

MEIOS ALTERNATIVOS DE PACIFICAÇÃO DE CONFLITOS – MEDIÇÃO, CONCILIAÇÃO E ARBITRAGEM

Felipe Albertoni CARDOZO¹
Victor José Martins SANTOS²
Fabiana Junqueira Tamaoki NEVES³

RESUMO: No presente trabalho, pretendemos esclarecer quais são os meios alternativos de pacificação de conflitos, a fim de tornar palpável a todos o entendimento do significado e o objetivo destes. E demonstrar os mecanismos que são utilizados para tanto, mais especificamente a mediação, a conciliação e a arbitragem, incluindo estudo sobre a convenção de arbitragem e seus efeitos e dos árbitros.

Palavras-chave: Meios alternativos. Mediação. Conciliação. Arbitragem.

1 INTRODUÇÃO

Devido à morosidade do Poder Judiciário nos dias de hoje, com milhares de processos que levam anos para ser resolvidos, quando muito devido a divergências entre as partes e a um número enorme de mecanismos, esses processos passam a instâncias superiores levando novamente mais tempo para serem resolvidos.

Com os mecanismos extrajudiciais de resolução de conflitos, hoje em dia muitos desses processos podem ser resolvidos em um tempo muito menor, gerando economia para as partes, desafogando o Judiciário graças a sua celeridade entre outros benefícios. Entre esses meios incluem-se a conciliação, a mediação e a arbitragem.

A arbitragem vinda com a Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996, de acordo com João Roberto Parizatto (1997, p. 12) tem dupla finalidade, pois que ao

¹ Discente do 3º termo do curso de Direito das Faculdades Integradas “Antônio Eufrásio de Toledo”. felipecardozo@unitoledo.br

² Discente do 3º termo do curso de Direito das Faculdades Integradas “Antônio Eufrásio de Toledo”. victormartins@unitoledo.br

³ Docente do curso de Direito das Faculdades Integradas “Antônio Eufrásio de Toledo”. fatamaoki@unitoledo.br

mesmo tempo em que desafoga o Judiciário, permite às partes, a utilização de uma Justiça alternativa, fugindo-se da demora no término de litígios instaurados na Justiça comum, colocando a solução de determinados litígios relativos a direitos patrimoniais disponíveis, sob a arbitragem, que se desenvolverá sob a vontade das partes, que ao mesmo tempo em que terão ampla liberdade de convencioná-la, sujeitar-se-ão aos termos da sentença arbitral a ser proferida.

2 MEIOS ALTERNATIVOS COMO FACILITADORES DO ACESSO À JUSTIÇA

Segundo Carlos Eduardo de Vasconcelos(2008, p. 43), ultimamente, muito se tem discutido sobre o direito efetivo ao acesso à justiça, que é tido por alguns como o mais básico dos direitos humanos. Esse direito encontra-se como fundamental nas constituições político-jurídicas dos Estados Democráticos de Direito.

De acordo com Mauro Cappelletti (1988, p.11-13), o direito de acesso ao direito efetivo, ao longo dos tempos tem sido gradativamente reconhecido como de grande importância no âmbito dos direitos individuais e sociais, uma vez que a titularidade de direitos perde sua razão de ser a partir do momento em que não existem mecanismos para que possam ser reclamados. Com isso, podemos entender que o acesso a justiça é o mais importante dos direitos fundamentais, pois de nada vale a existência de ampla gama de direitos fundamentais, sem a presença de meios de pleiteá-los na ocorrência de eventual atentado a estes.

Desta forma, por serem os meios alternativos de resoluções de conflitos mecanismos mais rápidos, de processos mais céleres e de baixo valor pecuniário, fazem estes automaticamente a devida efetivação daquele que é dito o mais importante dos direitos fundamentais, que é o acesso a justiça, abrindo o caminho à efetivação de todos os outros direitos.

3 O CONFLITO

Segundo Walsir Edson Rodrigues Júnior (2007, p.40):

Os conflitos, de modo geral, são associados a frustrações de interesses necessidades e desejos, que podem, ou não, levar o sujeito a algum tipo de reação, evidenciando que os conflitos encerram em si uma dimensão cognitiva e outra afetiva, tanto nos de ordem intrapessoal, quanto naqueles de ordem interpessoais.

Com isso, de uma forma mais clara, podemos chegar ao entendimento de que os conflitos são associados às divergências de interesses, podendo levar a algum tipo de reação, ficando claro que os conflitos possuem uma característica de interesse quanto ao direito pleiteado e também uma característica efetiva entre as partes, ou seja, uma certa competitividade que se inicia no relacionamento ou mal relacionamento da partes.

