobre a efetividade, cita-se uma passagem de Theodoro Júnior:

Instrumentalismo e efetividade são ideias que se completam na formação do ideário do processualismo moderno. Para ser efetivo no alcance das metas de direito substancial, o processo tem de assumir plenamente sua função de instrumento. Há de se encontrar na sua compreensão e no seu uso a técnica que se revele mais adequada para que o instrumento produza sempre o resultado almejado: 'a solução das crises verificadas no plano do direito material é a função do processo', de sorte que, quanto mais adequado for para proporcionar tutela aos direitos subjetivos de natureza substancial, mais efetivo será o desempenho da prestação estatal operada por meio da técnica processual. (THEODORO JÚNIOR, 2015, p. 67).

Evidencia-se que a efetividade compõe o princípio da segurança jurídica, pois só é seguro um ordenamento jurídico se existe confiança na realização do direito que se conhece. Visto que, o direito à efetividade da tutela jurisdicional, acarreta necessidade de encarar o processo a partir do direito material, de viabilizar também a tutela preventiva aos direitos e necessariamente a fiel identificação da tutela do direito pretendida pela parte (MARINONI; ARENHARDT; MITIDIERO, 2016).

A propósito, o princípio da duração razoável do processo, é um direito fundamental administrado como cláusula geral. Ele estabelece um estado de coisas que deve ser oferecido pelo Estado para sua efetividade, como pressupostos para a regularização da duração razoável do processo, levando em consideração todo o tempo que envolve a judicialização do conflito entre as partes (MARINONI; ARENHARDT; MITIDIERO, 2016).

Logo, a jurisprudência da Corte Europeia dos Direitos Humanos, aprimorou os critérios para avaliação da duração razoável do processo. Estando presente entre eles, a dificuldade da causa, o comportamento das partes, a atuação e comportamento do juiz na condução do processo, e também vem avaliando a razoabilidade da duração do processo, a partir da relevância do direito reclamado em juízo para a vida da parte prejudicada pela duração excessiva do processo (MARINONI; ARENHARDT; MITIDIERO, 2016).

Na própria lei, não poderia haver uma predeterminação do tempo certo, ou razoável para a conclusão de um processo, segundo Theodoro Junior. Apenas o que não se pode tolerar é o atraso sem motivo decorrente da pouca ou da totalidade de ineficiência dos serviços judiciais, de forma que a garantia de duração razoável se caracteriza na marcha do processo sem atrasos inexplicáveis e inaceitáveis (THEODORO JÚNIOR, 2015).

Como lembra Câmara, a vinculação a precedentes, especialmente os que referem-se às causas repetitivas, a construção de mecanismos de antecipação de tutela, tanto de urgência como evidência, a melhoria no sistema recursal, com diminuição de recursos, contribui para a duração razoável do processo. Porém, vale ressaltar que se cogita a duração razoável quando se é capaz de executar os resultados a que se destina (CÂMARA, 2016).

Logo estes resultados devem ser legítimos, pois resultados constitucionalmente legítimos exigem um período maior para serem alcançados, pois um processo tão rápido que não produz resultados constitucionalmente

apropriado não se torna um processo eficiente, possui algumas falhas de tal maneira (CÂMARA, 2016).

No entanto, fora todos os precedentes já citados de devida prestação jurisdicional, nos dias atuais, o Poder Judiciário vem enfrentando dificuldades para realizar com exatidão todas as demandas existentes, e em muitos casos a resolução do conflito é apenas superficial, não se resolve o verdadeiro problema e sim a disputa que existe entre as partes naquela decisão, não se atendo que aquela decisão possa gerar prejuízos aos laços efetivos entre elas (BACELLAR, 1999).

De certa forma, a justiça tradicional está sendo vista por uma lente, onde a visão reflete o Judiciário superlotado de processos, cada vez mais contendo menor número de magistrados e funcionários, quando comparados com a quantidade de processos distribuídos. De tal maneira, que isso torna a justiça cada vez mais lenta e ineficaz, exigindo um comprometimento dos legisladores na pro-atividade, afim de alavancar alguma providência quanto a isso (ALMEIDA, 2011).

Na visão do professor Ovídio Baptista da Silva, a crise que encontra-se o Poder Judiciário decorre de uma crise da modernidade e dos sonhos dela, seria uma crise ampla, que envolve a modernidade e seus paradigmas, pois o Direito teria sido retirado das noções básicas de justiça, para tornar-se aliado do poder tornando-se função de interesses, tanto políticos quanto econômicos. Dessa forma, seria, interesses diferentes do conceito de justiça, deste modo, o direito teria sido afastado de sua essência, de sua alma (SILVA apud OVÍDIO, 2006).

Já José Joaquim Gomes Canotilho, define que o Poder Judiciário encontra-se em crise, que reflete de uma crise do Estado, não é um fenômeno em si mesmo, mas resultado de um problema maior. Nesse sentido aduz:

O Estado como produto da modernidade e concebido como instância superior dotada da coação física legítima, no sentido weberiano, está em crise no seu sentido mais estruturalmente profundo: não assegura a ordem, não tem meios para tornar eficazes os instrumentos mais enérgicos do sistema jurídico – as sanções penais; existe uma “dissolução do sistema” a ponto de tornar indefesos os funcionários – em especial os juízes – que guardaram o sentido de Estado. Aqui, a crise do poder judicial não tem autonomia; é um epifenômeno da crise do Estado. (CANOTILHO, 1990).

Além disso, segundo Bolzan de Moraes, o Poder Judiciário está sendo destruído por uma crise, na qual tenta reagir e neutralizá-la, mas, o Estado mesmo em meio dela, tem o dever de prestar a jurisdição a todos e instituir mecanismos

judiciários eficazes e suficientes ao atendimento dos conflitos sociais (MORAIS, 2008).

Ocorre que com o significativo aumento das demandas judiciais, e diante da crise posta na jurisdição, aumenta a morosidade e a lentidão processual, nascendo dessa forma a incapacidade dos operadores jurídicos tradicionais, em trabalhar com as novas realidades legais e com a resolução de conflitos contemporâneos, em tempo ágil e eficaz, exigidos a todos (MORAIS, 2008).

Nesse sentido, pode-se verificar que a decisão judicial tardia, não se torna justa, pois possibilita a parte ré, que não tem razão (no processo), o benefício de permanecer com o bem indevido em seu poder por um intervalo de tempo, impossibilitando o autor do mesmo bem (autor de direito), o seu gozo, como esclarece na passagem a seguir:

O dano que é imposto àquele que reivindica o bem e o benefício que é gerado à parte que o mantém indevidamente em seu patrimônio são proporcionais à demora da justiça. É exatamente por isso que o atual processo civil brasileiro é um ótimo negócio, ou um excelente investimento econômico, para o réu que não tem razão. (MARINONI, 1999, p. 183).

Como já citado, a função de compor o litígio, ou seja, de prestar a tutela jurisdicional, é principalmente destacado no Brasil, ao Poder Judiciário. Ressalta-se que a própria Constituição oferece também a função de compor os conflitos a órgãos não jurisdicionais, como o Senado Federal, os Tribunais de Contas, a Justiça Desportiva e as Agências Reguladoras, sendo que a função de pacificar os conflitos pode ser desempenhada por particulares, como acontece na arbitragem, na mediação e na conciliação (DONIZETTI, 2016).

E ainda nesse sentido, nas palavras de Andrichi, nos traz que:

Esse é um momento de inelutável exercício de humildade e de reflexão, tanto dos membros do Poder Judiciário como dos ilustres advogados, porque as circunstâncias históricas o exigem. Dispostos a não cometer mais equívocos, estamos preparados para o desafio de uma nova política na administração da Justiça, empregando todos os esforços para melhorar o sistema judicial, porque só com esta postura cumprimos o primeiro mandamento da atividade do juiz – a busca pertinaz da paz social. (ANDRIGHI, 2006, p. 134).

Acrescentando as palavras de Andrichi, os próprios membros do Poder Judiciário juntamente com os advogados devem estar dispostos e treinados a

adentrar em uma nova forma de conduzir as resoluções de conflitos, os novos meios de solução devem ser estimulados e praticados.

Ao passo que, o objetivo deva tornar-se auxiliar para jurisdição, desse modo, acelerar o fim da resolução e proporcionar maior satisfação as pessoas que necessitarem dirimir suas desavenças. Nesse contexto, o próximo capítulo aprofunda o estudo sobre quais são, como são usados e os benefícios dos métodos alternativos de conflito, e principalmente de que modo podem ser utilizados, com o objetivo de incrementar ao Poder judiciário soluções para as lides da sociedade.

2 OS MEIOS ALTERNATIVOS DE RESOLUÇÃO DE CONFLITOS

A história revela, que os conflitos gerados das dificuldades do homem em conviver com suas diferenças, são parte das diversas relações humanas. Sendo que quase todas as culturas atuais e passadas encontram métodos diversificados para manejar, administrar e decidir a solução de seus conflitos, com variações em relação à titularidade de quem tem o poder de tomar as decisões e de apresentar soluções (CARVALHO, 2008).

No cenário vivido, a sociedade enfrenta muitos desafios, decorrentes e estimulados pelos avanços tecnológicos e pelas diversas transformações culturais. O que em muitos casos, têm impactado diretamente sobre a qualidade da convivência entre as pessoas, acarretando em uma crescente demanda ao Poder Judiciário, na busca de garantias e direitos pessoais. Nesse sentido, é de se pensar em formas mais competentes e ágeis de solução, que proporcionem maior satisfação dos interesses de todos (CARVALHO, 2008).

No mesmo tempo em que o legislador garante o acesso absoluto à justiça, sugere também as vantagens e contribuições da solução consensual dos conflitos, para promover a universalização desse acesso, oferecendo ao Estado a função de promover essa prática pacificadora, sempre que for possível, em casos possíveis (THEODORO JÚNIOR, 2015).

A mesma linha de política pública, incentiva que a conciliação, a mediação e outros métodos de solução consensual de conflitos devam ser estimulados por juízes, advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público, inclusive no curso do processo judicial, conforme o CPC de 2015 (THEODORO JÚNIOR, 2015).

Em meio a todos os acontecimentos e inovações da sociedade, constata-se uma retomada desses meios de solução de conflitos. Segundo Rocha, os motivos disso são: “[...] (a) reduzir o trabalho do Judiciário; (b) suprir sua incapacidade de dirimir a litigiosidade surgida com as novas formas de vida social; (c) motivações político-ideológicas ligadas ao ressurgimento do liberalismo etc.” (ROCHA, 2009, p. 14).

Do mesmo modo, podemos nos remeter as palavras de Câmara, que complementam a ideia de utilizar os meios alternativos de solução de conflito, com o objetivo de reduzir a morosidade do Judiciário, ajudando o Estado em solucionar

menor número de conflitos, podendo assim se tornar mais célere e eficaz, como traz o autor:

A utilização dos meios alternativos de composição de conflitos é interessante não só para as partes envolvidas no conflito, que podem ter a resolução do mesmo ditada por um especialista na matéria que goze de sua confiança (o árbitro), através de um procedimento célere e sigiloso, ou que podem alcançar elas mesmas a solução do conflito, com a ajuda de alguém com treinamento específico para auxiliar os interessados a obter uma composição que agrade a todos (o mediador); mas também é interessante para o Estado, que terá um número de conflitos para solucionar tanto menor quanto maior seja o número de conflitos submetidos aos meios alternativos de resolução. (CÂMARA, 2004, p. 6).

Embora a sociedade ainda não possua uma cultura pacificadora, é possível verificar um progresso no cenário jurídico nacional, principalmente em razão do fortalecimento dos meios extrajudiciais de solução de controvérsias (conciliações, mediações, arbitragens), e uma crescente conscientização e divulgação midiática dos meios alternativos de resolução de conflitos.

