

ARBITRAGEM E ACESSO À JUSTIÇA: OS AVANÇOS E OS RETROCESSOS DA LEI Nº13129/2015

Priscila Medianeira Schott Gelatti¹

Silvana Raquel Brendler Colombo²

1 INTRODUÇÃO

Este artigo tem como finalidade estudar a arbitragem e o acesso à justiça, principalmente com relação aos avanços e os retrocessos promovidos pela lei nº 13.129 de 2015. Os objetivos consistem em verificar as alterações realizadas no ordenamento jurídico pela nova lei e se a utilização da arbitragem pode ser apontada como um meio de se promover o acesso à justiça, ao se diminuir os processos que são julgados pelo poder judiciário que está passando por grande crise em razão do grande número de processos nele existente, o que gera demora para a realização dos julgamentos.

Deve-se reconhecer que não é suficiente ter direito de acesso ao poder judiciário, mas a saída do mesmo, com uma decisão justa e que coloque fim na lide. Torna-se importante para o desenvolvimento do tema conhecer os aspectos conceituais da arbitragem, entender como se desenvolve o processo arbitral. Por fim, será tratado das principais alterações produzidas pela lei de arbitragem no ordenamento jurídico brasileiro, bem com os aspectos positivos e negativos da lei de arbitragem. Será tratado também da arbitragem como sendo um mecanismo facilitador do acesso à justiça, por possibilitar que o conflito seja revolido de forma mais rápida e satisfatória para todos os envolvidos.

A metodologia que será utilizada consiste no método dedutivo, o monográfico como método de procedimento e a pesquisa bibliográfica e jurisprudencial como forma de se buscar informações e conhecimentos sobre o tema.

¹ Graduada em direito da Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões- URI, Campus de Frederico Westphalen. E-mail: priscila-gelatti@bm.rs.gov.br

² Professora de direito da Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões- URI, Campus de Frederico Westphalen. E-mail: silcolombo@uri.edu.br

2 ACESSO À JUSTIÇA E AOS MEIOS ALTERNATIVOS DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS

A possibilidade de se realizar o acesso à justiça, o qual, também é conhecido como princípio da inafastabilidade da jurisdição está previsto no ordenamento jurídico brasileiro desde a Constituição Federal de 1946 (CUNHA, 2016) Na Magna Carta de 1988 tal princípio se encontra no inciso XXXV, do artigo 5º, que determina: “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito” (BRASIL, 1988). Assim, com relação à possibilidade de acionar a jurisdição quando considerar necessário pode ser destacado que:

O direito de ação pertence a todos que aleguem ter sido lesados em seus direitos ou que estejam em vias disso. Não apenas as pessoas naturais, mas também as pessoas jurídicas e algumas entidades despersonalizadas, como órgãos administrativos (PROCON, por exemplo) ou as chamadas pessoas formais (condomínio, massa falida, espólio etc.) têm o direito de formular pretensão perante o Poder Judiciário. Todo sujeito de direito tem o direito de ação (DIDIER JÚNIOR, 2016, p. 6).

Pode-se considerar que há três ondas de acesso à justiça que objetivam garantir a todos o acesso à jurisdição estatal. A primeira onda consiste na assistência judiciária aos pobres. Sendo o fator econômico um obstáculo para se promover o acesso à justiça das pessoas mais carentes de recursos financeiros. Para solucionar este problema, a Constituição Federal e a legislação estabelecem que as pessoas hipossuficientes economicamente possam solicitar a Assistência Judiciária Gratuita, para, assim, não precisar arcar com as custas do processo e serem assistidas em juízo pelo defensor público (GRECO, 2015).

A segunda onda consiste no acesso a interesses difusos e coletivos. Neste caso, a demanda judicial ultrapassa os interesses individuais das partes para satisfazer os interesses do grupo (GOMES NETO, 2003).

Difusos são os interesses transindividuais, de natureza indivisível, dos quais são sujeitos pessoas indeterminadas, ligadas por circunstâncias de fato; coletivos são os interesses transindividuais, de natureza indivisível, de que são sujeitos um grupo, uma categoria ou uma classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte adversa por uma relação jurídica (GOMES NETO, 2003, p. 59).

A terceira onda de acesso à justiça representa um novo enfoque no que se considera acesso à justiça através do reconhecimento do direito de representação. Nesta onda se influem “alterações nas formas de procedimento, mudanças na estrutura dos tribunais, o uso de pessoas leigas, modificações no direito substantivo destinadas a evitar litígios ou facilitar sua

solução e a utilização de mecanismos privados e informais de solução de litígios” (GOMES NETO, 2003, p. 70). Aqui a mediação, a conciliação e a arbitragem passam a ser vistos como meios de se promover acesso à justiça.

Um dos primeiros passos para que se possa garantir um acesso eficaz a todo cidadão será quando verificados e identificados todos os obstáculos de acesso à justiça, só assim o Poder Judiciário poderá em grau de igualdade efetivar o acesso à justiça para todos de forma justa, atendendo a todos os níveis sociais. Juntamente com o acesso à justiça torna-se necessário estudar os obstáculos que podem limitar este acesso, com isso podem ser desenvolvidos mecanismos que objetivem eliminar estes empecilhos.