Ainda com Walsir Edson Rodrigues Júnior (2007, p. 45) estabelecidos os conflitos, torna-se necessária sua resolução, e os métodos de resolução de conflitos podem ser divididos em dois grandes grupos: os heterônomos e os autônomos. Os heterônomos, como o próprio nome diz, precisam de um terceiro, que esta fora do conflito, analisará de forma parcial o problema e as situações no caso real, dando ao fim de suas avaliações uma resposta, uma resolução do caso. Estes conflitos podem ser realizados de duas formas: por meio do monopólio público-estatal que se efetiva pela jurisdição estatal, no qual o Juiz, como representante legal do Estado, decide coercitivamente, proferindo sentença, e neste caso não podem as partes escolher o juiz a resolver sua litigância; ou por meio de designação privada, ou seja, as partes, no fazimento do contrato, estabelecem em uma de suas cláusulas o árbitro que eventualmente deverá resolver um possível conflito

Já os métodos autônomos, revelam a pretensão de que a solução dos conflitos se dê, não pela intermediação externa do Estado-Juiz ou de um árbitro, mas sim, conforme dispõe José Luiz Bolzan de Moraes (1999, p.135) *apud* Walsir Edson Rodrigues Júnior (2007, p. 46):

[...] a partir da aproximação dos oponentes e da (re)elaboração da situação conflitiva sem a prévia delimitação formal do conteúdo da mesma através da norma jurídica. Assim, supõe-se a possibilidade de uma sublimação do mesmo, a partir do

compromisso das partes com o conteúdo da resposta elaborada por elas mesmas no embate que travam.

Com o que nos é dito por Bolzan de Moraes, chegamos a conclusão de que os métodos alternativos utilizados para a resolução de conflitos, trazem uma situação muito interessante de reaproximação das partes, que até então eram divididas por um mesmo objetivo, visto até antes da utilização destes meios, de formas completamente diferentes por cada um dos interessados, chegando livremente a um consenso, que diferentemente de sentença condenatória, traz um sentimento de satisfação a ambos, pois o que fica acordado é de comum acordo entre eles.

Ainda com Walsir Edson Rodrigues Junior (2007, p. 46), os métodos alternativos de resolução de disputa, conhecidos por uma sigla em inglês como ADR (Alternative Dispute Resolution), ou sua sigla em espanhol RAD (Resolución Alternativa de Disputas), ou conforme denominação que começa a ser empregada no Brasil – MARC (Métodos Alternativos de Resolução de Conflitos), representam a resolução de disputas sem a intervenção de autoridade judicial, tornando assim o processo mais célere e econômico e podem estar inseridos no grupo autônomo, como a Mediação e a Conciliação, ou no grupo heterônomo, como a arbitragem.

3.1 CONCILIAÇÃO

De acordo com Walsir Edson Rodrigues Júnior (2007, p. 47) no processo de conciliação, há a figura de um terceiro que funciona como um intermediário entre os litigantes. O objetivo da conciliação é o entendimento, a composição entre as partes, independentemente da qualidade das soluções ou da interferência na interpretação das questões. Segundo Leandro Rigueira Rennó Lima, a conciliação, geralmente confundida com a negociação, é o método alternativo de resolução de disputas em que um terceiro imparcial, que pode até propor soluções para o problema, auxilia as partes envolvidas no conflito na busca de um acordo.

No Brasil, a conciliação pode ser extrajudicial ou judicial. A conciliação extrajudicial depende exclusivamente da vontade das partes e pode ser feita a qualquer momento. Já a conciliação judicial pode ser facultativa ou obrigatória. Na facultativa, as partes tomam a iniciativa, já na obrigatória, a iniciativa é dever do juiz.

A partir da reforma do Código de Processo Civil, em 1994, a conciliação judicial foi revigorada, pois, em vários dispositivos, a tentativa de

conciliação foi privilegiada, permitindo ao juiz, a qualquer momento, tentar conciliar as partes, mesmo nas causas não sujeitas à audiência.

No Processo do Trabalho, de acordo com os artigos 846 e 847 na Consolidação das Leis do Trabalho – CLT, a conciliação é proposta após a defesa do reclamado e renovada depois das razões finais, nos termos do artigo 850 da consolidação. Mas nem sempre o juiz exerce essa figura de conciliador de maneira produtiva, pois assume uma postura de decisor dos conflitos, e não se preocupa em trabalhar sua capacidade conciliatória.

Com a edição da Lei 9.958/2000, foram introduzidas alterações significativas na CLT, que teve como principal mudança a obrigatoriedade da conciliação prévia como pressuposto para o ajuizamento da ação trabalhista de qualquer demanda de natureza trabalhista se, na localidade da prestação de serviço, houver sido instituída uma Comissão de Conciliação Prévia.

No Processo Penal, com fulcro na Lei 9.099/95, a conciliação também é possível nas causas que versam sobre infrações de menor potencial ofensivo. A conciliação extrajudicial também tem se desenvolvido no Brasil de maneira acelerada. Alguns Tribunais de Justiça já criaram os chamados Juizados de Conciliação. No Tribunal de Justiça de Minas Gerais, já são mais de 260 juizados instalados em todo o Estado, sendo que, em Belo Horizonte, já são 58 presentes em todas as regiões.

