

**INSTITUTO VALE DO CRICARÉ
FACULDADE VALE DO
CRICARÉ CURSO DE DIREITO**

KATHYA GROSS ZANELATO

**TRIBUNAIS MULTIPORTAS E NOVAS FORMAS DE PACIFICAÇÃO SOCIAL: UM
ARBITRAGEM COMO ALTERNATIVA À PRESTAÇÃO JURISDICIONAL**

TRABALHO DE CONCLUSÃO DE CURSO

**SÃO MATEUS /ES
2019**

KATHYA GROSS ZANELATO

**TRIBUNAIS MULTIPORTAS E NOVAS FORMAS DE PACIFICAÇÃO SOCIAL: UM
ARBITRAGEM COMO ALTERNATIVA À PRESTAÇÃO JURISDICIONAL**

Trabalho de Conclusão de Curso
apresentado ao Curso de Direito,
como parte dos requisitos necessários
à obtenção do título de Bacharel em
Direito da Faculdade Vale do Cricaré.

Orientador: Msc. Samuel Davi Garcia
Mendonça

Coorientador: Msc. Alcenir José Demo

SÃO MATEUS /ES

2019

KATHYA GROSS ZANELATO

**TRIBUNAIS MULTI PORTAS E AS NOVAS FORMAS DE
PACIFICAÇÃO SOCIAL: A ARBIRAGEM COMO
ALTERNATIVA À PRESTAÇÃO JURISDICIONAL**

Trabalho de Conclusão de Curso, apresentado ao Curso de Direito da Faculdade Vale do Cricaré, como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Aprovado em _____ de novembro de 2019.

BANCA EXAMINADORA

PROF. NOME COMPLETO

FACULDADE VALE DO CRICARÉ

ORIENTADOR

PROF. NOME COMPLETO

FACULDADE VALE DO CRICARÉ

SÃO MATEUS

2019

- *Ab initio, dedico este trabalho à Deus, Criador , onnipotente, Sustentáculo e Senhor Meu, que com Sua inteligência infinita, permitiu que eu, criatura Dele, fosse abençoada pela graça do Espírito Santo durante esta jornada acadêmica e vivencial. Dedico ainda, este trabalho, a todos àqueles que de alguma forma contribuíram com meu desenvolvimento. Principalmente ao meu esposo Faustino, aos meus filhos Faustto e Faustino Jr., bem como à minha amada mãezinha Glória e queridos irmãos e professores que estiveram sempre presentes. Agradeço toda a paciência e amor que tiveram para comigo. Imagino que não foi fácil, quando eu estava nos dias de prova, também provava o amor e a paciência de cada um de vocês. . . à todos, meu amor e gratidão.*

AGRADECIMENTOS

Como eu tenho a agradecer. . .

Quero agradecer de coração a todos àqueles que contribuíram para minha formação acadêmica.

Ao meu orientador Msc. Samuel Davi Garcia Mendonça, meu coorientador Msc. Alcenir José Demo, que com competência e respeito conduziram este processo, do alvorecer da ideia até a sua síntese.

Aos professores, maravilhosos e competentes, pelas valiosas contribuições durante a graduação.

A minha amada família pela paciência que tiveram comigo nas várias ocasiões que tive de escolher entre o prazer de estar com eles e o prazer de estar com os livros.

E principalmente a Deus, pilar e sustentáculo da minha vida.

Ser Advogada para mim, é realizar um sonho de mais de 20 anos atrás. Acredito nos planos que Deus tem para cada um de seus filhos. E tenho certeza de que este foi o desígnio de Deus para mim.

Eu ainda acredito no Direito, na Justiça e em cada experiência de um amigo, de um colega de trabalho, de um parente. Eu consigo ver o Direito se realizando em cada litígio, em cada sonho desfeito em um distrato comercial; em cada lar que se desfaz, em cada família que se forma, em cada empresa que é constituída.

..

E é assim, indo ao encontro dos meus anseios, projetos e desejos que cheguei até aqui. Mas nunca estive sozinha. . . Tenho um Deus poderoso que escreveu a minha história antes mesmo que eu nascesse, me guiando sempre em direção aos Seus planos (e os planos de Deus são maiores que os meus), uma família linda para ser meu Porto Seguro nas horas mais difíceis, colegas e funcionários da instituição que tornaram meus dias mais agradáveis, professores maravilhosos e cometentes para nortear meu caminho e os mantenedores da Faculdade Vale do Cricaré, homens de visão, Dr. Eduardo de Oliveira, Dr. Solimar Riva, José Fernades Magnano de Jesus, que acreditaram na minha cidade e trouxeram o que existe de melhor no corpo docente e infra estrutura.

Entrei no Direito pela Justiça e faço agora da Justiça um

Direito! A todos vocês, meus agradecimentos.

*“Teu dever é lutar pelo Direito, mas se um dia
encontrares o Direito em conflito com a Justiça,
luta pela Justiça”.*

(Eduardo Juan Couture)

RESUMO

Com a evolução da humanidade, em um mundo de inovações tecnológicas e morais, novas formas de resolução de conflitos, vem se desenvolvendo dentro do universo jurídico, transcendendo o arcabouço jurídico positivo e abrindo perspectivas que re- alizam o direito, com a mínima ou quase nenhuma interferência do Sistema Judicial, principalmente no que se refere a direitos reais e disponíveis. Assim, é importante uma explanação a respeito da evolução histórica da Justiça e seus arcabouços legais a fim de compreender como operam os vários institutos que ao estimular a autocomposição, podem acelerar o processo litigioso e aumentar a confiabilidade na Justiça. Na análise apresentada, houve uma breve dissertação a respeito das diversas técnicas de auto-composição, v.g. a Conciliação, que busca favorecer o acordo entre as partes, dando ao conciliador o direito a oferecer sugestões para o dilema apresentado na audiência. Quanto a Mediação, destacou-se a importância de empoderar as partes para eles próprios construam a melhor solução para o problema. Verificou-se que, quando os litigantes construam juntos o acordo, este costuma ser mais justo na concepção de cada um e conseqüentemente cumprido, na maioria das vezes. Temos ainda, a Justiça Restaurativa que busca a conscientização do infrator da dor física ou moral afligida à vítima, oportunizando aquele reparar o dano causado à vítima. Apresenta-se ainda, neste novo contexto a Arbitragem que busca a solução de conflitos pela interferência e julgamento de um árbitro instituído pelas partes de forma que a concessão recíproca é o melhor caminho para o equilíbrio jurídico em termos de resultado. Este trabalho apresenta uma análise destes métodos contemporâneos de soluções de conflitos e sua aplicabilidade no universo jurídico. A pesquisa é ancorada em bibliografias sobre o tema. Verificou-se que a despeito de versarem sobre o mesmo objetivo, tais mecanismos são diferentes. Cada um possui técnicas e métodos que podem e devem ser utilizados para estimularem o acordo que seja adequado e satisfatório para os litigantes. A partir deste estudo podemos concluir que quando a solução é compactuada, ela geralmente é cumprida e gera a segurança de Justiça para ambas as partes.

Palavras Chaves: Conciliação, Mediação, Justiça Restaurativa e Arbitragem.

ABSTRACT

With the evolution of humanity, in a world of technological and moral innovations, new forms of conflict resolution have been developing within the legal universe, transcending the positive legal framework and opening perspectives that realize the law, with minimal or almost no interference. Judicial System, especially as regards real and available rights. Thus, it is important to understand how the various institutes operate which, by stimulating self-composition, can accelerate the litigation process and increase the reliability of justice so that reciprocal granting is the best path to legal balance in terms of outcome. This paper presents an analysis of these contemporary methods of conflict resolution and their applicability in the legal universe. The research is anchored in bibliographies on the subject. It has been found that in spite of addressing the same goal, such mechanisms are different. Each has techniques and methods that can and should be used to encourage a settlement that is appropriate and satisfactory to litigants. From this study we can conclude that when the solution is compacted, it is generally enforced and creates the security of Justice for both the parts.

Keywords: Conciliation, Mediation, Restorative Justice , and Arbitration .

LISTA DE ILUSTRAÇÕES

Figura 1 – https://ccbc.org.br/cam-ccbc-centro-arbitragem-mediacao/sobre-cam-ccbc/estatisticas-gerais/	43
Figura 2 – https://ccbc.org.br/cam-ccbc-centro-arbitragem-mediacao/sobre-cam-ccbc/estatisticas-gerais/	44
Figura 3 – Tabela de produtividade do TJES de 2018	67

LISTA DE TABELAS

Tabela 1 – Justiça Restaurativa X Justiça Retributiva: a superação do modelo punitivo	39
Tabela 2 – Valores em disputa durante o período:	42

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

CEJUSC	Centro Judiciário de Soluções de Conflitos e Cidadania
CNJ	Conselho Nacional de Justiça
CONIMA	Conselho Nacional das Instituições de Mediação e Arbitragem
CPC	Código de Processo Civil
MESC	Métodos Extrajudiciais de Solução de Controvérsias
NUPEMEC	Núcleo Permanente de Métodos Consensuais de Solução de Conflitos
OBS	Observação
STJ	Superior Tribunal de Justiça
UNCITRAL	Comissão das Nações Unidas para o Direito Comercial Internacional

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	13
2	ORIGEM E EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO DIREITO	15
2.1	CONCEITO E FUNDAMENTO DO DIREITO - DIREÇÕES DO PEN- SAMENTO JURÍDICO	26
2.1.1	Jusnaturalismo	27
2.1.2	Contratualismo Jurídico	27
2.1.3	Positivismo Jurídico	28
2.1.4	Sociologismo Jurídico	29
2.1.5	Realismo Jurídico	30
2.2	O PROBLEMA DA JUSTIÇA	31
3	NOVAS FORMAS DE RESOLUÇÃO DE CONTROVÉRSIAS.....	33
3.1	A CONCILIAÇÃO E O EMPODERAMENTO DO CONCILIADOR	34
3.2	A MEDIAÇÃO E O EMPODERAMENTO DOS LITIGANTES.....	35
3.3	A JUSTIÇA RESTAURATIVA E A PACIFICAÇÃO SOCIAL.....	38
4	A ARBITRAGEM E SUA IMPORTÂNCIA PARA DESOPILAR O SIS TEMA JUDICIÁRIO BRASILEIRO	41
4.1	ANTECEDENTES DA ARBITRAGEM 44	
4.2	PRINCÍPIOS DA JURISDIÇÃO	45
4.3	ARBITRAGEM NO BRASIL	47
4.4	UMA ANÁLISE SOBRE A LEI 9.307/96 - LEI DA ARBITRAGEM.....	47
4.4.1	Objeto, competência e capacidade das partes no procedimento arbitral	47
4.4.2	Arbitragem de Direito e Arbitragem de Equidade	48
4.4.3	A Convenção de Arbitragem e seus efeitos	48
4.4.4	Sustentando tese de defesa em face da cláusula compromissória	49
4.4.5	Quem pode ser árbitro?	49
4.4.6	Responsabilidade criminal dos árbitros	50
4.4.7	Responsabilidade civil dos árbitros	51
4.4.8	Do procedimento arbitral	51
4.4.9	Do reconhecimento e execução de sentenças arbitrais estran- geiras	53
4.4.10	Alterações promovidas no Código de Processo Civil em razão da Lei da Arbitragem	53
4.4.11	Nulidades	55

4.4.11.1	Ação de nulidade da sentença arbitral	57
4.4.12	Execução do laudo arbitral	57
4.4.13	Vantagens e Desvantagens da Arbitragem	59
5	CONCLUSÃO	62
	REFERÊNCIAS	64
	ANEXOS	66
	ANEXO A – CONCILIAÇÃO E MEDIAÇÃO: EM 2018 CEJUSC’S REALIZARAM 3.585 SESSÕES DE 1º GRAU ATIN- GINDO ÍNDICE DE 77% DE ACORDOS	67
	ANEXO B – LEI DA MEDIAÇÃO - LEI 13.140 DE 26 DE JUNHO DE 2015	68
	ANEXO C – LEI DA ARBITRAGEM - LEI MARCO MACIEL LEI Nº 9.307, DE 23 DE SETEMBRO DE 1996	80

1 INTRODUÇÃO

O presente estudo tem como fundamento a análise dos diversos métodos de resolução de conflito à disposição do povo brasileiro, especialmente da Arbitragem, buscando conceituar e demonstrar sua viabilidade jurídica e acessibilidade.

Esta pesquisa é motivada pelo grande número de litígios existentes no Sistema Judiciário, sobrecarregando-o de tal forma que se torna quase inoperante.

Tal análise é justificável, devido à escassez de mão de obra humana e capacitada, para realizar uma prestação jurisdicional dentro dos Princípios Jurídico- Constitucionais. Vários princípios consagrados no Judiciário, também são consagrados nos acordos extrajudiciais, como o da Dignidade da Pessoa Humana, Princípio do Contraditório e da Ampla Defesa, Princípio dos Valores Sociais do Trabalho e da Livre iniciativa, Princípio da Legalidade, estes tendo como suporte moral à Liberdade, Igualdade e Fraternidade, podem ajudar, com a colaboração mútua aos litigantes, a construir uma sociedade justa, livre e solidária.

Quando se trata de acesso à Justiça, qualquer pessoa que tenha uma formação humanística, se preocupa com uma possível lesão aos bens tutelados pela Justiça. Se antes tínhamos a lei do mais forte, o direito pertencia a quem podia garanti-lo, não importando quais meios seriam utilizados, hoje visamos a proteção do mais fraco, do hipossuficiente.

Desde o momento em que o Estado assume como sua responsabilidade, o dever/poder de fazer Justiça, proibindo a auto tutela, inclusive criminalizando a conduta, este se vê, com o desenvolvimento das sociedades, diante de um dilema um crescimento de demandas, que inviabilizam uma adequada prestação jurisdicional.

De forma que fica patente a necessidade de se buscar outras formas de solução de conflitos, que não o Judiciário. Percebe-se que algumas categorias de controvérsias podem ser solucionadas de forma extrajudicial, considerando a vontade dos interessa- dos.

Neste estudo, será feita uma breve referência às outras formas de resoluções de conflitos como a Conciliação, muito utilizada nos Juizados Especiais Cíveis e Criminais, ancorada na Lei 9.099/96¹, que quando tem suas técnicas manejadas com experiência, pode transformar um conflito negativo, em positivo, capaz de realizar mudanças sociais, enquanto aprimora a comunicação e influencia na visão positiva da prestação jurisdicional. Também refletiremos a respeito da Mediação, bastante conhecida e utilizada na

1

Europa, que tem no Poder Judiciário, a *última rácio*, para método alternativo para solucionar questões cotidianas. Tal mecanismo, faz com que os litigantes tenham a plena consciência que existe um dilema a ser resolvido. É importante que as partes percebam que em algum momento, rompeu-se a comunicação e que, se esta comunicação for restabelecida, tal conflito pode ser resolvido de uma forma que melhor atenda às partes, independentemente de uma sentença que confirme a razão de um em detrimento do direito do outro.

Discorreremos também acerca da figura da Justiça Restaurativa, que se orienta pela escuta ativa dos ofensores e da vítima, objetivando com um choque de realidade, em que se busca colocar o ofensor no lugar do ofendido, demonstrando que será possível obter resultados positivos emergentes sob um novo olhar mais humanizado. É possível utilizando várias técnicas compreender, vivenciar e aplicar o Direito Penal, com uma efetiva reparação do dano, à vítima.

E finalmente, de forma mais ampla trataremos da Arbitragem, regulamentada pela Lei 9.307/1996, sua constitucionalidade e arcabouço legal. Técnica utilizada bastante na Europa, menos formal que os atos judiciais e tão eficaz quanto, obedecendo as devidas proporções de tempo e espaço.

O trabalho apresentado busca demonstrar que tais ferramentas, constitui-se em verdade, em um novo e interessante aprendizado, apoiada no que existe de mais moderno a respeito dos princípios e garantias fundamentais de todos aqueles que procuram o Judiciário, em busca de Celeridade e Justiça e que muitas vezes encontram fora da Jurisdição a perfeita combinação de empoderamento das partes.

2 ORIGEM E EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO DIREITO

Procura-se com a presente pesquisa bibliográfica, a análise da doutrina e da lei, de modo que se confirme esta nova realidade jurídica.

O segundo capítulo, trata do surgimento e da evolução histórica dos métodos utilizados para a solução pacífica das controvérsias, direções do pensamento jurídico, suas origens filosóficas, no intuito de justificar este novo olhar sobre a resolução de conflitos com a mínima intervenção da Justiça.

Este capítulo traz um questionamento : qual é o problema da justiça? Hans Kelsen nos faz refletir sobre a revigorada do pensamento jusnaturalista e a importância da sociologia do direito para as políticas jurídicas. Tal reflexão é importante para abrir novos horizontes sobre a Teoria da Justiça que cria um valor (Teoria Kelseniana) e a Teoria do Direito que evita examinar valores.

No terceiro capítulo conhecermos as várias possibilidades de resolver litígios, tão eficientes quanto os resolvidos pelo Judiciário. Destaca-se aqui a Conciliação, a Mediação, a Justiça Restaurativa e também, de forma mais detalhada, a Arbitragem.

O quarto capítulo, objetiva aprofundar a respeito do método da Arbitragem, como técnica antiga de pacificação social, porém, ainda não considerada confiável no Brasil, por uma grande parte de pessoas.

O referencial teórico-metodológica será desenvolvido na bibliografia de vários autores, subsidiada por doutrinas especializadas e trabalhos científicos, como pilares do pensamento construtivo, como também de legislação pertinente de arestas constitucionais e evolutivas.

O assunto apresentado está dividido em duas partes. A primeira parte refere-se ao percurso metodológico, o sustentáculo original que traço a trajetória construtiva desta investigação; as mudanças e dúvidas quanto a uma nova realidade prestacional; a justificativa para o tema que engloba tanto o contexto social em que foi criada, quanto a nossa própria localização legal e teórica. Demonstra também todo o apoio bibliográfico que embasou a pesquisa. Na segunda parte, apresentamos as principais perspectivas teóricas e legais que sustentam a pesquisa.

Ao final, será apresentado as vantagens e desvantagens desta técnica de solução de conflitos que poderão ser utilizadas tanto no direito pátrio como no internacional.

Neste diapasão, o Conselho Nacional de Justiça (CNJ), instituído pela Emenda Constitucional n.º 45/2004, em consonância com a realidade enfrentada pelos tribunais brasileiros, tem incentivado as composições amigáveis de resolução de conflitos e fomentado a formação de Árbitros, Conciliadores e Mediadores. ¹ Art. 1º: "As pessoas

¹ BRASIL. LEI DA ARBITRAGEM. Lei 9.307/1996, 1996. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/>

capazes de contratar poderão valer-se da arbitragem para dirimir litígios relativos a direitos patrimoniais disponíveis”.² Ademais, em 23 de agosto de 2006, o CNJ institui o Movimento Nacional pela Conciliação, conclamando o Poder Judiciário a um esforço concentrado em favor da Conciliação em Juízo, investindo no aprimoramento do instituto através do treinamento dos Juízes, servidores e agentes do Direito para desempenhar o papel de Conciliadores e Mediadores. A premissa básica do movimento é empoderar as partes, para que elas mesmas, cheguem a um acordo, que é apenas uma consequência natural da conciliação.

Uma explanação a respeito da origem do Direito, comportam as análises ontológica e histórica. Do ponto de vista ontológico, baseia-se no Direito Positivo na totalidade, que conforme Paulo Nader,⁴ “ situa o Direito como emanção da vontade, produto da natureza ou síntese integradora de ambas.”

Nader⁵ afirma que as análises ontológicas e históricas exercem, entre si, recíproca influência. Uma vez que, a análise histórica não se restringe a descrever as mutações que se operam no campo do Positivismo, também a análise ontológica não tem seu escopo somente na natureza do Direito. Abrange ainda, a existência humana e da própria realidade que a cerca.

Quando as primeiras sociedades se formaram, trouxeram consigo regras de convivência já consagradas dentro dos seus grupos sociais. Inicialmente, temos o Direito com um viés retributivo, pagando o mal com o mal, fundamentada na Lei de Talião.

Seguiu-se com a evolução, de maneira que as pessoas envolvidas em algum litígio, poderiam deixar de praticar a auto tutela e empoderar a um terceiro, que poderia ser o pai de família ou o soberano da nação, e através de seu julgamento, conseguir a solução de caráter pessoal, que realizaria o Direito e a própria Justiça.

Segundo, o mesmo autor,⁶ a causa fundamental do Direito, do ponto de vista filosófico, teria surgido em razão da imperfeição humana. Neste contexto, para os marxistas a imperfeição poderia ser convertida, pois, a sua origem estava ligada à distinção de classes sociais. Com o desaparecimento dessas, cessaria a imperfeição humana e a razão de ser do Direito.

Percebe-se que primitivamente, o Direito Positivo não possuía divisões em classes ou ramos, tal Direito disciplinava indistintamente todo tipo de relações sociais, quais sejam o Direito de Família, o Tributário, o Comercial, o Penal.

ccivil_03/leis/l9307.htm. Acesso em: 07/09/2019.

2 3

4 NADER, P. **Filosofia do Direito**. 23. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015. 139

5 NADER, P. **Filosofia do Direito**. 23. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

6 NADER, P. **Filosofia do Direito**. 23. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015. 141

Corroborar com esta afirmação o jurista Nader, quando afirma que se tais códigos, comparados aos sistemas jurídicos atuais, revelam-se inexpressivos, mas que não se poderia deixar de reconhecer que nelas estava localizado o embrião do Direito Moderno.

Foi somente na Antiguidade Oriental, na fértil região do Rio Tigre e Eufrates, atual território do Iraque, berço e declínio de alguns dos maiores impérios que o mundo já conheceu, que o Direito positivado encontra sua primeira forma de expressão, através de codificações como o Código de Ur-Nammu, as Leis de Eshnunna, as de Lipit-Ishtar e o Código de Hamurábi.⁷

Rodrigo Palma (2017), ensina que os Direitos Cuneiformes eram eminentemente ligados ao sagrado, porém, não são, propriamente, direitos na perfeita acepção moderna do termo, todavia merecem ser estudados, já que representam um caminho percorrido pela humanidade na sua vivência prática e percepção do mundo jurídico.

Não obstante, as considerações mencionadas, pelos brocados abaixo, podemos perceber que em Eshnunna, conforme se posiciona Rodrigo Palma⁸, havia um conhecimento rudimentar de responsabilidade civil e da prática de celebração de contratos de casamento:

5. Se um barqueiro é negligente e deixa afundar o barco, ele responderá por tudo aquilo que deixou afundar.⁹

56 . Se um cão é conhecido como perigoso, e as autoridades a porta pre-veniram o seu proprietário (e este) não vigia o seu cão, e o cão morde um cidadão e causa a sua morte, o proprietário do cão deve pagar dois terços de uma mina de prata.

27 . Se um cidadão toma por sua mulher a filha de um cidadão sem pedir o consentimento de seu pai e da sua mãe e não conclui um contrato de comunhão e casamento com seu pai e com sua mãe, ela não é sua esposa (legítima), mesmo que ela habite um ano na sua casa.¹¹

Da mesma forma, temos o Código de Hamurábi, um pouco mais severo :

195. Se um filho bate em seu pai, deverão amputar suas mãos.¹³

157 . Se alguém depois da morte de seu pai, deita com a própria mãe, ambos deverão ser queimados.¹⁵

6. Se alguém rouba o que pertence ao templo de Deus ou à Corte (Régia), deverá ser morto. Também aquele que recebeu a coisa roubada deverá ser morto.¹⁷

⁷ Os nomes dos códigos legais cuneiformes, eram atribuídos à monarcas ou localidades da Antiguidade.

⁸ PALMA, R. F. **História do Direito**. Rio de Janeiro: Saraiva, 2011. Disponível em: https://www.academia.edu/30098779/Livro_Hist%C3%B3ria_do_Direito_Rodrigo_Freitas_Palmas. Acesso em: 13/08/2019. 53

⁹ 10

¹¹ ¹² PALMA, Rodrigo Freitas História do Direito, p. 53

¹³ 14

¹⁵ 16

¹⁷ 18

No Direito Assírio, temos a legalização do terror. Quanto a barbárie e tempestividade assíria, o historiador A. Souto Maior ¹⁹:

“ A crueldade dos assírios era proporcional à eficiência dos seus exércitos. Arrancavam os olhos dos vencidos e cortavam-lhe as línguas. Muitos eram empalados, outros esfolados vivos. Tais condutas segundo Palma, eram motivadas porque os assírios consideravam que o Nacionalismo e a tendência para rebelar-se estavam enraizados no solo da pátria . Portanto, se as pessoas fossem mudadas de sua terra nativa e levadas para longe dos deuses nativos, haveria mais paz e mais produtividade no império.

O Direito horrita, originário da grande Canaã, teve suas leis conhecidas por meio das “Tabuinhas de Nuzi”, quase um reflexo do Código de Hamurábi, porém, com um viés mais humano, talvez por isto, no entendimento de Palma, não tenha alcançado um destaque dos historiadores.