Nesse parâmetro, que o próximo item irá adentrar, especificando os métodos alternativos de resolução de conflitos, a história e o meio pelo qual a sociedade pode aderir para a pacificação social, de forma que difere muitas vezes do próprio poder Judiciário, por ser mais célere, eficiente e principalmente satisfatória as partes envolvidas. Nos trazendo alternativas que se tornam viáveis nos dias de hoje, e de grande valia para com as resoluções de conflitos de forma mais simples e rápida e segura.

2.1 A MEDIAÇÃO E A CONCILIAÇÃO

Na data de 1º de dezembro de 2010, a Comissão Temporária de Reforma do Novo Código de Processo Civil, aprovou, no Senado, o relatório do Senador Valter Pereira, o qual abordou o novo texto produzido para o Código de Processo Civil. O CPC/2015, surge então, com o objetivo, dentre outros, de facilitar o acesso dos brasileiros a justiça, com intuito de reduzir o número de demandas e recursos que dificultam o encerramento dos processos. Todavia, um melhor uso do CPC/2015, auxiliaria em um trâmite mais curto de uma ação no Judiciário, concedendo mais rapidez e celeridade nos processos (TRENTIN; TRENTIN, 2013).

Em 29 de dezembro do ano de 2010, possuindo a necessidade de estabelecer soluções adequadas de conflitos, foi aprovado pelo Conselho Nacional de Justiça, a Resolução nº 125, que dispõe a respeito da mediação e da conciliação. Os seus objetivos são explicados no artigo:

Art. 1º Fica instituída a Política Judiciária Nacional de tratamento dos conflitos de interesses, tendente a assegurar a todos o direito à solução dos conflitos por meios adequados à sua natureza e peculiaridade.

Parágrafo único. Aos órgãos judiciários incumbe, nos termos do art. 334 do Novo Código de Processo Civil combinado com o art. 27 da Lei de Mediação, antes da solução adjudicada mediante sentença, oferecer outros mecanismos de soluções de controvérsias, em especial os chamados meios consensuais, como a mediação e a conciliação, bem assim prestar atendimento e orientação ao cidadão. (BRASIL, 2010).

O intuito desse artigo é proporcionar que a sociedade em geral possa ter orientação e atendimento ao seu problema, possibilitando ter outros mecanismos de solução de controvérsias, as denominadas consensuais, como a mediação e conciliação privilegiando a qualidade dos serviços e a ampliação da cultura de pacificação social, oferecendo treinamento aos servidores, conciliadores e mediadores e realizando acompanhamento das estatísticas dos resultados obtidos (OLIVEIRA; SPENGLER, 2015).

Cumpre-se destacar que a Resolução nº 125 do Conselho Nacional de Justiça, inicialmente estabeleceu, a mediação e a conciliação como sendo políticas públicas de adequado tratamento de conflitos, porém, não as distinguiu, informando como se fossem institutos idênticos, possuindo as mesmas particularidades condizendo aos mesmos tipos de conflitos (MORAIS; SPENGLER, 2012).

Segundo o artigo 165 do CPC, está previsto a criação, pelos Tribunais, de Centros Judiciários de Solução Consensual de Demanda, os quais são responsáveis pelas audiências de Conciliação e Mediação, sendo a mediação preferencialmente quando houver vínculo anterior entre as partes e a conciliação quando não houver vínculo (SCAVONE JUNIOR, 2015).

Contudo, possui diferenças significativas entre a mediação e a conciliação. O que se nota na própria conceituação do nome que se difere, e também se diferenciam quanto ao modo cultural de pacificação, centralizando as estruturas judiciárias, com treinamentos adequados a conciliadores e mediadores e acompanhando seus resultados (OLIVEIRA; SPENGLER, 2015). Nessa forma, podemos enumerar algumas diferenças citadas pelos autores:

- a) quanto ao conflito: na conciliação eles são esporádicos, pois as partes conflitantes não têm ou tiveram qualquer tipo de relacionamento e na mediação, contrariamente, os conflitantes mantêm e continuarão mantendo – assim se espera - relações íntimas;
- b) quanto ao papel do conciliador/mediador: o conciliador é o terceiro que pode sugerir, orientar as partes e até mesmo direcionar o confronto e seus resultados, ao contrário, o mediador nada pode fazer nesse sentido, e sim, ajudar os conflitantes a restabelecer a comunicação;
- c) quanto aos objetivos perseguidos: na mediação temos o tratamento adequado ao conflito o qual deve gerar comunicação e satisfação dos conflitantes, sendo o acordo uma consequência, porém, na conciliação, o acordo é o propósito principal;
- d) quanto às técnicas empregadas e a dinâmica das sessões: na mediação, as técnicas são direcionadas para a escuta e o desvelamento do real interesse em questão; a mediação admite sessões mais longas (uma hora e meia cada uma) e até remarcação de sessões quando necessário, tendo em vista a manutenção do diálogo. (OLIVEIRA; SPENGLER, 2012, p. 174).

Segundo Pinho, pode-se afirmar que a mediação se difere da negociação justamente por possuir a presença de um terceiro mediador, o qual terá como função principal auxiliar as partes a solucionar seu conflito (PINHO, 2004). Já Warat, conceitua mediação da seguinte forma:

[...] um processo de reconstrução simbólica do conflito, no qual as partes têm a oportunidade de resolver suas diferenças reinterpretando, no simbólico, o conflito com o auxílio de um mediador, que as ajuda, com sua escuta, interpretação e mecanismos de transferência, para que elas encontrem os caminhos de resolução, sem que o mediador participe da resolução ou influa em decisões ou mudanças de atitude (WARAT, 1998, p. 31).

Desse mesmo modo, as partes normalmente após um fracassado processo de negociação, concluem por elas mesmas que não são capazes, de combater e eliminar os obstáculos que as impedem de chegar e celebrar um acordo. Assim, buscam, em um terceiro, um método de proporcionar uma via consensual, que as partes sabem que existe, mas que em muitas vezes não usam (PINHO, 2004).

Ademais, pode-se elencar a mediação como um instrumento de pacificação social possuindo natureza autocompositiva e voluntária, onde um terceiro imparcial atua como um facilitador do processo com a retomada do diálogo entre as partes, ante ou depois do processo judicializado (MORAIS; SPENGLER, 2012). Dessa forma, o elemento principal para a compreensão do que seria a mediação, a composição de cultura de pacificação, contraria à cultura hoje existente em redor da

necessidade de uma decisão judicial para que a lide possa ser resolvida (PINHO, 2004).

A Lei Brasileira de Mediação nº 13.140, entrou em vigor em de 26 de junho de 2015. A lei disciplina importantes aspectos relacionados à prática da mediação no país. Se resguardando nos seguintes princípios conforme art. 2º da mesma lei:

Art. 2º A mediação será orientada pelos seguintes princípios:

- I - imparcialidade do mediador;
- II - isonomia entre as partes;
- III - oralidade;
- IV - informalidade;
- V - autonomia da vontade das partes;
- VI - busca do consenso;
- VII - confidencialidade;
- VIII - boa-fé. (BRASIL, 2017).

No mesmo aspecto sobre a mediação, Neves nos traz, que o mediador deve atuar preferencialmente em casos em que tiver havido vínculo anterior entre as partes. Sendo os casos em que as partes mantinham alguma espécie de vínculo continuado antes de surgir a lide. O que é caracterizado como uma relação frequente, e não instantânea entre as partes, como ocorre no direito de vizinhança, societário e no direito de família (NEVES, 2015).

O papel do mediador não é ativo, quanto a proposição do acordo, nem quanto a orientação direta as partes quanto ao conflito, ele apenas descomplica as partes a expressarem seus sentimentos e interesses, ofertando um espaço a elas, para formularem sugestão e proposta para a resolução adequada do conflito (MORAIS; SPENGLER, 2012).

São três os elementos básicos para que possamos ter um processo de mediação, um deles é a existência das partes, outra é a divergência de interesses e a última é a presença de um terceiro neutro capacitado a ajudar na busca pelo acordo (PINHO, 2004).

Sendo que as partes podem ser pessoas físicas ou jurídicas, entes despersonalizados, e podem ser ainda menores, desde que devidamente assistidos por seus pais. E o mediador deve ser uma pessoa neutra, distante das pessoas envolvidas no litígio e que tenha credibilidade, ou seja, alguém apto a interagir com as partes, confiável, que possa auxiliar corretamente no processo de solução do conflito posto (PINHO, 2004).

A mediação, refere-se a um método confidencial e voluntário de solução de conflitos, em que por meio de procedimentos certos, auxilia os envolvidos a identificarem a situação que conflita seus interesses e desse modo ajuda a construir juntamente entre as partes uma solução satisfatória, sendo que a mediação é realizada por meio de um terceiro imparcial (CARVALHO, 2008).

Já a conciliação, na mesma visão de Carvalho, é uma técnica que foca no processo de comunicação entre os envolvidos, com o interesse de recuperar a negociação, objetivando chegar ao fim com um acordo sobre os interesses postos em questão, podendo o conciliador inclusive, mostrar alternativas de solução, interagir na conciliação (CARVALHO, 2008).

A palavra conciliação, deriva do latim “conciliatione”, cujo significado é ato ou efeito de conciliar, combinação ou composição de diferenças, acordo, harmonização ou ajuste de pessoas. Na legislação, a conciliação é empregada como procedimento do órgão Judiciário, regido por um terceiro imparcial ou conciliador, que tem objetivo de atuar como facilitador do acordo entre as partes (CARVALHO, 2008).

A conciliação também é elencada como método autocompositivo, seu objetivo é chegar voluntariamente a um acordo neutro, utilizando-se de um conciliador (terceiro) que intervém, efetuando sugestões e sugerindo propostas para as partes a fim de dirimir a disputa. As partes mesmo estando em lados contrários, devem chegar a um acordo evitando o processo judicial ou pondo um ponto final nele, caso já exista o processo (MORAIS; SPENDLER, 2012).

O exercício da conciliação já encontra-se inserido no âmbito do processo judicial brasileiro, ao contrário da mediação. Com efeito, a audiência de conciliação possuía previsão no Código de Processo Civil de 1973 (rito sumário, artigo 277, e audiência preliminar, artigo 331) e constitui um dos pilares da criação dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais, por meio da Lei nº 9.099/95 (CARVALHO, 2008).

Destacando que a prática desse modelo de resolução de conflitos implica na colaboração e consenso das partes, decisão pelas partes, solução e orientação com benefícios mútuos (CARVALHO, 2008). Segundo Carvalho, ainda sobre a conciliação:

As técnicas de conciliação são utilizadas para facilitar o diálogo e a comunicação rompidos, de maneira que o conflito seja resolvido a partir de alternativas construídas pelos próprios envolvidos. A solução, portanto, há de se mostrar satisfatória para ambas as partes e não apenas para o eventual “vencedor do processo”, contribuindo para o amadurecimento

delas enquanto cidadãos, uma vez que, conhecendo melhor a si mesmos e ao próximo, poderão viver e conviver de forma mais harmônica, evitando conflitos futuros. (CARVALHO, 2008, p. 13).

O conciliador judicial deve possuir alguns requisitos para conciliar, entre eles deve possuir conhecimentos técnicos de Direito, acreditar e exercitar que a conciliação é o melhor meio para a solução de conflitos, ter paciência, ter capacidade para lidar com as diferenças e com situações de ânimos exaltados das partes, deve ser imparcial, possuir gentileza, respeito e exercer com responsabilidade essa função, exigindo-se do conciliador preparo técnico para tal (CARVALHO, 2008).

A atuação do conciliador segundo Carvalho, contribui de maneira considerável para uma melhor prestação jurisdicional, isso se deve a possibilidade de poder agilizar a realização da audiência de conciliação, de processos que foram agendados há tempo na pauta de audiência, e assim deliberar de mais tempo para realizar a conciliação, diferente dos juízes que possuem uma pauta sobrecarregada, o que dificulta obter mais tempo (CARVALHO, 2008).