A vida em sociedade consiste em um fator que por si só gera o surgimento de conflitos em razão da pluralidade de interesses e personalidades que convivem, os conflitos podem ter sua origem nos mais variados motivos. E em uma sociedade contemporânea como a atual em que tudo acontece muito rápido, também é necessário que as soluções destes problemas também sejam rápidas (GOMES; LAMBLÉM, 2017).

Conjuntamente com o crescimento populacional no Brasil, está o aumento de litígios, e, por consequência, a morosidade do Poder Judiciário em solucionar de forma célere os conflitos existentes. Porém, o sistema jurisdicional não consegue acompanhar, por déficit de pessoal ou por falta de investimento em tecnologia, ocasionando insatisfação na população brasileira.

Estima-se que exista no judiciário brasileiro cerca de 100 milhões de ações em curso,

Essa imensidão de processos ajuizados anualmente nas três esferas do Poder Judiciário, decorre do fato de que as pessoas perderam a habilidade de resolverem seus próprios conflitos, por elas próprias, delegando essa responsabilidade a um terceiro, notadamente o magistrado. Importante destacar, que nem sempre as partes ficam satisfeitas com a decisão prolatada pelo magistrado, e interpõem recursos às instâncias superiores para reformar a decisão do juízo *a quo*. Diferente seria se as próprias partes entrassem em acordo e resolvessem seus conflitos em forma de autocomposição, ainda que no âmbito judicial, com auxílio de profissionais (GOMES; LAMBLÉM, 2017, p. 293).

Sendo o Estado o único responsável pela demanda jurisdicional, torna-se este um serviço público, devendo ser prestado com eficiência em um curto lapso temporal. Contudo, apresenta deficiência ocasionando prejuízos às partes pela demora na prestação jurisdicional, tais prejuízos podem ser buscados através da responsabilização do Estado (SILVA, 2017).

Nota-se, que o poder Jurisdicional não consegue abranger a todos os conflitos existentes na sociedade, seja por valor ínfimo, pelo lapso temporal ou até mesmo por falta de

conhecimento das partes, buscando auxílio de métodos capazes de solucionar de forma justa os conflitos. Sendo que para cada tipo de litígio adotará o método mais adequado.

Há entendimentos que consideram que a negociação, a mediação, a conciliação e a arbitragem não deveriam ser consideradas como meio alternativos a justiça promovida pelo poder judiciário, mas integrados, formando-se assim um sistema de múltiplas portas em que a pessoa ao ter um litígio poderia escolher a forma de solução que mais se adéqua às suas necessidades e as características do conflito (CUNHA, 2016).

Em um mundo digital, em que as informações são em frações de segundo, onde são realizadas transações e operações que ocorrem de forma simultânea, fazem-se necessários meios eficazes e de pronta resposta para solucionar os conflitos. Abrindo desta forma espaço para os meios alternativos de solução de conflitos, em especial a arbitragem, instrumento este utilizado desde o início da civilização, no qual se elegia um tribunal arbitral para uma solução que contentasse as partes.

3 ASPECTOS CONCEITUAIS DA ARBITRAGEM

Os meios de solução de conflito podem ser divididos em adversariais e não-adversariais. Neste último, enquadram-se meios como a mediação, a negociação e a conciliação, em que as partes conversam objetivando encontrar elas mesmas uma forma de resolver a lide. Nos meios adversariais destacam-se o processo judicial e a arbitragem, sendo, nestes casos, um terceiro estranho ao problema que decide a melhor forma de solucioná-lo (TARTUCE, 2015).

De modo geral, a arbitragem é considerada como sendo um meio privado de se revolver o conflito, pois, não será um órgão pertencente à estrutura do Estado que decidirá a questão. Mesmo assim há entendimentos que consideram que mesmo não sendo julgada por um órgão estatal a arbitragem possui função jurisdicional. Para alguns a arbitragem consiste em um meio alternativo de solução de conflito. É assim considerada em razão de constituir uma alternativa para as partes que tem a opção de escolher ou não fazer uso da arbitragem, não sendo de forma alguma as partes obrigadas a realizar a instituição da cláusula compromissória no contrato (SCAVONE JUNIOR, 2016).

A arbitragem, assim como outros meios de solução de conflitos apresenta algumas vantagens e também algumas desvantagens, visto que, nenhuma forma de se resolver os litígios será perfeita (VERÇOSA, 2013). O judiciário também se beneficia com a realização

da arbitragem em razão de ser aquele processo um a menos para ser por ele julgado. Nas palavras de Verçosa (2013, p. 88) a instituição da arbitragem é “feliz para o Judiciário, que viu diminuído do seu acervo mais um caso intrincado que, diante do verdadeiro tsunami de processos que enfrenta, sempre representa algum refresco”.