3.2 MEDIAÇÃO

Segundo afirma Walsir Edson Rodrigues Júnior (2007, p. 50) a mediação é um processo informal de resolução de conflitos, em que um terceiro, imparcial e neutro, sem o poder de decisão, assiste as partes, para que a comunicação seja estabelecida e os interesses preservados, visando ao estabelecimento de um acordo. Na verdade, na mediação, as partes são guiadas por um terceiro (mediador) que não influenciará no resultado final. O mediador, sem decidir ou influenciar na decisão das partes, ajuda na identificação e articulação das questões essenciais que devem ser resolvidas durante o processo.

De acordo com Juan Carlos Vezzulla, “a mediação é uma técnica de resolução de conflitos não adversarial, que, sem imposições de sentenças ou de laudos e com um profissional devidamente formado, auxilia as partes a acharem seus verdadeiros interesses e a preservá-los num acordo criativo em que as duas partes ganhem.”

3.3 ARBITRAGEM

Segundo Walsir Edson Rodrigues Júnior (2007, p. 50) processo de arbitragem confia a terceira pessoa, que não é magistrado, o poder de emitir decisão quanto a um conflito, a partir da apresentação das questões pelas partes. Não pode ser confundido com um acordo, pois o objetivo não é de composição, sendo incumbência do árbitro a análise e julgamento do caso, devendo sua decisão constituir-se num título executivo judicial. Entretanto, nada impede que as partes resolvam o conflito mediante um acordo e o árbitro o homologue, assim como ocorre nos processos do poder judiciário. Aliás, de acordo com a Lei 9.307/96 (Lei de Arbitragem), o acordo homologado pelo árbitro por meio de sentença arbitral é considerado título executivo judicial.

Ainda com Walsir (2007,p.51) o instituto da arbitragem é muito antigo, e sempre esteve presente no ordenamento jurídico brasileiro, desde o Brasil colônia, por conta das ordenações do Reino de Portugal. O Instituto existia, mas de fato era pouco usado.

Essa realidade começou a tomar outros rumos com a vinda da lei 9.307/96 (a lei da arbitragem). A partir de então, a utilização deste meio de resolução alternativo passou a se efetivar, principalmente nos grandes centros urbanos. Com isso, podemos elencar algumas inovações trazidas pela lei de arbitragem, trazendo em seu bojo o aumento da utilização da arbitragem:

1. *O efeito vinculante da cláusula compromissória*: segundo Arnaldo Wald (2002, p.148) *apud* Walsir Edson Rodrigues Júnior (2007, p.52) antes da lei 9.307/96, o Código de Processo Civil exigia o compromisso arbitral para a instituição da arbitragem, mesmo com a existência de cláusula

compromissória, e a cláusula, desta forma, não tinha força vinculante, tendo natureza apenas e tão somente de um pré contrato.

A partir da chegada da lei, essa problemática se resolveu, pois mesmo com a recusa de uma das partes no estabelecimento da arbitragem, poderá a parte interessada citar judicialmente a outra, a fim de celebrar de forma forçada a execução da cláusula compromissória.

Com isto, chegamos à conclusão de que o nascimento da lei 9.307/96, fez com que o instituto da arbitragem, já pré existente, se tornasse ainda mais sério e eficiente.

2. *Autonomia da Cláusula Compromissória em relação ao contrato*: explica Leandro Riqueira Rennó Lima(2003, p.65) *apud* Walsir Edson Rodrigues Junior(2007, p.52) a Lei de Arbitragem traz força à cláusula compromissória, e destaca a referida lei, em seu artigo 8º, a autonomia da cláusula compromissória onde reza que *“a cláusula compromissória é autônoma em relação ao contrato em que estiver inserta, de tal sorte que a nulidade deste não implica, necessariamente, a nulidade da cláusula compromissória”*. Entende-se, desta forma, que aquilo que ocorria anteriormente com o instituto da arbitragem, ou seja, a necessidade do compromisso arbitral para estabelecimento da arbitragem se extingue com a vinda da lei, pois com esta, deixa a cláusula compromissória de ser mera cláusula contratual, passando a ter autonomia perante o contrato, podendo inclusive subsistir mesmo declarado nulo o contrato.

3. *Equivalência da sentença arbitral à sentença judicial*: ainda com Walsir, na regulamentação anterior estabelecida no estatuto processual previa que depois de proferida a sentença arbitral, para que pudesse ser exigido o seu cumprimento, ter eficácia e força executiva quando condenatória, era necessária a confirmação por parte do poder judiciário, por meio de ação de homologação de laudo arbitral. Com a chegada da Lei de Arbitragem, essa exigência se extinguiu de acordo com o que dispõe o seu artigo 31, que reza que *“a sentença arbitral produz, entre as partes e seus sucessores, os mesmos efeitos da sentença proferida pelos órgãos do Poder Judiciário e, sendo condenatória, constitui título executivo*.