O conciliador deve atuar preferencialmente em casos em que não tenha vínculo anterior com as partes. Sobressaindo que a conciliação é mais adequada para os conflitos em que as partes envolvidas não tenham relação continuada, que apenas possuem o vínculo devido a lide instaurada, como por exemplo uma colisão de veículos, ou as partes que possuem um vínculo anterior pontual, e a lide tenha surgido desse vínculo, como em contrato para venda de produto ou prestação de serviço (NEVES, 2015).

Comentando ainda sobre a conciliação, Mauro Cappelletti e Bryant Garth afirmam que:

A conciliação é extremamente útil para muitos tipos de demandas e partes, especialmente quando consideramos a importância de restaurar relacionamentos prolongados, em vez de simplesmente julgar as partes vencedoras ou vencidas. Mas, embora a conciliação se destina, principalmente, a reduzir o congestionamento do Judiciário, devemos certificar-nos de que os resultados representam verdadeiros êxitos, não apenas remédios para problemas do Judiciário, que poderiam ter outras soluções. (CAPPELETTI; GARTH, 1993, p. 87).

Segundo o que já foi explanado, estudos apresentados por especialistas, denotam inúmeros benefícios e vantagens que podem ser alcançados pela mediação e conciliação. Sendo eles, a redução do desgaste emocional, do custo

financeiro, a construção de soluções adequadas às reais necessidades e possibilidades dos interessados (CARVALHO, 2008).

Ainda possui benefícios como a maior satisfação dos interessados envolvidos, a maior rapidez na solução de conflitos, quer pessoas, quer familiares ou de negócios, a desburocratização na solução de conflitos, uma vez que impera a informalidade nas sessões de mediação ou conciliação e a possibilidade da solução do litígio por profissional escolhido pelos interessados, conforme a natureza da questão e a garantia de privacidade e sigilo (CARVALHO, 2008).

Nesse mesmo prisma, podemos observar que pela natureza da atividade desenvolvida pelos profissionais, a mediação se mostra mais conveniente para as questões que rodeiam conflitos na área da família, e a conciliação para as questões que rodeiam a área comercial e do consumidor, salientando que podem ser utilizadas as duas técnicas de solução de conflitos, quando se tratar obviamente de direitos disponíveis (CARVALHO, 2008).

O CPC/2015, segundo Neves, se torna inovador e sai da abstração do “conciliar é legal” para a criação de um procedimento e de uma estrutura, que realmente incrementam a mediação e a conciliação como forma de solução de conflitos. Por consequência, a extinção do processo por sentença homologatória da autocomposição (NEVES, 2015, p. 8).

Sendo, nestes casos, extremamente positiva a atitude do legislador, pois, a melhor solução é haver uma estrutura organizada e um procedimento organizado adequado, para poder então, viabilizar de forma mais abrangente e eficaz, esses novos institutos (NEVES, 2015).

Nesse mesmo parâmetro, Neves ainda ressalta que a relevância indiscutível dessas formas de solução de conflito, está em especial no direito de família e de vizinhança. Admitido que a pacificação social pode ser melhor obtida por uma solução que deriva da própria vontade das partes, do que pela imposição de uma decisão judicial. Sendo que quanto mais os conflitos estiverem com soluções fora da jurisdição, em consequência haverá menos processos e desse modo o Poder Judiciário poderá se tornar mais célere e adequado ao acesso à ordem jurídica justa (NEVES, 2015).

Adicionando a esses dois auxiliares na resolução de conflitos (mediação e conciliação), traremos no próximo item o Instituto da Arbitragem. O tema enfoque do trabalho e o meio pelo qual pretendemos desenvolver a sua definição, e mais à

frente aspectos positivos, vantagens e a sua eficácia em ser considerado também um auxílio ao Poder Judiciário na solução de conflitos.

2.2 A ARBITRAGEM

A arbitragem é atualmente considerada uma das formas de solução de controvérsias pela heterocomposição mais antiga do mundo, segundo Jacob Dolinger, a arbitragem já esteve presente na antiguidade entre os Hebreus, descrita nos cinco primeiros livros da Bíblia, o Pentateuco, no qual relata conflitos decididos por árbitros, a exemplo daquele entre Jacó e Labão (SCAVONE JUNIOR, 2015 apud DOLINGER, 2015).

O próprio instituto utilizado na antiguidade, também foi utilizado na Idade Média, pois simbolizava um caminho certo para evitar-se uma confrontação bélica, assim mesmo, na esfera do Direito Internacional Público, já nos demais ramos do Direito, pode-se falar que a solução de conflitos por meio de árbitros é utilizada há vários anos, tendo em vista que o próprio filósofo Platão escreveu sobre juízes eleitos como se fosse a maneira mais justa de decisão (SCAVONE JUNIOR, 2015).

No Direito Romano, a arbitragem voluntária e facultativa era admitida e muitas vezes até estimulada, sendo que também existiu a arbitragem obrigatória entre as fases das ações da lei (*legis actiones*) e do processo formulário (*per formulas*). Sendo o primeiro período do processo civil romano, o das ações da lei, que seria instrumentos processuais exclusivos dos cidadãos romanos, visando a tutela de seus direitos subjetivos, e o segundo momento o do processo formulário, que seria por um procedimento escrito e padronizado, o qual era caracterizado principalmente pela elaboração da fórmula (SCAVONE JUNIOR, 2015).

Na situação internacional, cada vez mais, era aplicada a arbitragem, ocasionando com que, em 1923, o Brasil incorpora-se ao Protocolo de Genebra, adotando e reconhecendo em seu ordenamento jurídico interno pelo Decreto n. 21.187, de 22-3-1932, por meio da validade de compromissos ou cláusulas compromissórias, as quais os Estados, ou parte dele se obrigam, decorrente de contrato, em matéria comercial ou outra suscetível de ser decidida mediante arbitragem, assim submetendo suas divergências ao juízo de árbitros (SCAVONE JUNIOR, 2015).

Entretanto, no Código Civil de 1916 a arbitragem estava prevista, entre os meios indiretos de pagamento, sob o título de ‘compromisso’, mas não havia encontrado certa utilização como meio de solução de conflito, tendo em vista que exigia a homologação da sentença arbitral, usado como nome de laudo arbitral na época, podendo na sentença judicial ser utilizado todos os recursos inerentes. Com isso o Poder Judiciário tornava-se um segundo grau de jurisdição da arbitragem (SCAVONE JUNIOR, 2015).

A classificação de Moreira Alves, quanto à evolução da arbitragem, se mostra da seguinte forma:

- a) na primeira, os conflitos entre particulares são, em regra, resolvidos pela força (entre a vítima e o defensor, ou entre os grupos de que cada um deles fazia parte), mas o Estado – então incipiente – intervém em questões vinculadas à religião, e os costumes vão estabelecendo regras para estabelecer a violência legítima e ilegítima;
- b) na segunda, surge o arbitramento facultativo: a vítima, ao invés de usar a vingança individual ou coletiva contra o ofensor, prefere, de acordo com este, receber uma indenização para que a ambos pareça justa, ou escolher um terceiro (ou árbitro) para fixá-la;
- c) na terceira etapa, nasce o arbitramento obrigatório: o facultativo só era utilizado quando os litigantes o desejassem, e como esse acordo nem sempre existia, daí resultava que, as mais das vezes, se continuava a empregar a violência para a defesa do interesse violado; por isso o Estado não só passou a obrigar os litigantes a escolherem o árbitro que determinasse a indenização a ser paga pelo ofensor, mas também a assegurar a execução da sentença, se, porventura, o réu não quisesse cumpri-la; e
- d) finalmente, na quarta e última etapa, o Estado afasta o emprego da justiça privada, e através de funcionários seus, resolve os conflitos de interesses surgidos entre os indivíduos, executando a força, se necessário, a decisão. Ainda sendo possível utilizar-se de árbitros para dirimir tal conflito. (ALVES, 1971, p. 203-204).

Mais adiante, a Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996, terminou com a necessidade de homologação judicial da sentença arbitral e igualou o árbitro ao juiz togado no desempenho da arbitragem, evidenciando que sua decisão é sentença, sendo assim, constitui um título executivo judicial, fazendo coisa julgada material ao decidir o mérito do conflito (SCAVONE JUNIOR, 2015).

Nesse sentido, trazendo inovações e alterações importantes para garantir mais eficácia e credibilidade ao instituto, um projeto da reforma da Lei de Arbitragem foi elaborado por uma comissão de juristas e presidida pelo Ministro do STJ, Luís Felipe Salomão, tramitando no Congresso Nacional desde o ano de 2013. Em maio

de 2015, a reforma da Lei de Arbitragem foi sancionada pelo então Vice Presidente da República Michel Temer (VIECILI, 2016).

Essa atual reforma da Lei de Arbitragem (Lei nº 13.129/15) representa a primeira revisão direta da legislação brasileira de arbitragem. Em 26 de maio de 2015, o Presidente em exercício sancionou a Lei nº 13.129/15, que reformou a Lei de Arbitragem (SCAVONE JUNIOR, 2015).

Versando assim, um marco importante para todos os que utilizam a arbitragem no Brasil. Em função das virtudes da Lei de Arbitragem já existente, o objetivo da comissão foi de aprimorar a arbitragem como método de resolução de disputas, em vez de começar um projeto ignorando as conquistas passadas (SCAVONE JUNIOR, 2015).

Para Carlos Alberto Carmona, a definição de arbitragem é remetida como:

Um meio alternativo de solução de controvérsias, através da intervenção de uma ou mais pessoas que recebem seus poderes de uma convenção privada, decidindo com base nesta convenção, sem intervenção estatal, sendo a decisão destinada a assumir a mesma eficácia de sentença judicial – é colocada à disposição de quem quer que seja para solução de conflitos relativos a direitos patrimoniais acerca dos quais os litigantes possam dispor. (CARMONA, 1998, p. 43).

O conceito de arbitragem como meio alternativo de solução de conflitos, posto, a exemplo de Carlos Alberto Carmona, remete que o mais adequado seria denominar a arbitragem de “meio adequado” de solução de controvérsias, o fato é que, se não estabelece-se uma alternativa às partes, seria inconstitucional, uma vez que haveria imposição da solução por interferência da arbitragem, o que fere o princípio da inafastabilidade da tutela insculpido no artigo 50, inciso XXXV, da Constituição Federal (SCAVONE JUNIOR, 2015).

Ainda nas palavras de Carmona:

A lei de arbitragem permite que o árbitro julgue por equidade, ou seja, adaptando assim o direito à situação concreta, sem necessariamente um vínculo com as normas de direito positivo. Permite ainda que os árbitros resolvam a controvérsia segundo um determinado ordenamento jurídico, escolhido pelos litigantes, sem prejuízo de que eles ainda tomem por base princípios de direito, usos e costumes, ou regras internacionais de comércio. (CARMONA, 1998, p. 64).

Nesse viés, as partes podem escolher a via arbitral não apenas para a solução judicial dos conflitos, mas especialmente para poder selecionar a lei material

aplicável na eventualidade do litígio. Sendo assim, pode o árbitro habilitado a julgar por equidade decidir em sentido contrário àquele indicado pela lei, o que não quer dizer que ele deva necessariamente, julgar afastado o direito positivo (CARMONA, 1998).

Mas isto, apenas quer nos remeter, em outras palavras, que se a aplicação da norma levar a uma solução justa do conflito, integra, o árbitro a aplicará, sem que isso possa ensejar qualquer vício no julgamento para as partes ou ao direito posto justo e devido (CARMONA, 1998).

Quanto as normas de direito material, aplicáveis a solução do conflito pela via arbitral, pode-se dividir em arbitragem de direito, com a aplicação da lei nacional, da norma escolhida na convenção entre as partes, ou de leis internacionais e estrangeiras. Outra forma seria pela arbitragem de equidade, aplicação do parecer do árbitro, e as duas últimas seriam pela aplicação dos princípios gerais do direito e pelos usos e costumes (SCAVONE JUNIOR, 2015).