Com o Direito Fenício, temos os primeiros contornos do Direito Comercial. Os fenícios eram prósperos e possuíam um notável desenvolvimento tecnológico. RODRIGO PALMA, apud MARTINEZ²⁰, a respeito do povo fenício ensina que a prática monetária que tiveram de desenvolver contribuiu diretamente para as vantagens econômicas auferidas, por conseguinte, por promover a proteção da nação. Conforme ressalta o professor A.D. Martinez :

Es decir que em materia de Derecho Comercial, buena parte de los embasamentos jurídicos de nuestros dias, tienen algo que ver con los lineamientos jurídicos-políticos y monopolistas transaccionales que le fueran propios a la cultura dos fenícios.

Apesar de todo o desenvolvimento tecnológico, não há codificação produzida por alguma cidade-estado da Antiga Fenícia.

No Antigo Egito, quando as leis foram escritas, vários achados arqueológicos se referem à elas, tendo como objetos contratos, decisões judiciais e atos administrativos, conforme esclarece o doutrinador Palma²¹.

Do Oriente Médio, os hititas, através de suas leis, demonstraram uma preocupação maior em diminuir os rigores da lei presente nas demais legislações do mundo antigo. Eles possuíam uma predileção pela composição pecuniária, em detrimento à Lei de Talião. Neste sentido, temos que GIORDANI, Mario Curtis.²² :

¹⁹ MAIOR, A. S. **História do Brasil**. São Paulo: Cia Ed Nacional, 1968.

²⁰ MARTINEZ, A. D. **Manual de Direito Internacional Público, Privado y Humanitario**. Bogotá: Santa Fé, 1977.

²¹ PALMA, R. F. **História do Direito**. Rio de Janeiro: Saraiva, 2011. Disponível em: https://www.academia.edu/30098779/Livro_Hist%C3%B3ria_do_Direito_Rodrigo_Freitas_Palmas. Acesso em: 13/08/2019. 67

²² GIORDANI, M. C. **História da Antiguidade Oriental**. 3. ed. Petrópolis: Vozes, 1972. 213

“ De modo geral, as punições previstas no Código hitita são bem mais modernas do que as encontradas entre os babilônicos e os assírios. A pena de morte e as cruéis mutilações são mais raras, em vez de castigos corporais encontramos, com bastante frequência, as multas.”

Na Índia Antiga, havia um senso de administração da justiça ainda embrionário, havia provavelmente uma instância superior, “ A Corte de Justiça”, onde o rei julgava. Consoante Palma ²³, os dois primeiros artigos do Livro VIII revelam que o rei, não era o detentor de um poder absoluto. A instrução brâmane era no sentido de que o monarca, quando viesse julgar, comparecesse trajado de forma simples e acompanhado de assessores especiais:

Um rei, desejoso de examinar os negócios judiciais, deve comparecer à corte de justiça em um porte humilde, sendo acompanhado de brâmane e de conselheiros experimentados (art. 1º).

Para a cultura hebraica, somente Deus, é pleno de Justiça. A *Torah*²⁴ e os seus mandamentos deveriam ser observadas, já que a noção de justiça estava associada à caridade e amor ao próximo. Assim, conforme o entendimento de Palma, ser justo significava dar o melhor de si para o progresso da humanidade.

Os hebreus desenvolveram ainda, diversas leis de caráter civilista. O credor não poderia oprimir o devedor. Já se vislumbrava as noções de impenhorabilidade, a inviolabilidade de domicílio. Conforme narra a Bíblia Sagrada:

Se emprestares alguma coisa a seu próximo, não invadirás a casa para te garantires com algum penhor. Ficarás do lado de fora, e o homem, a quem emprestaste, te trará fora o penhor (Dt 24:12-13).

No Livro Sagrado encontramos ainda assuntos relacionados ao Direito Penal, mais precisamente sobre dolo e culpa:

20. Se alguém, com ódio, empurrar uma pessoa premeditadamente ou atirar alguma coisa contra ela de modo que ela morra,

21. ou se com hostilidade der-lhe um soco provocando a sua morte, ele terá que ser executado; é assassino. O vingador da vítima matará o assassino quando encontrá-lo.

22. “Todavia, se alguém, sem hostilidade, empurrar uma pessoa ou atirar alguma coisa contra ela sem intenção,

23. ou se, sem vê-la, deixar cair sobre ela uma pedra que possa matá-la, e ela morrer, então, como não era sua inimiga e não pretendia feri-la,

24. a comunidade deverá julgar entre ele e o vingador da vítima de acordo

²³ PALMA, R. F. **História do Direito**. Rio de Janeiro: Saraiva, 2011. Disponível em: https://www.academia.edu/30098779/Livro_Hist%C3%B3ria_do_Direito_Rodrigo_Freitas_Palmas. Acesso em: 13/08/2019. 88

²⁴ Torá é o conjunto dos primeiros cinco livros da Bíblia, e é a base da religião judaica. É formado pelo livro de Gênesis, Êxodo, Levítico, Números e Deuteronômio.

com essas leis.

25. A comunidade protegerá o acusado de assassinato do vingador da vítima e o enviará de volta à cidade de refúgio para onde tinha fugido. Ali permanecerá até a morte do sumo sacerdote, que foi ungido com o óleo santo. (Nm 35:20- 25)

Encontramos ainda, Direito Processual, em Deuteronômio, capítulo 19:15 :

Uma só testemunha contra alguém não se levantará por qualquer iniquidade, ou por qualquer pecado, seja qual for o pecado que cometeu; pela boca de duas testemunhas, ou pela boca de três testemunhas, se estabelecerá o fato. Quando se levantar testemunha falsa contra alguém, para testificar contra ele acerca de transgressão, Então aqueles dois homens, que tiverem a demanda, se apresentarão perante o Senhor, diante dos sacerdotes e dos juizes que houver naqueles dias.

E os juizes inquirirão bem; e eis que, sendo a testemunha falsa, que testificou falsamente contra seu irmão, Far-lhe-eis como cuidou fazer a seu irmão; e assim tirarás o mal do meio de ti.

Ainda temos, Leis Ambientais, como a que proíbe o desmatamento indiscriminado:

9 Quando sitiarees uma cidade por muitos dias, pelejando contra ela para a tomar, não destruirás o seu arvoredo, colocando nele o machado, porque dele comerás; pois que não o cortarás (pois o arvoredo do campo é mantimento para o homem), para empregar no cerco.

20 Mas as árvores que souberes que não são árvores de alimento, destruí-las-ás e cortá-las-ás; e contra a cidade que guerrear contra ti edificarás baluartes, até que esta seja vencida. (Dt 20:19,20)

Seguimos até o Direito Romano e nele encontramos os principais institutos jurídicos que conhecemos, principalmente quanto ao Direito Civil. O professor Rodrigo Palma nos apresenta um breve extrato da Novela 127, no capítulo IV, que trata das questões relativas ao casamento: Recentemente proibimos, por uma nossa constituição, tanto aos maridos, quanto às mulheres, repudiarem-se e dissolverem o casamento (salvo, porém, por causa admitida pela nossa lei), e cominamos penas a maridos e mulheres que procedessem de modo contrario. Mas, introduzindo alterações relativas às penas cominadas a marido e mulher e mudando para melhor esta matéria, mandamos não haja nenhuma diferença, quanto à pena, entre marido e mulher, que o ousarem. Mas, os maridos que, por seu lado, assim o fizerem, sejam sujeitos às mesmas penas que impusemos às mulheres que, sem nenhuma causa reconhecida por lei, dissolverem os matrimônios, sendo semelhantes as penas tanto para o marido quanto para a mulher

Recentemente proibimos, por uma nossa Constituição, tanto aos maridos, como às mulheres, repudiarem-se e dissolverem o casamento (salvo, porém, por culpa admitida por nossa lei) e cominamos penas a maridos e mulheres que procedesse de modo contrário. Mas, introduzindo alterações relativas às penas cominadas a

marido e mulher e mudando para melhor esta matéria, mandamos não haja nenhuma diferença entre marido e mulher, que o ousarem. Mas, os maridos que, por seu lado, assim o fizerem, sejam sujeitos às mesmas penas que impusemos às mulheres que, sem nenhuma causa reconhecida por lei, dissolverem os matrimônios, sendo semelhantes as penas tanto para o marido como para a mulher, pois, julgamos justo cominar penas como delitos iguais.

Fizemos até aqui uma caminhada, que justifica as constantes alterações no Direito. Todavia, necessitamos que se destaque as transformações sociais que ocorreram na Idade Moderna e seu impacto no Direito.

A Idade Moderna foi marcada por grandes transformações sociais na Europa. Alguns governos do Continente Europeu com o intuito de incorporar os ares e as novas tendências e assim fortalecer seus países, começaram um movimento no sentido de criar suas codificações em relação ao Direito Privado. Surgiram conforme se extrai do livro de Franz Wieacker (1967)²⁵ o Código Civil Bávaro de 1756, O Código Civil Prussiano (1797), O Código Civil Austríaco (1811), o Código Civil Francês (1804), o Código Civil Alemão (1900). Apesar dos avanços que significaram estas codificações, a tendência apresentada revivia o pátrio poder, levando-o a extremos, vez que o *pater familias* era revestido de poderes praticamente ilimitados sobre todos aqueles que se encontravam sob a sua tutela.

Seguimos a viagem histórica, agora pelos Estados Unidos da América, influenciado por Montesquieu e John Locke, bem como em virtude das frequentes agitações nas colônias inglesas, surge as primeiras normas constitucionais americanas. De acordo com Rodrigo Palma, surge o primeiro diploma legal, que pode ter influenciado todos os posteriores, que foi a “ Declaração dos Direitos do Bom povo da Virgínia”. Destaca-se a abolição dos privilégios monárquicos (art. 4º), a liberdade de imprensa (art. 14), a tolerância cristã (art. 18), a tripartição dos poderes (art. 5º), o direito à propriedade (art. 1º e 7º), o *due process of law* (arts. 10 e 12) e o Princípio da Irretroatividade da lei (art. 9º) .

Na esteira dos movimentos desenvolvimentistas, encontramos a França, que sofria violentas manifestações populares contra a monarquia (1789) . Inspirando a causa dos que reivindicavam mudanças , estavam o combatente do Terceiro Estado com o lema : liberdade, igualdade, fraternidade, que adotou as cores da bandeira tricolor: azul, branco e vermelho e teve como pensadores vultos da intelectualidade como Jacques Rousseau, Voltaire e Diderot. Foi neste contexto que se redigiu a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão (1789).

²⁵

Finalmente aportamos no Brasil, e conforme os ensinamentos de Palma²⁷, ainda são raros e exíguos os estudos desenvolvidos por juristas pátrios que abordaram os direitos tradicionais das nações indígenas. Some-se a isto o fato de que a matéria de Antropologia Jurídica, somente ganha força através da Resolução n.º 9, do Conselho Nacional de Educação em 2004. A Justiça estatal, nos tempos do Brasil Colônia, apenas admitiu o Direito indígena como uma experiência costumeira de caráter secundário.

Tivemos, embalados pela doutrina Iluminista e pelos gritos de liberdade dos Estados Unidos e da França, a Inconfidência Mineira²⁸, foi palco do melhor exemplo de crime de Lesa-Majestade, quando Tiradentes, mártir, sofreu pena de morte por ter se rebelado contra o cetro lusitano. Em crimes de Lesa-Majestade (crimes contra a coroa portuguesa) segundo o doutrinador Rodrigo Palma, o teor da sentença ficava ao critério do próprio monarca²⁹.

Per saltum, temos com a Independência do Brasil (1822) as primeiras codificações da nossa história. A Constituição de 1824, ainda que outorgada, foi a primeira Constituição da nossa história. Seguiu-se o Código Criminal (1830) e o Código Comercial (1850).

A nação brasileira ainda teria que aguardar o séc. XX para ter sua codificação civilista. Pontes de Miranda³⁰ destaca a importância das várias iniciativas de construir um código civil. O Esboço de Teixeira de Freitas e o Projeto de Coelho Rodrigues - fontes memoráveis do Código Civil - caracterizam-se, principalmente o primeiro, por forte poder inventivo. O rascunho de José Thomaz Nabuco de Araújo, pela preocupação prática, mas sem grande alcance. O de Felício dos Santos pela minúcia expositiva, mas sem método próprio e sem concepção de conjunto. E o de Clóvis Beviláqua³¹, pela exposição.

De acordo com o site Infoescola, a Lei Eusébio de Queirós foi aprovada em 4 de setembro de 1850, durante o segundo reinado do império brasileiro. Sua aprovação é

²⁷ PALMA, R. F. **História do Direito**. Rio de Janeiro: Saraiva, 2011. Disponível em: https://www.academia.edu/30098779/Livro_Hist%C3%B3ria_do_Direito_Rodrigo_Freitas_Palmas. Acesso em: 13/08/2019. 329

²⁸ A Inconfidência Mineira, ou Conjuração Mineira, foi uma tentativa de revolta abortada pelo governo em 1789, em pleno ciclo do ouro, na então capitania de Minas Gerais, no Brasil, contra, entre outros motivos, a execução da derrama e o domínio português. Foi um dos mais importantes movimentos sociais da História do Brasil. Significou a luta do povo brasileiro pela liberdade, contra a opressão do governo português no período colonial.

²⁹ PALMA, R. F. **História do Direito**. Rio de Janeiro: Saraiva, 2011. Disponível em: https://www.academia.edu/30098779/Livro_Hist%C3%B3ria_do_Direito_Rodrigo_Freitas_Palmas. Acesso em: 13/08/2019. 355

³⁰ MIRANDA, P. de. **Fontes e Evolução do Direito Civil Brasileiro**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1981. 83

³¹ Clóvis Beviláqua, jurista, magistrado, jornalista, professor, historiador e crítico, nasceu em Viçosa, CE, em 4 de outubro de 1859, e faleceu no Rio de Janeiro, RJ, em 26 de julho de 1944. Em 1889 foi convidado por Epitácio Pessoa, Ministro da Justiça do Presidente Campos Salles, para elaborar o Ante-Projeto do Código Civil Brasileiro.

bastante significativa para o contexto do século XIX no Brasil. Esta lei teve por principal objetivo proibir o tráfico atlântico de escravos, vindos do continente africano ao Brasil – um fenômeno chamado de Diáspora Africana. Desta forma criminalizou-se a conduta e posteriormente se intensificaria a repressão ao tráfico, dando poder à Marinha para processar e julgar aqueles que infringissem a Lei Eusébio de Queiroz.

No mesmo site, o artigo escrito pela doutora Ana Luíza Mello Santiago de Andrade³², ensina que a Lei do Ventre Livre³³, também conhecida como Lei Rio Branco, foi promulgada em 28 de setembro de 1871 e determinava que os filhos de mulheres escravizadas nascidas a partir desta data ficariam livres, conforme consta no primeiro artigo: Art. 1º: Os filhos de mulher escrava que nasceram no Império desde a data desta lei serão considerados de condição livre.

Boris Fausto apud Ana Luíza³⁴, afirma que, na prática, poucos foram os efeitos da lei. Boris Fausto diz que poucos escravos foram efetivamente entregues ao poder público e os senhores donos de escravos continuaram a utilizar sua força de trabalho.

Na sequência, surgiu a Lei dos Sexagenários ou Saraiva-Cotegipe (1885), que representaria mais um degrau para a abolição da escravatura, que aconteceria apenas 03 anos depois. Tal lei garantia liberdade aos escravos com 60 anos ou mais, cabendo aos proprietários de escravos indenização. A indenização a deveria ser paga pelo liberto, sendo, este, portanto, obrigado a prestar serviços a sua ex-senhoria por mais três anos ou até completar 65 anos (art. 3.º, § 10).

Assim, na esteira da liberdade, é criada a Lei Áurea³⁵. Sancionada pela Princesa Isabel (1846-1921), tal texto continha apenas dois únicos artigos, mas suficientemente bem escritos, que serviu para extrair definitivamente anos de escravidão no Brasil, conforme se extrai:

É declarada extinta desde a data desta lei a escravidão no Brasil
(ART. 1º). Revogam-se as disposições em contrário (ART. 2º).

Após a independência do Brasil, tivemos uma intensa disputa entre as principais forças políticas existentes na época. A elite latifundiária escravagista apresentou um anteprojeto “Constituição da Mandioca”, que limitava o poder

³²—Doutora em História pelo Programa de Pós-Graduação em História Social da Universidade de São Paulo (2018), com a tese “Rubricas do cotidiano: transformações urbanas e sociabilidades burguesas nas crônicas do O Estado de S. Paulo”, sob orientação da prof. dra. Heloisa Libe- ralli Bellotto. Graduada e mestra em História pela Universidade do Estado de Santa Catarina (UDESC).

³³ ANDRADE, A. L. M. S. de. **Lei do Ventre Livre**. 2018. Disponível em: <https://www.infoescola.com/historia-do-brasil/lei-do-ventre-livre/>. Acesso em: 14/10/2019.

³⁴ ANDRADE, A. L. M. S. de. **Lei do Ventre Livre**. 2018. Disponível em: <https://www.infoescola.com/historia-do-brasil/lei-do-ventre-livre/>. Acesso em: 14/10/2019.

³⁵ Lei Áurea : Lei 3.353, de 13 de maio de 1888

imperial e discriminava os portugueses. Dom Pedro I, apoiado pelo Partido Português em 1823, dissolveu a Assembleia Constituinte Brasileira e no ano seguinte impôs seu próprio projeto, que se tornou nossa primeira constituição.

A primeira Constituição da República em 1891, foi fundamental diante de um quadro de transição institucional que o país atravessava. O Estado brasileiro torna-se do tipo federativo adotando o sistema presidencialista. As antigas províncias tornam-se “Estados”, conforme ensina Rodrigo Palma ³⁶ e rompia influenciada pelos pensamentos liberais, em definitivo com a Igreja Católica Apostólica Romana, tornando-se uma República Laica (art. 72, § 7º).

A segunda Constituição surge em um cenário de político denominado “República Velha”. Sob a égide de um pacto governista entre São Paulo e Minas Gerais, a política do “Café com Leite” que se encontrava em sua maior totalidade formada pelos latifundiários, que influenciavam as políticas municipais. Porém, conforme se extrai do livro a História do Direito Nacional³⁷, a Aliança Liberal lança a candidatura de Getúlio Dornelles Vargas à Presidência da República. que passa a governar o país com mãos de ferro, desagradando a muitos.

Surge então o Anteprojeto da segunda Carta Magna, cuja redação final e pro- mulgação ocorreu em 16 de julho de 1934, que manteve a questão da laicidade do Estado (apesar de constar em seu preâmbulo, a consagração ao nome de Deus) , a garantia à liberdade religiosa, o federalismo.

O texto reduz um pouco a autonomia legislativa em matéria civil, penal comercial, aérea, processual, e registros públicos. Traz de forma pioneira, os Direitos Sociais, estabelecendo uma jornada de trabalho não superior há 08 horas diárias, cria o salário mínimo, as férias e o descanso semanal remunerado e demonstra ainda uma clara preocupação da criança e do adolescente, entre outros.

A terceira Constituição teve como cenário, as incertezas e a instabilidade política que ainda se arrastavam no Brasil. De fato, ela consignava em seu texto a supremacia do Executivo diante dos demais poderes, como se pode observar no art. 178, que determina a dissolução do Senado Federal, da Câmara dos Deputados, das Assem- bleias Legislativas dos Estados Membros e também das Câmaras Municipais. Todavia, conforme o entendimento de Rodrigo Palmas, a Constituição de 1937 acompanhou o declínio do Estado Novo.

³⁶ PALMA, R. F. **História do Direito**. Rio de Janeiro: Saraiva, 2011. Disponível em: https://www.academia.edu/30098779/Livro_Hist%C3%B3ria_do_Direito_Rodrigo_Freitas_Palmas. Acesso em: 13/08/2019. 408

³⁷ MARTINS JUNIOR, I. **História do Direito Nacional**. Brasília: Departamento de Imprensa Nacional, 1979. 193 p.

Em 1941, foi elaborado o Código de Processo Penal (Decreto Lei nº 3.689/41), antes mesmo de aprovado o Código Criminal. O Código penal sofreu influência do Código Penal da Itália, que segundo José Frederico Marques ³⁸ “o vigente Código Penal é eclético, pois, concilia sob seu texto o pensamento neoclássico e o positivismo. Não de trata de obra sem jaça, o que, aliás, seria muito difícil de conseguir-se. Todavia as qualidades, no vigente estatuto penal, superam seus defeitos”.

As revoluções de 1930 e 1932, foi um campo fértil para a promulgação da Carta Magna de 1934. Fio a de menor duração: seu texto previa a Reforma Eleitoral , coma introdução do voto secreto e do voto feminino e a criação da Justiça do Trabalho.

A Constituição de 1937, teve como contexto o golpe de estado dado pelo ditador Vargas, com a justificativa de necessidade de poderes extraordinários para proteger a sociedade brasileira da ameaça comunista (perigo vermelho), exemplificada pelo Plano Cohen (falso plano comunista inventado por seguidores de Getúlio). O regime implantado, de clara inspiração fascista, ficou conhecida como Estado Novo.³⁹

Devido ao processo de redemocratização pós-queda de Vargas, o Congresso Nacional recém eleito, promulga uma nova constituição que dá um nome novo ao país: Estados Unidos do Brasil. Traz de volta a autonomia político-administrativa para estados e municípios, normatiza a defesa da propriedade privada, assegurava o direito de greve e a livre associação sindical, garantia a liberdade de opinião e expressão.

A Carta Magna de 1967 surgiu na passagem do governo Castelo Branco para o de Costa e Silva, período em que ainda predominava o autoritarismo e o arbítrio político. Com seu viés autoritário, a Constituição de 1969 foi amplamente emendada em 1969, absorvendo elementos ditatoriais com o AI n.º 5 ⁴⁰, de 1968. O país recebe uma nova denominação República Federativa do Brasil. Fio um reflexo da conjuntura de “Guerra Fria”, na qual sobressaiu a “teoria da segurança nacional”, cujo objetivo era combater os inimigos internos subversivos.

E por última Constituição temos à denominada Cidadã, promulgada em 1988, dentro do Governo Sarney, em plena redemocratização. Manteve a denominação de República Federativa do Brasil. Promoveu em seu texto a reforma eleitoral, permitindo o voto para os analfabetos e brasileiros de 16 e 17 anos. Intitula a terra com função social (função social da propriedade que poderá ser berço de uma futura reforma agrária). Prevê o combate ao crime de racismo, sendo este inafiançável e imprescritível,

³⁸ MARQUES, J. F. **Tratado de Direito Penal: Propedêutica Penal e Norma Penal**. Campinas: Millenium, 2002. v. 1. ISBN 8586310247, 9788586310249. 102

³⁹ <https://www.mundovestibular.com.br/acessado> em 21 de agosto de 2019 às 18h42min.

⁴⁰ O Ato Institucional Número Cinco (AI-5) foi o quinto de dezessete grandes decretos emitidos pela ditadura militar nos anos que se seguiram ao golpe de estado de 1964 no Brasil. Os atos institucionais foram a maior forma de legislação durante o regime militar, dado que, em

nome do “Comando Supremo da Revolução” (liderança do regime), derrubaram até a Constituição da Nação, e foram aplicadas sem a possibilidade de revisão judicial. (wikipédia)

sujeito à pena de reclusão. Traz ainda em seu corpo, a garantia aos índios de posse das suas terras e novos direitos trabalhistas como seguro desemprego, férias acrescidas de 1/3, aplicando tais direitos aos trabalhadores urbanos, ruais e domésticos.

Assim, em 1993, 05 anos após a promulgação da Constituição, o povo foi chamado a decidir por plebiscito alguns pontos sobre os quais os constituintes não haviam chegado a um consenso. Entre eles, foi a manutenção da república presidencialista.

Neste diapasão, considerando todas as transformações políticas e jurídicas que vêm ocorrendo ao longo dos tempos, é necessário que se dirija um novo olhar sobre as novas formas de resolução de conflitos que se descortinam neste vasto e ainda desconhecido universo humano.

2.1 CONCEITO E FUNDAMENTO DO DIREITO - DIREÇÕES DO PENSAMENTO JURÍDICO

Segundo definição de Paulo Gusmão ⁴¹, o direito é a norma aplicável coercitivamente“. Verdadeiramente, podemos dizer que Direito vai muito além dos limites entre o justo e o injusto.

Desde a Antiguidade que pensadores buscam definir o Direito, alguns com um viés mais religioso, como percebemos pelo Código de Hamurábi, que consideravam as leis como uma manifestação das divindades. Outros como na Europa, dependendo da sua época e do contexto social, têm dado entendimento diverso para o direito. Gusmão (2015, p. 389), faz a reflexão de que existe uma boa razão para que existam diversos fundamentos para o direito: “ a uma, por depender a liberdade, a segurança individual, o patrimônio de cada um, a ordem e a paz social; a duas, por não dever ser o direito a manifestação da vontade arbitrária do legislador, e nem atender interesse de minorais, pois deve corresponder a um ideal jurídico, reconhecido historicamente, pela matéria como válido.“

E, por concordarmos que vários foram os caminhos percorridos pelo pensamento jurídico e que várias são as formas de resolução de conflitos que poderiam levar a um final mais justo e equânime para as partes, é que nos propomos a debater sobre o tema.