De acordo com Carlos Alberto Carmona(1998, p.258) *apud* Walsir Edson Rodrigues Júnior (2007, p. 53) com a equiparação da sentença arbitral com a

sentença proferida pelo juiz de direito, faz com que a arbitral produza os mesmos efeitos da outra.

4. *Irrecorribilidade da sentença arbitral*: ainda com Walsir Júnior(2007, p.53), dispõe ele que o árbitro é juiz de fato e de direito, e a sentença proferida por ele não pode ser sujeita a recurso ou homologação pelo poder judiciário. Pode ocorrer entre tanto, a anulação da sentença arbitral, nos termos do artigo 33 da Lei de Arbitragem, dispondo que “a parte interessada poderá pleitear ao órgão do Poder Judiciário competente a decretação da nulidade da sentença arbitral, [...]”.

4 CLASSIFICAÇÃO DA ARBITRAGEM

Segundo José de Albuquerque Rocha (2008, p. 24), existem várias classificações dependendo dos critérios escolhidos. A classificação por ele adotada são os critérios que permitem identificar diferenças a que o direito positivo liga consequências jurídicas. A classificação por ele adotada é a seguinte:

A. Arbitragem voluntária e arbitragem obrigatória. Esta arbitragem se funda no critério de escolha da arbitragem como forma de litígio. A arbitragem voluntária é aquela escolhida pelas partes livremente. Seu fundamento é, portanto, a vontade das partes. A arbitragem obrigatória, ao contrário, é imposta pela lei às partes.

B. Arbitragem formal e informal. A arbitragem formal ou ritual é aquela prevista e regulada pela lei. Só ela produz efeitos jurisdicionais. A arbitragem informal é, ao contrário, aquela que não observa as prescrições impostas pela lei. Ou seja, é aquela cuja forma é livre. Nada impede que as pessoas recorram à arbitragem informal, também chamada livre. Só que não terão aptidão para desencadear os efeitos legais atribuídos à arbitragem formal, quais sejam, a garantia da coisa julgada e o valor de título executivo da sentença condenatória do árbitro.

C. Arbitragem de direito e de equidade. Quanto ao critério a que os árbitros podem recorrer para decidir o conflito, a arbitragem pode ser de direito e de equidade.

Arbitragem de direito, como indica o nome, é aquela em que o árbitro está obrigado a resolver a disputa aplicando as normas do direito positivo. Arbitragem de equidade, ao contrário, é aquela em que o árbitro pode decidir segundo seu sentimento de justiça, dadas as circunstâncias de cada caso, ou seja, aplicando regras por ele formuladas.

D. Arbitragem *AD HOC* e institucional. Do ponto de vista de sua organização e administração, a arbitragem pode ser organizada e administrada pelas próprias partes (arbitragem *ad hoc*), ou por uma instituição arbitral. No primeiro caso, são as partes que estabelecem as regras da arbitragem, respeitadas as disposições de ordem imperativa contidas na lei. Assim, nomeiam os árbitros, estruturam o procedimento etc. No segundo caso, tudo é estruturado por uma instituição específica, como os tribunais ou cortes arbitrais etc. Com a complexidade cada vez maior das relações sociais, econômicas e jurídicas, a tendência é entregar a administração das arbitragens a organizações especializadas, o que já acontece no plano mundial, onde temos reputadas instituições de arbitragem, inclusive um regulamento de arbitragem de validade internacional elaborado pela ONU, o chamado regulamento UNCITRAL, de 28 de abril de 1976.

E. Arbitragem interna e internacional. Quanto ao âmbito espacial de validade, a arbitragem pode ser interna ou internacional. A lei de arbitragem (Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996) prescreve o critério territorial ou geográfico para o fim de classificar as decisões arbitrais em internas ou internacionais. Segundo nossa lei, considera-se sentença arbitral estrangeira a que tenha sido proferida fora do território nacional (artigo 34, parágrafo único, da LA). Em sentido oposto, considera-se sentença arbitral interna a que tenha sido proferida no território nacional. A matéria tem importantes consequências jurídicas, pois as sentenças arbitrais estrangeiras exigem um procedimento especial para serem reconhecidas e executadas no Brasil.

5 ESPECIFICIDADES DA ARBITRAGEM

Como já dito anteriormente, existem apenas duas formas de hétero composição. Uma é a jurisdição, ou seja, por meio do poder judiciário se pleiteia o direito perante juiz de direito, afim de que este reconheça ou não sua existência; ou

pela arbitragem, que nada mais é do que a instituição de um tribunal arbitral, que fica pré-estabelecido em contrato, onde as partes em comum acordo escolhem o juiz de fato que resolverá eventual incongruência de interesses.

Com isso, faz necessária a análise da Lei 9.307/96, a Lei da Arbitragem em alguns aspectos.