Além disso, a arbitragem exige que os direitos em questão sejam patrimoniais disponíveis (aqueles sujeitos à transação e alienáveis), excluindo dessa forma os direitos indisponíveis, como, por exemplo, a filiação, o estado das pessoas, casamento, o poder familiar, e as questões de direito penal. Admite, ainda, que os reflexos patrimoniais dessas questões sejam dirimidos pela arbitragem, como na partilha do patrimônio na separação e os danos recorridos do fato típico (SCAVONE JUNIOR, 2015).

Acrescenta-se, também, que a arbitragem possui duas espécies. A primeira seria a arbitragem institucional, também conhecida como administrada, sendo esta a qual as partes optam, na cláusula arbitral ou no compromisso, por se submeter à arbitragem perante uma entidade especializada, que irá tratar de todos os procedimentos e aspectos formais. A outra seria a arbitragem avulsa (*ad hoc*), onde as partes não se submetem a uma entidade especializada, e elas mesmo tratam de todo o procedimento (SCAVONE JUNIOR, 2015).

Para a escolha do árbitro, leva-se em conta alguns preceitos, como a exigência da lei, que seria do árbitro ser pessoa física, capaz e de confiança das partes, não se exigindo formação ou habilitação jurídica. As regras que se observa na escolha dos árbitros, poderão ser estabelecidas pelas partes quando da cláusula compromissória, sendo lícito também, adotar regras de algum órgão arbitral institucional ou de entidade especializada (THEODORO JÚNIOR, 2007).

Quanto a exigência do árbitro ser pessoa física, se explica pelo fato de só as pessoas físicas, dotadas de racionalidade e vontade, ser capazes de levantar julgamentos de valor. Sobre a capacidade, denota-se que se refere a capacidade de exercício dos direitos e não de capacidade no sentido técnico científico, sendo que os analfabetos podem ser árbitros, uma vez que a lei não exige capacitação específica para o desempenho das funções arbitrais (ROCHA, 2009).

A propósito, os árbitros e o presidente serão escolhidos pelas partes, o que obrigatoriamente deve constar, da cláusula arbitral cheia ou do compromisso arbitral, possibilitando também, segundo a Lei da Arbitragem, que essa escolha seja delegada à entidade arbitral especializada no caso de arbitragem institucional (SCAVONE JUNIOR, 2015).

Do mesmo modo, que são impedidos de atuar como árbitros, as pessoas que tenham com as partes ou com o litígio que lhes for submetido, algumas das relações que caracterizam os casos de impedimento ou suspeição igual à dos juízes, pois são implicados no que couber, em deveres e responsabilidades conforme o CPC (SCAVONE JUNIOR, 2015).

E os árbitros também podem ser substituídos, são os casos de recusa pelo próprio árbitro, pelo impedimento ou suspeição, por falecimento ou por impossibilidade para o exercício da função, como por exemplo, ser interditado por incapacidade absoluta ou relativa. Nesses casos ocorrerá a substituição dos árbitros, se as partes não convencionarem de forma diversa (SCAVONE JUNIOR, 2015).

Com a alteração da Lei nº 13.129/2015, pode-se observar que houve reforço na escolha dos árbitros e do presidente do tribunal arbitral, pelas partes e estabelecimento de critério para resolução de impasse na arbitragem multiparte (a que envolve mais de duas partes no litígio ou mais de um demandante ou demandado de cada lado do litígio com interesses comuns). Essa alteração comprova com a *mens legis* e com a filosofia da arbitragem de permitir a autonomia da vontade, quanto à escolha do árbitro e presidente do tribunal arbitral de confiança das partes (SCAVONE JUNIOR, 2015).

Segundo Scavone Junior, a Convenção de Arbitragem é gênero do qual são espécies a cláusula arbitral (ou cláusula compromissória) e o compromisso arbitral (SCAVONE JUNIOR, 2015). Por essa mesma convenção entre os interessados, é possível deslocar o litígio da esfera do Poder Judiciário, redirecionando a pessoa ou

organismo não vinculado à administração oficial da Justiça (THEODORO JÚNIOR, 2007).

Conforme o artigo 853 do Código Civil, admite-se nos contratos a cláusula compromissória já citada, para resolver divergências mediante juízo arbitral, seguindo a forma da lei. O que caracteriza uma cláusula arbitral é o momento de seu surgimento que seria anterior à existência do conflito, o qual os contratantes se obrigam a submeter seus futuros e eventuais, a solução arbitral (SCAVONE JUNIOR, 2015).

Acrescentando também, que podemos ter a cláusula arbitral cheia, e a cláusula arbitral vazia. O que difere uma da outra é que na cláusula cheia contém os requisitos mínimos para que se possa ser instaurado o procedimento arbitral, como indicação dos árbitros, local, entre outros (SCAVONE JUNIOR, 2015).

Sendo que nesse caso, da cláusula cheia, as que se referem as regras procedimentais de órgão arbitral ou entidade arbitral especializada, são as mais comuns nos contratos, evitando cláusulas extensas e procedimentos não confiáveis juridicamente, que possam sofrer anulação em razão de eventuais afrontas às normas de ordem pública, sendo dispensado o compromisso arbitral (SCAVONE JUNIOR, 2015).

E na cláusula vazia, as partes simplesmente se obrigam a submeter seus conflitos a arbitragem, sem estabelecer regras mínimas ou indicar as regras de uma entidade especializada, tornando necessário, desse modo, ao surgir o conflito, que as partes, antes de dar início a arbitragem, firmem além da cláusula arbitral, um compromisso arbitral (SCAVONE JUNIOR, 2015).

Outra espécie da convenção é o compromisso arbitral, o qual dá ensejo à abertura do concreto procedimento arbitral de julgamento da lide por árbitros, admitindo que seja judicial ou extrajudicial. O judicial é o celebrado perante a autoridade judiciária, tomada por termo nos autos, na medida em que as partes decidem colocar termo no procedimento judicial em andamento submetendo o conflito a arbitragem (THEODORO JÚNIOR, 2007).

Já o extrajudicial é o que celebra fora de qualquer processo judicial e que se formaliza por instrumento particular, assinado com duas testemunhas, ou por instrumento público, firmado depois do conflito, mas antes da propositura de ação judicial. Portanto, o que caracteriza o compromisso arbitral é o momento de seu

nascimento, sendo posterior a existência do conflito, podendo se manifestar antes ou durante a demanda judicial (THEODORO JÚNIOR, 2007).

Segundo Rocha, a lei denomina a decisão do árbitro de sentença arbitral. Por ela devemos entender o ato pelo qual o tribunal arbitral ou o árbitro resolvem os litígios civis sobre os direitos patrimoniais disponíveis, é assim considerado, o ato final do procedimento arbitral, terminando com a função do árbitro, salvo seu poder de corrigi-la ou integrá-la. A sentença arbitral, produz entre as partes e seus sucessores, os mesmos efeitos das sentenças que são proferidas pelos órgãos do Poder Judiciário, conforme artigo 31 da Lei de Arbitragem (ROCHA, 2009).

A sentença arbitral, segundo a sua lei deverá ser dada em documento escrito, contendo requisitos presentes na lei, artigo 26 da Lei de Arbitragem, ou seja, relatório, fundamentação e dispositivo, e ainda indicar data e local em que ocorreu e assinatura do árbitro ou árbitros que a elaboraram (MARINONI; ARENHARDT, 2009).

Sendo assim, no relatório deve conter o nome das partes litigantes e uma síntese elaborada pelo árbitro do litígio a eles submetidos. Na fundamentação deverão os árbitros realizar uma avaliação das questões de fato e de direito componentes das razões do litígio, indicando o que levou a decidir de tal forma, sendo nesse momento estabelecidas as premissas do julgamento, junto com argumentos, provas e elementos relevantes para ser formado a decisão dos árbitros (MARINONI; ARENHARDT, 2009).

Desse modo, estabelecendo as razões, motivos que levam a determinada decisão, passa-se ao dispositivo da sentença arbitral, local em que os árbitros resolvem os pedidos apresentados, ofertando solução à controvérsia sujeita a arbitragem. Podendo se necessário, nesse momento, se há de fixar prazo para o cumprimento da sentença pelas partes, ainda, na sentença deverá ser decidido a respeito das despesas e custas referentes à arbitragem. Seguindo pelos árbitros, critérios de equidade ou de acordo com a previsão contida na convenção (MARINONI; ARENHARDT, 2009).

Todavia, as sentenças arbitrais, como as judiciais, podem ser terminativas ou definitivas. Terminativas, de conteúdo meramente processual, um exemplo seria quando reconhecem a invalidade do compromisso arbitral ou impedimento ou suspeição sem haver possibilidade de substituição do árbitro. E definitivas, quando

reconhecem o direito de uma das partes, podendo ser assim, como nas sentenças judiciais, condenatórias, constitutivas ou declaratórias (SCAVONE JUNIOR, 2015).

Sendo qual for a natureza ou classificação da sentença, ela exerce o mesmo efeito da sentença judicial transitado em julgado nos termos dos artigos 18 e 31 da Lei de Arbitragem. Sendo que fica explícito que o árbitro é juiz de fato e de direito, e a decisão (sentença) não fica sujeita a recurso ou homologação pelo Judiciário. Do mesmo modo, que a sentença arbitral produz entre as partes e sucessores, os mesmos efeitos judiciais, que sendo condenatória constitui título executivo (SCAVONE JUNIOR, 2015).

Seguindo a Lei da Arbitragem, conforme artigo 11, inciso III, e 23, a sentença arbitral deve ser proferida, sob a pena de nulidade, no prazo estipulado pelas partes, contando sempre, da data da instituição da arbitragem (aceitação do mister pelo árbitro nos termos do artigo 19), caso não possua prazo na convenção ou nas regras do órgão arbitral, o prazo será de seis meses contados da data de instituição da arbitragem. Sendo permitido a possibilidade de acordo posterior à convenção, em forma de aditamento de prorrogação de prazo legal (SCAVONE JUNIOR, 2015).

Como já salientado no trabalho, das sentenças arbitrais não cabe recurso para o Poder Judiciário. No entanto, em casos expressos e previstos em lei, as partes podem propor ação autônoma de anulação da sentença, não se trata de revogar ou modificar a sentença quanto à seu mérito, mas sim, devido por vícios formais (ROCHA, 2009).

Todavia, cabe embargos de declaração, no prazo de cinco dias, contando da data de recebimento da notificação ou da ciência pessoal da sentença. Possuindo comunicação a outra parte, nos casos de corrigir erro material da sentença ou esclarecer alguma obscuridade, dúvida ou suprir omissão em algum ponto que não foi manifestado na decisão. Cabendo ao órgão arbitral julgar no prazo de 10 dias, aditando a sentença e notificando as partes (THEODORO JÚNIOR, 2007).

Excepcionalmente, é admitido a parte interessada, a possibilidade de buscar junto ao Poder Judiciário, o reconhecimento da nulidade da sentença arbitral. Sendo arrolado no artigo 32 da Lei de Arbitragem as situações pelas quais geram nulidade da sentença arbitral. Esta demanda seguirá o rito comum, a ser proposto no prazo de até noventa dias contados da data da ciência da prolação da sentença arbitral ou do seu aditamento (MARINONI; ARENHARDT, 2009).

Dessa forma, pelo artigo 32 da Lei de Arbitragem, as situações que geram nulidade da sentença arbitral são:

Art. 32. É nula a sentença arbitral se:

I - for nula a convenção de arbitragem;

II - emanou de quem não podia ser árbitro;

III - não contiver os requisitos do art. 26 desta Lei;

IV - for proferida fora dos limites da convenção de arbitragem;

VI - comprovado que foi proferida por prevaricação, concussão ou corrupção passiva;

VII - proferida fora do prazo, respeitado o disposto no art. 12, inciso III, desta Lei; e

VIII - forem desrespeitados os princípios de que trata o art. 21, § 2º, desta Lei. (BRASIL, 2017).