Uma diferença entre o processo judicial e a arbitragem é que nesta última o responsável por realizar o julgamento será escolhido pelas partes de acordo com suas características pessoais e conhecimentos técnicos sobre o assunto. Ao definir o árbitro caso o assunto a ser julgado requeira um maior grau de conhecimentos técnicos podem as partes escolher nomear para realizar o julgamento um perito na questão. Evitando, assim a necessidade de contratação de alguém para realizar a perícia e a perda de tempo na espera da realização da prova pericial, pois, o próprio árbitro realizará a perícia e proferirá o julgamento (BOSCARDIN, 2015).

O tribunal arbitral consiste em um órgão colegiado formado por três ou mais árbitros que irão atuar no julgamento do litígio e que foram nomeados. Após proferirem a sentença, o tribunal é desfeito. Não é necessário ser profissional do direito para ser árbitro, mas ter conhecimentos específicos sobre o tema que será julgado. Mesmo assim, quando ocorre a formação de um tribunal arbitral é comum que pelo menos um dos árbitros seja um profissional da área jurídica, o que consistem em um ponto positivo, pois, o processo é conduzido de forma que não haja nulidades (VERÇOSA, 2013).

Um processo julgado pelo Poder Judiciário pode demorar anos para transitar em julgado, as experiências envolvendo a arbitragem estão chegando à solução do litígio em alguns meses apenas. A celeridade pode ser considerada como um dos principais motivos que leva as partes a recorrerem a arbitragem. Quando eleito o juízo arbitral não será permitida a interposição de recursos, a decisão do árbitro transita em julgado, não havendo instância arbitral superior que possa reexaminar a matéria nem o judiciário poderá julgar a mesma questão novamente (SCAVONE JUNIOR, 2016).

A impossibilidade de se interpor recursos pode ser vista por alguns como uma vantagem que torna o processo mais célere e por outros como uma desvantagem que impede a reapreciação da matéria. Deve ser considerado que as partes quando decidem escolher a arbitragem, ao em vez, de seguir um processo judicial comum estão abrindo mão da realização dos recursos e dos demais procedimentos judiciais em troca de uma solução apresentada de forma mais rápida. Ao “pular” diversos dos procedimentos que seriam realizados no judiciário se está criando um juízo mais informal, podendo as partes

convencionar os procedimentos que deverão ser realizados e o que considera desnecessário (SCAVONE JUNIOR, 2016).

Caso as partes queiram manter a lide em sigilo podem convencionar o sigilo quando determinam que eventual controvérsia irá ser resolvida pela arbitragem ou no início do processo quando já existe o desentendimento. A publicidade como ocorre nos processos julgados pelo judiciário “muitas vezes não interessa aos contendores, notadamente no âmbito empresarial, que suas demandas se tornem públicas, posto que, escancarar as entranhas corporativas pode significar o fim do negócio” (SCAVONE JUNIOR, 2016, p. 8). A publicidade pode afetar a boa imagem das empresas envolvidas e dependendo do objeto do contrato podem ser revelados segredos industriais indispensáveis para a realização dos negócios (BOSCARDIN, 2015).

Se por um lado a informalidade e a possibilidade de as partes escolherem os procedimentos que serão realizados são consideradas uma vantagem, por outro pode consistir também em uma desvantagem, visto que, esta informalidade pode possibilitar o uso da má-fé no desenvolvimento da relação processual, podendo ocorrer, por exemplo, a produção de provas falsas (BOSCARDIN, 2015).

Uma desvantagem que pode ser apontada consiste no alto custo de um processo arbitral, pode ter em razão da especialidade do árbitro no assunto em que irá julgar e do grau de dedicação que ele destinará ao processo. Assim, a arbitragem somente será financeiramente vantajosa quando o litígio for sobre valores altos (GOME; LAMBLÉM, 2017).

A arbitrabilidade consiste em alguns limites que devem ser observados para que se possa instituir a arbitragem. Podendo ela ser dividida em objetiva e subjetiva. A previsão das duas se encontra no artigo 1º da Lei de arbitragem, o qual determina que “as pessoas capazes de contratar poderão valer-se da arbitragem para dirimir litígios relativos a direitos patrimoniais disponíveis” (BRASIL, 1996).

A capacidade das partes é um requisito indispensável para se poder instituir a arbitragem, só podendo dela dispor quem tiver capacidade para realizar o contrato principal. Para isso, é necessário ter capacidade civil. Com relação à distinção entre as formas de arbitrabilidade pode-se considerar que a “subjetiva (*ratione personae*) relaciona-se a capacidade da pessoa que a instituirá, enquanto a arbitrabilidade objetiva (*ratione materiae*) corresponde a matéria que será objeto da arbitragem, consistindo esta em direitos patrimoniais disponíveis” (AMARAL, 2018). Para que o processo possa ser julgado por um juízo arbitral é

necessário além da manifestação de interesse das partes que a lide envolva direitos patrimoniais disponíveis e que são, portanto, de livre disposição entre as partes (TARTUCE, 2015).