Para tanto, precisamos dar uma pincelada sobre suas origens filosóficas, como o Jusnaturalismo, Contratualismo Jurídico, Positivismo Jurídico, Sociologismo Jurídico e o Realismo Jurídico.

Tais vertentes são necessárias para entendermos melhor estas novas e modernas técnicas que poderão trazer a pacificação social no campo do direito.

2.1.1 Jusnaturalismo

A Teoria do Direito Natural, é a mais antiga fundamentação jurídica que se tem registro. Fica patente, que através dos tempos, tem influenciado reformas jurídicas e políticas, o Direito Natural sempre foi defendido como superior ao Direito Positivo.

No entendimento de Gusmão⁴² “caracteriza-se por sustentar a vigência, a validade e a eficácia do direito natural, superior a todo e qualquer direito positivo”. Ainda segundo ele, tal afirmativa pode ser extraída do art. 2.º da Declaração dos Direitos do Homem de 1789: “o fim de toda associação é a proteção dos direitos naturais imprescritíveis do homem”.

Os vários caminhos que levaram os juristas ao moderno direito natural, provocaram a Declaração Universal dos Direitos do Homem na ONU (1948), que, em seu art. 1.º, reza que “todos os homens são livres e iguais em dignidade e direitos”, de forma que por serem dotados de razão e consciência, devem ser “fraternais uns para com os outros”.

Gusmão considera ainda que no momento em que até a ficção científica estabelece as leis da Robótica (Azimov)⁴³, protetoras do Homem, que prescrevem nada deve fazer o *robô* que prejudique o Homem, os juristas por caminhos diferentes, se voltam para uma ideia que tem sido constante na História do Ocidente: a do direito natural.

2.1.2 Contratualismo Jurídico

O que é consenso entre todos aqueles que vivem em sociedade, é a corrente de que quando se altera uma Constituição, a origem do Direito e do Estado. É diferente do Jusnaturalismo porque faz uma distinção do estado natural sem qualquer vínculo com qualquer autoridade política e o estado social, criado contratualmente.

De acordo com Paulo Gusmão,⁴⁴ a Teoria do Contrato Social, é um dos frutos do Jus Racionalismo dominante nos séc. XVII e XVIII e que serviu de ideologia política para fundamentar a Revolução Francesa. Exauriu-se, ao dar lugar às teorias do Estado de direito (Estado subordinado à Lei) e à teoria da autolimitação do Estado (Estado submetido ao direito por ele mesmo criado). Foi com a promulgação das Declarações de Direitos das Revoluções Americana e Francesa, que tornaram lei muitas das prescrições que os fundadores dessa teoria sustentavam ter origem contratual.

⁴² GUSMÃO, P. D. de. **Introdução ao Estudo do Direito**. 48. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015. 390

⁴³ Isaac Asimov é formado por séries e robôs, além de contos e histórias como Eu, Robô, que virou filme em 2004. Foi professor de de bioquímica na Universidade de Boston. Asimov publicou e editou mais de 500 livros durante toda a sua carreira e deixou uma obra extensa sobre tecnologia, inovação e o futuro da humanidade.

⁴⁴ GUSMÃO, P. D. de. **Introdução ao Estudo do Direito**. 48. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015. 394

Assim, resta-nos uma reflexão a ser feita: o que se entende por teoria do contrato social?

Pode ser entendida como o Estado estar vinculado a um pacto social, de modo a garantir os direitos do homem.

Gusmão⁴⁵, assim a define como: entende-se como a explicação do Estado e do direito por um *pacto social*, que teria limitado os direitos naturais em troca de segurança, garantida pelo Estado.“

Ainda segundo Gusmão, diferentes são as teorias clássicas de contrato social como a de Hobbes⁴⁶, Locke ⁴⁷, e Rosseau⁴⁸. De forma que, o contrato social tem para Hobbes, a finalidade de justificar o absolutismo real com Locke, o capitalismo e o parlamentarismo e com Rosseau, o liberalismo e a República.

À partir de 1960, o neoliberalismo, representado por John Rawls, professor de Harvard, em um livro intitulado “A Teory of Justice”, defende que a justiça garante a isonomia de liberdade para todos, mesmo que, haja desigualdades sociais e econômicas, elas podem ser toleradas, desde que exista uma ordem social que ofereça, em um ambiente de escassez de bens e serviços, oportunidades iguais para todos.

2.1.3 Positivismo Jurídico

Como doutrina filosófica, segundo Paulo Gusmão, é por um lado, a aplicação, no campo do direito, do *Positivismo*, ou seja, da doutrina de Comte,⁴⁹ na forma apresentada no seu *Cours de Philosophie Positive* (1852-1854). Dando grande importância à ciência sobre as demais formas de saber, o positivismo comteano restringe o seu objeto aos fatos e à descoberta de leis que os regem.

Neste sentido, o Positivismo, é considerado uma doutrina do Direito Positivo, que torna o direito um fato que pode ser estudado já que é fundado em fatos.

⁴⁵ GUSMÃO, P. D. de. **Introdução ao Estudo do Direito**. 48. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015. 395

⁴⁶ Thomas Hobbes, filósofo inglês, nascido em 1588, falecido em 1679, defendeu o empirismo, encontrando nas sensações uma fonte de conhecimento. Foi defensor do utilitarismo.(p.395)

⁴⁷ John Locke, filósofo inglês, nascido em nascido em 1632, com sua obra *Dois Tratados do Governo* (1690), lançado como bases da ideologia liberal. Opôs a Hobbes (1588-1679), ao sustentar que os homens, com o contrato social, renunciaram a seus direitos de liberdade, a vida e a propriedade, mas, ao contrário, tiveram procurado garantidamente a razão de ser respeitados. os governantes. O Contrato Social não teria sido celebrado para criar o governo eficaz, mas o Estado de Direito, ou seja, o poder limitado por leis. Morreu em 1704. (p. 395).

⁴⁸ Jean Jacques Rousseau, filósofo e literato francês, nascido em 1712, deixou uma obra fundamental:

Du Contrat Social ou Pirncipes du Droit Politique (1762), em que concilia a liberdade individual com as crianças inerentes à vida social. A idéia central dessa obra é a criação do meio de

segurança entre os homens. As idéias de Rousseau inspiraram os Redatores da *Declaração de Droits* da Igreja da *Revolução Francesa*, em 1778. (p. 395).

⁴⁹ Isidore Marie Auguste François Xavier Comte, ou, como é conhecido, Augusto Comte (1798-1857).

Criador do Positivismo. A Humanidade, segundo Comte, é governada pela lei dos três estados, passando do “estado teológico” ao “metafísico” e deste ao “positivo” ou científico, presidido pela ciência. Classificou as ciências partindo da mais simples à mais complexa, culminando com a Sociologia, termo por ele criado. (p. 401)

Desta forma, o positivismo jurídico manifestou-se na França, fruto da vontade de um legislador, formada por códigos considerados perfeitos.

Para exemplificar, temos o Positivismo, aplicado à matéria penal, através de Enrico Ferri (1856-1920), ícone da Escola Positivista, com sua obra *Sociologia Criminale* (1928) e com a revista de direito penal *Scoela Positiva*, que publicou vários trabalhos de penalistas italianos.

Assim, podemos concluir que a Escola Positiva, definida como Positivismo estatal ou positivismo normativista, é formada por todas as teorias que concluíram ser o direito, uma expressão da vontade do legislador. Uma delas, que conforme o entendimento de Paulo Gusmão, reduz o direito do Estado e outra versão do Positivismo, defendida por Ihering⁵⁰: “O Estado é a única fonte do direito, formulado segundo o princípio da finalidade, e não de causalidade. Segundo o mesmo autor o direito, não é o princípio superior do mundo; não é o fim em si, não passa de um meio para a realização de uma utilização: a conservação da sociedade humana.

De forma que, resumindo, o Positivismo se caracteriza por ser antimetafísico (evitar pensar, para não sofrer) e jurisnaturalista (que pretere qualquer direito natural), Encontrando no fato social (exceto, o positivismo lógico), na autoridade, nas motivações do Estado, no poder ou na pressão das necessidades sociais, o fundamento do direito.

2.1.4 Sociologismo Jurídico

Pode ser definida como a corrente do pensamento jurídico que, com base no fato social, explica e justifica o direito.

Segundo Gusmão, não identifica o direito com a lei e nem com a jurisprudência, mas com o fato social. Desvincula, o direito do Estado, definindo-o como fenômeno social, provocado por fatores sociais, dos quais não está excluído o direito do Estado ou Direito Oficial.

Para Ihering (2012), loc. cit. Gusmão, o sociologismo jurídico sustentou resultar o direito da luta por interesses, pois, só quem luta por eles, o merece.

Emile Durkheim, sociólogo francês (1858-1917), considera o direito como símbolo da solidariedade social, que no direito penal é mais eficazmente garantida. Sendo, portanto, motivo porque é dotado de sanções repressivas, enquanto para ele, o direito privado tais relações são mais frágeis, o que justifica ser as suas sanções, restitutórias.⁵¹

⁵⁰ Rudolf von Ihering (1818-1892), jurista alemão, admite uma evolução do direito impulsionado por conflitos de interesses.

Parafraseando Gusmão, a partir de 1950, o movimento sociológico, deixou de ser “sociologia de gabinete”, para se tornar um efetivo pesquisador das bases e dos reflexos sociais do direito legislado e jurisprudencial, tornando-se útil para os juízes, legisladores e juristas à medida que passa a verificar a influência dos fatos sociais no direito.

2.1.5 Realismo Jurídico

Tal teoria está centrada no fato da aplicação do direito pelos tribunais e com os motivos, de acordo com Gusmão, de ordem social ou psicológica, que a determinam. Isto significa, que para seus defensores, a justiça e os valores jurídicos são postos de lado, por não possuírem base científica, e por não considerarem o fato concreto.

Vários pensadores, entre eles Karl Olivecrona⁵², o estado psicológico do juiz determinava a sentença que seria prolatada. O comportamento do juiz, é o único objeto jurídico que pode ser cientificamente estudado, do qual depende a aplicação da norma ao caso concreto. Para defensores desta corrente, o que os juízes fazem, é o próprio direito. Daí necessidade de psicanalisar os juízes para tentar descobrir os fatores inconscientes das decisões judiciais, que seriam as fontes reais do direito puro.

Indiretamente, o realismo jurídico Escandinavo, com sua ênfase na “lei como fato”, ajudou a criar um clima propício para o estudo sociológico do direito.

De forma que, podemos concluir que para esta corrente, o Direito é o que os Tribunais declaram.

Como exposto, as correntes do pensamento jurídico englobam várias posições acadêmicas conflitantes a respeito da natureza, da origem, da fundamentação e da legitimidade do direito.

A segurança e a justiça, disputam entre elas, a prioridade entre os fins do direito. Gusmão defende que o direito deve instrumento de ordem e paz sociais e não meio de intranquilidade e de insegurança social. É por isto que novas formas de realização do direito vão surgindo: empoderando as partes, diminuindo a intervenção do Estado e promovendo, se não mais justiça, pelo menos, mais equilíbrio na solução dos conflitos.

⁵² Karl Olivecrona é o principal representante da escola do realismo norte americano, da escola de Upsala. Seus trabalhos enfatizaram o significado psicológico das ideias jurídicas. Seu mais notável trabalho na teoria jurídica foi a primeira edição de seu livro *Law as Fact* (de 1939, quase inteiramente diferente em conteúdo de seu trabalho com título similar em 1971), salientou a importância de um monopólio de força como a base fundamental do direito (p.420).

2.2 O PROBLEMA DA JUSTIÇA

O ponto de partida do raciocínio de Kelsen⁵³ foi segundo João Baptista Machado⁵⁴, “a justiça absoluta não pode ser reconhecido pela razão humana”. Para Kelsen, o ideal de justiça absoluta é irracional. Assim, todo juízo de valor é irracional porque baseado na fé e não na razão.

Como consequência, na teoria da interpretação de uma norma, os valores de justiça prevalecem sobre o sistema jurídico. Desta forma, o jurista deveria tentar prever todas as possíveis interpretações de uma norma, sem preferência de nenhuma outra. Para Kelsen, se o jurista indicasse uma predileção por qualquer norma, estaria formulando um juízo de valores e não mais, desempenhando uma atividade científica.

Neste diapasão, temos uma breve definição de justiça, segundo Kelsen: “A justiça é uma qualidade ou atributo que pode ser afirmado de diferentes objetos. Um primeiro lugar, de um indivíduo. Diz-se que um indivíduo, especialmente um legislador ou um juiz é justo, ou injusto. Neste sentido, a justiça é representada como uma virtude dos indivíduos. Como todas as virtudes, também a virtude da justiça é uma qualidade moral.[. . .]

Diante desta afirmativa, segundo Carlos Sérgio Gurgel⁵⁵, Kelsen explica que a regra de ouro tem como base o seguinte princípio: “Não faças aos outros o que não queres que te façam a ti”, e a critica, afirmando que se devemos tratar os outros como queremos ser tratados, fica excluída toda punição de um malfeitor, pois, nenhum malfeitor deseja ser punido. E continua ressaltando que “ninguém gosta de ser censurado. Sem a possibilidade de censurar, a educação é impossível”.

Ensina que segundo a regra de ouro, quando interpretada ao pé da letra, não seria lícito a legislador, que não é, ele próprio, mais destemido que a maioria dos homens, pôr qualquer norma moral ou jurídica que obrigue a uma tão indesejável conduta.

Kelsen destaca que se a regra de ouro fosse observada, haveria concordância entre os homens, quanto à sua conduta recíproca e não existiria, portanto, nenhum conflito – alcançar-se-ia a harmonia social.

⁵³ Hans Kelsen nasceu em 1881 na cidade de Praga, à época que pertencia ao Império Austro-Húngaro. Formou-se em Direito na Universidade de Viena em 1906 e de 1921 a 1930 foi juiz da Corte Constitucional da Áustria. Em 1940 emigrou para os Estados Unidos e no ano de 1943, tornou-se professor de Ciência da Universidade de Berkeley em abril de 1973, aos 91 anos. Entre as principais obras do autor, está a Teoria do direito, o núcleo da obra kelseniana. Em sua vida dedicada à ciência, Hans Kelsen compôs uma obra gigante que ainda influenciava os estudos e os operadores do Direito. Consagrado como o maior jurista do século XX, Kelsen forçando vários trabalhos jurídicos, tais como justiça, democracia, teoria do direito e Estado, entre outros. (LIMA, Daniela. Hans Kelsen: Breve incursão biográfica e literária, 2010).

⁵⁴ HANS KELSEN. **Teoria pura do direito [tradução João Baptista Machado]**. 6ª. ed. São Paulo: Martins fontes, 1998.

⁵⁵ SILVA, C. S. G. da (org.). **Reflexão Analítica e Síntese da Obra “Teoria Pura do Direito”**. 23. ed. Teresina: Jus Navigandi, 2018. v. 5602.

Ele ressalta que uma norma de justiça é aparentada com o princípio da retribuição, sempre que se produz uma conexão entre uma ação e uma reação. A norma completa, para Kelsen, diz:

“quando alguém realiza um trabalho ou fornece uma mercadoria, deve receber em troca uma contraprestação – um salário pelo trabalho, um preço pela mercadoria” ou ainda, “ao merecimento a recompensa, o bem para o bem”.

Mas, como estes argumentos podem influenciar nas novas formas de solução de conflitos?

Para Hans Kelsen a vida não faz sentido sem a liberdade. Esta liberdade, no entanto, tem de tornar-se liberdade sob a ordem normativa que vincule os homens na sua conduta recíproca. Conclui Kelsen aduzindo que o homem somente deve ser vinculado através de sua própria vontade. Caso contrário, estará cerceado em sua liberdade.

Portanto, a liberdade de argumentar, de propor acordos, de mediar conflitos, é um poder sob a égide da norma pura. A vontade das partes deve ser considerada, de modo que seja possível uma decisão mais justa que aquela determinada pelo magistrado.

3 NOVAS FORMAS DE RESOLUÇÃO DE CONTROVÉRSIAS

Alguns estudiosos como Daniela Petrocelli ¹, acreditam que uma justiça tardia, não é justiça, e sim, uma injustiça social que o prolongamento indefinido da prestação jurisdicional acarreta a própria negação da justiça.

É certo que a morosidade judicial, muitas vezes acarreta uma sensação de impunidade. Por se tratar de uma garantia constitucional, uma avalanche de processos judiciais resultam em um engessamento da prestação jurisdicional. Trazendo não somente, a falsa percepção de injustiça social, com o descrédito dos julgamentos dos litígios, um sofrimento físico que beira a imoralidade jurídica.

De acordo com a Desembargadora Fátima Nancy Andrichi apud Daniela:

Está cientificamente comprovado pela medicina que a pendência de processo judicial ou a falta de condições de acesso à solução de um problema jurídico causa sofrimento que se manifesta sob forma de aflição, de angústia, evoluindo para males psicossomáticos.

Tal sofrimento não tem passado despercebidos aos legisladores, que buscam agilizar e tornar mais eficaz a prestação jurisdicional, implementando várias reformas no ordenamento jurídico.

Nesta linha de entendimento temos segundo Odonir Barbosa Prates também referenciado por Daniela que:

Os novos métodos de resolução dos litígios, resgatam ao cidadão o poder de condução do seu próprio destino, pela liberdade de opção, dentro do seu pleno e livre exercício da vontade, de procedimentos adequados aos novos tempos, eficientes, menos formais, menos onerosos, sigilosos, céleres e altamente técnico e especializado, onde a decisão será proferida por profissionais com profundo conhecimento na matéria objeto do litígio.

Consoante Mauro Cappelletti e Bryan Garth², buscando reduzir o congestionamento e a lentidão do Judiciário, deve-se promover “as formas alternativas que utilizam procedimentos mais simples e/ou julgadores informais, podendo-se destacar o juízo arbitral, a conciliação e os incentivos econômicos para a solução dos litígios fora dos tribunais”.

Conclui-se que a Arbitragem, em harmonia com os outros métodos alternativos de solução de conflitos, como a Mediação e a Conciliação,

¹ PETROCELLI, D. **ARBITRAGEM COMO MEIO ALTERNATIVO À CRISE DO JUDICIÁRIO**. 2006. 207 p. Dissertação (DIREITO) — UNIVERSIDADE METODISTA DE PIRACICABA. Disponível em: <https://www.unimep.br/phpg/bibdig/pdfs/2006/NFOJFSMCDIML.pdf>. Acesso em: 04/10/2019.

² GARTH, B.; CAPPELLETTI, M. **Acesso à justiça**: Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 1988. 81 p.

objetam desafogar o Judiciário dando-lhe efetividade nos processos que nele se encontram, a fim de reduzir a demanda no judiciário.

3.1 A CONCILIAÇÃO E O EMPODERAMENTO DO CONCILIADOR

A Conciliação pode ser definida como o ato processual que oportuniza aos litigantes uma concessão recíproca de modo a darem termo ao processo pelo acordo entabulado durante o ato.

O Manual de Mediação Judicial (2016, p. 21) define assim a Conciliação:

Processo autocompositivo breve no qual as partes e os interessados são auxiliados por um terceiro, neutro ao conflito, ou por um painel de pessoas sem interesse na causa, para assisti-las, por meio de técnicas adequadas, a chegar a uma solução ou a um acordo.

O papel do conciliador é fundamental para facilitar a autocomposição, visto seu poder de propor cláusulas e condições em relação a prazos e direitos, sem análise do mérito, com imparcialidade, podendo a conciliação acontecer em várias etapas processuais, sem prejuízos legais. Os art. 139³, art. 359⁴, art. 515⁵.

É indiscutível sua importância para os Juizados Especiais, tanto para o Poder Judiciário como também para todos os que buscam na Justiça, vez que proporciona também o empoderamento dos litigantes, solucionando controvérsias e promovendo a pacificação social.

Atualmente, de acordo com a política pública direcionada pelo CNJ, já

consolidada no ordenamento jurídico, a conciliação, ao contrário que se acreditava originariamente, busca não somente o acordo, mas também, uma harmonização social real das partes. Não de uma forma impositiva ou coercitiva, e sim, persuasiva, demonstrando que o conciliador se importa com o caso e busca uma solução conjunta.

Insta destacar que na utilização das técnicas de conciliação, de acordo, com a orientação do Manual do CNJ, o conciliador não deve se afastar

³ Arte. 139. O juiz dirige o processo conforme o código deste código, incumbindo-lhe: [. . .]

V – promover, a qualquer tempo, a autocomposição, preferencialmente com auxílio de conciliadores e mediadores judiciais; [. . .]

4 V - promover, qualquer tempo, autocomposição, preferencialmente com auxílio de conciliadores e mediadores judiciais;

⁵ Art. 515. Os títulos executivos judiciais, o cumprimento de acordo com os artigos previstos neste título:

[. . .]

II – a decisão homologatória de autocomposição judicial;

III – a decisão homologatória de autocomposição extrajudicial de qualquer natureza; [. . .] VII – a sentença arbitral;

VIII – a sentença estrangeira homologada pelo Superior Tribunal de Justiça;

dos métodos mediativos, dispostos no Código de Ética da Resolução 125 de 29/11/2010, ressaltando especialmente⁶:

- Confidencialidade: tudo o que for trazido, gerado, conversado entre as partes durante a conciliação ou a mediação fica adstrito ao processo;
- Imparcialidade: o conciliador/mediador não toma partido de nenhuma das partes;
- Voluntariedade: as partes permanecem no processo mediativo se assim o desejarem;
- Autonomia da vontade das partes: a decisão final, de qualquer que seja ela, cabe tão somente às partes, sendo vedado ao conciliador e ao mediador qualquer imposição.

Obviamente que tais técnicas são um paliativo, que ainda são insuficientes para agilizar o Poder Judiciário, faz-se necessário conjuntamente uma constante modernização na sua administração, operacionalização e aperfeiçoamento dos recursos materiais e humanos para que a prestação jurisdicional seja eficaz e eficiente, considerando princípios constitucionais fundamentais como o da dignidade humana, o livre acesso à justiça e satisfatória à toda sociedade.

4.1 A MEDIAÇÃO E O EMPODERAMENTO DOS LITIGANTES

A mediação também é uma forma autocompositiva de solução de conflitos, em que o poder de negociação está nas próprias partes que buscam uma melhor solução para a ação proposta.

A história da Mediação está intimamente ligada, de acordo com o Manual do Conselho Nacional de Justiça, ao movimento de acesso à justiça iniciado na década de 70.

Foi um período que a sociedade e o judiciário buscavam um melhor acesso à justiça, em busca das melhorias das relações sociais envolvidas na disputa. Desde aquele período já existiam resoluções de controvérsias *exempli gratia* a mediação comunitária e a trabalhista. Os trabalhos apresentados na época evidenciavam os resultados positivos tanto em relação à custos, quanto à reparação das relações sociais.

Existem hibridações de processos e.g. med-arb, que a sessão inicia-se com a mediação e, eventualmente, não houver um consenso entre as partes, segue-se para a arbitragem.

O fato dos processos já explanados aqui serem muito flexíveis em termos procedimentais, impede que se diga que um processo é melhor que o outro. Fato é que o judiciário tem buscado se atualizar, contextualizando as controvérsias, não dentro de uma receita de bolo, mas da harmonia de técnicas.

⁶ CONSELHO NACIONAL DE JUSTICA. **Manual de Mediação Judicial**. 6. ed. Brasília, 2016.

Atualmente, o CNJ tem entendido que a experiência em conjunto com as pesquisas metodologicamente adequadas, tem demonstrado que as técnicas para serem efetivas dependem das necessidades das partes, dos valores sociais ligados às questões em debate e, principalmente, da qualidade de treinamento.

Todavia, de acordo com Robert Baruch Bush e Joseph Folger, loc. cit., citados no Manual do CNJ, quando o treinamento é bem realizado, tendo como objetivo da autocomposição, e, indiretamente, de um sistema processual, a capacitação ou empoderamento das partes, proporcionam ao jurisdicionado efetivos meios de aprendizado quanto à resolução de disputa, obtendo-se também o reconhecimento mútuo de interesses e sentimentos, gerando tanto uma aproximação real das partes, quanto uma humanização do conflito decorrente desta empatia.

O CPC tem destacado o conciliador e o mediador como auxiliares da justiça⁷ e tem incentivado a criação de centros judiciários de solução consensual de conflitos. Percebe-se que o legislador, acatou a proposta de consensualização do Poder Judiciário, preconizada com o Movimento pela Conciliação⁸.

Assim, podemos definir que a mediação é uma negociação assistida por terceiros. Essa negociação consiste em uma comunicação voltada à persuasão. Diferentemente de uma negociação posicional, que as partes se tratam como oponentes, que existe o que ganha e o que perde.