No prisma de complementar especificadamente o tema do trabalho, é que iniciamos o terceiro capítulo, com intuito de evidenciar a Arbitragem, esclarecer posições de doutrinadores a respeito de sua forma jurisdicional, expondo posturas que afirmam que a Arbitragem equipara-se a jurisdição e outras expondo que não seria jurisdição. Ademais, demonstrando e explicitando a eficácia do instituto perante a resolução de conflito, e as reais vantagens de se aderir a Arbitragem.

3 A ARBITRAGEM E SUA EFICÁCIA NA RESOLUÇÃO DE CONFLITOS

Já fora explanado, que a sociedade vem sofrendo desde muito tempo com as novas transformações, associado ao seu crescimento, devido inclusive a mudança das próprias pessoas, surgindo novas necessidades. Esse é o caso do Judiciário, que hoje já não suporta mais a demanda que o solicita, o que gera certa insuficiência da magnificência do Estado em solucionar as reivindicações da população, que depende da Justiça para resolver seus conflitos.

Assim, graças a eficiência e relevante agilidade da Arbitragem, denota que, muito mais pessoas têm utilizado o instituto e assim, alcançado seus objetivos com mais facilidade, pois tornando-se uma alternativa extrajudicial possui suas próprias regras para tratar de maneira adequada os conflitos apresentadas.

Desse modo, este capítulo ira adentrar na forma jurisdicional da arbitragem, verificando sua eficácia e analisando as vantagens de aderir ao instituto, transparecendo dessa forma, como deverá servir de auxílio ao Judiciário, como se tornara melhor opção aos que necessitam resolver suas controvérsias e dessa forma ser um meio eficaz nos dias atuais, os demandam de muito empenho e rapidez devido ao aumento considerável de conflitos que acabam por chegar ao Poder Judiciário.

3.1 A ARBITRAGEM E SUA FORMA JURISDICIONAL

Como já salientado no início do trabalho, a jurisdição é uma das funções do Estado, a exemplo da administrativa e a legislativa. Refere-se, fundamentalmente, de um encargo encarregado pelo Estado de resolver, com a justa imparcialidade, os conflitos de interesses que lhe são propriamente apresentados. Todavia, a jurisdição pode ser conceituada como poder. Destina-se a possibilidade de decidir e de impor suas decisões, com um conjunto de atos praticados pelo juiz no processo (FREIRE, 2012).

Segundo Freire, a arbitragem é apenas um equivalente jurisdicional, sendo que implica renúncia voluntária à jurisdição, já que a função jurisdicional é exclusiva do Estado (ou de quem está regularmente investido da autoridade de juiz, por concurso público ou nomeação do Poder Executivo, conforme a CF), também, a

validade da sentença arbitral pode ser questionada no Poder Judiciário, e o árbitro não pode executar as suas próprias decisões (FREIRE, 2012).

No entanto, outros entendem que a arbitragem tem natureza jurisdicional, já que o árbitro age com imparcialidade, pois a sentença arbitral produz coisa julgada material, e o fato de não poder executar suas próprias decisões é irrelevante para definir a natureza de sua atividade, todavia, o juiz criminal também não pode executar civilmente a sentença penal condenatória, mas nem por isso se deixa de reconhecer a sua atividade como jurisdicional (FREIRE, 2012).

Uma questão interessante, segundo Neves, a natureza da arbitragem predomina de ser equivalente jurisdicional. Ainda que a doutrina majoritária defenda esse posicionamento, o autor aponta que vale lembrar que outros doutrinadores defendem a natureza jurisdicional da arbitragem, reconhecendo que atualmente a jurisdição se divide em jurisdição estatal, por meio da jurisdição, e jurisdição privada, por meio da arbitragem. Para tanto, doutrinadores em um momento tratam a arbitragem como equivalente jurisdicional, e em outro como espécie de jurisdição privada (NEVES, 2015).

Nesse sentido, o artigo 3º, parágrafo 1º, do CPC, nos traz que não se excluirá da apreciação jurisdicional a ameaça ou lesão ao direito, salvo os conflitos de interesses voluntariamente submetidos à solução arbitral. Mesmo sendo uma consagração da realidade atualmente, se torna interessante o dispositivo explicitar essa tal realidade, deixar claro (NEVES, 2015).

Para Neves, tal artigo acima citado, parece ter consagrado de que a arbitragem não é jurisdição porque, ao prever a inafastabilidade da jurisdição, salvo a arbitragem, evidencia que a forma consensual de resolução de conflitos não é jurisdicional. Nesse mesmo sentido temos o artigo 42 do CPC, ao prever que as causas cíveis serão processadas e julgadas pelo juiz nos limites de sua competência, ressalvando as partes o direito de constituir júízo arbitral, na forma da lei (NEVES, 2015).

Para tanto, muito se tem discutido sobre a natureza jurisdicional da arbitragem, efetivamente a definição da arbitragem como jurisdição ou não, depende, da definição de jurisdição que se utiliza, pois possuindo a definição pode ser mais fácil ou mais difícil de enquadrá-la dentro da jurisdição (MARINONI; ARENHARDT, 2009).

Ressalte-se, contudo, o esclarecimento trazido por Câmara:

É preciso, pois, afirmar desde logo: podem existir relações promíscuas entre a arbitragem e o Poder Judiciário. E tais relações devem ser combatidas, na medida que são capazes de enganar a sociedade, notadamente aqueles que, leigos na matéria, não sabem distinguir os institutos da arbitragem e do poder estatal. Deve-se, pois, impedir que a arbitragem seja apresentada à sociedade como algo que funciona dentro do mecanismo do Poder Judiciário. Não há, nem pode haver qualquer instituição arbitral que funcione dentro da máquina judiciária. Afinal, a arbitragem é, por definição, um mecanismo de resolução de conflitos alternativo ao Poder Judiciário. (CÂMARA, 2005, p. 20).

Para autores como Marinoni e Arenhardt, parece ser impossível incluir a arbitragem no contendo de definição clássica de jurisdição. E para se chegar a uma definição os autores citados utilizam de três principais teorias, que buscam explicar a natureza da atividade jurisdicional, que são de Allorio, Carnelutti e Chiovenda, incorporando assim em uma prévia sobre a relação da definição de jurisdição e a arbitragem (MARINONI; ARENHARDT, 2009).

Na primeira teoria adotada por Allorio, Marinoni e Arenhardt explicam que:

Para o primeiro autor, a essência da jurisdição estaria no instituto da coisa julgada. De fato, segundo o autor, o poder de declarar o direito (com coisa julgada) é a nota fundamental da atividade jurisdicional: a forma do processo declaratório aliado à coisa julgada que última esta atividade é a representação nodal da função jurisdicional. Não há dúvida de que, dentro desta definição, a arbitragem não pode ser incluída como jurisdicional. Embora a sentença arbitral seja dotada de estabilidade entre as partes, é certo que ela não é, nem de longe, tão intensa como a coisa julgada. Aliás, a Lei de Arbitragem autoriza, até mesmo, a discussão da sentença arbitral, dentro de certas circunstâncias em juízo (arts. 31 a 33 da Lei 9.307/1996), o que indica que o fenômeno operado sobre aquela decisão não pode ser equiparado à coisa julgada. (MARINONI; ARENHARDT, 2009, p. 344).

Seguindo nesse prisma, traz-se a segunda teoria de Carnelutti, que demonstra idênticos argumentos com os de Allorio, que levam a rejeitar a ideia de enquadrar a arbitragem como jurisdição. Sabe-se que segundo Carnelutti, a jurisdição é uma atividade unicamente do Estado, responsável pela justa composição da lide, como se nota a arbitragem também tem o objetivo de eliminar o litígio, até ai aparentemente semelhante (MARINONI; ARENHARDT, 2009 apud CARNELUTTI, 2009).

Entretanto, a expressão “justa composição”, não remete apenas ao critério valorativo de justiça, mas designa a ideia de estabilidade e de decisão em conformidade com a lei. Desse modo, as conclusões da teoria de Carnelutti

deságuam nas mesmas de Allorio (MARINONI; ARENHARDT, 2009 apud CARNELUTTI, 2009, p. 345).

E remetendo a terceira teoria a respeito da jurisdição, os autores trazem Chiovenda, explicitando que, para este autor, jurisdição representa:

A função do Estado que tem por escopo a atuação da vontade concreta da lei por meio da substituição, pela atividade de órgão públicos, da atividade de particulares ou de outros órgãos públicos, já no afirmar a existência da vontade da lei, já torna-la, praticamente, efetiva. (MARINONI; ARENHARDT, 2009 apud CHIOVENDA, 2009, p. 345).

Diante dessa caracterização sobre a jurisdição, considera-se que ela só se exercita quando faz atuar o Direito positivo Estatal. Entretanto a arbitragem pode realizar-se conforme a lei ou segundo os critérios adotados de equidade, sendo as partes mesmo a possibilidade de poder escolher as regras de direito a ser aplicáveis ou não ao caso (MARINONI; ARENHARDT, 2009).

Com isso, percebe-se que o compromisso que a arbitragem tem com a realização do direito estatal, é muito pequeno, com ênfase para a função pacificadora por ela exercida. Desse modo, como não há na arbitragem a atividade do estatal, fica fácil descaracterizá-la como exercício de jurisdição, segundo essa última teoria (MARINONI; ARENHARDT, 2009). Pode-se verificar:

De modo que não há qualquer motivo para equiparar a jurisdição com a atividade do árbitro. Na verdade, tal equiparação somente é forçada para permitir a conclusão de que a lei de arbitragem é constitucional. Não obstante, como demonstrado atrás, não é preciso afirmar que a atividade do árbitro é jurisdicional para aceitar que o Poder Judiciário não pode rever as decisões por ele proferidas. (MARINONI, 2010, p. 9).

Seguindo essas teorias, temos Mitidiero, que afirma que a arbitragem não é jurisdição, uma vez que, a validade de suas decisões pode ser controlada pelo Poder Judiciário (uma outra estrutura que não é a mesma que lhe deu origem). Dessa forma, como uma das características da jurisdição é a impossibilidade de revisão de suas decisões, a decisão arbitral não seria jurisdicional. Sendo válido o argumento a partir da premissa de que como o árbitro não é juiz, e sua decisão pode ser controlado por um juiz, então ele não é juiz (DIDIER, 2015 apud MITIDIERO, 2015).

Todavia, de toda essa exposição de teorias, não se retira a jurisdição de sua importância, ou reduz a sua utilidade. Para tanto, não se elimina a conclusão de que

a arbitragem deve se orientar por princípios que informam, também, a atividade jurisdicional, como por exemplo o importante devido processo legal (MARINONI; ARENHARDT, 2009).

Para a corrente doutrinária que entende ser a arbitragem uma espécie de jurisdição privada, existem dois argumentos principais:

- (i) a decisão que resolve a arbitragem é atualmente uma sentença arbitral, não mais necessitando de homologação pelo juiz para ser um título executivo judicial (art. 515, VII, do Novo CPC), o que significa a sua equiparação com a sentença judicial;
- (ii) a sentença arbitral torna-se imutável e indiscutível, fazendo coisa julgada material, considerando-se a impossibilidade de o Poder Judiciário reavaliar seu conteúdo, ficando tal revisão jurisdicional limitada a vícios formais da arbitragem e/ou da sentença arbitral, por meio da ação anulatória prevista pelos arts. 32 e 33 da Lei 9.307/1996. (NEVES, 2015, p.132).

Desse modo, a arbitragem possui a mesma força de uma sentença transitada em julgado, sendo que o próprio Código de Processo Civil coloca a sentença arbitral (decisão) no rol dos títulos executivos judiciais, evidenciando que trata-se de atividade jurisdicional. Remetendo que a jurisdição significa dizer o direito, ou seja, é conferir o poder a alguém imparcial, para aplicar a norma e solucionar por meio de processo o conflito, prolatando sentença capaz de produzir coisa julgada material, e assim podendo ser imposta aos litigantes (SCAVONE JUNIOR, 2015).