A arbitragem e o processo judicial são meios heterocompositivos de solução de conflito. Nos dois casos a solução é colocada nas mãos de um terceiro que não possua interesse na causa (SCAVONE JUNIOR, 2016). Antes de decidir o árbitro iniciará as negociações para tentar fazer com que as próprias partes entrem em acordo.

O desenvolvimento da arbitragem seguirá uma forma mais livre, não havendo uma sequência obrigatória de atos a serem desenvolvidos para se chegar ao acordo ou a decisão. Mas deve-se, no entanto, se respeitar princípios constitucionais como o contraditório e a ampla defesa para que se possa desenvolver o devido processo legal mesmo não se estando em via judicial (RIBEIRO, 2015).

Será chamada de cláusula compromissória a determinação realizada pelas partes de que caso haja algum problema naquele contrato ele não será julgado por um juiz do Estado, mas por um árbitro escolhido entre as partes. Pode-se instituir a cláusula compromissória em documento apartado do contrato, mas, deve ela fazer referência ao contrato celebrado. Uma formalidade exigida pela Lei da Arbitragem é que a cláusula seja escrita, não se podendo convencionar verbalmente a realização da arbitragem (CARMONA, 2007).

Mesmo com a determinação de se realizar a arbitragem não se estará excluindo totalmente a competência do poder judiciário que pode vir a atuar, por exemplo, para a concessão de uma medida cautelar antes de ser determinado o árbitro que atuará no caso ou se ser instituído a câmara arbitral. Assumindo o árbitro o caso ele deverá avaliar se mantém, modificam ou revoga a referida medida. Há, ainda, algumas atitudes onde é necessário que o árbitro solicite auxílio do judiciário para poder realiza-las, como a determinação de sequestro de um bem ou a realização de oitivas de testemunhas (CARMONA, 2007).

Quando se estabelece a competência do juízo arbitral não se sabe se haverá necessidade de acioná-lo, pois, se está agindo com precaução pensando em como resolver uma lide que talvez nem mesmo chegue a acontecer. Pode-se também restringir a competência do juízo arbitral apenas para alguns assuntos que podem ser objeto de litígio (CARMONA, 2007).

O compromisso arbitral será o termo feito após a ocorrência do litígio. Ele pode ser judicial ou extrajudicial. Este último será o compromisso que as partes definirão os detalhes de como será resolvido o conflito, definindo quem será o árbitro e estabelecendo um limite

para seus poderes, será resolvido onde será realizada a arbitragem, além de outras determinações que considerarem necessárias. Algumas formalidades devem ser seguidas, sendo o compromisso arbitral assinado extrajudicialmente ele “será celebrado por documento escrito entre as partes, assinado por duas testemunhas, ou, se assim o desejarem, por instrumento público, lavrado em tabelião” (VERÇOSA, 2013, p. 67).

Caso não tenha sido determinado previamente, quando surgir o conflito podem os contratantes estabelecerem a arbitragem através da assinatura do compromisso arbitral. Se já tiver sido iniciado o desenvolvimento do processo judicial, o compromisso arbitral será assinado perante o juiz ou o tribunal que estiver realizando o julgamento, mediante termo que integrará o processo, sendo este extinto. Será função também do compromisso arbitral realizar a fixação dos honorários a serem recebidos pelo árbitro. Havendo omissão com relação a este tema o caso deve ser levado ao poder judiciário, sendo, este o responsável por fixar o valor a ser recebido como honorários (VERÇOSA, 2013).

Há de se destacar a possibilidade das partes estabelecerem a cláusula escalonada, a qual determina que em caso de conflito deva ser realizado primeiro a conciliação ou a mediação. Somente, caso estas não deem resultado parte-se para a arbitragem, sendo a instituição desta cláusula mais recomendada para os casos em que mesmo com o conflito haverá a continuidade da relação negocial entre as partes e se deseja resolver o problema da forma mais amigável possível para que se possa manter uma boa relação entre os envolvidos (CAHALI, 2018).

A decisão proferida pelo árbitro e que coloca fim ao processo com resolução do mérito será chamada de sentença arbitral e gera os mesmos efeitos que uma sentença transitada em julgado proferida por um juiz de direito ou por um desembargador. Quando for instituído tribunal arbitral este será composto por número ímpar de julgadores, em caso de empate o voto do presidente do tribunal preponderará sobre os demais. Como exemplo de empate que pode ser citado ocorrerá quando o tribunal for formado por três árbitros, eles concordam com a condenação do devedor a pagar, mas discordam com relação ao valor. Cada um entendendo que deve ser pago uma determinada quantia, neste caso, há empate com relação ao valor, sendo o voto do presidente do tribunal o que será aplicado (SCAVONE JUNIOR, 2016).