De forma que não se deve na mediação, discutir o mérito de um processo, e sim, uma baseada em princípios que conforme esclarece o Manual do CNJ parafraseando Roger Fisher e William Ury, autores do livro *Como chegar ao Sim*, os pontos fundamentais de uma negociação são: separação

das pessoas do problema; foco nos interesses e não nas posições; gerações de opção de ganhos mútuos e utilização de critérios objetivos.

a) Separar as pessoas do problema: Os autores acima mencionados sugere que o mediador deixe que as partes ataquem o mérito da questão, lado a lado, e não os mediadores. O papel do mediador é ser um facilitador, restaurar a comunicação que em algum momento foi rompida;

b) Foco nos interesses e não em posições: Este segundo ponto da negociação foi concebido para superar as barreiras que se formam quando a negociação se fixa exclusivamente nas posições manifestadas pelas partes.

⁷ Art. 149. São auxiliares da Justiça, além de outros que atribuem as mesmas normas de organização judiciária, o escrivão, o chefe de secretaria, o oficial de justiça, o perito, o depositário, o administrador, o intérprete, o tradutor, o mediador, o conciliador judicial, o partidor, o distribuidor, o contabilista e o regulador de avarias.

⁸ O Movimento da Conciliação é um programa coodenado pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ), iniciado em 23 de agosto de 2006, teve por objetivo alterar a cultura da litigiosidade e promover a busca de soluções.

Os participantes precisam entender qual é o objetivo maior que os levaram até aquele litígio, por exemplo, uma ação de obrigação de fazer em que o requerido tem o mau hábito de deixar seu lixo nos corredores do edifício. Quando se foca nos interesses, e não na posição de que o vizinho é que é o problema, deve-se iniciar a negociação indicando que ambos tem interesse em uma relação de vizinhança harmônica, na boa aparência do prédio, no acondicionamento próprio do lixo.

c) Geração de ganhos mútuos: Uma negociação baseada em princípios adota uma demonstração de várias possibilidades até se atingir aquele que será a ideal para as partes conflitantes. Quando se busca uma única solução, diante de um adversário, há uma tendência ne haver uma demora em se chegar a um consenso. É preciso que as partes consigam elas mesmas ver que existem várias formas de solução e somente elas devem propor a solução que poderia ser a mais adequada ao caso concreto;

d) Utilização de critérios objetivos: Tal ponto da negociação utiliza bastante de padrões objetivos e.g. tabelas de preço de automóveis, o valor do metro quadrado de determinada área urbana; etc. Assim, conforme ensina o Manual, debater critérios objetivos em vez de posições, favorece a despersonalização do conflito de que este existe por culpa da outra parte;

e) Melhor alternativa à negociação de um acordo: De acordo com Fisher e Ury, citados no Manual, é a medida que os autores propõem para o valor da negoci- ação: compensa negociar enquanto não houver uma alternativa melhor. Resulta na consciência da parte da sua real situação de poder da negociação;

Enfim, eticamente procura-se demonstrar com tais técnicas de negociação que podem tanto ser utilizadas na conciliação, quanto na mediação

e na arbitragem, que a melhor negociação não é aquela que prevalece em detrimento da outra. Não há o que se falar em justiça, se a injustiça existe na solução de um conflito.

A mediação tem sido bastante utilizada nas Varas de Família, com bons resultados, que demonstram os acordos serem em sua maioria, cumpridos de uma forma satisfatória. Tem sido criados em vários estados brasileiros o CEJUSC⁹ que é gerido pelo NUPEMEC¹⁰. O NUPEMEC/ES tem o objetivo, segundo o TJES, de planejar e implementar as ações voltadas para o cumprimento das metas, treinar e capacitar mediadores e conciliadores, buscar parcerias com entes públicos e privados e sensibilizar os jurisdicionados sobre os meios de solução de conflitos. Tal núcleo é supervisionado pela Desembargadora Janete Vargas Simões.

⁹ CEJUSCs - Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania, que concentram a realização de sessões de conciliação e mediação e desenvolvem projetos de cidadania.

¹⁰ O NUPEMEC - Núcleo Permanente de Métodos Consensuais de Solução de Conflitos, tem o objetivo de disseminar uma cultura de pacificação social e o tratamento adequado para conflitos, usando os métodos consensuais de solução de conflitos para resolver processos e prevenir ou ingressar em novas ações por meio da mediação e conciliação, conforme preceituam a Res. 125/10 do CNJ, o Novo CPC e a Lei da Mediação nº 13140/2015.

Em Colatina, a pauta concentrada de processos de mediação de família promovida pelo Centro 2.º Centro Judiciário de Solução de Conflitos e Cidadania, o CEJUSC de Colatina, neste mês de agosto, alcançou 80,76% de acordos. Ao todo, das 26 sessões de mediação realizadas, 21 resultaram em acordo entre as partes.

Nada impede ainda que a mediação seja utilizada também pelas Varas Cíveis. O Tribunal de Justiça do Espírito Santo realizou em abril a Semana da Poupança, dedicada a solucionar, de forma consensual, processos relativos a expurgos inflacionários nas contas de poupança. No primeiro dia, o índice de acordos foi de 91%.

Uma estatística divulgada pelo Núcleo Permanente de Métodos Consensuais de Solução de Conflitos (NUPEMEC) do Tribunal de Justiça do Espírito Santo revelou um resultado positivo das sessões de conciliação e mediação realizadas pelos Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania, os CEJUSC's, ao longo do ano de 2018.

4.2 A JUSTIÇA RESTAURATIVA E A PACIFICAÇÃO SOCIAL

A Justiça Restaurativa também é um conjunto de técnicas de solução de conflitos, conduzidas por um mediador ou um juiz, tendo como finalidade reduzir a violência, fazendo com que a vítima e o ofendido, ao estarem face a face um com o outro, possam com muita sensibilidade e desprendimento ao passado, chegarem a um acordo da melhor forma de reparação do dano causado. O CNJ assim conceitua:

sistêmico de princípios, métodos, técnicas e atividades próprias, que visa à conscientização sobre os fatores relacionais, institucionais e sociais motivadores de conflitos e violência, e por meio do qual os conflitos que geram dano, concreto ou abstrato, são solucionados de modo estruturado.

A Justiça Restaurativa ressurgiu nos Estados Unidos da América e na Europa nas décadas dos anos 70 e 80, cujo objetivo inicial era a ampliação de acesso à justiça criminal. Inspirado em diálogos pacificadores e construtores de consenso, ainda não é pacífica onde realmente teve origem, mas vários estudiosos afirmam que decorreram de costumes de algumas tribos indígenas existentes no Canadá e na Nova Zelândia.

O Ministério Público, traz um quadro comparativo entre o sistema da Justiça Retributiva e a Justiça Restaurativa para melhor entendimento do ideal restaurativo como proposta de justiça:

Tabela 1 – Justiça Restaurativa X Justiça Retributiva: a superação do modelo punitivo

	Justiça Restaurativa	Justiça Retributiva
Delito	Infração da norma	Conflito entre pessoas
Responsabilidade	Individual	Individual e social
Controle	Sistema penal	Sistema penal/comunidade
Protagonistas	Infrator e o Estado	Vítima, ofensor e comunidade
Procedimentos	Adversarial	Diálogo
Finalidade	Prova delitos Estabelecer culpas Aplicar castigos	Resolver conflitos Assumir responsabilidades Reparar o dano
Tempo	Baseado no passado	Baseado no futuro

http://www.crianca.mppr.mp.br/arquivos/File/doutrina/justica_restaurativa.pdf

No Brasil, este entendimento pacificador surgiu em decorrência de dar mais efetividade ao acesso à justiça, visto que, a crescente demanda não propiciava a celeridade necessária, gerando muitas vezes a ideia de impunidade.

Importante lembrar que a justiça restaurativa tem sido bastante utilizada nas infrações de menor potencial ofensivo, aos crimes de maior potencial ofensivo restaria apenas o rigor da lei?

Pollyanna Quintela Falconery ¹¹, faz uma análise sobre esta questão e afirma que apesar de várias correntes doutrinárias discordarem sobre o tema, não existiria *a priori* um impedimento para a sua aplicação se os envolvidos puderem participar da construção para o caso concreto. Caberá ao Estado

garantir que se cometam excessos e que exista coerência com o ordenamento jurídico. Todavia, no caso de não ser possível identificar os titulares dos bens jurídicos tutelados, como nos crimes contra a incolumidade pública e danos ambientais, impediria a sua aplicação.

Se o Direito Penal deve ser a *ultima r atio*, então os protagonistas envolvidos no ilícito penal devem se reapropriar do conflito, para realmente solucioná-los de uma forma que melhor atenda a todos, garantindo assim, o direito de se desenvolver plenamente em sociedade.

Difundida principalmente a partir da CF/88 e incentivada a cerca de dez anos no país, a prática da justiça restaurativa tem se expandido a cada dia.

¹¹ FALCONERY, P. Q. **A justiça restaurativa e os crimes de maior potencial ofensivo**. 2015. On line. Disponível em: www.conteudojuridico.com.br/consulta/Artigos/45066/a-justica-restaurativa-e-os-crimes-de-maior-potencial-ofensivo. Acesso em: 14/10/2019.

O CNJ defende a reestrutura o da lógica da convivência, para a constru o de uma sociedade mais justa, bem como a utiliza o desta técnica judicial e extrajudicial de conflitos.

Preocupado com o engessamento, o desvirtuamento e o surgimento de possíveis monopólios, o CNJ editou várias normatiza o como a Resolu o CNJ n. 225/2016, Portaria CNJ n.91 de 17/08/2016 , portaria n.  137 de 31/10/2018, esta penúltima instituindo o Comit  Gestor. Por intermédio deste, o CNJ nos dias 17 e 18 de junho deste ano, o 1.  seminário sobre a Política Nacional de Justiça Restaurativa, onde ocorreu o intercâmbio de experiências e ideias, de vários comit s regionais, buscando todos a melhoria da qualidade das técnicas utilizadas pela Justiça Restaurativa na pacifica o social.

Neste diapasão, podemos concluir que os métodos apresentados têm feito uma transforma o revolucionária, facilitando o atendimento ao jurisdicionado, majorando o  ndice de pacifica o das controvérsias e em pouco tempo, substituiria a cultura da sentença judicial pela cultura da pacifica o social.

5 A ARBITRAGEM E SUA IMPORTÂNCIA PARA DESOPILAR O SISTEMA JUDICIÁRIO BRASILEIRO

Arbitragem, segundo o conceito de José Rodrigues Pinheiro¹:

Arbitragem   uma institui o legal através da qual as pessoas, que possuem capacidade de contratar, afastam a jurisdi o estatal, pelos conhecidos inconvenientes, e escolhem um ou vários particulares, ou uma associa o deles, de modo a decidir suas pendências presentes ou futuras, relativas aos direitos disponíveis [...]

Para Carreira Alvim ² , “ os árbitros são juízes indicados pelas partes, ou con- sentidos por elas por indica o de terceiros, ou nomeados pelo juiz, se houver a o de institui o judicial da arbitragem“. Para este autor, na arbitragem, existe o

juízo de um litígio por sentença, com força de coisa julgada.

Já no entendimento do professor João Alberto de Almeida ³, a arbitragem é :

“um meio de solução de conflitos intersubjetivos, eleito livremente pelas partes, que afasta a atuação da jurisdição, permitindo que a decisão seja tomada por juízes privados, escolhidos por elas”.

De acordo com a definição acima, podemos identificar que o julgador, será denominado “árbitro” ou conforme a preferência de alguns doutrinadores, “Juiz(a) Arbitral”.

José Rodrigues apud Figueira Júnior ⁴, ressalta uma distinção entre o árbitro e o arbitrador, este consiste em um auxiliar do Juízo que fará o arbitramento, objetivando a liquidação da sentença ilíquida e aquele, é o juiz de natureza privada, que decide a causa por nomeação ou por consentimento das partes.

Independentemente do título, a pessoa escolhida se torna um juiz de fato e de direito, mesmo que existam correntes divergentes sobre isto, o julgador será escolhido pelas partes ou por terceiros, podendo ainda ser nomeada por um juiz estatal.

Uma das mais conhecidas e confiáveis câmaras de mediação e arbitragem, o CAM-CCBC⁵ confirmou a tendência de crescimento da

¹ PINHEIRO, J. R. **Tratado da Arbitragem**. São Paulo: Scortecci, 2010.

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

³ ALMEIDA, J. A. de. **Processo Arbitral**. Belo Horizonte: Del Rey, 2002. 5

⁴ FIGUEIRA JÚNIOR, J. D. **Arbitragem, Jurisdição e Execução**. 2. ed. São Paulo: RT, 1999.

⁵ O Centro de Arbitragem e Mediação da Câmara de Comércio Brasil-Canadá (CAM-CCBC), fundado em 1979, é uma instituição brasileira pioneira na administração de métodos de resolução de disputas (Resolução Alternativa de Litígios - ADRs). Maior câmara brasileira do setor e responsável por uma parcela expressiva das arbitragens que ocorrem no País, envolvendo partes nacionais e estrangeiras, ou o CAM-CCBC também possui certificação de qualidade ISO 9001.

O CNJ defende a arbitragem como mecanismo para a solução de conflitos no Brasil. De acordo com suas pesquisas foram iniciados 101 processos no período de 2018 e constituídos ao longo do ano 94 tribunais arbitrais, assinados 80 termos de arbitragem e encerrados 61 procedimentos arbitrais. No final de dezembro de 2018 havia um total de 339 procedimentos em andamento. Desde 1979, quando surgiu o CAM-CCBC, foram iniciados 981 procedimentos arbitrais.

Segundo o CAM-CCBC, uma das vantagens da utilização da arbitragem é a redução do tempo do processo – e os dados que ele apresenta do ano passado confirmam esse entendimento. A média de duração dos procedimentos iniciados entre 2014 e 2018 é de 16,2 meses. Em termos de valores absolutos, as arbitragens iniciadas em 2018 contabilizaram R\$ 11 bilhões.

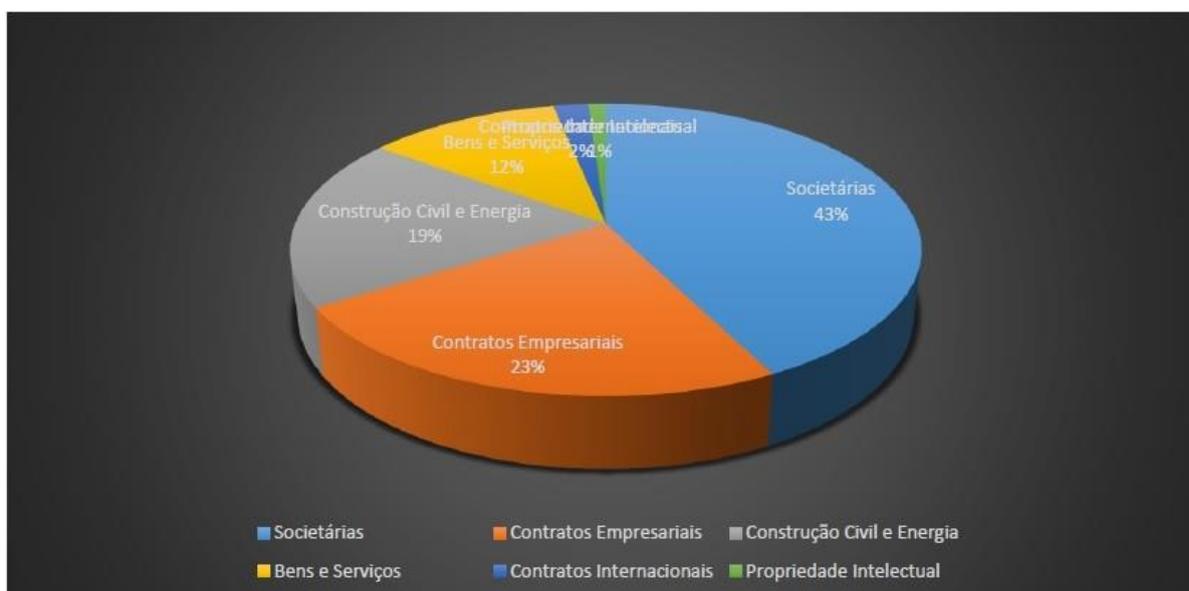
Tabela 2 – Valores em disputa durante o período:

Ano	Valor em disputa nos procedimentos arbitrais no período
2014	R\$ 8.622.669.219,22
2015	R\$ 10.650.983.900,13
2016	R\$ 17.322.615.328,40
2017	R\$ 14.419.627.654,77
2018	R\$ 10.902.588.476,14
2019	Ainda não disponibilizado

<https://ccbc.org.br/cam-ccbc-centro-arbitragem-mediacao/sobre-cam-ccbc/estatisticas-gerais/>

Ainda de acordo com o CAM-CCBC, a maior parte dos processos em andamento envolveu matérias societárias (40%), seguidas de contratos empresariais em geral (22%), negócios na área de construção civil e energia (18%) e no fornecimento de bens e serviços (11%). Os contratos internacionais responderam por 2% das operações de arbitragem de 2018, enquanto os contratos de propriedade intelectual totalizaram 1%. A maior parte dos procedimentos envolveu partes brasileiras (86%), e o idioma predominante foi o português (96%).

Figura 1 – <https://ccbc.org.br/cam-ccbc-centro-arbitragem-mediacao/sobre-cam-ccbc/estatisticas-gerais/>



<https://ccbc.org.br/cam-ccbc-centro-arbitragem-mediacao/sobre-cam-ccbc/estatisticas-gerais/>

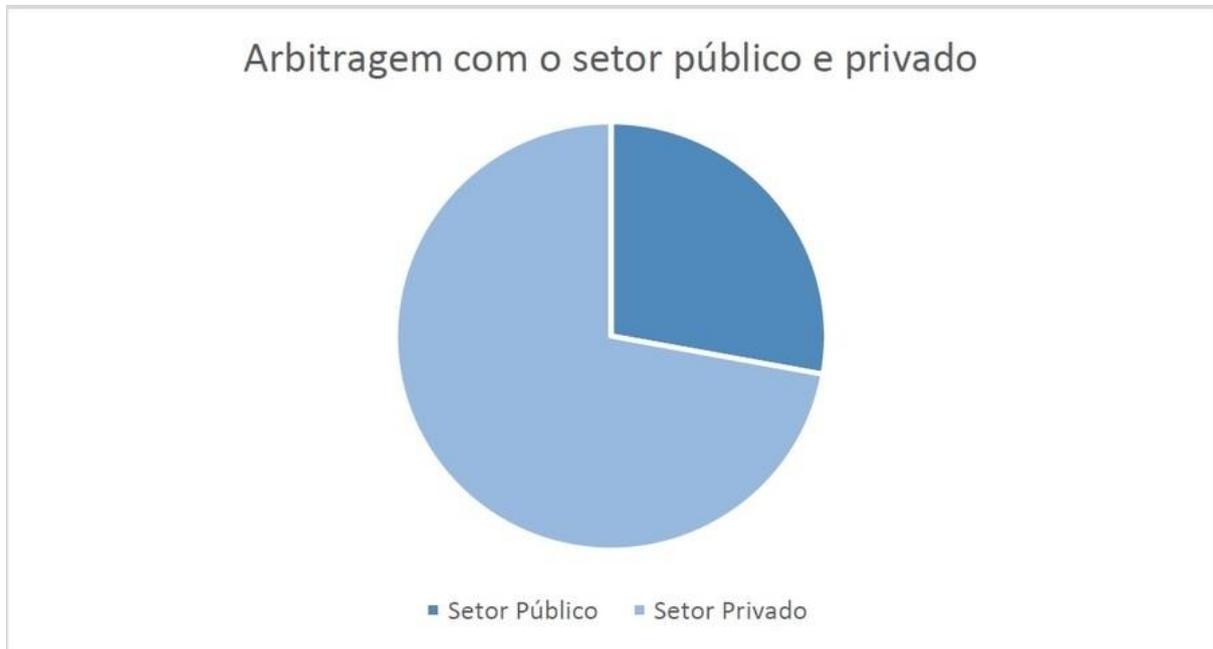
Até dezembro de 2018 CAM-CCBC já administrou 39 procedimentos arbitrais com entes da Administração Pública Direta ou Indireta.

Os valores envolvidos nas arbitragens com a Administração Pública soma

R\$23 bilhões, mais de um quarto dos valores em disputa em todos os procedimentos arbitrais da Instituição.

Percebe-se que ainda, os processos arbitrais privados são maioria:

Figura 2 – <https://ccbc.org.br/cam-ccbc-centro-arbitragem-mediacao/sobre-cam-ccbc/estatisticas-gerais/>



<https://ccbc.org.br/cam-ccbc-centro-arbitragem-mediacao/sobre-cam-ccbc/estatisticas-gerais/>

5.1 ANTECEDENTES DA ARBITRAGEM

O instituto da arbitragem, surge primeiramente em Roma, tendo sido de acordo com o entendimento de José Rodrigues Pinheiro⁶ a única forma de composição de conflitos da época.

A arbitragem em Roma era obrigatória, diferentemente do instituto atual, para que se consiga um bom acordo utilizando a técnica MESC, é fundamental que as partes tenham autonomia para firmarem o compromisso arbitral e respeitarem assim o que ficar acordado.

Tal instituto já é utilizado há mais de 100 anos, principalmente no âmbito internacional.

No Brasil, a Constituição Imperial de, no art. 160, estabelecia

“Nas causas cíveis e nas penais civilmente intentadas, poderão as partes nomearem juizes árbitros. Suas sentenças são executadas sem recurso, se assim convencionarem as partes.”

⁶ PINHEIRO, J. R. **Tratado da Arbitragem**. São Paulo: Scortecci, 2010. 19

O Código Civil de 1939, disciplinou a Arbitragem. Porém, não era possível a execução da cláusula compromissória, por falta de disposição expressa na mesma.

O ilustre professor, traz para nosso conhecimento o caso MINAS X WERNECK, quando o Estado de Minas propôs que a demanda fosse resolvida pela arbitragem, de forma pioneira e irreversível, o que foi aceito pelo engenheiro Américo Werneck, diante dos vários desentendimentos que estava ocorrendo entre ele e os representantes de Minas. Foram escolhidos como árbitros: o Desembargador Edmundo Lins, que posteriormente veio a ser Ministro do Supremo Tribunal Federal; um jurista da escol, José Xavier de Carvalho de Mendonça; e o Desembargador José Soriano de Souza Filho. Posicionavam-se de um lado, Rui Barbosa⁷, pelo Estado de Minas Gerais e do outro, Rodrigo Otávio⁸.

Assim, o laudo arbitral de 13 de março de 1915, foi favorável a Américo Werneck, sendo o Estado de Minas condenado a pagar elevada indenização por danos morais. Mas, aí deu-se o “x” da questão: Minas Gerais, que propusera o juízo arbitral, insurgiu-se em sede judicial contra a decisão, contratando Rui Barbosa para interpor recurso no Supremo Tribunal Federal, na tentativa não só de obter a nulidade do laudo como também de atacar o processo de arbitragem. Porém, o STF manteve a decisão arbitral favorável a Werneck, e litígio Minas X Werneck tornou-se uma das mais memoráveis questões jurídicas do País e promovendo uma das poucas derrotas do consagrado jurista Rui Barbosa.

Indiscutivelmente, O marco histórico da arbitragem no Brasil foi a promulgação da Lei 9.307/1996, tal norma traz em suas disposições iniciais sua finalidade, a capacidade de contratar entre as pessoas (arbitrabilidade subjetiva); o seu objeto, que são os direitos patrimoniais disponíveis, sua aplicabilidade também no Direito Público; os fundamentos existentes (direito ou equidade), que podem ser escolhidos pelas partes.

5.2 PRINCÍPIOS DA JURISDIÇÃO

Para um completo entendimento do instituto da Arbitragem, é necessária uma rápida passagem pelos princípios que nortearam e justificaram o surgimento da supra- mencionada norma jurídica.

Temos, portanto, os princípios da investidura, da aderência ao território, da indelegabilidade, da inevitabilidade, da inafastabilidade, do juiz natural e da inércia.

⁷ Rui Barbosa (Rui Barbosa de Oliveira), advogado, jornalista, jurista, político, diplomata, ensaísta e orador, nasceu em Salvador, BA, em 5 de novembro de 1849, e faleceu em Petrópolis, RJ, em 10 de março de 1923. Membro fundador, chamado Evaristo da Veiga como patrono da cadeira nº. 10 da Academia Brasileira de Letras.

⁸ Rodrigo Octavio (Rodrigo Octavio de Langgaard Meneses), advogado, professor, magistrado, contista, cronista, poeta e memorialista, nasceu em Campinas, SP, em 11 de outubro de 1866, e faleceu no Rio de Janeiro, RJ, em 28 de fevereiro de 1944. Participou, desde o início, do grupo

de escritores que fundaram uma Academia. É o fundador da cadeira n. 35, que tem como patrono Tavares Bastos. Na sessão inaugural da Academia, em 20 de julho de 1897, como primeiro -secretário, leu a "História dos principais preparatórios".