Já no dizer expressivo de Nery, incluindo aos argumentos sobre arbitragem e jurisdição:

A natureza jurídica da arbitragem é de jurisdição. O árbitro exerce jurisdição porque aplica o direito ao caso concreto e coloca fim à lide que existia entre as partes. A arbitragem é instrumento de pacificação social. Sua decisão é exteriorizada por meio de sentença, que tem qualidade de título executivo judicial (CPC, 584, III), não havendo necessidade de ser homologada pela jurisdição estatal. A execução da sentença arbitral é aparelhada por título judicial, sendo passível de embargos do devedor com fundamento no CPC 741 (título judicial), segundo artigo 33, § 3º da lei nº 9.307/96. (NERY, 2004, p. 986).

Segundo os dizeres de Nery, existe uma lei, criada, aprovada e emanada pelo poder soberano competente, para instituir a arbitragem. Pelos termos do ordenamento jurídico, o árbitro, segundo as regras instituídas, escolhido pelas partes e que preenche os requisitos da lei, pode julgar, através de sentença o conflito de interesses apresentado. Sendo que o árbitro está autorizado pelo Estado para julgar, através de uma lei, e esta autorização deferida, nos diz que houve um

consentimento no sentido de reconhecer decisões, tidas como justas para manter a paz social (SCHUTZ, 2017).

Acrescentando a isto, se o próprio Estado autoriza e reconhece, a função jurisdicional, que continua exclusividade sua, no caso de pôr o árbitro para atuar validamente, e este, tem que agir aplicando o mesmo ordenamento jurídico adotado e aceito pelo poder soberano. Neste sentido, é que Nery afirma que se há um terceiro imparcial a constituir o conflito e este opera como se fosse o Estado, há jurisdição, o árbitro então age jurisdicionalmente (SCHUTZ, 2017).

Para o autor Didier Jr, a decisão arbitral fica imutável pela coisa julgada material, pois é possível ser invalidada a decisão, já que ultrapassado o prazo, a coisa julgada torna-se soberana. É nesse viés, que o autor remete a afirmação de que a arbitragem não é equivalente jurisdicional, é apropriadamente jurisdição, exercida por particulares, com a devida autorização do Estado, consequência do exercício do direito fundamental da vontade privada (DIDIER JR., 2015).

Em relação à natureza jurídica da arbitragem, Carlos Alberto Carmona, com a autoridade de coautor do projeto da lei de arbitragem brasileira, sustenta que [...] “o legislador optou por adotar a tese da jurisdicionalidade da arbitragem”. Na mesma linha de entendimento, Humberto Theodoro Júnior defende que o juízo arbitral é fonte de jurisdição (CARMONA, 2009, p. 45).

Segundo Humberto Theodoro Júnior:

[...] fácil é concluir que a opção do legislador foi pela atribuição do caráter publicístico ao juízo arbitral, tornando-o um completo equivalente jurisdicional, por escolha das partes. Se a justificação de seu cabimento radica-se numa relação negocial privada (a convenção arbitral), o certo é que, uma vez instituído o juízo arbitral, sua natureza é tão jurisdicional como a dos órgãos integrantes do Poder Judiciário. O que fez, pois, a Lei nº 9.307 foi instituir terminantemente "a jurisdicionalização da arbitragem no Brasil, à medida que lhe atribuiu natureza jurisdicional contratual decorrente do seu caráter volitivo privado. (THEODORO JÚNIOR, 1999, p. 171).

De modo geral, assim, dentre os argumentos dos defensores da arbitragem como jurisdição, pode-se mencionar o fato de que a sentença arbitral é denominada título executivo extrajudicial, conforme Código do Processo Civil, bem como o fato de que a existência de convenção de arbitragem válida implica extinção sem resolução do mérito de um eventual processo judicial sobre o mesmo tema (FICHTNER; MONTEIRO, 2010).

Segue também, a parte em que Carmona explica que:

Está presente na arbitragem o caráter substitutivo da jurisdição, que consiste na interferência de uma terceira pessoa, estranha à lide, que não participa do conflito de interesses, terceiro esse que dirigirá imparcialmente a busca da verdade para a aplicação do direito objetivo ao caso concreto. Entretanto, não poderá o árbitro invadir a esfera jurídica do devedor resistente para fazer cumprir, forçadamente, a decisão arbitral. Ainda assim, sendo inegável o caráter jurisdicional da execução quando encarada do ponto de vista da substitutividade, não se afasta a jurisdicionalidade encontrável na arbitragem: vê-se apenas que o árbitro não tem, à diferença do juiz togado, competência funcional para executar suas próprias decisões. (CARMONA, 1998, p. 278).

Todavia, a arbitragem é meio de pacificação social, se inicia por provocação e se desenvolve em equidistância aos interesses envolvidos e se substitui às partes, por isso, é evidente que a arbitragem se trata de jurisdição, uma vez que estão presentes suas características: instrumentalidade, inércia, imparcialidade e substitutividade (FICHTNER; MONTEIRO, 2010). Neste mesmo pensamento, destaca-se:

Desta maneira, tanto a decisão arbitral quanto a judicial são formas de jurisdição e exemplos de exteriorização da função jurisdicional. No entanto, a única diferença é o aspecto da confiança. Enquanto que na arbitragem o negócio jurídico processual é norteado pela confiabilidade das partes no árbitro e as partes convencionam que de antemão vão acatar a decisão ao juízo arbitral, na decisão judicial, os sujeitos não convencionam a este respeito, não elegem seu árbitro, sendo, o réu, em verdade, compelido a responder ao processo, ainda que contra sua vontade. Diante disso, é evidente que as partes lançam mão do aspecto da confiança quando se trata de um processo judicial. (FICHTNER; MONTEIRO, 2010, p. 119).

Nesse viés de arbitragem e jurisdição, José Antonio Fichtner e André Luís Monteiro (2010) fazem um alerta sobre a necessidade de um regime de cooperação entre os juízos estatais e arbitral. A integração entre as duas justiças, o sentimento de cooperação, o estado de prontidão, bem como a consciência de dever público exercido mostram-se necessários para a ligação do interesse do particular e do Estado na busca pela efetividade da tutela do direito jurisdicionado (FICHTNER; MONTEIRO, 2010).

Nos remetendo que em diversas ocasiões o árbitro necessitará do auxílio do Poder Judiciário para que o processo arbitral se desenvolva com eficácia, garantindo às partes o efetivo acesso à justiça e a adequada tutela jurisdicional. Desta maneira, mostra-se fundamental que os magistrados, como um todo, cooperem, ofertando

suporte às providências determinadas pelos árbitros (FICHTNER; MONTEIRO, 2010).

Nesse sentido, Martins nos traz:

O juízo estatal deve atuar em conjunto com o arbitral, dando assistência às medidas adotadas pelo árbitro. A eficácia da arbitragem, nesse particular, depende substancialmente da cooperação e suporte a ser prestado pelo Poder Judiciário. É preciso assimilar o entendimento de que os órgãos judiciais e privados de realização de justiça têm funções complementares e não concorrentes. Essa cultura é fundamental para a boa prática e regular condução do processo arbitral. (MARTINS, 1999, p. 370).

Desta maneira, segundo essas teorias, para a efetividade e credibilidade do instituto, é de extrema importância que o Judiciário brasileiro compreenda a arbitragem como uma complementação à sua atividade jurisdicional e não como sua subtração. A utilização da arbitragem como auxiliar, deve ser enxergada como forma extrajudicial de pacificação social que colabora para o desafogamento do próprio Poder Judiciário, servindo de auxílio, para complementar a obrigação do Estado, em prestar o melhor serviço aos que necessitam (FICHTNER; MONTEIRO, 2010).

No decorrer deste tópico verifica-se um confronto de teorias a respeito de sua forma jurisdicional, bons argumentos de ambos os lados são coerente em suas posições. De modo que podemos evidenciar que desde quando foi criada a Arbitragem, seu fim seria de auxílio ao Poder Judiciário. De tal maneira, que representa hoje um caminho viável para o judiciário na busca de poder ajudar a diminuir o aglomerado de processos e poder também satisfazer as partes na resolução de seus litígios, colocando um termino na lide, sem haver continuações com recursos.

O próximo tópico irá expor as vantagens de aderir a Arbitragem e a eficácia depois de ter aderido. Nos mostrando porque é necessário cada vez mais incentivar e evidenciar as qualidades e habilidades do instituto, por ser um procedimento simplificado em relação ao processo judicial, e que a torna mais viável no momento em que se deseja uma solução célere e eficaz para o conflito.

3.2 AS VANTAGENS E A EFICÁCIA DA ARBITRAGEM

A arbitragem começou a ganhar maior destaque em razão de aspectos negativos do Judiciário. Sendo alguns aspectos, a demora na obtenção de uma decisão final, o alto custo de uma demanda judicial em razão dessa demora, e o alto grau de especialização em determinadas disputas. Podemos observar claramente que o principal obstáculo do acesso à justiça é a lentidão do processo judicial (acúmulo de processos), o alto custo (despesas com peritos, custas, sucumbência, etc.) e o excessivo trâmite burocrático (VIOLA, 2014).

Nesse sentido, a arbitragem se destaca e mostra suas vantagens, sendo possível elencar cinco vantagens, postas pelo autor Joaquim de Paiva Muniz, o qual nos traz a especialização, a rapidez, a irrecorribilidade, a informalidade e a confidencialidade (SCAVONE JUNIOR, 2015 apud MUNIZ, 2015).

A especialização seria uma vantagem devido ser possível nomear um árbitro especialista na matéria controvertida ou no objeto do contrato entre as partes. No Poder Judiciário, na maioria dos casos, o mesmo juiz tem que julgar casos de matérias completamente distintas sendo exceções as varas especializadas por matéria. Por outro lado, na arbitragem, cada árbitro é especializado no assunto, em tese, cada árbitro é especializado no assunto que irá julgar, produzindo decisões mais apropriadas para as demandas apresentadas (SCAVONE JUNIOR, 2015 apud MUNIZ, 2015).

Outra vantagem é a rapidez, no processo arbitral, não há recursos das decisões dos árbitros, o que se torna muito mais rápido do que em um processo judicial, onde seguidamente há vários recursos que podem ser interpostos contra cada decisão dos juízes. Do mesmo modo, a sentença arbitral deve ser proferida dentro de 06 (seis) meses, caso não haja previsão de prazo pelas partes, podendo ser proferida muito antes disso, distintamente da Justiça Estatal que, no mais célere dos processos, a estimativa de solução é de 03 anos (SCAVONE JUNIOR, 2015 apud MUNIZ, 2015).

Também, o que nos leva a crer ainda mais na celeridade da via arbitral é a inexistência de recursos, porém, alguns doutrinadores acreditam que essa impossibilidade de impetração de recursos traz a celeridade na solução do feito, mas perde-se em segurança jurídica. Todavia, o procedimento que será adotado na Arbitragem é escolhido pelas partes, que tem total liberdade para pactuar alguma espécie de recurso para proceder à revisão da decisão, sendo importante destacar

que a referida impossibilidade de interposição de recursos não abrange os Embargos de Declaração, que podem ser opostos no prazo de cinco dias, perante o árbitro ou tribunal arbitral, consoante o art. 30 da Lei de Arbitragem (SILVA, 2012).

O prazo de todo o processo arbitral é estipulado previamente na convenção de arbitragem, o que colabora na solução rápida, mas também segura do conflito das partes. Apesar de ser informal, como irá ser suscitado no próximo parágrafo o procedimento arbitral não afronta o princípio do contraditório, nem o da igualdade das partes, pois se assim fosse a sentença arbitral seria nula (BOSCARDIN, 2017).

Também segundo Muniz, temos a informalidade, o que denota que o procedimento arbitral não é formal. Não há formas solenes para que as partes dirijam-se ao árbitro, os processos são muito mais dinâmicos e informais do que os processos judiciais, permitindo uma participação mais direta das partes interessadas na solução do conflito. Gera assim um clima de colaboração entre as partes, que até podem se compor mais facilmente, muito antes de finalizada a arbitragem (SCAVONE JUNIOR, 2015 apud MUNIZ, 2015).