A sentença arbitral consiste em um título executivo judicial, não havendo a necessidade de ser homologada pelo poder judiciário. Assim, caso não seja cumprida por uma das partes o interessado poderá ingressar diretamente do juízo de execução, pois, o direito já está reconhecido. No caso de não cumprimento da decisão torna-se indispensável que se

recorra ao judiciário para se realizar a execução da sentença, não tendo o árbitro o poder de executar suas decisões, podendo ele apenas decidir. Neste sentido pode ser destacado que “a única diferença é que o árbitro não é dotado de coerção de tal sorte que a execução de suas decisões demandará, diante da resistência, a atuação do juiz togado, a quem competirá materializar a sentença arbitral” (SCAVONE JUNIOR, 2016, p. 193).

4 AS MUDANÇAS TRAZIDAS PELA NOVA REDAÇÃO DA LEI DA ARBITRAGEM

Com a entrada em vigor da lei 13.129 de 2015 ocorreu uma verdadeira reforma na arbitragem brasileira. Resolvendo algumas questões que antes geravam divergência na doutrina e na forma de se aplicar a lei nos júzós e tribunais. Com a nova lei houve também uma ampliação do mecanismo para outras áreas como o direito administrativo e o societário. A extensão da arbitragem só não foi maior em razão dos vetos realizados para que ela não se aplique as relações de consumo, contrato de adesão e ao contrato individual de trabalho (RAGAZZI; LASMAR, 2016).

O aperfeiçoamento de uma lei como a que instituiu a arbitragem no ano de 1996, torna-se uma consequência necessária, primeiro, por não ter previsto todos os casos que dela poderiam se utilizar, e, segundo, por ser um instituto novo não se poderia prever algumas dúvidas que acabaram surgindo no momento de sua aplicação.

A lei nº 9.307 de 1996 ao instituir a arbitragem como forma de solução de conflito não permitiu, mas também não proibiu que a administração pública dela se utilizasse. Justamente por ser destinada a direitos patrimoniais disponíveis criou-se a dúvida se os entes públicos poderiam dela se utilizar (DI PIETRO, 2015). Algumas outras leis de direito administrativo já haviam autorizado expressamente a possibilidade de se empregar a arbitragem, como a lei de Concessão de Serviços Públicos e a Lei de Parcerias Público-Privadas (NETO, 2013).

Quando se fala em patrimônio público se está tratando não apenas dos bens com valor econômicos, mas também os bens de valor cultural, histórico, paisagístico, arquitetônicos e moral. Os bens públicos dominicais são patrimoniais por ter valor econômico e disponível, por não ter uma destinação pública específica. Serem classificados como disponíveis não significa que podem ser dispostos livremente, mas que podem ser objetos de contratos que tem o direito privado como base, como é o caso da compra e venda e da locação. O interesse público é indisponível, isso não significa que todos os bens públicos também sejam (DI PIETRO, 2015).

Mesmo havendo cláusula compromissória no contrato, se a administração pública for uma das partes deve ser analisada a natureza do litígio antes de se realizar a instituição do juízo arbitral. Verificando se ele se trata de direito disponível ou indisponível para se conferir se ele poderá ser resolvido pela via arbitral (DI PIETRO, 2015).

Quando a administração pública se utiliza da arbitragem está buscando a justiça de forma mais célere, mais técnica e menos onerosa. O que é bom para a administração, para o particular envolvido no litígio e para o Judiciário. Com isso, não se está renunciando ao interesse público, mas buscando uma forma mais eficaz de prestigiá-lo e ao mesmo tempo observando o princípio constitucional da eficiência (NETO, 2013)

Quando a administração pública formar compromisso arbitral não poderá escolher entre a lei e equidade como critério de julgamento, devendo obrigatoriamente usar o direito para promover o respeito ao Princípio da Legalidade. Não pode também ser determinado que o procedimento corra em sigilo, devendo-se manter publicidade como um dos princípios constitucionais do direito administrativo (DI PIETRO, 2015).

As medidas cautelares surgiram com o Código de Processo Civil de 1973 e por muito tempo se considerou que elas não poderiam ser aplicadas em processos arbitrais, pois, o árbitro não possuía meio para obrigar as partes cumprirem suas decisões caso estas não aceitassem a decisão de forma voluntária (KULESZA; CARRETEIRO, 2018).

Com a edição da Lei de Arbitragem em 1996 ficou determinado no §4º do art. 22 que: “§ 4º Ressalvado o disposto no § 2º, havendo necessidade de medidas coercitivas ou cautelares, os árbitros poderão solicitá-las ao Poder Judiciário, que seria originalmente competente para julgar a causa” (BRASIL, 1996). Este dispositivo legal gerou múltiplas interpretações. De acordo com uma primeira corrente, as medidas de urgência deveriam ser analisadas e julgadas pelo Poder Judiciário. Para uma segunda corrente, o árbitro poderia decidir sobre medidas cautelares se as partes lhe dessem este poder no compromisso arbitral. Há um terceiro entendimento que considerava ser o árbitro o competente para decidir sobre tais medidas, visto que, ele julgaria definitivamente o mérito da causa (KULESZA; CARRETEIRO, 2018).