Em seu artigo 1º, encontramos que “as pessoas capazes de contratar poderão valer-se da arbitragem para dirimir litígios relativos a direitos patrimoniais”, com isso, entende João Roberto Parizatto(1997, p.13), que quando o legislador se refere à pessoa, denota ele todo ser, capaz ou sujeito de direitos e deveres, portanto não se faz diferenciação entre pessoa física e jurídica, permitindo que ambas se utilizem da arbitragem, “eis que a lei não distingue não deve o intérprete distingui-la: *Ubi lex nun distinguit, nec interpres distinguere debet*”.

No artigo 2º, temos que “a arbitragem poderá ser de direito ou de equidade, a critério das partes”.

O parágrafo 1º dispõe que “poderão as partes escolher, livremente, as regras de direito que serão aplicadas na arbitragem, desde que não haja violação aos bons costumes e à ordem publica”.

O parágrafo 2º aponta que “poderão, também, as partes convencionar que a arbitragem se realize com base nos principios gerais de direito, os usos e costumes e nas regras internacionais do comércio.

Ainda com João Roberto Parizatto(1997, p.18-19), a arbitragem usada como meio de resolução de determinado litígio, poderá ser de direito, ou seja, no silêncio das partes na convenção das regras da arbitragem, a arbitragem será baseada nas regras do direito, em contrapartida a arbitragem poderá ser de equidade, ou seja, no momento em que as partes estabelecem regras de comum acordo em relação ao funcionamento da arbitragem, essas devem gerar igualdade entre elas.

5.1 CONVENÇÃO DE ARBITRAGEM E SEUS EFEITOS

O artigo 3º da Lei, dispõe que “as partes interessadas podem submeter a solução de seus litígios ao juízo arbitral mediante convenção de arbitragem, assim entendida a cláusula compromissória e o compromisso arbitral.

Ainda com João Roberto Parizatto(1997, p. 23), as partes interessadas em um contrato, ou seja as pessoas capazes de celebrar um contrato, poderão submeter a resolução de possíveis divergências de interesses relativas ao contrato ao juízo arbitral. Esse juízo se estabelece pela vontade das partes do contrato, firmado em um compromisso assumido por elas em comum acordo, estabelecendo-se qual será ou quais serão as formas de resolução do conflito, sendo constante a cláusula compromissória no contrato realizado pelas partes, no sentido de se resolver todas as divergências existentes entre as mesmas, ficando assim a questão submetida a resolução por parte dos árbitros, que são também escolhidos pelas partes.

A partir do momento que as partes aceitam a existência da cláusula compromissória no contrato, eles se comprometem a aceitar a arbitragem que for realizada em seus interesses.

Para facilitar o entendimento sobre a cláusula compromissória, temos no artigo 4º da lei, onde dispõe que “a cláusula compromissória é a convenção através da qual as partes em um contrato comprometem-se a submeter à arbitragem os litígios que possam vir a surgir, relativamente a tal contrato”.

§ 1º - “a cláusula compromissória deve ser estipulada por escrito, podendo estar inserta no próprio contrato ou em documento apartado que a ela se refira”.

§ 2º – “nos contratos de adesão, a cláusula compromissória só terá eficácia se o aderente tomar a iniciativa de instituir a arbitragem ou concordar, expressamente com, com sua instituição, desde que por escrito em documento anexo ou em negrito, com a assinatura ou visto especialmente para essa cláusula.

Segundo João Roberto Parizatto(1997, p. 25), o *caput* do artigo disposto, explica muito bem, dizendo ser a cláusula compromissória é a convenção pela qual as partes em um contrato, comprometem-se a submeter à arbitragem os possíveis litígios relacionados ao contrato.

João Roberto ainda explica que a cláusula, nos termos do § 1º do artigo, deve ser apresentada por escrito, com o objetivo de provar a existência do compromisso, sendo a cláusula válida se estabelecida por escrito no próprio contrato, não sendo possível desta forma o contrato de forma verbal.

Artigo 5º- reportando-se as partes, na cláusula compromissória, às regras de algum órgão arbitral institucional ou entidade especializada, a arbitragem será instituída e processada de acordo com tais regras, podendo, igualmente, as partes estabelecer na própria cláusula, ou em outro documento, as forma convenionada para a instituição da arbitragem. João Roberto Parizzato (1997, p.28), diz que na clausula compromissória, ao serem estabelecidas as regras sobre a arbitragem, devem ser obedecidas as regras da instituição ou tribunal de arbitragem ao qual ficará incumbida a resolução do possível conflito.

Artigo 6º – Não havendo acordo prévio sobre a forma de instituir a arbitragem, a parte interessada manifestará à outra parte sua intenção de dar início à arbitragem, por via postal ou por outro meio de comunicação, mediante comprovação de recebimento, convocando-a para, em dia, hora e local certos, firmar o compromisso arbitral.

Parágrafo único – não comparecendo a parte convocada ou, comparecendo, recusar-se a firmar o compromisso arbitral, poderá a outra parte propor a demanda de que trata o artigo 7º desta Lei, perante o órgão do Poder Judiciário a que, originariamente tocara o julgamento da causa.