Pode-se também ser elencado como vantagem a simplicidade, que segue junto com a informalidade tratando-se de processo arbitral, os empecilhos que adentram o processo judicial tradicional do Poder Judiciário, como por exemplo: a citação, as inúmeras intimações por oficial de justiça, os inúmeros tipos de defesas, recursos e outros métodos que transgridam a ideia de desenvolvimento sadio e célere do processo, não existem na arbitragem, pois o mesmo desenvolve-se de uma maneira muito menos formal e bem menos burocrática e carregada que o Poder Judiciário (BOSCARDIN, 2017).

Além disso, temos também a irrecorribilidade como vantagem, que nos traz que a sentença arbitral vale o mesmo que uma sentença judicial transitada em julgado e não é passível de recurso. Não havendo recursos das decisões dos árbitros, nos remete essa vantagem a ampliar a celeridade do instituto, como já salientado anteriormente na vantagem da rapidez (SCAVONE JUNIOR, 2015 apud MUNIZ, 2015).

E a quinta vantagem de Muniz seria a confidencialidade, a arbitragem é sigilosa em razão do dever de discrição do árbitro, insculpido no parágrafo 6º, do artigo 13, da Lei nº 9.307/1996. O que não ocorre no procedimento judicial, ao contrário, por regra, os processos são públicos, expondo todos os detalhes de casos

que podem conter informações comerciais ou pessoais importantes para as partes (SCAVONE JUNIOR, 2015 apud MUNIZ, 2015).

A vantagem do sigilo na arbitragem é vital para proteger e guardar do conhecimento público e da concorrência, segredos industriais vitais para a continuidade dos negócios, o que talvez não fosse possível se houvesse um processo envolvendo tais segredos tramitando perante o Poder Judiciário em face da publicidade dos atos processuais (BOSCARDIN, 2017).

Outra vantagem que podemos elucidar seria a da confiança, que podemos verificar quanto aos árbitros e/ou instituição arbitral, que são previamente escolhidos pelas partes, seja através de cláusula arbitral ou compromisso arbitral. Assim, as partes têm a certeza da qualidade da decisão e da adequação do procedimento ao conflito. Considerando que as partes podem optar também sobre a legislação a ser aplicada, reforçando a confiança mais ainda (SCAVONE JUNIOR, 2015).

Acrescenta-se as vantagens a economia. Sendo economia representada pelo tempo estipulado pelas partes para que a arbitragem termine. Além disso, as partes são as que negociam a quantia e como os honorários dos juízes arbitrais serão pagos, bem como o trabalho dos advogados e demais despesas que se fizerem necessárias. Outro atrativo para a utilização da arbitragem é que dependendo do litígio, em alguns dias pode-se obter uma solução, arcando as partes somente com o custo-hora, como é normalmente chamado (BOSCARDIN, 2017).

Entretanto um importante aspecto a ser mostrado, diz respeito à constatação da escassa aplicação do instituto da arbitragem na ordem jurídica brasileira, como meio de resolução de litígios internos. Constata-se, de fato, que a arbitragem, frequentemente é utilizada em diversos países e no plano internacional, é de pouca aplicabilidade no Brasil, quando se trata de conflitos entre nacionais. Isso se deve ao fato de que os brasileiros estão acostumados com a cultura da jurisdição estatal, e a aceitação da arbitragem demanda tempo (CINTRA; DINAMARCO; GRINOVER, 1999).

Em todo o procedimento arbitral, observa-se uma flexibilidade na escolha dos árbitros, do procedimento, da entidade para administrar o processo e na lei a ser aplicada, uma vez que as partes podem escolher árbitros especializados e adequados ao seu conflito. O uso da arbitragem também tem demonstrado menor impacto no seguimento do relacionamento entre as partes. Além disto, na arbitragem, existe a possibilidade de escolher um local neutro em relação ao

domicílio das partes e ao local de execução do contrato (FURTADO; BULOS, 1997).
Conforme Furtado e Bulos:

O juízo arbitral encarta-se nesse contexto, porque o seu uso, a princípio, poderá evitar desgastes pela demora da solução dos litígios, o que muitas vezes provoca um desestímulo para aqueles que pretendem ter uma resposta do Judiciário. Outrossim, a razão primordial e precípua de sua adoção deriva do fato de que nele são abandonadas solenidades formais, lançando-se mão do expediente da equidade e da livre escolha da lei a ser aplicada pelo árbitro. Ademais, o próprio caráter neutral da figura do árbitro que é designado, livremente, pelas partes, garantindo a imparcialidade e mais justiça nas decisões. (FURTADO; BULOS, 1997, p. 12).

Como pontua José Maria Rossani Garcez o processo arbitral é, de certo modo, único e independente. A orientação por entidades e árbitros privados, que não estão sujeitos aos expedientes e pautas de cartórios ou tribunais, faz da arbitragem um procedimento ímpar e com maior autonomia. Também elenca o autor, enquanto que no processo judicial, a regra é que os processos e atos judiciais sejam públicos, na arbitragem, o transcurso de um procedimento arbitral se dá de maneira confidencial e privativa (GARCEZ, 2004).

Todavia, dentre todas as vantagens, segundo Garcez, a agilidade como se dá a resolução do conflito, bem como o baixo custo e a razoável satisfação pessoal de ambas as partes são as mais significativas. Também é necessário esclarecer que a incorporação do instituto da arbitragem, com as características próprias, exige-se da sociedade brasileira uma mudança em direção a um amadurecimento jurídico (GARCEZ, 2004).

A arbitragem na visão de Viecili, ganha relevância por apresentar, dentre outros benefícios: a primazia na autonomia de contratar, rapidez no procedimento, a prevalência na autonomia de contratar dispensando a dificuldade dos procedimentos judiciais, custos financeiros menores em relação ao processo judicial, menor conflito psicológico entre as partes envolvidas, o árbitro designado a solucionar a questão pode possuir conhecimento técnico-científico pertinente para o litígio em particular, de modo que se fosse a cargo de um juiz, corretamente precisaria de auxílio de peritos, o que requereria muito mais tempo e dificuldade para solução do caso (VIECILI, 2017).

Pertinente a isso, Bolzan e Spengler afirmam que:

Para que estes métodos extrajudiciais sejam verdadeiramente incorporados aos nossos costumes, faz-se imprescindível uma mudança de mentalidade, pois, por ora, assistimos apenas a uma resignada aceitação, o que não é suficiente, necessitando-se de acentuada convicção e disposição de toda sociedade. (MORAIS; SPENGLER, 2012, p. 119).

Neste viés, diante dos desafios atuais em relação ao aperfeiçoamento do instituto da arbitragem, José Antonio Fichtner e André Luís Monteiro destacam sobre a necessidade de:

- a) aumentar o grau de conscientização dos atores sociais quanto aos efeitos jurídicos e econômicos quando se celebra uma convenção de arbitragem;
- b) evitar que tentativas oportunistas e “arapucas arbitrais” manchem e fraudem os reais objetivos legais do instituto;
- c) caracterizar a arbitragem como meio efetivo de solução de conflito, na qual as garantias processuais fundamentais sejam respeitadas;
- d) garantir o adequado tráfego de decisões proferidas em arbitragem sediadas no Brasil e no exterior;
- e) definir os limites de atuação e colaboração entre o Poder Judiciário e o árbitro. (FICTNER; MONTEIRO, 2010, p. 116).

Todos os itens citados acima, elencam a necessidade do aumento do grau de conscientização quanto aos efeitos jurídicos e econômicos da arbitragem, necessidade de evitar os oportunistas que fraudam o instituto, mostrar que as garantias processuais fundamentais são respeitadas, evidenciar a garantia ao tráfico das decisões arbitrais, e poder também ser definido limite de atuação e alavancar colaboração entre o Poder judiciário e o arbitro (FICTNER; MONTEIRO, 2010).

No resumo de Reale sobre a utilidade da arbitragem, à par da entrada em vigor da Lei nº 9.307/96, podemos observar que:

Como se vê, vamos aos poucos, também no Brasil, superando o formalismo tradicional, uma das pesadas heranças da cultura portuguesa, o que vem ao encontro das novas doutrinas que pregam a aplicação do Direito em concreção ou como experiência concreta, o que se causa arrepios a certos magistrados, que qualificam tais imperativos como meros exercícios de retórica como, ainda recentemente, tive oportunidade de ler, perplexo. (REALE, 1996, p. 6).

A partir do momento em que as partes litigantes recorrerem aos meios alternativos para solução de conflitos, em especial a arbitragem, utilizando o instituto de modo cada vez mais recorrente, a expectativa é de que, a longo prazo, o Poder Judiciário tende a atender as demandas que recebe de forma mais efetiva e

satisfatória, correspondendo aos anseios da sociedade, além de ganhar mais credibilidade e eficiência (VIECILI, 2017).

Ao mesmo tempo, os que recorrem a arbitragem, também terão seus litígios solucionados, muitas vezes até com mais benefícios do que pela via estatal, o que, seria uma hipótese de saída a crise do Judiciário sem prejudicar nenhum dos entes envolvidos, trazendo assim novas perspectivas de oportunidade para o uso da Lei (VIECILI, 2017).

Desta forma, pode-se observar como se torna significativa a adoção de medidas extrajudiciais para a eficiência do direito, e para que ele possa se concretizar da melhor forma possível, atendendo a todos que procuram a rapidez e facilidade, que por vezes não é encontrada no processo estatal.

A Arbitragem, que desde 1996 se encontra na Lei nº 9.307, agora com a reforma da Lei nº 13.129/15, tem ganhado muita força desde então, e por isso se aprimorou e conquistou seu espaço frente à justiça estatal. E que devido a todas as vantagens elencadas, cada vez mais pessoas começam a acreditar nesse novo modelo de resolução de controvérsias.

Entretanto, o instituto necessita-se de evolução quanto ao seu incentivo e estrutura, cada vez mais os magistrados e auxiliares da justiça, devem estimular o seu uso, mostrar aos litigantes novas formas de solução, e desse modo, poder diminuir o grande número de processos, e poder ser realizadas soluções que satisfaçam as partes, contribuindo assim, para evitar a volta do processo de litígio, entre partes que já litigaram o conflito.

CONCLUSÃO

Concluindo o trabalho, pode-se verificar, que no contexto atual em que se encontra-se o Poder Judiciário brasileiro, chega-se as principais questões inerentes a temática, que seriam o acesso pleno a uma ordem jurídica justa, a eficácia e efetividade do processo e a pacificação nos conflitos demandados.

Dentre os fatores que envolvem a crise do acesso à justiça, já elencados no trabalho, pode-se citar o tempo de duração dos litígios, o elevado número de processos em tramitação, a falta de estrutura dos tribunais, o número insuficiente de juízes e funcionários, os custos do processo e os problemas econômicos e sociais da sociedade brasileira como o principal fator de enfraquecimento do sistema jurídico estatal, o que compromete a efetividade do processo.

Ao ensejo da conclusão, verifica-se que todos os obstáculos à justiça, leva-se, obrigatoriamente, a adotar mecanismos mais práticos e informais que envolvem a administração da justiça, com propensão lúcida e próxima para a utilização, e aprimoramento, dos meios alternativos de solução de conflitos, como alternativa de solução ao Judiciário.

Dessa maneira, surge a necessidade de estudo e realização de outras formas de soluções para os conflitos da sociedade, com o fim de alcançar a pacificação social e a harmonização das relações pessoais e atender às necessidades das partes com maior eficácia, rapidez e satisfação, que são comprometidas pela ineficiência do Poder Judiciário.

A questão principal deste trabalho, foi mostrar a medida da Arbitragem como meio auxiliar para jurisdição, sendo essencial para o fim da crise no Judiciário, posto que é preciso estimular e incentivar as conciliações, a fim de terminar com um quadro alarmante de demandas judiciais, que cada vez mais cresce no Brasil.