Com a reforma realizada na Lei de arbitragem, não resta dúvida sobre a competência do árbitro para analisar e julgar as medidas cautelares. Caso seja necessário a concessão destas medidas antes de instaurado o processo arbitral, o juiz é quem resolverá sobre elas. Caberá ao árbitro, assim que for nomeado, decidir sobre a manutenção, modificação ou

revogação das medidas cautelares concedidas pelo judiciário (KULESZA; CARRETEIRO, 2018).

A possibilidade de se recorrer ao Poder Judiciário antes da instauração do juízo arbitral consiste em uma forma de se privilegiar o acesso ao Judiciário, sem interferir na competência do juízo arbitral. Quando o juiz decidir sobre medidas cautelares é indispensável que o processo arbitral seja instaurado no prazo de 30 dias, pois, passado este período, a decisão cautelar perderá sua efetividade (AUGUSTIN; COLOMBO, 2016).

A nova lei colocou fim a uma discussão sobre qual seria o marco interruptivo da prescrição nos casos a serem julgados por árbitros. Havia entendimento que seria quando se realizava o requerimento para a instituição da arbitragem. Outros consideravam que seria quando a arbitragem fosse devidamente instituída. De acordo com alguns posicionamentos a interrupção da prescrição ocorreria somente quando a outra parte fosse comunicada da arbitragem. Com as alterações realizadas no art. 19 da lei 9.307 de 1996 considerou-se que a prescrição se interrompe no momento em que for instaurada a arbitragem, retroagindo até o momento da realização do requerimento (MOREIRA; SANTOS, 2017).

Outra inovação trazida pela nova lei de arbitragem consiste na possibilidade do árbitro proferir sentença parcial. Antes, este tipo de sentença era proibido havendo a sua nulidade caso fosse proferida. Neste tipo de sentença parte do litígio é julgado antecipadamente e o restante ao final do processo. Isto está de acordo com a celeridade e a eficiência que se busca com a arbitragem. Como exemplo, pode ser citado, o caso de primeiro se reconhecer a existência de ilícito em um determinado contrato e depois se decidir a extensão do dano (AUGUSTIN; COLOMBO, 2016). Depois de proferida a sentença, mesmo que seja de forma parcial, ela faz coisa julgada material, não cabendo recurso e não podendo ser revista nem mesmo pelo próprio árbitro (MOREIRA; SANTOS, 2017).

Outra inovação apresentada pela Lei nº 13.129 de 2015 está na carta arbitral, ela que permite aos árbitros solicitarem o auxílio do Poder Judiciário quando considerar necessário para dar efetividade a uma de suas decisões. A carta arbitral consiste em uma “ferramenta de cooperação entre o Poder Judiciário e o árbitro reafirma a ideia de que a solução dos conflitos deve ser rápida, justa e com o menor custo possível” (AUGUSTIN; COLOMBO, 2016, p. 145).

Um exemplo de caso em que poderia ser utilizada a carta arbitral seria quando o árbitro proferir medida cautelar e esta não for cumprida de forma voluntária por uma das partes. Não tendo ele mecanismos para fazer cumprir sua decisão devem solicitar ajuda ao

Judiciário. O juiz não deve analisar o *periculum in mora* e o *fumus boni iuris* para a concessão da medida, mas somente, atender o pedido realizado pelo árbitro (RAGAZZI; LASMAR, 2016).

Com a nova lei ampliou-se a possibilidade de utilização da arbitragem para os casos envolvendo as controversas existentes em uma sociedade. Desde que, a possibilidade de utilização da arbitragem esteja prevista no seu estatuto constitutivo (AUGUSTIN; COLOMBO, 2016). Uma dúvida surge quando depois de constituída a empresa, se realizar votação e se aprovar a arbitragem como forma de solução de conflito entre os acionistas. De modo que, os sócios que não estavam presentes na votação e os que se manifestaram contrários estarão vinculados à decisão da maioria de se utilizar da arbitragem ao em vez do processo judicial (MOREIRA; SANTOS, 2017).

Ao ingressar em uma sociedade entende-se que o novo sócio concorda e aceita as regras lá vigentes. Mesmo com a minoria dos sócios não concordando com a instituição da arbitragem, sendo a cláusula compromissória aprovada por eles serão vinculados ao juízo arbitral. Quem não concordar com esta determinação caberá somente deixar a sociedade recebendo em dinheiro o valor correspondente às ações que possuir (MOREIRA; SANTOS, 2017).

Caso as partes optem por escolher uma instituição arbitral para realizar o processo, podem elas escolher um árbitro que não seja integrante daquela instituição. Sendo necessário, no entanto, que a instituição concorde com o acréscimo de um árbitro que não faz parte do seu quadro de pessoal (AUGUSTIN; COLOMBO, 2016). As câmaras arbitrais não têm a função de realizar o julgamento, mas de auxiliar os árbitros para que julguem de forma adequada. Desempenhando estas instituições uma função mais administrativa de acessória na forma de condução do processo arbitral (MOREIRA; SANTOS, 2017).