João Roberto Parizzato (1997, p.29) é taxativo quando em poucas palavras explica a importância da arbitragem dizendo: “é pressuposto da forma da arbitragem, o critério das partes”, podemos desta forma perceber a regra, onde temos que como base da forma da arbitragem, fica a critério das partes, no que fica disposto na cláusula compromissória, mas temos a exceção, que é a inexistência de disposição no contrato sobre essa forma da arbitragem, onde fica a cargo da parte interessada demonstrar a outra sua intenção de estabelecer a arbitragem e de juntas estabelecerem a forma da arbitragem. Esta demonstração feita pela parte interessada, deverá se processar por via postal o qualquer outro meio de comunicação. Se feita por meio de correspondência, exige-se que seja registrada com A.R.(aviso de recebimento), mas mesmo que seja por qualquer outro meio de comunicação, faz-se necessário também a comprovação de recebimento. Na

manifestação de vontade realizada pela parte interessada no estabelecimento da arbitragem, deve constar na correspondência uma convocação feita a outra parte afim de que em dia, local e hora previamente designados e constantes em tal comunicação, as partes se reúnam para juntas estabelecerem a forma que se processará a arbitragem.

No que diz respeito a correspondência enviada através de carta registrada com A.R., faz-se necessário que seja colocada uma data posterior, com um lapso temporal razoável para que ocorra a entrega da correspondência, e até mesmo o recebimento pelo remetente do comprovante da remessa.

Se por qualquer hipótese não ocorrer o recebimento da correspondência, a parte interessada deverá utilizar de qualquer outro meio de comunicação, e poderá valer-se do dispositivo do Código de Processo Civil, mais especificamente o artigo 867, que dispõe que “todo aquele que desejar prevenir responsabilidade, prover a conservação e ressalva de seus direitos ou manifestar qualquer intenção de modo formal, poderá fazer por escrito o seu protesto, em petição dirigida ao juiz, e requerer que do mesmo se intime a quem de direito”.

Se a correspondência for entregue depois da data fixada, será necessária renovação desta, que estabelecerá uma nova data, que desta vez possibilite a verdadeira ciência e possível comparecimento da outra parte.

No artigo 7º, segundo explica João Roberto Parizatto (1997, p. 31-32), temos que na existência de cláusula compromissória, e havendo resistência de uma das partes na instituição da arbitragem, poderá a parte interessada invocar a tutela jurisdicional, requerendo perante ao poder judiciário, por meio de ação própria, a citação da outra parte, para que este compareça em juízo, afim de que se lavre o compromisso, designando o juiz audiência especial para tanto.

Tal citação será feita por via postal, exceto se o autor da ação a requerer de outra forma. Se feita a citação por oficial de justiça, deverá esta conter os requisitos do mandado estabelecidos no artigo 225 do Código de Processo Civil.

De acordo com o disposto no artigo 8º, entende João Roberto Parizatto(1997, p.36) que a cláusula compromissória assume um papel autônomo em relação ao contrato, ao passo que declarada a nulidade do contrato, isso não significa que a cláusula compromissória também é nula, assumindo esta uma identidade de independência, demonstrando assim a importância dada pela lei em relação à arbitragem.

Fica confiado ao árbitro que realizará a arbitragem, de ofício ou a pedido das partes, a incumbência de analisar e decidir as questões sobre a existência, validade e eficácia da convenção de arbitragem e do contrato que contenha a cláusula compromissória, e por fim, também analisará a legitimidade da convenção, assim como a sua eficiência na forma acordada pelas partes.

Segundo João Roberto Parizatto (1997, p. 37) em seu entendimento em relação ao artigo 9º, o presente artigo dispõe sobre o significado do compromisso arbitral, explicando que este, nada mais é do que a convenção através da qual as partes submetem um litígio à arbitragem de uma ou mais pessoas, podendo ser judicial ou extrajudicial. Sendo judicial, de acordo com o § 1º do mesmo artigo, quer dizer que os atos são realizados em juízo, e ao contrário disso, temos a extrajudicial, onde os atos são realizados fora do juízo.

Ainda com João Roberto Parizatto (1997, p.39-41), faz ele sua interpretação a cerca do artigo 10, e nos apresenta os requisitos obrigatórios que devem constar do compromisso arbitral.

Em primeiro lugar, é necessário que conste o nome, a profissão, estado civil e domicílio das partes.

Em segundo lugar, o nome, profissão e domicílio do árbitro ou dos árbitros, ou, se for o caso, a identificação da identidade à qual as partes delegaram a indicação de árbitros.

Em terceiro lugar, deve ser exposta a matéria que será objeto da arbitragem.

E por ultimo, mas não menos importante, o lugar em que será proferida a sentença arbitral.

Nos termos do artigo 11, temos ainda, outras possibilidades do que poderá constar no compromisso arbitral.