Quanto ao da Investidura, o árbitro não é investido regularmente de suas funções como o é um magistrado, o que nos permite concluir que seu pronunciamento poderá ter várias denominações: laudo, parecer, moção, sugestão, até mesmo Sentença Arbitral, mas jamais será considerado um ato de jurisdição, vez que a jurisdição somente é exercida por quem regularmente investido constitucionalmente da autoridade de juiz.

Quanto ao Princípio da Aderência ao território, que é uma manifestação da soberania nacional, em que os juízes têm que respeitar os limites do território nacional, nos limites territoriais de suas comarcas, à isto não se vincula o juiz arbitral que poderá, a depender da vontade das partes, pertencer a qualquer região do Brasil e do mundo.

Em relação ao Princípio da Indelegabilidade, que é um princípio constitucional, em que o juiz não poderá delegar sua função de julgar, até mesmo, porque conforme nos orienta o doutrinador José Rodrigues Pinheiro⁹, o exercício da função jurisdicional não é um ato em nome próprio, mas o ato praticado em nome e sob a encarnação de um dos poderes do Estado. No juízo arbitral, o árbitro poderá ser substituído por outro da mesma câmara, em caso de suspeição ou impedimento.

Quanto ao Princípio da Inevitabilidade, que impõe às partes sua submissão ao entendimento do julgador, a jurisdição se impõe por si mesma, independentemente da vontade das partes, na arbitragem os composses podem recusar a jurisdição e não firmarem acordo nenhum sobre seus direitos.

Em relação ao princípio da Inafastabilidade ou Controle Jurisdicional, ou Jurisdição Única, *judicial review*, *judicial control*, tal princípio expresso pelo inciso XXXV, do artigo 5.º, da Constituição Federal, cujo texto é "a lei não excluía da apreciação do Poder Judiciário, lesão ou ameaça a direito", assim, uma vez firmado o compromisso arbitral, o árbitro não poderá também escusar-se de proferir uma decisão, seja fundamentada no direito, seja na equidade.

O Princípio do Juiz Natural, que garante aos litigantes, um julgamento procedido por um terceiro imparcial, com absoluta independência funcional e jurídica, no texto de José Pinheiro¹⁰, veda a possibilidade de se criarem tribunais de exceção, concluindo que onde a lei não distingue, não é possível fazê-lo. É uma questão que ainda, vai de encontro à arbitragem, já que nenhuma garantia neste sentido, pode ser dada, quando se trata de um julgamento provindo de quem não tem compromisso com a investidura nem com as garantias constitucionais dos juízes.

E finalmente, em relação ao Princípio da Inércia, temos que não há jurisdição sem ação. A prestação jurisdicional somente existe em função de uma provocação do jurisdicionado. Assim também o é no juízo arbitral, que com

o poder dado pelas partes

⁹ PINHEIRO, J. R. **Tratado da Arbitragem**. São Paulo: Scortecci, 2010.

¹⁰ PINHEIRO, J. R. **Tratado da Arbitragem**. São Paulo: Scortecci, 2010. 43

de o juiz arbitral dizer o direito, contribui para a pacificação social.

5.3 ARBITRAGEM NO BRASIL

Não existe na nossa Carta Magna, a previsão do instituto estudado. Porém, tal assentamento infraconstitucional recebeu amparo em um princípio constitucional Da Livre Iniciativa, cuja previsão legal está nos arts. 1.º, inciso IV, art. 5.º, inciso XIII e art. 170, parágrafo único da Constituição Federal.

De acordo com o entendimento de José Rodrigues Pinheiro¹¹, nosso sistema de arbitragem se assemelha ao italiano e tem sofrido influência de vários diplomas jurídicos internacionais, entre eles, a Convenção Interamericana sobre Arbitragem Comercial Internacional.

Segundo o mesmo autor, em sintonia com uma tendência reformista mundial, o Brasil também reformulou o sistema legal arbitral. Uma das inovações foi o fato de tornar válida a cláusula arbitral vazia, criando a possibilidade de o interessado ingressar em juízo com uma ação de modo a instaurar uma arbitragem para dirimir conflitos e cujo laudo arbitral independe de homologação.

5.4 UMA ANÁLISE SOBRE A LEI 9.307/96 - LEI DA ARBITRAGEM

5.4.1 Objeto, competência e capacidade das partes no procedimento arbitral

A arbitralidade somente poderá incidir sobre os bens e/ou direitos disponíveis. Neste entendimento, os bens públicos são indisponíveis.

De acordo com o doutrinador José Rodrigues Pinheiro¹², a Lei Uncitral prevê que o tribunal arbitral poderá decidir sobre sua própria competência. Podendo de ofício ou a requerimento da parte, preliminarmente ou quando da expedição do laudo, decidir pela competência ou incompetência do tribunal arbitral.

O primeiro artigo da supramencionada lei, trata de quem pode optar pela arbitragem e dos direitos que podem ser discutidos no processo arbitral. Conforme o art. 1.º “As pessoas capazes de contratar poderão valer-se da arbitragem para dirimir litígios relativos a direitos patrimoniais disponíveis.”

Portanto, os incapazes, absoluta ou relativamente não podem contratar.

¹¹ PINHEIRO, J. R. **Tratado da Arbitragem**. São Paulo: Scortecci, 2010. 126

¹² PINHEIRO, J. R. **Tratado da Arbitragem**. São Paulo: Scortecci, 2010. 128

5.4.2 Arbitragem de Direito e Arbitragem de Equidade

Prevista no artigo 2^a da Lei 9307/96, os fundamentos da arbitragem, conforme o entendimento de ¹³ apud Pinheiro, tais institutos são opostos em sua essência: Direito como “realidade que tem o sentido de se achar a serviço da justiça. Enquanto a equidade é a própria lei do caso individual ou, mais apropriadamente, “ a justiça do caso particular.”

Conclui-se que a arbitragem de direito é aquela na qual será aplicado às normas jurídicas e que conforme defende Milhomens (1968, Vol. 1, p. 217) apud Pinheiro, a equidade desempenha dois papéis quais sejam, o de suprir as lacunas da lei e o de abrandar seus rigores.

Uma das críticas deste mencionado autor, é que este tipo de arbitragem demonstra o seu caráter subjetivo, a incerteza do conceito, de natureza sentimental, que poderia levar a um erro de julgamento, que deve ser evitado.

5.4.3 A Convenção de Arbitragem e seus efeitos

Considerando que a convenção de arbitragem se realiza quando as partes renunciam a jurisdição estatal, ela se manifesta de duas formas: pela Cláusula Compromissória e pelo Compromisso Arbitral, como está previsto no art. 3^o, da lei *in comento*.

a) Cláusula compromissória: Pode ser definida como a convenção através da qual os contratantes comprometem-se a submeter à arbitragem os litígios que possam vir a surgir sobre o contratado, devendo ser estipulada por escrito no documento ou em outro de forma apartada.

b) Compromisso arbitral : Define-se pela convenção em que as partes submetem um litígio à arbitragem de uma ou mais pessoas, podendo ser judicial ou extrajudicial. Fará parte dos autos, através de um termo de compromisso, na câmara ou no tribunal arbitral que julgará a demanda.

José Pinheiro ¹⁴, preleciona que a cláusula compromissória se distingue do compromisso arbitral pelo fato da primeira fazer parte de um contrato ou vir anexo a este, prevista para a solução de litígios dele proveniente. Já o Compromisso Arbitral é firmado, após o surgimento de um litígio.

A cláusula compromissória pode ser nula ou anulável, independentemente do contrato, aplicando-se as regras gerais do Código Civil sobre a matéria, por várias razões, inclusive pelo fato de ser lei posterior.

¹³ RADBRUCH, G. **INTRODUÇÃO A FILOSOFIA DO DIREITO**. Arrtigo. Tradução e introdução de Prof. Jacy de Souza Mendonça. Acesso em 30 de março de 2016. Disponível em: <http://www.valorjustica.com.br/introducao.pdf>. 91

¹⁴ PINHEIRO, J. R. **Tratado da Arbitragem**. São Paulo: Scorececi, 2010. 133

Reza a Lei:

Art. 8.º 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.

Parágrafo único. Caberá ao árbitro decidir de ofício, ou por provocação das partes, as questões acerca da existência, validade e eficácia da convenção de arbitragem e do contrato que contenha a cláusula compromissória.

5.4.4 Sustentando tese de defesa em face da cláusula compromissória

Sendo a cláusula compromissória, uma das formas de convenção da arbitragem, esta poderá ser arguida em matéria de defesa. No caso de o autor, ingressa com a ação em juízo, deverá o demandado, diante da existência de uma cláusula compromissória, na Audiência de Conciliação ou na Contestação em sede de preliminares, suscitar sua existência, pugnando pela extinção do processo, sem julgamento do mérito, nos termos do art. 337 do Código de Processo Civil, como se extrai do art. 337 : Incumbe ao réu, antes de discutir o mérito, alegar:

X - convenção de arbitragem;

§ 6º A ausência de alegação da existência de convenção de arbitragem, na forma prevista neste Capítulo, implica aceitação da jurisdição estatal e renúncia ao juízo arbitral.

De acordo com o professor José Pinheiro¹⁵, a Lei Uncitral, onde o legislador foi buscar a orientação para a presente lei, não deixa dúvida, no seu art. 8.º, n.º 1, de que é o Juiz de Direito ou o Tribunal quem decide sobre a validade da convenção.

5.4.5 Quem pode ser árbitro?

Determina o art. 13 da Lei de Arbitragem que pode ser árbitro qualquer pessoa capaz e que tenha a confiança das partes. O parágrafo 6.º traz que no desempenho de sua função, o árbitro deverá proceder com imparcialidade, independência, competência, diligência e discrição.

Importante salientar que uma sentença ou laudo arbitral não está sujeita a homologação judicial visto que a lei trata do assunto no seu art. 18: “O árbitro é juiz de fato e de direito, e a sentença que proferir não fica sujeita a recurso ou a homologação pelo Poder Judiciário”.

¹⁵ PINHEIRO, J. R. **Tratado da Arbitragem**. São Paulo: Scortecci, 2010. 153

5.4.6 Responsabilidade criminal dos árbitros

Conforme Pinheiro apud CARMONA ¹⁶ sobre a responsabilidade criminal dos árbitros:

Ao equiparar o árbitro aos funcionários públicos, objetivou o legislador fortalecer a confiabilidade oferecida pelo juízo arbitral, de tal sorte a garantir os usuários deste meio alternativo de solução de controvérsias uma decisão isenta de deturpações e desvios.

O autor é um defensor da arbitragem e conforme seu entendimento, quando a lei declara que o árbitro é um juiz de fato e de direito, pode fomentar um desejo antiético de o árbitro se apresentar com um documento de identidade, na qualidade de juiz arbitral, emitido por instituições particulares, com a presença chamativa do brasão da República, para dar ares de oficialidade.

Tal atitude que ainda conta com a omissão e a complacência de autoridades públicas, faz aumentar o descrédito da instituição arbitral, pela confusão que gera no leigo.

Infelizmente, algumas instituições de arbitragem, afirmam ter o portador da carteira com o brasão da República Federativa do Brasil, direito a porte de arma, nos termos a lei complementar 35, que trata dos órgãos do Poder Judiciário. Assim ofende claramente o artigo 307 do Código Penal :

Atribuir-se ou atribuir a terceiro falsa identidade para obter vantagem, em proveito próprio ou alheio, ou para causar dano a outrem:

Pena - detenção, de três meses a um ano, ou multa, se o fato não constitui elemento de crime mais grave.

Ainda responderá pelo crime de porte ilegal de arma, caso o árbitro esteja portando uma, confiando na carteira e na informação de ter direito ao porte de arma.

O Conima manifestou parecer favorável ao combate a essa prática ilícita, dando integral apoio aos Tribunais de Justiça, Corregedorias de Justiça e Ministérios Públicos Estaduais:

“com relação à função de árbitro, prevista pela Lei 9.307/96, ela é exercida por pessoa de confiança das partes em litígio, não possuindo registro funcional, nem direito a carteira com o brasão da República e porte de arma, prerrogativas constitucionais do Juiz togado.”

¹⁶ CARMONA, C. A. **Arbitragem e processo**: um comentário à Lei 9.307/96. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2009.

5.4.7 Responsabilidade civil dos árbitros

Como se trata de uma relação contratual entre os litigantes, a responsabilidade civil dos árbitros também será contratual. É por isto que se o árbitro fosse equiparado a funcionário público, a responsabilidade seria do Estado. O que não se configura real.

No entendimento do doutrinador José Rodrigues Pinheiro ¹⁷, o árbitro responde pelos danos causados às partes, no exercício da arbitragem, se cometer desvio de função, exercer seus poderes de forma abusiva e não cumprir com as suas obrigações.

Conclui ainda seu entendimento, considerando ser a responsabilidade subjetiva, sendo necessário que se comprove se houve dolo ou culpa, já que assume um contrato com as partes, estabelecendo entre si, as condições em que se dará a prestação de serviço.

5.4.8 Do procedimento arbitral

O procedimento arbitral está previsto do art. 19 ao 22 da Lei nº 9.307/1996. O marco inicial da arbitragem é a aceitação pelos litigantes do árbitro, nos termos do art. 19 da Lei de Arbitragem.

“Art. 19. Considera-se instituída a arbitragem quando aceita a nomeação pelo árbitro, se for único, ou por todos, se forem vários”.

Tal critério de aceitação funciona bem tanto para a arbitragem institucional quanto para a arbitragem *ad hoc*.

O árbitro deverá interpretar as cláusulas contratuais, inclusive a cláusula compromissória e os termos de compromisso. Poderá se achar necessário por determinação das partes, complementar com um documento anexo, que após assinado por todos, fará parte integrante do processo arbitral.

José Pinheiro¹⁸, afirma que existindo um adendo, não tem o condão de modificar as cláusulas estabelecidas, mas unicamente, interpretá-las, esclarecê-las. E que nenhuma das partes está obrigada a assinar o documento se com ele não concordar plenamente.

Importante esclarecer que embora o árbitro seja uma escolha das partes, ele não é representante de nenhuma delas, nem defende o interesse de qualquer uma das duas.

O artigo 21 da Lei de Arbitragem, disciplina que o árbitro deverá atuar de forma a garantir a igualdade das partes, a bilateralidade da audiência, cujos princípios da

¹⁷ PINHEIRO, J. R. **Tratado da Arbitragem**. São Paulo: Scortecci, 2010. 177

¹⁸ PINHEIRO, J. R. **Tratado da Arbitragem**. São Paulo: Scortecci, 2010. 179

Ampla Defesa e do Contraditório deverão ser respeitados.

No juízo arbitral a presença das partes como acontece no procedimento judicial não é imprescindível, podendo ser representadas ou assistidas por alguém de confiança, exceto o próprio árbitro, por razões óbvias.

Também poderá ser buscada a conciliação sempre em qualquer fase do processo. A lei impõe que o árbitro tente a conciliação, que deverá constar no termo de audiência. Caso, não haja tal tentativa, sua ausência poderá ser questionada, já que é requisito de validade.

Art. 20. A parte que pretender argüir questões relativas à competência, suspeição ou impedimento do árbitro, ou dos árbitros, bem como nulidade, invalidade ou ineficácia da convenção de arbitragem, deverá fazê-lo na primeira oportunidade que tiver de se manifestar, após a instituição da arbitragem.

§ 1º acolhida a argüição de suspeição ou impedimento, será o árbitro substituído nos termos do art. 16 desta Lei, reconhecida a incompetência do árbitro ou do tribunal arbitral, bem como a nulidade, invalidade ou ineficácia da convenção de arbitragem, serão as partes remetidas ao órgão do Poder Judiciário competente para julgar a causa.

O árbitro deverá apresentar todas as situações que possam quebrar a confiança que os demandantes têm em sua pessoa. Em contrapartida, as partes devem arguir todos os argumentos de suspeição e impedimento, ou circunstâncias relativas à invalidade, ou a ineficácia da arbitragem.

Assim o procedimento arbitral não sai do rumo estabelecido pelas partes, tornado o processo mais ágil e mais seguro.

Todavia, uma vez instituída a arbitragem, esta se torna impositiva, não podendo aquele que se compromissou validamente se furtar dela, sob pena de revelia e seus efeitos.

Os árbitros ainda podem convocar as partes, para oitiva pessoal, assim como, também convocar as testemunhas para inquirição. O art. 22, assim determina: "Poderá o árbitro ou o tribunal arbitral 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".

Conforme seu parágrafo 1.º, o depoimento das partes e das testemunhas será tomado em local, dia e hora previamente comunicados, por escrito, e reduzido a termo, assinado pelo depoente, ou a seu rogo, e pelos árbitros.

De acordo com o entendimento do escritor José Rodrigues Pinheiro¹⁹, ao árbitro não foi conferido o poder de coerção. Caso necessário, alguma medida

¹⁹ PINHEIRO, J. R. **Tratado da Arbitragem**. São Paulo: Scortecci, 2010. 183

cautelar, deverá esta ser requerida pelo árbitro ao juiz, que seria o juiz competente para julgar a causa, se não houvesse instituída a arbitragem ²⁰.

Finalmente, importa salientar que não foi consagrado na Lei da Arbitragem, o princípio da Identidade Física do Juiz, de forma que, qualquer árbitro substituto poderá reabrir a instrução, colhendo se quiser, novamente os depoimentos para melhor avaliá-los, quando do julgamento da causa.

5.4.9 Do reconhecimento e execução de sentenças arbitrais estrangeiras

A sentença arbitral estrangeira será reconhecida ou executada no Brasil, tendo como parâmetros os tratados internacionais ou de acordo com o artigo 34 da Lei 9.307/96 que assim trata a respeito do tema:

Art. 34. A sentença arbitral estrangeira será reconhecida ou executada no Brasil de conformidade com os tratados internacionais com eficácia no ordenamento interno e, na sua ausência, estritamente de acordo com os termos desta Lei.

Parágrafo único. Considera-se sentença arbitral estrangeira a que tenha sido proferida fora do território nacional.

Ainda a respeito do tema, o artigo 35 define que para ser reconhecida ou executada no Brasil, basta a sentença estrangeira, ser homologada pelo Superior Tribunal de Justiça.

José Pinheiro faz uma reflexão sobre o referenciado *in comento* acima ²¹:

“quando o legislador se referiu à sentença estrangeira, certamente que não poderia estar se referindo ao laudo arbitral estrangeiro. Se não, no país onde o laudo arbitral foi prolatado, a formalidade de homologação ou de expedição de decreto judicial executivo, coloca-se em dúvida se o STJ poderia ou não homologar laudos arbitrais desprovidos deste ato judicial.

5.4.10 Alterações promovidas no Código de Processo Civil em razão da Lei da Arbitragem

No art. 1 parágrafo 1.º temos o reconhecimento da arbitragem na forma da lei. Em seguida, no art. 189, temos a consagração de um dos princípios da arbitragem: o da Confidencialidade:

Art. 189. Os atos processuais são públicos, todavia tramitam em segredo de justiça os processos:

IV - que versem sobre arbitragem, inclusive sobre cumprimento de carta arbitral, desde que a confidencialidade estipulada na arbitragem seja comprovada perante o juízo.

²⁰ PINHEIRO, J. R. **Tratado da Arbitragem**. São Paulo: Scortecci, 2010. 183

²¹ PINHEIRO, J. R. **Tratado da Arbitragem**. São Paulo: Scortecci, 2010. 185

O art. 260, parágrafo 3.º que trata da carta arbitral ²²

Art. 260. São requisitos das cartas de ordem, precatória e rogatória:

§ 3.º A carta arbitral atenderá, no que couber, aos requisitos a que se refere o caput e será instruída com a convenção de arbitragem e com as provas da nomeação do árbitro e de sua aceitação da função.

O art. 337, inciso X, do CPC trata da necessidade de arguir em preliminares a convenção de arbitragem. Em relação ao § 6.º temos que a ausência de alegação da existência de convenção de arbitragem, na forma prevista neste Capítulo, implica aceitação da jurisdição estatal e renúncia ao juízo arbitral.

Assim, se não arguida tempestivamente, o juízo outrora incompetente, torna-se competente, pela renúncia ao juízo arbitral.

Art. 485. O juiz não resolverá o mérito quando: [. . .] VII - acolher a alegação de existência de convenção de arbitragem ou quando o juízo arbitral reconhecer sua competência.

A alteração estipulou que passe a constar a expressão “convenção de arbitragem”. Na peça de defesa, o contestante deverá provar a existência de uma convenção arbitral e alegá-la em sede de preliminares.

Se acolhida o processo, o mesmo será extinto sem exame do mérito.

Ademais neste entendimento, o art. 31 da Lei da Arbitragem :

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

Ainda temos a previsão da arbitragem em grau de recurso, no que tange a respeito da Apelação e o efeito suspensivo:

Art. 1.012. A apelação terá efeito suspensivo. § 1.º Além de outras hipóteses previstas em lei, começa a produzir efeitos imediatamente após a sua publicação a sentença que:

IV - julga procedente o pedido de instituição de arbitragem;

Isto significa dizer que possui apenas o efeito devolutivo à apelação que julgar procedente o pedido de instituição da arbitragem. De forma que, se o juiz julgar procedente o pedido de instituição de arbitragem, a sentença será executada imediatamente, ainda que a parte vencida resolva apelar ao Tribunal de Justiça.

²² Refere-se ao instrumento de cooperação entre o juiz e o árbitro, utilizada na prática em razão de atos e diligências determinados em sede arbitral.

(A carta arbitral no ordenamento jurídico: a instrumentalização da comunicação entre o árbitro e o juiz estatal- COELHO, Marcus, 2015)

No capítulo III do mesmo códex processual, temos tratativa a respeito do Agravo de Instrumento aplicável a arbitragem: “Art. 1.015. Cabe agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias que versarem sobre: III - rejeição da alegação de convenção de arbitragem”;

5.4.11 Nulidades

Estabelece o art. 32 da Lei da Arbitragem os casos de nulidade do laudo arbitral. Alguns autores defendem que este rol é taxativo. (Pinheiro apud CARMONA, o.c. p. 38), não sendo possível ampliá-los. Outros acreditam que nesse artigo não está elencado todas as hipóteses passíveis de serem alegadas.

José Pinheiro ²³, relata que :“ Embora a lei brasileira tenha se inspirado na Lei Modelo Uncitral, nesse passo dela se afastou”. Observa-se que o art. 34 da Lei Modelo prevê, entre outros motivos de nulidade da sentença arbitral a violação da ordem pública; a incapacidade de uma das partes; a inalterabilidade do objeto da controvérsia, motivos que estariam fora do rol do art. 32, da nossa lei“. [. . .] Assim, com reserva à violação da ordem pública, o controle estatal se restringe ao exame dos motivos enunciados pelo art. 32. ²⁴.

Em relação à nulidade do compromisso arbitral, como se trata de negócio jurídico, não existe previsão legal das hipóteses de nulidade em relação a ele. A nulidade ou anulabilidade da sentença arbitral, está vinculada ao compromisso arbitral.

Se o laudo emanou de quem não podia ser árbitro, temos que o art. 13 da Lei de Arbitragem, preleciona que pode ser árbitra qualquer pessoa capaz, de confiança das partes, não existindo nenhum tipo de restrição, excetuando-se as do art. 14, *in verbis*:

Art. 14. Estão impedidos de funcionar 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 de juízes, aplicando-se-lhes, no que couber, os mesmos deveres e responsabilidades, conforme previsto no Código de Processo Civil.

§ 1.º As pessoas indicadas para funcionar como árbitro têm o dever de revelar, antes da aceitação da função, qualquer fato que denote dúvida justificada quanto à sua imparcialidade e independência.

Como se trata de atividade eminentemente privada, não existe nenhuma restrição a que funcionários públicos ou agentes públicos, ou qualquer outra pessoa que tenha capacidade civil podem atuar como árbitros.

²³ PINHEIRO, J. R. **Tratado da Arbitragem**. São Paulo: Scortecci, 2010. 213

²⁴ PINHEIRO, J. R. **Tratado da Arbitragem**. São Paulo: Scortecci, 2010. 207

Daí advém uma celeuma: Se qualquer pessoa com capacidade civil poderá ser árbitro, uma simples leitura do art. 26 da mesma lei, traz um requisito intrínseco de uma boa formação de escolaridade, segundo podemos perceber:

Art. 26. São requisitos obrigatórios da sentença arbitral:

- I - o relatório, que conterà os nomes das partes e um resumo do litígio;
- II - os fundamentos da decisão, onde serão analisadas as questões de fato e de direito, mencionando-se, expressamente, se os árbitros julgaram por eqüidade;
- III - o dispositivo, em que os árbitros resolverão as questões que lhes forem submetidas e estabelecerão o prazo para o cumprimento da decisão, se for o caso; e
- IV - a data e o lugar em que foi proferida.