Assinala-se entretanto, uma diversidade de opiniões entre os doutrinadores, formando-se duas correntes, uma dos que defendem a Arbitragem como Jurisdição e outra dos que defendem que a Arbitragem seria sua própria natureza jurídica. Todavia, é lógico que se realizem várias discussões em torno disto, para se chegar a uma conclusão exata.

Observa-se durante o último capítulo, que o Instituto Arbitral caracteriza mecanismo válido e, realmente, eficaz para a solução de litígios. As vantagens trazidas são evidentes, bem como sua contribuição para o melhoramento da Justiça Estatal. Verificamos que as áreas onde pode-se aplicar o Juízo Arbitral, só tem a ganhar, em termos de qualidade, rapidez e satisfação.

Conclui-se também, que a arbitragem não equivale a jurisdição, mas sim a um equivalente jurisdicional, capaz de tornar-se meio alternativo a própria jurisdição, podendo proporcionar a solução de conflitos de forma célere, diminuindo os aglomerados processos, ajudando a promover a devida prestação jurisdicional.

O que demonstra certo, é a necessidade de reavaliarmos a nossa justiça e, em equilíbrio com o contido na Constituição Federal, isto é, o comprometimento da sociedade, na ordem interna, com a solução pacífica das controvérsias, implementar, de vez, o sistema que se acentua com os princípios fundamentais do Estado Democrático de Direito, tanto em relação a sociedade com o Estado e do Estado para com a sociedade.

Pretende concluir, que a Arbitragem é uma forte opção a substituir e suprir as demandas judiciais, nas hipóteses cabíveis de seu uso, trazendo inúmeros benefícios e atendendo a demanda correspondente ao crescimento existente, correspondendo às expectativas de quem a utiliza e a necessita, e ao mesmo tempo ser uma das opções a desmistificar a ideia de morosidade processual em que o Poder Judiciário se encontra.

Por isso, acredita-se que a arbitragem trará, certamente, grande contribuição no desenvolvimento da Justiça social entre as nações. 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.

A divulgação da Arbitragem deve ser incentivada, para que, então, a busca por tal meio aumente, de forma que os profissionais do direito detenham um rol significativo de conhecimento a respeito, podendo incentivar, estudar e atuar na área. E assim, que a população em geral, perceba a proximidade e facilidade existente para efetivar a defesa de seus direitos, fazendo o uso desse mecanismo.

Concluindo, que o Instituto da Arbitragem torna-se imprescindível, uma vez que, transferindo as soluções dos litígios para a esfera privada traz a segurança necessária para determinadas evoluções econômicas, sendo que estas são

indispensáveis para o crescimento do país e principalmente, ajusta a Arbitragem em uma necessidade de aperfeiçoamento da Justiça, fazendo com que a população tenha, não somente respeitado o direito do livre acesso, mas também condições dignas do livre acesso à Justiça.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Luis Fernando de. **A mediação como meio alternativo de resolução de conflitos**. 2011. Monografia (Bacharel em Direito) – Faculdade de Direito, Fundação Machado de Assis, Santa Rosa, 2014.

ALVES, José Carlos Moreira. **Direito romano**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1971.

ANDRIGHI, Fátima Nancy. **Mediação** – um instrumento judicial para a paz social. São Paulo: Revista do advogado, 2006.

BACELLAR, Roberto Portugal. **A Mediação no Contexto dos Modelos Consensuais de Resolução de Conflitos**. São Paulo: Revista de Processo, 1999.

BAPTISTA DA SILVA, Ovídio. **Processo e Ideologia: o Paradigma Racionalista**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

BAUMAN, Zygmunt. **Modernidade líquida**. Tradução: Plínio Dent-zien. Rio de Janeiro: Zahar, 2001.

BOBBIO, Norberto. **Estado governo sociedade: para uma teoria geral da política**. Tradução: Marco Aurélio Nogueira. 11. ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1987.

BOSCARDIN, Ivan Mercadante. **Vantagens e desvantagens do instituto da arbitragem no Brasil**. Disponível em: <<http://mercadanteadvocacia.com/artigo/vantagens-e-desvantagens-do-instituto-da-arbitragem-no-brasil/>>. Acesso em: 01 maio 2017.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Resolução nº 125**, de 29 de novembro de 2010. Dispõe sobre a Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesse no âmbito do Poder Judiciário e dá outras providências. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/atos-administrativos/atos-da-presidencia/resolucoespresidencia/12243-resolucao-no-125-de-29-de-novembro-de-2010>>. Acesso em: 25 mar. 2017.

BRASIL. Lei 13.129. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 26 de maio de 2015. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/Ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13129.htm. Acesso em: 12 abril 2017.

BUENO, Cassio Scarpinella. **Manual de Direito Processual Civil**: Inteiramente estruturado à luz do Novo CPC, de acordo com a Lei nº 13.256, de 4-2-2016. 2. ed. São Paulo. Saraiva, 2016.

- CÂMARA, Alexandre Freitas. **O acesso à justiça no plano dos direitos humanos.** In Acesso à Justiça. Raphael Augusto Sofiati de Queiroz. (org). Rio de Janeiro: Lúmen Júris. 2004.
- CÂMARA, Alexandre Freitas. **Das Relações entre a Arbitragem.** in: Revista de Arbitragem. nº 6, ano II, 2005, p. 20.
- CÂMARA, Alexandre Freitas. **O novo processo civil brasileiro.** 2. ed. – São Paulo: Atlas, 2016.
- CANOTILHO, José Gomes. **Crise do Poder Judiciário:** Anais da XIII Conferência Nacional da OAB, 1990.
- CAPPETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à justiça.** Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1993.
- CARMONA, Carlos Alberto. **Arbitragem e Processo:** um comentário à Lei nº 9.307/96. São Paulo: Malheiros Editores, 1998.
- CARMONA, Carlos Alberto. **Arbitragem e Processo.** Um Comentário à Lei nº 9.307/96. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2009.
- CICHOKI NETO, José. **Limitações ao acesso à Curso de Direito Processual Civil justiça.** Curitiba: Editora Juruá, 2000.
- CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria geral do processo.** 20. ed. São Paulo: Malheiros, 1999.
- DIDIER, Fredie. **Curso de Direito Processual Civil.** Volume 1. 12. ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2010.
- DIDIER, Fredie. **Curso de Direito Processual Civil.** Introdução ao Direito Processual Civil, Parte Geral e Processo de Conhecimento. 17. ed. Editora JusPodivm, 2015.
- DINAMARCO, Cândido Rangel. **A instrumentalidade do processo.** São Paulo: Malheiros, 1999.
- FICHTNER, Jose Antonio; MONTEIRO, André Luís. **Temas de Arbitragem.** 2010.
- FREIRE, Rodrigo da Cunha Lima. **Processo Civil I:** teoria geral do. São Paulo: Saraiva, 2012.
- FURTADO, Paulo; BULOS, Uadi Lammêgo. **Lei da Arbitragem Comentada** (Breves comentários à Lei nº 9.307, de 23-09-1996). São Paulo: Saraiva, 1997.
- GERAIGE NETO, Zaiden. **O princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional:** art. 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal. V. 56. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Tutela antecipatória, julgamento antecipado e execução imediata da sentença**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. **Curso de Processo Civil: Procedimentos Especiais**. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Rápidas observações sobre arbitragem e jurisdição**. Disponível em: <https://processoemdebate.files.wordpress.com/2010/09/arbitragem-e-jurisdiacao_marinoni.pdf>. Acesso em: 07 maio 2017.

MARTINS, Pedro A. Batista; LEMES, Selma M. Ferreira; e CARMONA, Carlos Alberto. **Aspectos Fundamentais da Lei de Arbitragem**. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

MEIRELLES, Delton Ricardo Soares; YAGODNIK, Esther Benayon. **Acesso à Justiça II: XXIII Encontro Nacional do CONPEDI**, abr./maio 2014. Breves considerações acerca da mediação e de sua regulamentação legislativa no Brasil. Disponível em: <<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=acdc2be d8fba6fc5>>. Acesso em: 25 mar. 2017.

MORAIS, José Luis Bolzan; SPENGLER, Fabiana Marion. **Mediação e arbitragem: alternativas à jurisdição**. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

MORAIS, José Luiz Bolzan de; SPENGLER, Fabiana Marion. **Mediação e arbitragem: alternativas à jurisdição**. 3. ed., rev. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

MORAIS, José Luiz Bolzan de; SPENGLER, Fabiana Marion. **Mediação e arbitragem: alternativas à jurisdição**. 4. ed., rev. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015.

NALINI, José Renato. **O Juiz e o acesso à justiça**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994.

NALINI, José Renato. **O juiz e o acesso à justiça**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

NERY JUNIOR, Nelson e NERY, Rosa Maria Andrade. **Código de Processo Civil Comentado**. 4. ed. Vol. II. São Paulo: Atlas, 2004.

NERY JUNIOR, Nelson. **Princípios do Processo Civil na Constituição Federal**. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Novo Código de Processo Civil Comentado artigo por artigo**. 1. ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2016.

PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. **A mediação e a solução de conflitos no Estado Democrático de Direito. O “Juiz Hermes” e a nova dimensão da função jurisdicional**. Disponível em: <<https://www.humbertodalla.pro.br/artigos-nacionais>>. Acesso em: 09 mar. 2017.

REALE, Miguel. **Jornal O Estado de São Paulo**. Artigo. São Paulo, 1996.

ROCHA, Cesar Asfor. **A luta pela efetividade da jurisdição**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

ROCHA, José de Albuquerque. **Teoria geral do processo**. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2009.

RODRIGUES, Clóvis Fedrizzi. **Celeridade processual versus segurança jurídica**. São Paulo: Revista de Processo, v. 120, 2004.

SCAVONE JÚNIOR, Luiz Antonio. **MANUAL DE ARBITRAGEM**. Mediação e Conciliação. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

SCHUTZ, Hebert Mendes de Araújo. **A utilidade da arbitragem como forma jurisdicional de resolução dos conflitos**. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=9582>. Acesso em: 16 abr. 2017.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 15. ed. São Paulo: Malheiros, 1998.

SILVA, Paula Regina Pereira. **ARBITRAGEM E DIREITO DO TRABALHO: A (IN) APLICABILIDADE DO INSTITUTO AOS CONFLITOS TRABALHISTAS INDIVIDUAIS**. Artigo de conclusão de Curso de Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul. Porto Alegre, 2012.

THEODORO, Humberto Júnior. **Curso de Direito Processual Civil**: volume I. 56. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

THEODORO, Humberto Júnior. **Curso de Direito Processual Civil**: procedimentos especiais. 38. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

THEODORO, Humberto Júnior. **A arbitragem como meio de solução de controvérsias**. In: Revista Síntese de Direito Processual e Direito Civil. Porto Alegre: Síntese, 1999.

TRENTIN, Taise Rabelo Dutra; TRENTIN Sandro Seixas. **A mediação e a conciliação previstas no novo Código de Processo Civil**: Democratizando o acesso à justiça. Disponível em: <<https://www.publicadireito.com.br/artigos/cod-3d97f1b344219f59>>. Acesso em: 15 mar. 2017.

VEZZULLA, Juan Carlos. **Teoria e Prática da Mediação**. Paraná: Instituto de Mediação e Arbitragem do Brasil, 1998.

VIECILE, Bruno Rafael. Arbitragem: **Inovações trazidas na Lei de Arbitragem e no Novo CPC**: Novas tendências para garantia da justiça. 2016. Disponível em:

<<https://brunovicelli.jusbrasil.com.br/artigos/352307160/arbitragem-inovacoes-trazidas-na-lei-de-arbitragem-e-no-novo-cpc>>. Acesso em: 08 abr. 2017.

WARAT, Luis Alberto. **Em nome do acordo**. A mediação no Direito. Buenos Aires: Angra Impresiones, 1998.

WATANABE, Kazuo. **Acesso à justiça e sociedade moderna**, apud GRINOVER, Ada Pellegrini et al. (Org.). Participação e processo. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1988.