Poderá ainda constar no compromisso arbitral o local ou locais onde se desenvolverá a arbitragem; a autorização para que o árbitro ou os árbitros julguem por equidade, se assim for convencionado pelas partes; o prazo para apresentação da sentença arbitral; a indicação da lei nacional ou das regras corporativas aplicáveis à arbitragem, quando assim convencionarem as partes; a declaração da responsabilidade pelo pagamento dos honorários e das despesas com a arbitragem e por fim a fixação dos honorários do arbitro, ou dos árbitros.

O parágrafo único diz que ao fixar as partes os honorários do árbitro, ou dos árbitros, no compromisso arbitral, este constituirá título executivo extrajudicial, e se não houver, o árbitro requererá ao Poder Judiciário que os fixe por sentença.

O artigo 12 desta lei traz as causas de extinção do compromisso arbitral. Na hipótese de escusa dos árbitros independentemente de motivo, antes de aceitar a nomeação e se as partes expressamente estabelecerão que não haverá substituto, ocorrerá a extinção do compromisso arbitral. Se um dos árbitros falecer ou ficar impossibilitado de dar seu voto, ocorrerá a extinção.

5.2 DOS ÁRBITROS

No Capítulo III, iniciando com o artigo 13 tem-se a descrição dos árbitros, no *caput* do artigo diz quem pode ser árbitro, até o parágrafo 3º explica sobre a nomeação dos árbitros. E do parágrafo 4º em diante menciona sobre os árbitros quando mencionados, a nomeação do presidente do tribunal, a nomeação de um secretário pelo presidente (parágrafo 5º).

O parágrafo 6º deste artigo discorre como o árbitro deve proceder, no parágrafo 7º o árbitro ou o tribunal poderá determinar às partes o adiantamento de verbas para despesas e diligências que julgar necessárias.

Pessoa de qualquer sexo poderá ser árbitro, já que o artigo 5º, I, da Constituição Federal assegura que homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações. De qualquer forma, os estrangeiros podem ser árbitros, desde que tenham conhecimento da língua nacional, poderão ser árbitros, sem qualquer restrição.

O artigo 14 trata dos casos de impedimento, ou seja, das hipóteses em que o árbitro ficará impedido de funcionar em determinada arbitragem. Os motivos de impedimento ou suspeição encontram-se elencados nos artigos 134 e 135 do Código de Processo Civil. Em tais hipóteses, ocorrerá o impedimento ou a suspeição do árbitro para realizar a arbitragem.

O parágrafo 1º fala que as pessoas que forem indicadas pelas partes para funcionar como árbitro, deve revelar antes de aceitar a função qualquer fato que denote dúvida justificada quanto à sua imparcialidade e independência.

No parágrafo 2º, estabelece que o árbitro somente poderá ser recusado pelas partes, por motivo ocorrido após sua nomeação, sendo assim defeso qualquer recusa antes da nomeação do árbitro. O árbitro pode ser recusado pelas partes por motivo superveniente após sua nomeação, mas essa recusa deverá se justificada.

No artigo 15 temos a situação da parte interessada em argüir a recusa do árbitro e como deverá proceder para realizar. Lembrando que a prova deve ser a documental.

Ocorrendo a escusa do árbitro antes da aceitação (artigo 16 e § seguintes), assumirá seu lugar o substituto indicado no compromisso, se houver. Não havendo substituto ou nada dispondo a convenção de arbitragem, observar-se-á os parágrafos 1º e 2º do presente artigo.

Vindo a falecer após a aceitação da nomeação, ou tornar-se o árbitro impossibilitado para o exercício da função, por qualquer motivo, ou, ainda, na hipótese de o mesmo ser recusado pelas partes na forma do artigo 14, parágrafo 2º e artigo 15, assumirá, a princípio, seu lugar, o substituto que tenha sido indicado por ocasião da elaboração do compromisso da arbitragem.

Inexistindo substituto indicado pelas partes, aplicar-se-ão as regras do órgão arbitral institucional ou entidade especializada, desde que as partes tenham invocado qualquer uma destas, por ocasião da convenção de arbitragem.

Se nada dispuser a convenção de arbitragem sobre a substituição do árbitro e não chegarem as partes a um consenso sobre a tal nomeação, procederá a parte interessada na forma constante no artigo 7º desta lei, promovendo a citação da outra parte para comparecer em juízo, a fim de ser resolvida a questão, salvo, se as partes tiverem declarado, expressamente, por ocasião da convenção de arbitragem, não aceitar substituto para o cargo, quando a única solução será a extinção da arbitragem, porque esta não poderá continuar sem o árbitro.

Em seu artigo 17, os árbitros quando no exercício de suas funções ou em razão delas, ficam equiparados aos funcionários públicos, para os efeitos da legislação penal, podendo, sendo o caso, serem processados e responderem criminalmente na forma da lei penal. O Código Penal em seus artigos 312 a 359,

trata dos crimes contra a administração pública, cabendo assim a responsabilidade dos árbitros no que for aplicável de acordo com tais dispositivos.