Cabe aos juízes, conforme o entendimento de José Pinheiro ²⁵, analisarem os pedidos de nulidade da sentença arbitral, fundamentada neste dispositivo, interpretar da forma mais branda possível, de modo a evitar o retrabalho indefinidamente, com o atraso da decisão final e a derrocada do instituto.

É possível que o laudo seja proferido pela influência de prevaricação²⁶, concussão²⁷ ou de corrupção passiva²⁸, visto que, os árbitros são equiparados a funcionário público, pelo fato de exercerem uma atividade de interesse público. Desta forma, responde pelos delitos próprios.

Tais delitos, quais sejam, a prevaricação, a concussão e a corrupção passiva, para fins de comprovação exigem o trânsito em julgado da sentença condenatória, em obediência ao princípio constitucional da Presunção de Inocência (art. 5.º, inciso LVII da Constituição Federal).

Instrui o art. 21 da Lei de Arbitragem :

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

²⁵ PINHEIRO, J. R. **Tratado da Arbitragem**. São Paulo: Scortecci, 2010. 216

²⁶ Art. 319 do Código Penal - Retardar ou deixar de praticar, indevidamente, ato de ofício, ou praticar contra a exposição expressa de lei, para interesse ou sentimento pessoal:
Pena - detenção, três meses a um ano e multa.

²⁷ Art. 316 do Código Penal - Exigir, para ou para outrem, direta ou indiretamente, ainda que para funções ou antes de assumir, mas em razão dela, vantagem indevida:
Pena - reclusão, dois anos ou mais.

²⁸ Art. 317 do Código Penal - Solicitar ou receber, para ou para diretamente, diretamente ou indiretamente, ainda que para funções ou antes de assumir, mas em razão dela, vantagem indevida, ou aceitar a promessa de tal vantagem:

Pena - reclusão, de 2 (dois) a 12 (doze) anos, e multa. (Redação dada pela Lei nº 10.763, de 12.11.2003)

§ 1º - A pena é aumentada de um terço, se, aumentar a vantagem ou promessa, o funcionário retarda ou deixa praticar qualquer ato de ofício ou prática infratora .

Pena - detenção, de três meses a um ano, ou multa.

As partes são livres para entabularem o procedimento que desejam ser aplicado à arbitragem. Porém, o próprio árbitro ou tribunal poderá estabelecer o procedimento que será adotado, sem que tal conduta configure em razões para nulidade da sentença. Desde que sejam obedecidos os princípios do contraditório, da imparcialidade do árbitro, do livre convencimento do árbitro, princípios estes fundamentais, não há o que se falar em nulidades.

4.4.11.1 Ação de nulidade da sentença arbitral

Pontifica o art. 33 da lei 9.307/96 que a parte interessada poderá pleitear ao órgão do Poder Judiciário competente a declaração de nulidade da sentença arbitral, nos casos previstos nesta Lei. Tal dispositivo remete-nos ao art. 32 do mesmo ordenamento que institui:

Art. 32. É nula a sentença arbitral se:

~~I - for nulo o compromisso;~~

I - for nula a convenção de arbitragem; (Redação dada pela Lei nº 13.129, de 2015) (Vigência)

II - emanou de quem não podia ser árbitro;

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

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

~~V - não decidir todo o litígio submetido à arbitragem;~~
(Revogado pela Lei nº 13.129, de 2015) (Vigência)

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.

Ocorrendo algumas das hipóteses listadas acima, o juiz mandará que o árbitro profira nova decisão. Segundo José Pinheiro (p. 226), exceto nos casos que dizem respeito à nulidade de compromisso; incapacidade do árbitro; sentença proferida com vício de prevaricação, concussão ou corrupção passiva; sentença extemporânea e com desrespeito aos colorários da arbitragem, poderá o juiz anular a sentença arbitral. Certo é que a lei nada diz a respeito das consequências do juiz reconhecer tais vícios.

5.4.12 Execução do laudo arbitral

O art. 31, da Lei da Arbitragem declara que a “sentença” proferida pelo árbitro produz os mesmos efeitos da sentença proferida pelo juiz togado.

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

Não existem dúvidas que tal sentença tem efeitos declaratórios e constitutivos de um direito, bem como condenatório.

Alguns autores questionam a sentença arbitral ser considerada um título executivo judicial, e.g. Carreira Alvim²⁹ (2004) apud José Rodrigues Pinheiro, aquele demonstra concordar com a equiparação do ato privado do árbitro com o ato provindo de um órgão da jurisdição estatal. Já este, fundamenta sua opinião, no predomínio do Princípio da Autonomia, da vontade das partes. Existe ainda um importante princípio que é “quem pode o mais, pode o menos”. Se é possível, de acordo com ele, entregar toda a decisão da causa a um terceiro particular, sem possibilidade de recurso nenhum perante à jurisdição estatal, é possível então, estabelecer outras condições ou restrições, ainda que não previstas em lei.

De fato, a sentença arbitral é um título executivo, que em nada difere dos títulos executivos pelo cidadão comum, como os contratos, a nota promissória, a duplicata. Porém, à sentença arbitral, o legislador quis dar um tratamento diferenciado.

Alguns autores não aceitam que o laudo arbitral seja chamado de sentença. ASSIS (2002) apud José Rodrigues, falando sobre execução das sentenças arbitrais, em todos os momentos em que se referiu ao provimento do árbitro, chamou-o de sentença, colocando as devidas aspas.

Ainda segundo o mesmo autor que referencia Furtado e Bulos ??, ??, loc. cit., oferecem uma solução que poderá por fim ao dilema, quando afirmam que o legislador deveria ter alterado o art. 741, do CPC de 1973, para acrescentar um inciso aos que existiam, contemplando a nulidade da sentença arbitral. Os citados autores defendem que o laudo arbitral é um título executivo judicial, que admite, portanto, a alegação de nulidade em sede de embargos.

Fredie Didier Jr ³⁰ explica que a imperatividade nos termos, pratique e determine, indicam que não há que se falar em revisão das sentenças pelo judiciário, mas somente a sua cooperação.

José Rodrigues apud Carmona ³¹ , explica:

“nao proposta a demanda anulatória no prazo lega, resta ainda ao vencido a possibilidade de impugnar a sentença arbitral (desde que condenatória): havendo execução continuará aberta ao vencido a via dos embargos do devedor, onde poderá esta alegar também qualquer um dos vícios relacionados ao artigo 32 da Lei.”

²⁹ ALVIM, J. E. C. **Direito Arbitral**. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

³⁰ DIDIER JUNIOR, F. A arbitragem no Novo Código de Processo Civil. **REVISTA DOS TRIBUNAIS**, Brasília, v. 79, p. 04 – 04, 08 2013. Disponível em: https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/1939/55987/004_didierjunior.pdf?sequence=1>. Acesso em: 10/08/2019.

³¹ CARMONA, C. A. **Arbitragem e processo**: um comentário à Lei 9.307/96. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2009.

Tal interpretação atende ao princípio de acesso à justiça e ao princípio da inafastabilidade da jurisdição.

Portanto, como foi demonstrado, muito embora o legislador determine que a execução do laudo arbitral será idêntica à do título extrajudicial, não haverá impedimento à Justiça estatal. Não se poderá discutir novamente o mérito da questão, assim como não se discute em embargos à execução matéria pertinente ao acordo não cumprido.

5.4.13 Vantagens e Desvantagens da Arbitragem

Importante destacar que existem vários pontos de vista que poderiam ser abordados durante esta análise. Para fins didáticos, será feita uma abordagem simples, genérica, sem a menor ambição de esgotar um tema tão inovador no nosso Estado e sempre em evolução. São vantagens do procedimento arbitral:

a) Autonomia para as partes decidirem quanto à forma e o tipo de arbitragem : em obediência ao Princípio da Autonomia, os conflitantes podem decidir se querem que a arbitragem seja de direito (segundo a Lei) ou por Equidade (de acordo com a concepção de Justiça do Árbitro). Poderão ainda, decidirem se será feita por uma Câmara Arbitral ou por um Árbitro ad hoc;

b) Escolha do árbitro em função do seu conhecimento ou da confiança que as partes têm em sua pessoa: As partes podem escolher pela especialidade funcional do árbitro ou pela confiança em seu julgamento justo e equânime;

c) Celeridade no julgamento: Um dos princípios que regem a Arbitragem é a celeridade. Por mais complexo que seja a questão a ser dirimida, o(s) árbitro(s), ou instituto arbitral terão até 06 meses para dar uma sentença definitiva, sob pena de nulidade. Ademais, como não existe duplo grau de jurisdição para análise do mérito, reduz-se o tempo processual, vez que na Arbitragem também está presente o princípio da Irrecorribilidade das decisões arbitrais.

d) Sigilo: Esta é uma das vantagens que mais atraem as empresas comerciais e do mercado de capitais, etc. Como no Judiciário, as audiências são públicas (art. 93, XI, CF)³², sujeitas as consultas de qualquer pessoa ou órgão, no Sistema Arbitral, elas são sigilosas, exceto para as que envolvem o poder público. Tal afirmativa é ancorada no Princípio da Autonomia da Vontade, que garante a confidencialidade ao procedimento arbitral;

³² Art. 93. Lei complementar, de iniciativa do Supremo Tribunal Federal, disporá sobre o Estatuto da Magistratura, observados os seguintes princípios:

IX todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes, em casos nos quais a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)

e) Princípio do Contraditório e da Ampla Defesa: Assim como no processo judicial, deverá ser observado tal princípio, sob pena de nulidade da sentença arbitral.

Neste diapasão, deverão ser também observados os princípios constitucionais da Igualdade, da Imparcialidade do Julgador, do Livre Convencimento Fundamentado.

f) Sentença arbitral - Título Executivo Judicial : A sentença arbitral não precisa ser validada por um juiz de direito . Aquela poderá ser executada diretamente no Judiciário³³. Tal prerrogativa trouxe mais atratividade, celeridade e reduziu de forma pujante o tempo processual na arbitragem.

g) Economia Processual: Um processo arbitral costuma ser muito mais viável economicamente que um judicial, não somente em termos de valores monetários, mas em economia de tempo. As partes podem negociar o valor e a forma que serão pagos os honorários do árbitro, assim como honorários advocatícios ou outras despesas que surgirem no decorrer do processo. Porém, como os árbitros costumam ser especialistas em determinado assunto, é possível que seus honorários também não sejam vantajosos para a parte mais hipossuficiente.

h) Preservação do Vínculo Contratual: Como se trata de um acordo amigável quanto ao árbitro, tal concordância evita que haja uma ruptura nas relações entre as partes, de forma que é possível a preservação da relação contratual.

i) Simplicidade no procedimento arbitral: a arbitragem é mais simples em seus atos , já que com seu desenvolver célere, desenvolve-se de uma forma menos formal e burocrática que a Justiça Estatal, com a citação, as infinitas intimações, os seus infindáveis meios de defesa e recursos;

Passamos a seguir, a uma análise das desvantagens do procedimento arbitral:

a) Ausência do poder coercitivo: A lei da Arbitragem ainda não prevê o poder de coerção necessários à realização de alguns atos processuais. Ela depende do Judiciário para serem efetivadas.

b) Risco de que seja anulada a sentença arbitral por vícios: O descumprimento de regras e princípios existentes na Lei 9.307/96 poderá de acordo com os artigos 32 e 33 da citada lei, provocar sua anulação.

c) Suspeição do árbitro: Como se trata de uma escolha determinada por uma das partes, é possível que este seja parcial no seu julgamento. Logicamente, que ao se comprovado, a parte prejudicada poderá dirigir-se ao

³³ De acordo com o regramento previsto no CPC/2015 serão requisitos para o cumprimento da sentença arbitral:

I - inadimplemento/exigibilidade: não cumprimento espontâneo da obrigação fixada na sentença

(art. 786);

II – sentença arbitral: título executivo judicial que traduz uma obrigação e permite o início da fase de cumprimento de sentença (art. 515).

judiciário para anular a sentença viciada.

d) Possibilidade de custos financeiros maiores que os do judiciário: Considerando que não existe gratuidade na prestação arbitral, o hipossuficiente fica prejudicado, tendo que arcar com sua quota no valor dos honorários advocatícios e arbitrais. Importante esclarecer que, como se trata de um acordo, poderá ficar pactuado que somente uma das partes seja responsável pelo pagamento das custas e honorários.

e) Informalidade : Como muitas vezes o árbitro não é um profissional do direito, poderia por não conhecer a lei, ter dificuldades em acompanhar o processo. A informalidade poderá ainda favorecer o surgimento de provas falsas, induzindo a erro o julgador.

f) Ausência de capacidade técnica: Como qualquer um pode ser árbitro³⁴, a incapacidade técnica poderá comprometer seriamente o julgamento arbitral, prejudicando seriamente as partes;

Assim, percebemos que existem mais vantagens que desvantagens no procedimento arbitral. O Brasil tem compreendido e não somente aceitado a arbitragem, como tem buscado oferecer métodos de solução de controvérsias alternativos à instância judicial. Trata-se de uma prática lícita e constitucional, que diante do acúmulo de processos judiciais, que demandam às vezes anos para serem solucionados, buscam uma solução mais célere e tão efetiva quanto as decisões prolatadas pelo Judiciário Nacional.

Mesmo que ainda existam áreas que não sejam aplicadas à arbitragem, como no Código de Defesa do Consumidor, pela própria vulnerabilidade do consumidor, ainda que sua aplicabilidade ao Direito do Trabalho seja objeto de divergência doutrinária, vez que o funcionário possui também uma vulnerabilidade perante o seu empregador, ainda assim, pela sua aplicabilidade a litígios envolvendo direitos disponíveis, aos contratos societários, aos contratos de adesão, é um instituto importantíssimo quando se trata da autonomia da vontade das partes, provocando um desafogamento do Judiciário e consequentemente a preservação das relações contratuais.

³⁴ Art. 13. Pode ser árbitro qualquer pessoa capaz e que tenha a confiança das partes.

6 CONCLUSÃO

Este estudo teve como propósito fazer uma breve análise dos institutos e técnicas atuais para a resolução de controvérsias, não possuindo, portanto, intenção de esgotar um tema tão interessante quanto o estudado até aqui.

Considerando que a garantia do acesso à justiça, é um preceito constitucional, mesmo com a Arbitragem, a Conciliação, a Mediação e a Justiça Restaurativa, ainda estamos muito longe da excelência na solução de conflitos..

A Arbitragem se mostra um excepcional instrumento para que a celeridade processual realmente aconteça. Diminuindo consideravelmente a demanda jurisdicional.

Fica demonstrado que apesar de ainda existirem algumas arestas a serem aparadas, a arbitragem brasileira é recente, mas é avançada, se comparada com os demais países. Aos magistrados, diante de uma Sentença Arbitral, não cabe mais adentrar o mérito, rediscutindo o direito, mas tão somente, analisar possíveis casos de nulidade como o descumprimento de direitos constitucionais que não foram respeitados.

Abordamos o instituto da Arbitragem dentro de seu contexto jurídico e constitucional e concluímos em relação a ela, são evidentes as vantagens , que com celeridade e economia de recursos, favorece o empoderamento das partes e a consensual resolução dos litígios.

Caso os advogados incentivassem as partes a resolver seus litígios via arbitragem, milhares de processos que aguardam sentença em diversas áreas cíveis poderiam ser evitados, contribuindo com a melhoria na prestação jurisdicional. Entretanto, infelizmente, a maioria das pessoas deseja que sua causa seja julgada pela jurisdição estatal, demonstrando que ainda não têm confiança suficiente no juiz arbitral.

Ademais, apesar de o laudo arbitral não comportar apelação, em nada ofende as garantias constitucionais do cidadão. A sentença arbitral se equipara aos títulos executivos, que por sua essência não permite a possibilidade de recorrer em nenhum grau de jurisdição, matéria relativa à sua formação.

Apesar de o legislador ter sido omissivo, o laudo arbitral está também sujeito a nulidades, possuindo os mesmos efeitos de uma sentença judicial.

Ainda que existam críticas quanto à impossibilidade de uma ação rescisória ou de um mandado de segurança , por não ser o árbitro funcionário público ou autoridade pública, já que o juiz arbitral exerce uma função de natureza privada e não pública, certo é que a arbitragem é um instituto útil para

desoprimir o Judiciário e seus intermináveis graus (recursais) e inúmeras ações , oferecendo novas formas de resolução de conflitos, de uma forma célere, efetiva e satisfatória para as partes.

Os métodos alternativos de soluções pacificadores, se apresentam como ferramentas essenciais em um mundo globalizado, dinâmico e complexo em suas relações comerciais e interpessoais. Um sistema de solução judiciário padrão como o que existe hoje, dificilmente atenderá este novo mercado que se descortina.

REFERÊNCIAS

- ALMEIDA, J. A. de. **Processo Arbitral**. Belo Horizonte: Del Rey, 2002.
- ALVIM, J. E. C. **Direito Arbitral**. Rio de Janeiro: Forense, 2004.
- ANDRADE, A. L. M. S. de. **Lei do Ventre Livre**. 2018. Disponível em: <https://www.infoescola.com/historia-do-brasil/lei-do-ventre-livre/>. Acesso em: 14/10/2019.
- BRASIL. LEI DA ARBITRAGEM. **Lei 9.307/1996**, 1996. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9307.htm. Acesso em: 07/09/2019.
- BRASIL. LEI DOS JUIZADOS ESPECIAIS CÍVEIS E CRIMINAIS. Lei 9099/95. 1995. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9099.htm. Acesso em: 13/08/2019.
- CARMONA, C. A. **Arbitragem e processo: um comentário à Lei 9.307/96**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2009.
- CONSELHO NACIONAL DE JUSTICA. **Manual de Mediação Judicial**. 6. ed. Brasília, 2016.
- DIDIER JUNIOR, F. A arbitragem no Novo Código de Processo Civil. **REVISTA DOS TRIBUNAIS**, Brasília, v. 79, p. 04 – 04, 08 2013. Disponível em: https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/1939/55987/004_didierjunior.pdf?sequence=1>. Acesso em: 10/08/2019.
- DURKHEIM, E. **Lições de Sociologia - A Moral, o Direito e o Estado**. São Paulo: EDUSP, 1983.
- FALCONERY, P. Q. **A justiça restaurativa e os crimes de maior potencial ofensivo**. 2015. On line. Disponível em: www.conteudojuridico.com.br/consulta/Artigos/45066/a-justica-restaurativa-e-os-crimes-de-maior-potencial-ofensivo. Acesso em: 14/10/2019.
- FIGUEIRA JÚNIOR, J. D. **Arbitragem, Jurisdição e Execução**. 2. ed. São Paulo: RT, 1999.
- GARTH, B.; CAPPELLETTI, M. **Acesso à justiça**: Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 1988. 81 p.
- GIORDANI, M. C. **História da Antiguidade Oriental**. 3. ed. Petrópolis: Vozes, 1972.
- GUSMÃO, P. D. de. **Introdução ao Estudo do Direito**. 48. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015.
- HANS KELSEN. **Teoria pura do direito [tradução João Baptista Machado]**. 6ª. ed. São Paulo: Martins fontes, 1998.
- IHERING, R. von. **A luta pelo direito**. São Paulo: Hunter Books Editora, 2012. Tradução de Dominique Makins.
- MAIOR, A. S. **História do Brasil**. São Paulo: Cia Ed Nacional, 1968.
- MARQUES, J. F. **Tratado de Direito Penal: Propedêutica Penal e Norma Penal**.

Cam- pinas: Millenium, 2002. v. 1. ISBN 8586310247, 9788586310249.

MARTINEZ, A. D. **Manual de Direito Internacional Público, Privado y Humanitario**. Bogotá: Santa Fé, 1977.

MARTINS JUNIOR, I. **História do Direito Nacional**. Brasília: Departamento de Im- prensa Nacional, 1979. 193 p.

MIRANDA, P. de. **Fontes e Evolução do Direito Civil Brasileiro**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1981.

NADER, P. **Filosofia do Direito**. 23. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

PALMA, R. F. **História do Direito**. Rio de Janeiro: Saraiva, 2011. Disponível em: https://www.academia.edu/30098779/Livro_Hist%C3%B3ria_do_Direito_Rodrigo_Freitas_Palmas. Acesso em: 13/08/2019.

PETROCELLI, D. **ARBITRAGEM COMO MEIO ALTERNATIVO À CRISE DO JU- DICÍÁRIO**. 2006. 207 p. Dissertação (DIREITO) — UNIVERSIDADE METODISTA DE PIRACICABA. Disponível em: <https://www.unimep.br/phpg/bibdig/pdfs/2006/NFOJFSMCDIML.pdf>. Acesso em: 04/10/2019.

PINHEIRO, J. R. **Tratado da Arbitragem**. São Paulo: Scortecci, 2010.

RADBRUCH, G. **INTRODUÇÃO A FILOSOFIA DO DIREITO**. Arrtigo. Tradução e intro- dução de Prof. Jacy de Souza Mendonça. Acesso em 30 de março de 2016. Disponível em: <http://www.valorjustica.com.br/introducao.pdf>.

SILVA, C. S. G. da (org.). **Reflexão Analítica e Síntese da Obra “Teoria Pura do Direito”**. 23. ed. Teresina: Jus Navigandi, 2018. v. 5602.

WIEACKER, F.; HESPANHA, A. M. B. (org.). **História do Direito Privado Moderno**. 2. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1967.

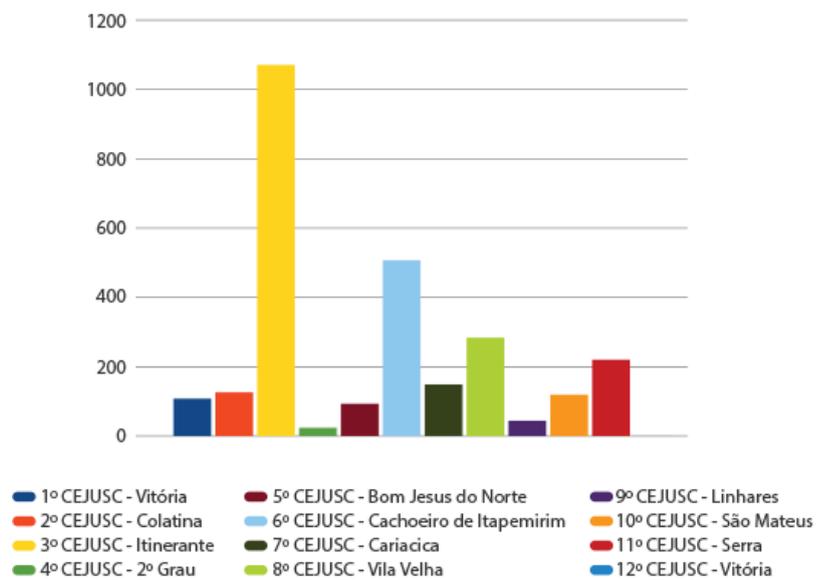
Anexos

ANEXO A – CONCILIAÇÃO E MEDIAÇÃO: EM 2018 CEJUSC'S REALIZARAM 3.585 SESSÕES DE 1º GRAU ATINGINDO ÍNDICE DE 77% DE ACORDOS

Figura 3 – Tabela de produtividade do TJES de 2018

PRODUTIVIDADE DOS CEJUSCs NO ÂMBITO PROCESSUAL EM 2018

Quantidade de sessões realizadas de forma processual



* 10º CEJUSC - São Mateus - Inaugurado em Março/18

* 11º CEJUSC - Serra - Inaugurado em Junho/18

* 12º CEJUS - Vitória - Inaugurado em Novembro/18

<http://www.tjes.jus.br/conciliacao-e-mediacao-poder-judiciario-do-es-realiza-mais-de-3-500-sessoes-e-m-2018-nos-12-cejuscs-do-estado/>

ANEXO B – LEI DA MEDIAÇÃO - LEI 13.140 DE 26 DE JUNHO DE 2015.

**Presidência da República
Secretaria-Geral
Subchefia para Assuntos Jurídicos**

**Presidência da República
Secretaria-Geral
Subchefia para Assuntos Jurídicos**

LEI Nº 13.140, DE 26 DE JUNHO DE 2015.

Vigência	Dispõe sobre a mediação entre particulares como meio de solução de controvérsias e sobre a autocomposição de conflitos no âmbito da administração pública; altera a Lei nº 9.469, de 10 de julho de 1997, e o Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972; e revoga o § 2º do art. 6º da Lei nº 9.469, de 10 de julho de 1997.
a	
Vigência	Dispõe sobre a mediação entre particulares como meio de solução de controvérsias e sobre a autocomposição de conflitos no âmbito da administração pública; altera a Lei nº 9.469, de 10 de julho de 1997, e o Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972; e revoga o § 2º do art. 6º da Lei nº 9.469, de 10 de julho de 1997.
a	

A PRESIDENTA DA REPÚBLICA Faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte Lei:

Art. 1º Esta Lei dispõe sobre a mediação como meio de solução de controvérsias entre particulares e sobre a autocomposição de conflitos no âmbito da administração pública.