Estava previsto na lei 13.129/2015 a possibilidade de se utilizar da arbitragem para revolver questões que surgissem em contratos de adesão envolvendo relação de consumo. No entanto, a previsão foi vetada pela presidência da república sub o argumento de que a instituição do juízo arbitral para este tipo de contrato violaria o princípio da proteção ao consumidor (AUGUSTIN; COLOMBO, 2016).

Antes da reforma na arbitragem brasileira já era permitido a utilização da arbitragem como meio de solução dos conflitos existentes entre o consumidor e o fornecedor. O que é vedado por lei é que nas relações de consumo se realize obrigatoriamente a instituição da

arbitragem, sem a possibilidade do consumidor se manifestar se a desejava ou não (AUGUSTIN; COLOMBO, 2016).

Os defensores da impossibilidade de se aplicar a arbitragem nas relações de consumo consideram que este meio de solução de conflito deve ser usado somente quando há igualdade entre os envolvidos. Mas nas relações de consumo para a proteção do consumidor este deve ser considerado como a parte hipossuficiente da relação, justificando assim, a utilização de institutos como a inversão do ônus da prova que poderia não ser observado pelo arbitro ao julgar a lide (MARQUES, 2015).

O problema se torna ainda maior quando o contrato for de adesão. Neste caso, as normas são impostas pelo fornecedor, não podendo o consumidor discutir as cláusulas. Resta a este apenas duas alternativas, ou assina o contrato ou procura outro fornecedor para aquele bem ou serviço. Sob o argumento de proteger o consumidor, o Estado passa a ser o órgão que dita às regras a serem seguidas nas relações de consumo. Passando, deste modo, a ser limitada a vontade do consumidor e do fornecedor por normas contidas na legislação (SILVA, 2017).

As normas de direito do consumidor são de ordem pública e não se restringem a questões patrimoniais. Devendo o CDC ser aplicado ainda que contra a vontade do consumidor. Mesmo assim, caso a arbitragem tivesse como critério de julgamento o direito e sendo respeitadas as normas de proteção ao consumidor com expressa concordância deste poderia ser instituída a arbitragem nas relações de consumo. Para que esta concordância seja válida é necessário que ele entenda o que consiste na instituição da arbitragem e saiba quais consequências isso implicará caso surja algum litígio na relação contratual (RAGAZZI; LASMAR, 2016).

Com base em determinações constitucionais a arbitragem poderia ser usada nas negociações coletivas por todos os trabalhadores, independente do cargo que possua. Este entendimento se encontra no artigo 114 da CF que determina os casos de competência da justiça do trabalho e em seu parágrafo primeiro destaca que “frustrada a negociação coletiva, as partes poderão eleger árbitros” (BRASIL, 1988).

Mesmo com esta determinação entende-se que as normas de direito do trabalho, ainda mais em se tratando de contratos individuais, são de aplicação obrigatória, não podendo o trabalhador dispor ou renunciar aos seus direitos. Assim, há entendimento de que mesmo tendo caráter patrimonial os direitos decorrentes das relações trabalhistas são indisponíveis. Ainda que, se pudesse ser aplicado a todos os trabalhadores o estabelecimento da arbitragem seria realizado no momento da contratação, quando o trabalhador esta ingressando na empresa

e certamente necessita do trabalho para promover o seu sustento. Diante desta situação, aceitaria qualquer condição que lhe fosse imposta para conseguir o emprego. Mas caso a decisão de instituir a arbitragem se desse após o término do contrato de trabalho não haveria violação da vontade do trabalhador, pois, ele não estaria mais subordinado ao empregador (GAZOLLA, 2018).

Outro motivo para o veto da arbitragem para os contratos individuais de trabalho foi a previsão de que ela seria possível apenas para os funcionários que ocupassem cargo de direção ou de administração na empresa (AUGUSTIN; COLOMBO, 2016). Este veto foi realizado a pedido do Ministro do Trabalho. A justificativa foi de que ao se limitar a utilização da arbitragem somente aos empregados que ocupassem determinados cargos de se estaria fazendo uma distinção indesejada entre os empregados. Além de a Lei nº 13.129 de 2015 ter trazido termos que não são devidamente definidos na legislação trabalhista (CANÁRIO, 2015).

A opção por tornar a arbitragem acessível apenas para alguns trabalhadores deve-se a consideração de que estes por possuírem uma maior hierarquia na empresa em que trabalham e por serem mais cultos não sejam hipossuficientes como a grande maioria dos trabalhadores que não apresentam as mesmas qualificações. Desta forma, estar-se-ia realizando a arbitragem entre partes consideradas como iguais (FREITAS, 2015).

Estes vetos podem ser considerados como os aspectos negativos da nova lei. De modo geral, ela representou uma grande evolução com relação à forma de se realizar a arbitragem regulamentando assuntos que antes geravam divergência. Com os vetos se deixou de estender a arbitragem para mais pessoas que poderiam dela se usar, como os trabalhadores e os consumidores. Deve ser destacado ainda que a falta de previsão legislativa não impossibilita que a arbitragem seja usada as relações de consumo, trabalhista e nos contratos de adesão (CANÁRIO, 2015).