O artigo 18 fala em seu *caput* “O árbitro é juiz de fato e de direito, e a sentença que proferir não fica sujeita a recurso ou à homologação pelo Poder Judiciário.

5.3 PROCEDIMENTO ARBITRAL

Uma vez aceita a nomeação pelo árbitro, se for único, ou por todos, se forem vários, considerar-se-á instituída, ou seja, estabelecida a arbitragem (artigo 19, *caput*). No parágrafo único, se a situação descrita ocorrer, será elaborado um adendo, onde constarão as questões suscitadas, cujo documento será firmado, e que doravante passará a fazer parte integrante da convenção de arbitragem.

No artigo 20, questões atinentes à competência, suspeição ou impedimento do árbitro ou dos árbitros, bem como referentes a nulidade, invalidade ou ineficácia da convenção de arbitragem, deverão ser aduzidas pela primeira parte na primeira oportunidade que tiver de se manifestar, após a instituição da arbitragem.

O artigo 21 cita sobre a forma a ser obedecida, o §1º diz que o árbitro ou o tribunal arbitral cabe disciplinar se não houver estipulação acerca do procedimento.

O parágrafo 2º que deverá sempre respeitar os princípios do contraditório, da igualdade das partes, da imparcialidade do árbitro e de seu livre convencimento.

No parágrafo 3º as partes poderão postular por intermédio de advogado, respeitada, sempre, a faculdade de designar quem as represente ou assista no procedimento arbitral.

Finalmente com o parágrafo 4º, compete ao árbitro ou ao tribunal arbitral, no início do procedimento, tentar a conciliação.

O artigo 22 *caput* diz que o árbitro ou o tribunal arbitral podem tomar o depoimento das partes, ouvir testemunhas e determinar a realização de perícias ou

outras provas que julgar necessárias, mediante requerimento das partes ou de ofício. E seus parágrafos cuidam dessa matéria.

Não tendo o árbitro jurisdição, é defeso a este tomar qualquer medida coercitiva ou cautelar, havendo necessidade de tais medidas, uma vez necessárias e explicitadas, serem requeridas ao juiz que seria originariamente competente para decidir a causa, caso não fosse instaurada a arbitragem. Tal restrição já era prevista nos incisos I e II do artigo 1.086 do Código de Processo Civil, revogado pela Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1.996.

CONCLUSÃO

Ao pesquisarmos o assunto do presente artigo, nos sentimos extremamente motivados pelo interesse que inicialmente surgiu e cresceu rapidamente, devido à curiosidade que tínhamos em detrimento do assunto. Quando antes de mais nada tentamos entender o significado da expressão “Meios alternativos de resoluções de conflitos”, pensávamos nós que esses meios eram utilizados apenas pela massa da população economicamente desguarnecida, e em estudo aprofundado que fizemos percebemos algumas ressalvas. Mais especificamente na arbitragem, podemos entender que esse instituto é muito utilizado principalmente pelas multinacionais e grandes empresas nas grandes cidades, desmoronando assim nossa frágil tese sobre o acesso da massa da população.

Mas fica claro, assim mesmo, que de um modo geral, os meios alternativos de resoluções de conflitos são meios que facilitam a questão do acesso à justiça. Se analisarmos rapidamente o contexto histórico de nossa colonização, temos que esta se fez pelos portugueses, e com isso, nosso direito é todo baseado no direito Português, um direito extremamente formalista, que acarreta por sua vez, uma grande dificuldade de acessá-lo, onde este fica reservado a uma massa da população que devido a suas melhores condições podem utilizá-los.

Podemos com isso concluir, que os meios alternativos de resoluções de conflitos, trazem com sigilo um grande valor, pois ao mesmo tempo que tornam possível a consolidação do maior dos direitos fundamentais que é o acesso à justiça,

também acarreta a resolução rápida, muitas vezes barata, dos conflitos, diminuindo também a grande excessão de processos destinados ao poder judiciário, que eventualmente poderiam ser resolvidos pela mediação, conciliação e arbitragem.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH. **Acesso à justiça**. Porto Alegre: Fabris, 1988.

PARIZATTO, João Roberto. **Arbitragem: comentários à lei 9.307, de 23-9-96**. São Paulo. Editora de Direito. 1997.

ROCHA, José de Albuquerque. **Lei de Arbitragem: uma avaliação crítica**. São Paulo. Editora Atlas. 2008.

RODRIGUES JÚNIOR, Walsir Edson. **A Prática da mediação e o acesso à justiça**. Belo Horizonte: Editora Del Rey, 2007.

SIX. Jean-François. **Dinâmica da Mediação**. Belo Horizonte: Editora Del Rey, 2001.

VASCONCELOS, Carlos Eduardo de. **Mediação de Conflitos e práticas restaurativas**. São Paulo. Editora Método. 2008.