Parágrafo único. Considera-se mediação a atividade técnica exercida por terceiro imparcial sem poder decisório, que, escolhido ou aceito pelas partes, as auxilia e estimula a identificar ou desenvolver soluções consensuais para a controvérsia.

CAPÍTULO I

DA

MEDIAÇÃO

Seção I

Disposições Gerais

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.

§ 1º Na hipótese de existir previsão contratual de cláusula de mediação, as partes deverão comparecer à primeira reunião de mediação.

§ 2º Ninguém será obrigado a permanecer em procedimento de mediação.

Art. 3º Pode ser objeto de mediação o conflito que verse sobre direitos disponíveis ou sobre direitos indisponíveis que admitam transação.

§ 1º A mediação pode versar sobre todo o conflito ou parte dele.

§ 2º O consenso das partes envolvendo direitos indisponíveis, mas transigíveis, deve ser homologado em juízo, exigida a oitiva do Ministério Público.

Seção II

Dos Mediadores

Subseção I

Disposições Comuns

Art. 4º O mediador será designado pelo tribunal ou escolhido pelas partes.

§ 1º O mediador conduzirá o procedimento de comunicação entre as partes, buscando o entendimento e o consenso e facilitando a resolução do conflito.

§ 2º Aos necessitados será assegurada a gratuidade da mediação.

Art. 5º Aplicam-se ao mediador as mesmas hipóteses legais de impedimento e suspeição do juiz.

Parágrafo único. A pessoa designada para atuar como mediador tem o dever de revelar às partes, antes da aceitação da função, qualquer fato ou circunstância que possa suscitar dúvida justificada em relação à sua imparcialidade para mediar o conflito, oportunidade em que poderá ser recusado por qualquer delas.

Art. 6º O mediador fica impedido, pelo prazo de um ano, contado do término da

última audiência em que atuou, de assessorar, representar ou patrocinar qualquer das partes.

Art. 7º O mediador não poderá atuar como árbitro nem funcionar como testemunha em processos judiciais ou arbitrais pertinentes a conflito em que tenha atuado como mediador.

Art. 8º O mediador e todos aqueles que o assessoram no procedimento de mediação, quando no exercício de suas funções ou em razão delas, são equiparados a servidor público, para os efeitos da legislação penal.

Subseção II

Dos Mediadores Extrajudiciais

Art. 9º Poderá funcionar como mediador extrajudicial qualquer pessoa capaz que tenha a confiança das partes e seja capacitada para fazer mediação, independentemente de integrar qualquer tipo de conselho, entidade de classe ou associação, ou nele inscrever-se.

Art. 10. As partes poderão ser assistidas por advogados ou defensores públicos.

Parágrafo único. Comparecendo uma das partes acompanhada de advogado ou defensor público, o mediador suspenderá o procedimento, até que todas estejam devidamente assistidas.

Subseção III

Dos Mediadores Judiciais

Art. 11. Poderá atuar como mediador judicial a pessoa capaz, graduada há pelo menos dois anos em curso de ensino superior de instituição reconhecida pelo Ministério da Educação e que tenha obtido capacitação em escola ou instituição de formação de mediadores, reconhecida pela Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados - ENFAM ou pelos tribunais, observados os requisitos mínimos estabelecidos pelo Conselho Nacional de Justiça em conjunto com o Ministério da Justiça.

Art. 12. Os tribunais criarão e manterão cadastros atualizados dos mediadores habilitados e autorizados a atuar em mediação judicial.

§ 1º A inscrição no cadastro de mediadores judiciais será requerida pelo interessado ao tribunal com jurisdição na área em que pretenda exercer a mediação.

§ 2º Os tribunais regulamentarão o processo de inscrição e desligamento de seus mediadores.

Art. 13. A remuneração devida aos mediadores judiciais será fixada pelos tribunais e custeada pelas partes, observado o disposto no § 2º do art. 4º desta Lei.

Seção III

Do Procedimento de Mediação

Subseção I

Disposições Comuns

Art. 14. No início da primeira reunião de mediação, e sempre que julgar necessário, o mediador deverá alertar as partes acerca das regras de confidencialidade aplicáveis ao procedimento.

Art. 15. A requerimento das partes ou do mediador, e com anuência daquelas, poderão ser admitidos outros mediadores para funcionarem no mesmo procedimento, quando isso for recomendável em razão da natureza e da complexidade do conflito.

Art. 16. Ainda que haja processo arbitral ou judicial em curso, as partes poderão submeter-se à mediação, hipótese em que requererão ao juiz ou árbitro a suspensão do processo por prazo suficiente para a solução consensual do litígio.

§ 1º É irrecorrível a decisão que suspende o processo nos termos requeridos de comum acordo pelas partes.

§ 2º A suspensão do processo não obsta a concessão de medidas de urgência pelo juiz ou pelo árbitro.

Art. 17. Considera-se instituída a mediação na data para a qual for marcada a primeira reunião de mediação.

Parágrafo único. Enquanto transcorrer o procedimento de mediação, ficará suspenso o prazo prescricional.

Art. 18. Iniciada a mediação, as reuniões posteriores com a presença das partes somente poderão ser marcadas com a sua anuência.

Art. 19. No desempenho de sua função, o mediador poderá reunir-se com as partes, em conjunto ou separadamente, bem como solicitar das partes as informações que entender necessárias para facilitar o entendimento entre aquelas.

Art. 20. O procedimento de mediação será encerrado com a lavratura do seu termo final, quando for celebrado acordo ou quando não se justificarem novos esforços para a obtenção de consenso, seja por declaração do mediador nesse sentido ou por manifestação de qualquer das partes.

Parágrafo único. O termo final de mediação, na hipótese de celebração de acordo, constitui título executivo extrajudicial e, quando homologado judicialmente, título executivo judicial.

Subseção II

Da Mediação Extrajudicial

Art. 21. O convite para iniciar o procedimento de mediação extrajudicial poderá ser feito por qualquer meio de comunicação e deverá estipular o escopo proposto para a negociação, a data e o local da primeira reunião.

Parágrafo único. O convite formulado por uma parte à outra considerar-se-á rejeitado se não for respondido em até trinta dias da data de seu recebimento.

Art. 22. A previsão contratual de mediação deverá conter, no mínimo:

I - prazo mínimo e máximo para a realização da primeira reunião de mediação, contado a partir da data de recebimento do convite;

II - local da primeira reunião de mediação;

III - critérios de escolha do mediador ou equipe de mediação;

IV - penalidade em caso de não comparecimento da parte convidada à primeira reunião de mediação.

§ 1º A previsão contratual pode substituir a especificação dos itens acima enumerados pela indicação de regulamento, publicado por instituição idônea prestadora de serviços de mediação, no qual constem critérios claros para a escolha do mediador e realização da primeira reunião de mediação.

§ 2º Não havendo previsão contratual completa, deverão ser observados os seguintes critérios para a realização da primeira reunião de mediação:

I - prazo mínimo de dez dias úteis e prazo máximo de três meses, contados a partir do recebimento do convite;

II - local adequado a uma reunião que possa envolver informações confidenciais;

III - lista de cinco nomes, informações de contato e referências profissionais de mediadores capacitados; a parte convidada poderá escolher, expressamente, qualquer um dos cinco mediadores e, caso a parte convidada não se manifeste, considerar-se-á aceito o primeiro nome da lista;

IV - o não comparecimento da parte convidada à primeira reunião de mediação acarretará a assunção por parte desta de cinquenta por cento das custas e honorários sucumbenciais caso venha a ser vencedora em procedimento arbitral ou judicial posterior, que envolva o escopo da mediação para a qual foi convidada.

§ 3º Nos litígios decorrentes de contratos comerciais ou societários que não contenham cláusula de mediação, o mediador extrajudicial somente cobrará por seus serviços caso as partes decidam assinar o termo inicial de mediação e permanecer, voluntariamente, no procedimento de mediação.

Art. 23. Se, em previsão contratual de cláusula de mediação, as partes se comprometerem a não iniciar procedimento arbitral ou processo judicial durante certo

prazo ou até o implemento de determinada condição, o árbitro ou o juiz suspenderá o curso da arbitragem ou da ação pelo prazo previamente acordado ou até o implemento dessa condição.

Parágrafo único. O disposto no caput não se aplica às medidas de urgência em que o acesso ao Poder Judiciário seja necessário para evitar o perecimento de direito.

Subseção III

Da Mediação Judicial

Art. 24. Os tribunais criarão centros judiciários de solução consensual de conflitos, responsáveis pela realização de sessões e audiências de conciliação e mediação, pré-processuais e processuais, e pelo desenvolvimento de programas destinados a auxiliar, orientar e estimular a autocomposição.

Parágrafo único. A composição e a organização do centro serão definidas pelo respectivo tribunal, observadas as normas do Conselho Nacional de Justiça.

Art. 25. Na mediação judicial, os mediadores não estarão sujeitos à prévia aceitação das partes, observado o disposto no art. 5º desta Lei.

Art. 26. As partes deverão ser assistidas por advogados ou defensores públicos, ressalvadas as hipóteses previstas nas Leis nº 9.099, de 26 de setembro de 1995, e 10.259, de 12 de julho de 2001.

Parágrafo único. Aos que comprovarem insuficiência de recursos será assegurada assistência pela Defensoria Pública.

Art. 27. Se a petição inicial preencher os requisitos essenciais e não for o caso de improcedência liminar do pedido, o juiz designará audiência de mediação.

Art. 28. O procedimento de mediação judicial deverá ser concluído em até sessenta dias, contados da primeira sessão, salvo quando as partes, de comum acordo, requererem sua prorrogação.

Parágrafo único. Se houver acordo, os autos serão encaminhados ao juiz, que determinará o arquivamento do processo e, desde que requerido pelas partes, homologará o acordo, por sentença, e o termo final da mediação e determinará o arquivamento do processo.

Art. 29. Solucionado o conflito pela mediação antes da citação do réu, não serão devidas custas judiciais finais.

Seção IV

Da Confidencialidade e suas Exceções

Art. 30. Toda e qualquer informação relativa ao procedimento de mediação será confidencial em relação a terceiros, não podendo ser revelada

sequer em processo

arbitral ou judicial salvo se as partes expressamente decidirem de forma diversa ou quando sua divulgação for exigida por lei ou necessária para cumprimento de acordo obtido pela mediação.

§ 1º O dever de confidencialidade aplica-se ao mediador, às partes, a seus prepostos, advogados, assessores técnicos e a outras pessoas de sua confiança que tenham, direta ou indiretamente, participado do procedimento de mediação, alcançando:

I - declaração, opinião, sugestão, promessa ou proposta formulada por uma parte à outra na busca de entendimento para o conflito;

II - reconhecimento de fato por qualquer das partes no curso do procedimento de mediação;

III - manifestação de aceitação de proposta de acordo apresentada pelo mediador;

IV - documento preparado unicamente para os fins do procedimento de mediação

§ 2º A prova apresentada em desacordo com o disposto neste artigo não será

admitida em processo arbitral ou judicial.

§ 3º Não está abrigada pela regra de confidencialidade a informação relativa à ocorrência de crime de ação pública.

§ 4º A regra da confidencialidade não afasta o dever de as pessoas discriminadas no caput prestarem informações à administração tributária após o termo final da mediação, aplicando-se aos seus servidores a obrigação de manterem sigilo das informações compartilhadas nos termos do art. 198 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional.

Art. 31. Será confidencial a informação prestada por uma parte em sessão privada, não podendo o mediador revelá-la às demais, exceto se expressamente autorizado.

CAPÍTULO II

DA AUTOCOMPOSIÇÃO DE CONFLITOS EM QUE FOR PARTE PESSOA JURÍDICA DE DIREITO PÚBLICO

Seção I

Disposições Comuns

Art. 32. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios poderão criar câmaras de prevenção e resolução administrativa de conflitos, no âmbito dos respectivos órgãos da Advocacia Pública, onde houver, com competência para:

I - dirimir conflitos entre órgãos e entidades da administração pública;

II - avaliar a admissibilidade dos pedidos de resolução de conflitos, por meio de composição, no caso de controvérsia entre particular e pessoa jurídica de direito público;

III - promover, quando couber, a celebração de termo de ajustamento de conduta.

§ 1º O modo de composição e funcionamento das câmaras de que trata o caput será estabelecido em regulamento de cada ente federado.

§ 2º A submissão do conflito às câmaras de que trata o caput é facultativa e será cabível apenas nos casos previstos no regulamento do respectivo ente federado.

§ 3º Se houver consenso entre as partes, o acordo será reduzido a termo e constituirá título executivo extrajudicial.

§ 4º Não se incluem na competência dos órgãos mencionados no caput deste artigo as controvérsias que somente possam ser resolvidas por atos ou concessão de direitos sujeitos a autorização do Poder Legislativo.

§ 5º Compreendem-se na competência das câmaras de que trata o caput a prevenção e a resolução de conflitos que envolvam equilíbrio econômico-financeiro de contratos celebrados pela administração com particulares.

Art. 33. Enquanto não forem criadas as câmaras de mediação, os conflitos poderão ser dirimidos nos termos do procedimento de mediação previsto na Subseção I da Seção III do Capítulo I desta Lei.

Parágrafo único. A Advocacia Pública da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, onde houver, poderá instaurar, de ofício ou mediante provocação, procedimento de mediação coletiva de conflitos relacionados à prestação de serviços públicos.

Art. 34. A instauração de procedimento administrativo para a resolução consensual de conflito no âmbito da administração pública suspende a prescrição.

§ 1º Considera-se instaurado o procedimento quando o órgão ou entidade pública emitir juízo de admissibilidade, retroagindo a suspensão da prescrição à data de formalização do pedido de resolução consensual do conflito.

§ 2º Em se tratando de matéria tributária, a suspensão da prescrição deverá observar o disposto na Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional.

Seção II

Dos Conflitos Envolvendo a Administração Pública Federal Direta, suas Autarquias e Fundações

Art. 35. As controvérsias jurídicas que envolvam a administração pública federal

direta, suas autarquias e fundações poderão ser objeto de transação por adesão, com fundamento em:

I - autorização do Advogado-Geral da União, com base na jurisprudência pacífica do Supremo Tribunal Federal ou de tribunais superiores; ou

II - parecer do Advogado-Geral da União, aprovado pelo Presidente da República.

§ 1º Os requisitos e as condições da transação por adesão serão definidos em resolução administrativa própria.

§ 2º Ao fazer o pedido de adesão, o interessado deverá juntar prova de atendimento aos requisitos e às condições estabelecidos na resolução administrativa.

§ 3º A resolução administrativa terá efeitos gerais e será aplicada aos casos idênticos, tempestivamente habilitados mediante pedido de adesão, ainda que solucione apenas parte da controvérsia.

§ 4º A adesão implicará renúncia do interessado ao direito sobre o qual se fundamenta a ação ou o recurso, eventualmente pendentes, de natureza administrativa ou judicial, no que tange aos pontos compreendidos pelo objeto da resolução administrativa.

§ 5º Se o interessado for parte em processo judicial inaugurado por ação coletiva, a renúncia ao direito sobre o qual se fundamenta a ação deverá ser expressa, mediante petição dirigida ao juiz da causa.

§ 6º A formalização de resolução administrativa destinada à transação por adesão não implica a renúncia tácita à prescrição nem sua interrupção ou suspensão.

Art. 36. No caso de conflitos que envolvam controvérsia jurídica entre órgãos ou entidades de direito público que integram a administração pública federal, a Advocacia-Geral da União deverá realizar composição extrajudicial do conflito, observados os procedimentos previstos em ato do Advogado-Geral da União.

§ 1º Na hipótese do caput, se não houver acordo quanto à controvérsia jurídica, caberá ao Advogado-Geral da União dirimi-la, com fundamento na legislação afeta.

§ 2º Nos casos em que a resolução da controvérsia implicar o reconhecimento da existência de créditos da União, de suas autarquias e fundações em face de pessoas jurídicas de direito público federais, a Advocacia-Geral da União poderá solicitar ao Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão a adequação orçamentária para quitação das dívidas reconhecidas como legítimas.

§ 3º A composição extrajudicial do conflito não afasta a apuração de responsabilidade do agente público que deu causa à dívida, sempre que se verificar que sua ação ou omissão constitui, em tese, infração disciplinar.

§ 4º Nas hipóteses em que a matéria objeto do litígio esteja sendo discutida em ação de improbidade administrativa ou sobre ela haja decisão do Tribunal de Contas da União, a conciliação de que trata o caput dependerá da anuência expressa do juiz da causa ou do Ministro Relator.

Art. 37. É facultado aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios, suas autarquias e fundações públicas, bem como às empresas públicas e sociedades de economia mista federais, submeter seus litígios com órgãos ou entidades da administração pública federal à Advocacia-Geral da União, para fins de composição extrajudicial do conflito.

Art. 38. Nos casos em que a controvérsia jurídica seja relativa a tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil ou a créditos inscritos em dívida ativa da União:

I - não se aplicam as disposições dos incisos II e III do caput do art. 32;

II - as empresas públicas, sociedades de economia mista e suas subsidiárias que explorem atividade econômica de produção ou comercialização de bens ou de prestação de serviços em regime de concorrência não poderão exercer a faculdade prevista no art. 37;

III - quando forem partes as pessoas a que alude o caput do art. 36:

a) a submissão do conflito à composição extrajudicial pela Advocacia-Geral da União implica renúncia do direito de recorrer ao Conselho Administrativo de Recursos Fiscais;

b) a redução ou o cancelamento do crédito dependerá de manifestação conjunta do Advogado-Geral da União e do Ministro de Estado da Fazenda.

~~Parágrafo único. O disposto no inciso II e na alínea a do inciso III não afasta a competência do Advogado-Geral da União prevista nos incisos X e XI do art. 4º da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993.~~

Parágrafo único. O disposto neste artigo não afasta a competência do Advogado-Geral da União prevista nos incisos VI, X e XI do art. 4º da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993, e na Lei nº 9.469, de 10 de julho de 1997. (Redação dada pela Lei nº 13.327, de 2016) (Produção de efeito)

Art. 39. A propositura de ação judicial em que figurem concomitantemente nos polos ativo e passivo órgãos ou entidades de direito público que integrem a administração pública federal deverá ser previamente autorizada pelo Advogado-Geral da União.

Art. 40. Os servidores e empregados públicos que participarem do processo de composição extrajudicial do conflito, somente poderão ser responsabilizados civil,

administrativa ou criminalmente quando, mediante dolo ou fraude, receberem qualquer vantagem patrimonial indevida, permitirem ou facilitarem sua recepção por terceiro, ou para tal concorrerem.

CAPÍTULO III

DISPOSIÇÕES

FINAIS

Art. 41. A Escola Nacional de Mediação e Conciliação, no âmbito do Ministério da Justiça, poderá criar banco de dados sobre boas práticas em mediação, bem como manter relação de mediadores e de instituições de mediação.

Art. 42. Aplica-se esta Lei, no que couber, às outras formas consensuais de resolução de conflitos, tais como mediações comunitárias e escolares, e àquelas levadas a efeito nas serventias extrajudiciais, desde que no âmbito de suas competências.

Parágrafo único. A mediação nas relações de trabalho será regulada por lei própria.

Art. 43. Os órgãos e entidades da administração pública poderão criar câmaras para a resolução de conflitos entre particulares, que versem sobre atividades por eles reguladas ou supervisionadas.

Art. 44. Os arts. 1º e 2º da Lei nº 9.469, de 10 de julho de 1997, passam a vigorar com a seguinte redação:

“Art. 1º O Advogado-Geral da União, diretamente ou mediante delegação, e os dirigentes máximos das empresas públicas federais, em conjunto com o dirigente estatutário da área afeta ao assunto, poderão autorizar a realização de acordos ou transações para prevenir ou terminar litígios, inclusive os judiciais.

§ 1º Poderão ser criadas câmaras especializadas, compostas por servidores públicos ou empregados públicos efetivos, com o objetivo de analisar e formular propostas de acordos ou transações.

§ 3º Regulamento disporá sobre a forma de composição das câmaras de que trata o § 1º, que deverão ter como integrante pelo menos um membro efetivo da Advocacia-Geral da União ou, no caso das empresas públicas, um assistente jurídico ou ocupante de função equivalente.

§ 4º Quando o litígio envolver valores superiores aos fixados em regulamento, o acordo ou a transação, sob pena de nulidade, dependerá de prévia e expressa autorização do Advogado-Geral da União e do Ministro de Estado a cuja área de competência estiver afeto o assunto, ou ainda do Presidente da Câmara dos Deputados, do Senado Federal, do Tribunal de Contas da União, de Tribunal ou Conselho, ou do Procurador-Geral da República, no caso de interesse dos órgãos dos Poderes Legislativo e Judiciário ou do Ministério Público da União, excetuadas as empresas públicas federais não dependentes, que necessitarão apenas de prévia e expressa autorização dos dirigentes de que trata o caput.

§ 5º Na transação ou acordo celebrado diretamente pela parte ou por intermédio de procurador para extinguir ou encerrar processo

judicial, inclusive os casos de extensão administrativa de pagamentos postulados

em juízo, as partes poderão definir a responsabilidade de cada uma pelo pagamento dos honorários dos respectivos advogados.” (NR)

“Art. 2º O Procurador-Geral da União, o Procurador-Geral Federal, o Procurador-Geral do Banco Central do Brasil e os dirigentes das empresas públicas federais mencionadas no caput do art. 1º poderão autorizar, diretamente ou mediante delegação, a realização de acordos para prevenir ou terminar, judicial ou extrajudicialmente, litígio que envolver valores inferiores aos fixados em regulamento.

§ 1º No caso das empresas públicas federais, a delegação é restrita a órgão colegiado formalmente constituído, composto por pelo menos um dirigente estatutário.

§ 2º O acordo de que trata o caput poderá consistir no pagamento do débito em parcelas mensais e sucessivas, até o limite máximo de sessenta.

§ 3º O valor de cada prestação mensal, por ocasião do pagamento, será acrescido de juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente, calculados a partir do mês subsequente ao da consolidação até o mês anterior ao do pagamento e de um por cento relativamente ao mês em que o pagamento estiver sendo efetuado.

§ 4º Inadimplida qualquer parcela, após trinta dias, instaurar-se-á o processo de execução ou nele prosseguir-se-á, pelo saldo.” (NR)

Art. 45. O Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972 , passa a vigorar acrescido do seguinte art. 14-A:

“Art. 14-A. No caso de determinação e exigência de créditos tributários da União cujo sujeito passivo seja órgão ou entidade de direito público da administração pública federal, a submissão do litígio à composição extrajudicial pela Advocacia-Geral da União é considerada reclamação, para fins do disposto no inciso III do art. 151 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional.”

Art. 46. A mediação poderá ser feita pela internet ou por outro meio de comunicação que permita a transação à distância, desde que as partes estejam de acordo.

Parágrafo único. É facultado à parte domiciliada no exterior submeter-se à mediação segundo as regras estabelecidas nesta Lei.

Art. 47. Esta Lei entra em vigor após decorridos cento e oitenta dias de sua publicação oficial.

Art. 48. Revoga-se o § 2º do art. 6º da Lei nº 9.469, de 10 de julho de 1997 .

Brasília, 26 de junho de 2015; 194º da Independência e 127º da

República. DILMA ROUSSEFF

José Eduardo Cardozo

Joaquim Vieira Ferreira Levy

Nelson Barbosa

Luís Inácio Lucena Adams

**ANEXO C – LEI DA ARBITRAGEM - LEI MARCO MACIEL LEI Nº 9.307, DE 23
DE SETEMBRO DE 1996**

CÂMARA DOS DEPUTADOS

Centro de Documentação e
Informação Dispõe sobre a
arbitragem.

O PRESIDENTE DA REPÚBLICA

Faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte Lei:

**CAPÍTULO I
DISPOSIÇÕES
GERAIS**

Art. 1º As pessoas capazes de contratar poderão valer-se da arbitragem para dirimir litígios relativos a direitos patrimoniais disponíveis.

§ 1º A administração pública direta e indireta poderá utilizar-se da arbitragem para dirimir conflitos relativos a direitos patrimoniais disponíveis. (Parágrafo acrescido pela Lei nº 13.129, de 26/5/2015, publicado no DOU de 27/5/2015, em vigor após 60 (sessenta) dias da publicação)

§ 2º A autoridade ou o órgão competente da administração pública direta para a celebração de convenção de arbitragem é a mesma para a realização de acordos ou transações. (Parágrafo acrescido pela Lei nº 13.129, de 26/5/2015, publicado no DOU de 27/5/2015, em vigor após 60 (sessenta) dias da publicação)

Art. 2º A arbitragem poderá ser de direito ou de equidade, a critério das partes.

§ 1º 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 pública.

§ 2º Poderão, também, as partes convencionar que a arbitragem se realize com base nos princípios gerais de direito, nos usos e costumes e nas regras internacionais de comércio.

§ 3º A arbitragem que envolva a administração pública será sempre de direito e respeitará o princípio da publicidade. (Parágrafo acrescido pela Lei nº 13.129, de 26/5/2015, publicado no DOU de 27/5/2015, em vigor após 60 (sessenta) dias da publicação)

CAPÍTULO II

DA CONVENÇÃO DE ARBITRAGEM E SEUS EFEITOS

Art. 3º As partes interessadas podem submeter a solução de seus litígios ao juízo arbitral mediante convenção de arbitragem, assim entendida a cláusula compromissória e o compromisso arbitral.

Art. 4º 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 ele 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 a sua instituição, desde que por escrito em documento anexo ou em negrito, com a assinatura ou visto especialmente para essa cláusula.

§ 3º (VETADO na Lei nº 13.129, de 26/5/2015)

§ 4º (VETADO na Lei nº 13.129, de 26/5/2015)

Art. 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, a forma convencional para a instituição da arbitragem.

Art. 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 qualquer 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 art. 7º desta Lei, perante o órgão do Poder Judiciário a que, originariamente, tocara o julgamento da causa.

Art. 7º Existindo cláusula compromissória e havendo resistência quanto à instituição da arbitragem, poderá a parte interessada requerer a citação da outra parte para comparecer em juízo a fim de lavrar-se o compromisso, designando o juiz audiência especial para tal fim.

§ 1º O autor indicará, com precisão, o objeto da arbitragem, instruindo o pedido com o documento que contiver a cláusula compromissória.

§ 2º Comparecendo as partes à audiência, o juiz tentará, previamente, a conciliação acerca do litígio. Não obtendo sucesso, tentará o juiz conduzir as partes à celebração, de comum acordo, do compromisso arbitral.

§ 3º Não concordando as partes sobre os termos do compromisso, decidirá o juiz, após ouvir o réu, sobre seu conteúdo, na própria audiência ou no prazo de dez dias, respeitadas as disposições da cláusula compromissória e atendendo ao disposto nos arts. 10 e 21, § 2º, desta Lei.

§ 4º Se a cláusula compromissória nada dispuser sobre a nomeação de árbitros, caberá ao juiz, ouvidas as partes, estatuir a respeito, podendo nomear árbitro único para a solução do litígio.

§ 5º A ausência do autor, sem justo motivo, à audiência designada para a lavratura do compromisso arbitral, importará a extinção do processo sem julgamento de mérito.

§ 6º Não comparecendo o réu à audiência, caberá ao juiz, ouvido o autor, estatuir a respeito do conteúdo do compromisso, nomeando árbitro único.

§ 7º A sentença que julgar procedente o pedido valerá como compromisso arbitral.

Art. 8º 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.

Parágrafo único. Caberá ao árbitro decidir de ofício, ou por provocação das partes, as questões acerca da existência, validade e eficácia da convenção de arbitragem e do contrato que contenha a cláusula compromissória.

Art. 9º O compromisso arbitral é a convenção através da qual as partes submetem um litígio à arbitragem de uma ou mais pessoas, podendo ser judicial ou extrajudicial.

§ 1º O compromisso arbitral judicial celebrar-se-á por termo nos autos, perante o juízo ou tribunal, onde tem curso a demanda.

§ 2º O compromisso arbitral extrajudicial será celebrado por escrito particular, assinado por duas testemunhas, ou por instrumento público.

Art. 10. Constará, obrigatoriamente, do compromisso arbitral: I - o nome, profissão, estado civil e domicílio das partes;

II - o nome, profissão e domicílio do árbitro, ou dos árbitros, ou, se for o caso, a identificação da entidade à qual as partes delegaram a indicação de árbitros;

III - a matéria que será objeto da arbitragem; e

IV - o lugar em que será proferida a sentença arbitral.

Art. 11. Poderá, ainda, o compromisso arbitral conter: I - local, ou locais, onde se desenvolverá a arbitragem;

II - a autorização para que o árbitro ou os árbitros julguem por equidade, se assim for convencionado pelas partes;

III - o prazo para apresentação da sentença arbitral;

IV - a indicação da lei nacional ou das regras corporativas aplicáveis à arbitragem, quando assim convencionarem as partes;

V - a declaração da responsabilidade pelo pagamento dos honorários e das despesas com a arbitragem; e

VI - a fixação dos honorários do árbitro, ou dos árbitros.

Parágrafo único. Fixando as partes os honorários do árbitro, ou dos árbitros, no compromisso arbitral, este constituirá título executivo extrajudicial; não havendo tal estipulação, o árbitro requererá ao órgão do Poder Judiciário que seria competente para julgar, originariamente, a causa que os fixe por sentença.

Art. 12. Extingue-se o compromisso arbitral:

I - escusando-se qualquer dos árbitros, antes de aceitar a nomeação, desde que as partes tenham declarado, expressamente, não aceitar substituto;

II - falecendo ou ficando impossibilitado de dar seu voto algum dos árbitros, desde que as partes declarem, expressamente, não aceitar substituto; e

III - tendo expirado o prazo a que se refere o art. 11, inciso III, desde que a parte interessada tenha notificado o árbitro, ou o presidente do tribunal arbitral, concedendo-lhe o prazo de dez dias para a prolação e apresentação da sentença arbitral.

CAPÍTULO III DOS ÁRBITROS

Art. 13. Pode ser árbitro qualquer pessoa capaz e que tenha a confiança das partes.

§ 1º As partes nomearão um ou mais árbitros, sempre em número ímpar, podendo nomear, também, os respectivos suplentes.

§ 2º Quando as partes nomearem árbitros em número par, estes estão autorizados, desde logo, a nomear mais um árbitro. Não havendo acordo, requererão as partes ao órgão do Poder Judiciário a que tocara, originariamente, o julgamento da causa a nomeação do árbitro, aplicável, no que couber, o procedimento previsto no art. 7º desta Lei.

§ 3º As partes poderão, de comum acordo, estabelecer o processo de escolha dos árbitros, ou adotar as regras de um órgão arbitral institucional ou entidade especializada.

§ 4º As partes, de comum acordo, poderão afastar a aplicação de dispositivo do regulamento do órgão arbitral institucional ou entidade especializada que limite a escolha do árbitro único, coárbitro ou presidente do tribunal à respectiva lista de árbitros, autorizado o controle da escolha pelos órgãos competentes da instituição, sendo que, nos casos de impasse e arbitragem multiparte, deverá ser observado o que dispuser o regulamento aplicável. (Parágrafo com redação dada pela Lei nº 13.129, de 26/5/2015, publicada no DOU de 27/5/2015, em vigor após 60 (sessenta) dias da publicação)

§ 5º O árbitro ou o presidente do tribunal designará, se julgar conveniente, um secretário, que poderá ser um dos árbitros.

§ 6º No desempenho de sua função, o árbitro deverá proceder com imparcialidade, independência, competência, diligência e discricção.

§ 7º Poderá o árbitro ou o tribunal arbitral determinar às partes o adiantamento de verbas para despesas e diligências que julgar necessárias.

Art. 14. Estão impedidos de funcionar 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 de juízes, aplicando-se-lhes, no que couber, os mesmos deveres e responsabilidades, conforme previsto no Código de Processo Civil.

§ 1º As pessoas indicadas para funcionar como árbitro têm o dever de revelar, antes da aceitação da função, qualquer fato que denote dúvida justificada quanto à sua imparcialidade e independência.

§ 2º O árbitro somente poderá ser recusado por motivo ocorrido após sua nomeação. Poderá, entretanto, ser recusado por motivo anterior à sua nomeação, quando:

- a) não for nomeado, diretamente, pela parte; ou
- b) o motivo para a recusa do árbitro for conhecido posteriormente à sua nomeação.

Art. 15. A parte interessada em argüir a recusa do árbitro apresentará, nos termos do art. 20, a respectiva exceção, diretamente ao árbitro ou ao presidente do tribunal arbitral, deduzindo suas razões e apresentando as provas pertinentes.

Parágrafo único. Acolhida a exceção, será afastado o árbitro suspeito ou impedido, que será substituído, na forma do art. 16 desta Lei.

Art. 16. Se o árbitro escusar-se antes da aceitação da nomeação, ou, após a aceitação, vier a falecer, tornar-se impossibilitado para o exercício da função, ou for recusado, assumirá seu lugar o substituto indicado no compromisso, se houver.

§ 1º Não havendo substituto indicado para o árbitro, aplicar-se-ão as regras do órgão arbitral institucional ou entidade especializada, se as partes as tiverem invocado na convenção de arbitragem.

§ 2º Nada dispondo a convenção de arbitragem e não chegando as partes a um acordo sobre a nomeação do árbitro a ser substituído, procederá a parte interessada da forma prevista no art. 7º desta Lei, a menos que as partes tenham declarado, expressamente, na convenção de arbitragem, não aceitar substituto.

Art. 17. Os árbitros, quando no exercício de suas funções ou em razão delas, ficam equiparados aos funcionários públicos, para os efeitos da legislação penal.

Art. 18. O árbitro é juiz de fato e de direito, e a sentença que proferir não fica sujeita a recurso ou a homologação pelo Poder Judiciário.

CAPÍTULO IV DO PROCEDIMENTO ARBITRAL

Art. 19. Considera-se instituída a arbitragem quando aceita a nomeação pelo árbitro, se for único, ou por todos, se forem vários.

§ 1º Instituída a arbitragem e entendendo o árbitro ou o tribunal arbitral que há necessidade de explicitar questão disposta na convenção de arbitragem, será elaborado, juntamente com as partes, adendo firmado por todos, que passará a fazer parte integrante da convenção de arbitragem. (Parágrafo único transformado em §1º e com redação dada pela Lei nº 13.129, de 26/5/2015, publicada no DOU de 27/5/2015, em vigor após 60 (sessenta) dias da publicação)

§ 2º A instituição da arbitragem interrompe a prescrição, retroagindo à data do requerimento de sua instauração, ainda que extinta a arbitragem por ausência de jurisdição. (Parágrafo acrescido pela Lei nº 13.129, de 26/5/2015, publicada no DOU de 27/5/2015, em vigor após 60 (sessenta) dias da publicação)

Art. 20. A parte que pretender argüir questões relativas à competência, suspeição ou impedimento do árbitro ou dos árbitros, bem como nulidade, invalidade ou ineficácia da convenção de arbitragem, deverá fazê-lo na primeira oportunidade que tiver de se manifestar, após a instituição da arbitragem.

§ 1º Acolhida a argüição de suspeição ou impedimento, será o árbitro substituído nos termos do art. 16 desta Lei, reconhecida a incompetência do árbitro ou do tribunal arbitral, bem como a nulidade, invalidade ou ineficácia da convenção de arbitragem, serão as partes remetidas ao órgão do Poder Judiciário competente para julgar a causa.

§ 2º Não sendo acolhida a argüição, terá normal prosseguimento a arbitragem, sem prejuízo de vir a ser examinada a decisão pelo órgão do Poder Judiciário competente, quando da eventual propositura da demanda de que trata o art. 33 desta Lei.

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

§ 1º Não havendo estipulação acerca do procedimento, caberá ao árbitro ou ao tribunal arbitral discipliná-lo.

§ 2º Serão, sempre, respeitados no procedimento arbitral os princípios do contraditório, da igualdade das partes, da imparcialidade do árbitro e de seu livre convencimento.

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

§ 4º Competirá ao árbitro ou ao tribunal arbitral, no início do procedimento, tentar a conciliação das partes, aplicando-se, no que couber, o art. 28 desta Lei.

Art. 22. Poderá o árbitro ou o tribunal arbitral 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.

§ 1º O depoimento das partes e das testemunhas será tomado em local, dia e hora previamente comunicados, por escrito, e reduzido a termo, assinado pelo depoente, ou a seu rogo, e pelos árbitros.

§ 2º Em caso de desatendimento, sem justa causa, da convocação para prestar depoimento pessoal, o árbitro ou o tribunal arbitral levará em consideração o comportamento da parte faltosa, ao proferir sua sentença; se a ausência for de testemunha, nas mesmas circunstâncias, poderá o árbitro ou o presidente do tribunal arbitral requerer à autoridade judiciária que conduza a testemunha renitente, comprovando a existência da convenção de arbitragem.

§ 3º A revelia da parte não impedirá que seja proferida a sentença arbitral.

§ 4º (Revogado pela Lei nº 13.129, de 26/5/2015, publicada no DOU de 27/5/2015, em vigor após 60 (sessenta) dias da publicação)

§ 5º Se, durante o procedimento arbitral, um árbitro vier a ser substituído fica a critério do substituto repetir as provas já produzidas.

CAPÍTULO IV-A
DAS TUTELAS CAUTELARES E DE URGÊNCIA
(Capítulo acrescido pela Lei nº 13.129, de 26/5/2015)

Art. 22-A. Antes de instituída a arbitragem, as partes poderão recorrer ao Poder Judiciário para a concessão de medida cautelar ou de urgência.

Parágrafo único. Cessa a eficácia da medida cautelar ou de urgência se a parte interessada não requerer a instituição da arbitragem no prazo de 30 (trinta) dias, contado da data de efetivação da respectiva decisão. (Artigo acrescido pela Lei nº 13.129, de 26/5/2015, publicada no DOU de 27/5/2015, em vigor após 60 (sessenta) dias da publicação)

Art. 22-B. Instituída a arbitragem, caberá aos árbitros manter, modificar ou revogar a medida cautelar ou de urgência concedida pelo Poder Judiciário.

Parágrafo único. Estando já instituída a arbitragem, a medida cautelar ou de urgência será requerida diretamente aos árbitros. (Artigo acrescido pela Lei nº 13.129, de 26/5/2015, publicada no DOU de 27/5/2015, em vigor após 60 (sessenta) dias da publicação)

CAPÍTULO IV- B DA CARTA ARBITRAL

(Capítulo acrescido pela Lei nº 13.129, de 26/5/2015)

Art. 22-C. O árbitro ou o tribunal arbitral poderá expedir carta arbitral para que o órgão jurisdicional nacional pratique ou determine o cumprimento, na área de sua competência territorial, de ato solicitado pelo árbitro.

Parágrafo único. No cumprimento da carta arbitral será observado o segredo de justiça, desde que comprovada a confidencialidade estipulada na arbitragem. (Artigo acrescido pela Lei nº 13.129, de 26/5/2015, publicada no DOU de 27/5/2015, em vigor após 60 (sessenta) dias da publicação)

CAPÍTULO V DA SENTENÇA ARBITRAL

Art. 23. A sentença arbitral será proferida no prazo estipulado pelas partes. Nada tendo sido convenionado, o prazo para a apresentação da sentença é de seis meses, contado da instituição da arbitragem ou da substituição do árbitro.

§1º Os árbitros poderão proferir sentenças parciais. (Parágrafo único transformado em §1º e com redação dada pela Lei nº 13.129, de 26/5/2015, publicada no DOU de 27/5/2015, em vigor após 60 (sessenta) dias da publicação)

§ 2º As partes e os árbitros, de comum acordo, poderão prorrogar o prazo para proferir a sentença final. (Parágrafo acrescido pela Lei nº 13.129, de 26/5/2015, publicada no DOU de 27/5/2015, em vigor após 60 (sessenta) dias da publicação)

Art. 24. A decisão do árbitro ou dos árbitros será expressa em documento escrito.

§ 1º Quando forem vários os árbitros, a decisão será tomada por maioria. Se não houver acordo majoritário, prevalecerá o voto do presidente do tribunal arbitral.

§ 2º O árbitro que divergir da maioria poderá, querendo, declarar seu voto em separado.

Art. 25. (Revogado pela Lei nº 13.129, de 26/5/2015, publicada no DOU de 27/5/2015, em vigor após 60 (sessenta) dias da publicação)

Art. 26. São requisitos obrigatórios da sentença arbitral:

I - o relatório, que conterá os nomes das partes e um resumo do litígio;

II - os fundamentos da decisão, onde serão analisadas as questões de fato e de direito, mencionando-se, expressamente, se os árbitros julgaram por equidade;

III - o dispositivo, em que os árbitros resolverão as questões que lhes forem submetidas e estabelecerão o prazo para o cumprimento da decisão, se for o caso; e

IV - a data e o lugar em que foi proferida.

Parágrafo único. A sentença arbitral será assinada pelo árbitro ou por todos os árbitros. Caberá ao presidente do tribunal arbitral, na hipótese de um ou alguns dos árbitros não poder ou não querer assinar a sentença, certificar tal fato.

Art. 27. A sentença arbitral decidirá sobre a responsabilidade das partes acerca das custas e despesas com a arbitragem, bem como sobre verba decorrente de litigância de má-fé, se for o caso, respeitadas as disposições da convenção de arbitragem, se houver.

Art. 28. Se, no decurso da arbitragem, as partes chegarem a acordo quanto ao litígio, o árbitro ou o tribunal arbitral poderá, a pedido das partes, declarar tal fato

mediante sentença arbitral, que conterà os requisitos do art. 26 desta Lei.

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

Art. 30. No prazo de 5 (cinco) dias, a contar do recebimento da notificação ou da ciência pessoal da sentença arbitral, salvo se outro prazo for acordado entre as partes, a parte interessada, mediante comunicação à outra parte, poderá solicitar ao árbitro ou ao tribunal arbitral que: “Caput” do artigo com redação dada pela Lei nº 13.129, de 26/5/2015, publicada no DOU de 27/5/2015, em vigor após 60 (sessenta) dias da publicação

I - corrija qualquer erro material da sentença arbitral;

II - esclareça alguma obscuridade, dúvida ou contradição da sentença arbitral, ou se pronuncie sobre ponto omitido a respeito do qual devia manifestar-se a decisão.

Parágrafo único. O árbitro ou o tribunal arbitral decidirá no prazo de 10 (dez) dias ou em prazo acordado com as partes, aditará a sentença arbitral e notificará as partes na forma do art. 29. (Parágrafo único com redação dada pela Lei nº 13.129, de 26/5/2015, publicada no DOU de 27/5/2015, em vigor após 60 (sessenta) dias da publicação)

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

Art. 32. É nula a sentença arbitral se:

I - for nula a convenção de arbitragem; (Inciso com redação dada pela Lei nº 13.129, de 26/5/2015, publicada no DOU de 27/5/2015, em vigor após 60 (sessenta) dias da publicação)

II - emanou de quem não podia ser árbitro;

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

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

V - (Revogado pela Lei nº 13.129, de 26/5/2015, publicada no DOU de 27/5/2015,

em vigor após 60 (sessenta) dias da publicação)

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.

Art. 33. A parte interessada poderá pleitear ao órgão do Poder Judiciário com- petente a declaração de nulidade da sentença arbitral, nos casos previstos nesta Lei. (“Caput” do artigo com redação dada pela Lei nº 13.129, de 26/5/2015, publicada no DOU de 27/5/2015, em vigor após 60 (sessenta) dias da publicação)

§ 1º A demanda para a declaração de nulidade da sentença arbitral, parcial ou final, seguirá as regras do procedimento comum, previstas na Lei no 5.869, de 11 de janeiro de 1973 (Código de Processo Civil), e deverá ser proposta no prazo de até 90 (noventa) dias após o recebimento da notificação da respectiva sentença, parcial ou final, ou da decisão do pedido de esclarecimentos. (Parágrafo com redação dada pela Lei nº 13.129, de 26/5/2015, publicada no DOU de 27/5/2015, em vigor após 60 (sessenta) dias da publicação)

§ 2º A sentença que julgar procedente o pedido declarará a nulidade da sentença arbitral, nos casos do art. 32, e determinará, se for o caso, que o árbitro ou o tribunal profira nova sentença arbitral. (Parágrafo com redação dada pela Lei nº 13.129, de 26/5/2015, publicada no DOU de 27/5/2015, em vigor após 60 (sessenta) dias da publicação)

§ 3º A decretação da nulidade da sentença arbitral também poderá ser requerida na impugnação ao cumprimento da sentença, nos termos dos arts. 525 e seguintes do Código de Processo Civil, se houver execução judicial. (Parágrafo com redação dada pela Lei nº 13.105, de 16/3/2015, publicada no DOU de 17/3/2015, em vigor após 1 ano da publicação)

§4º A parte interessada poderá ingressar em juízo para requerer a prolação de sentença arbitral complementar, se o árbitro não decidir todos os pedidos submetidos à arbitragem. (Parágrafo acrescido pela Lei nº 13.129, de 26/5/2015, publicada no DOU de 27/5/2015, em vigor após 60 (sessenta) dias da publicação)

CAPÍTULO VI

DO RECONHECIMENTO E EXECUÇÃO DE SENTENÇAS ARBITRAIS ESTRANGEIRAS

Art. 34. A sentença arbitral estrangeira será reconhecida ou executada no Brasil de conformidade com os tratados internacionais com eficácia no ordenamento interno e, na sua ausência, estritamente de acordo com os termos desta Lei.

Parágrafo único. Considera-se sentença arbitral estrangeira a que tenha sido proferida fora do território nacional.

Art. 35. Para ser reconhecida ou executada no Brasil, a sentença arbitral estrangeira está sujeita, unicamente, à homologação do Superior Tribunal de Justiça. (Artigo com redação dada pela Lei nº 13.129, de 26/5/2015, publicada no DOU de 27/5/2015, em vigor após 60 (sessenta) dias da publicação)

Art. 36. Aplica-se à homologação para reconhecimento ou execução de sentença arbitral estrangeira, no que couber, o disposto nos arts. 483 e 484 do Código de Processo Civil.

Art. 37. A homologação de sentença arbitral estrangeira será requerida pela parte interessada, devendo a petição inicial conter as indicações da lei processual, conforme o art. 282 do Código de Processo Civil, e ser instruída, necessariamente, com:

- I - o original da sentença arbitral ou uma cópia devidamente certificada, autenticada pelo consulado brasileiro e acompanhada de tradução oficial;
- II - o original da convenção de arbitragem ou cópia devidamente certificada, acompanhada de tradução oficial.

Art. 38. Somente poderá ser negada a homologação para o reconhecimento ou execução de sentença arbitral estrangeira, quando o réu demonstrar que:

- I - as partes na convenção de arbitragem eram incapazes;
- II - a convenção de arbitragem não era válida segundo a lei a qual as partes a submeteram, ou, na falta de indicação, em virtude da lei do país onde a sentença arbitral foi proferida;
- III - não foi notificado da designação do árbitro ou do procedimento de arbitragem, ou tenha sido violado o princípio do contraditório, impossibilitando a ampla defesa;
- IV - a sentença arbitral foi proferida fora dos limites da convenção de arbitragem,

e não foi possível separar a parte excedente daquela submetida à arbitragem;

V - a instituição da arbitragem não está de acordo com o compromisso arbitral ou cláusula compromissória;

VI - a sentença arbitral não se tenha, ainda, tornado obrigatória para as partes, tenha sido anulada, ou, ainda, tenha sido suspensa por órgão judicial do país onde a sentença arbitral for prolatada.

Art. 39. A homologação para o reconhecimento ou a execução da sentença arbitral estrangeira também será denegada se o Superior Tribunal de Justiça constatar que: (“Caput” do artigo com redação dada pela Lei nº 13.129, de 26/5/2015, publicada no DOU de 27/5/2015, em vigor após 60 (sessenta) dias da publicação)

I - segundo a lei brasileira, o objeto do litígio não é suscetível de ser resolvido por arbitragem;

II - a decisão ofende a ordem pública nacional.

Parágrafo único. Não será considerada ofensa à ordem pública nacional a efetivação da citação da parte residente ou domiciliada no Brasil, nos moldes da convenção de arbitragem ou da lei processual do país onde se realizou a arbitragem, admitindo-se, inclusive, a citação postal com prova inequívoca de recebimento, desde que assegure à parte brasileira tempo hábil para o exercício do direito de defesa.

Art. 40. A denegação da homologação para reconhecimento ou execução de sentença arbitral estrangeira por vícios formais, não obsta que a parte interessada renove o pedido, uma vez sanados os vícios apresentados.

CAPÍTULO VII DISPOSIÇÕES FINAIS

Art. 41. Os arts. 267, inciso VII; 301, inciso IX; e 584, inciso III, do Código de Processo Civil passam a ter a seguinte redação:

“Art. 267.
.....

.....
.....

VII - pela convenção de arbitragem;“

“Art. 301.
.....

IX - convenção de arbitragem;“

“Art. 584.
.....

III - a sentença arbitral e a sentença homologatória de transação ou de conciliação;“

Art. 42. O art. 520 do Código de Processo Civil passa a ter mais um inciso, com a seguinte redação:

“Art. 520.
.....

VI - julgar procedente o pedido de instituição de arbitragem.“

Art. 43. Esta Lei entrará em vigor sessenta dias após a data de sua publicação.

Art. 44. Ficam revogados os arts. 1.037 a 1.048 da Lei nº3.071, de 1º de janeiro de 1916, Código Civil Brasileiro; os arts. 101 e 1.072 a 1.102 da Lei nº5.869, de 11 de janeiro de 1973, Código de Processo Civil; e demais disposições em contrário.

Brasília, 23 de setembro de 1996; 175º da Independência e 108º da República.

FERNANDO HENRIQUE CARDOSO

Nelson A. Jobim