Em algum momento da vida o ser humano vivenciará alguma situação conflituosa. Para que haja conflito de interesse é necessário que pelo menos duas pessoas tenham interesse sob o mesmo objeto jurídico. Quando as partes sozinhas não conseguem resolver o litígio recorrem ao judiciário (DIAS; DUWE, 2015).

O acesso à justiça torna-se um direito muito importante quando se vive em um Estado Democrático de Direito, pois é através dele que a pessoa terá um órgão a quem recorrer quando alguns de seus direitos forem violados ou ameaçados. Para que a arbitragem possa ser considerada como um meio de acesso à justiça, ela não deve ser imposta, não podendo

nenhuma lei ser criada para determinar a obrigatoriedade de sua realização, em razão da competência do árbitro decorrer da vontade das partes (DIAS; DUWE, 2015).

O grande número de processos em trâmite no Judiciário gera demora na solução dos litígios, em razão disso, mesmo tendo direito de acessar a jurisdição este acesso não é efetivo, pois, se demora muito para ter a resolução da lide proposta. Com a arbitragem, a resolução do problema é apresentada de forma mais rápida. Deve ser considerado ainda que a arbitragem é indicada para casos mais complexos em que é necessária uma maior especialidade do julgador com relação ao assunto que trata a lide. Nos casos mais simples, a melhor opção continua sendo o judiciário ou outros meios de solução de conflitos (NETO, 2013).

O verdadeiro acesso à justiça ocorrerá quando as partes tiverem diversos meios que podem ser usados para solucionar seus conflitos, como a arbitragem, a mediação, a conciliação e o Poder Judiciário, cabendo a elas escolher o meio que consideram mais adequados e efetivos para o conflito existente.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A arbitragem foi regulamentada em nosso país inicialmente pela lei 9.307 de 1996 e reformada pela lei 13.129 de 2015. Com isso, foram realizadas inovações e solucionadas algumas discussões que existiam em relação ao texto da lei anterior. O acesso à justiça, não significa apenas a possibilidade de ingressar no Judiciário. Em razão do grande número de processos, os recursos que podem ser usados de forma protelatória, aliada a falta de pessoal, material e tecnologia fazem com que um processo se arraste durante anos antes de ser resolvido definitivamente.

Para que todos os conflitos não fossem julgados apenas pelo Poder Judiciário surgiram os meios alternativos de solução de conflito, representando outras possibilidades para resolver o litígio, como por exemplo, a mediação, da conciliação, da negociação ou da arbitragem. A arbitragem consiste em um meio alternativo de resolução de conflitos, em que a decisão da lide está nas mãos de um terceiro imparcial. Diversas vantagens são observadas quando se realiza a instituição do juízo arbitral, como o julgamento de forma mais célere, a diminuição de processos que serão julgados pelo poder judiciário, as partes têm a possibilidade de escolher um árbitro de sua confiança e com conhecimentos específicos do caso, podem as partes optar por manter o processo arbitral em sigilo.

Diversas foram as alterações produzidas pela lei de arbitragem, merecendo destaque a sua aplicação para os órgãos da administração pública; o reconhecimento da possibilidade de

concessão de medidas cautelares no processo arbitral; a determinação de quando a prescrição é interrompida; a possibilidade do árbitro proferir sentença parcial; a criação da carta arbitral; a utilização da arbitragem em conflitos existentes em sociedades. Como pontos negativos da nova lei podem ser apontados os vetos que impediram a regulamentação da lei de arbitragem nas relações de consumo, nos contratos de adesão e nas relações trabalhistas. Mesmo com a realização dos vetos não é proibida a arbitragem nestes casos, apenas não há regulamentação sobre como ela deve ser instituída.

Deve ser considerado que a arbitragem é um meio que promove de forma mais efetiva o acesso à justiça, pois ela garante que o litígio seja resolvido de forma mais célere, justa e eficaz. Mesmo que o resultado não satisfaça todas as partes, ele será dado em curto espaço de tempo, sem ter que esperar anos e poder mesmo assim não ter a sua pretensão satisfeita.

REFERÊNCIAS

AMARAL, Alex Penha do. Arbitrabilidade subjetiva e objetiva. **Jus.com.br**. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/63281/arbitrabilidade-subjetiva-e-objetiva>>. Acesso em: 12 maio 2018.

AUGUSTIN; Sergio; COLOMBO, Silvana. Análise crítica das principais alterações do procedimento arbitral à luz da lei 13.129/2005: avanços e retrocessos. **Direitos fundamentais e democracia**. v. 20, n. 20, p. 136-158, jul./dez. 2016. Disponível em: <<http://revistaeletronicardfd.unibrasil.com.br/index.php/rdfd/article/view/773/468>>. Acesso em: 11 ago. 2018.

BOSCARDIN, Ivan Mercadante. Vantagens e desvantagens do instituto da arbitragem no Brasil. **Jus.com.br**. Fevereiro de 2015. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/36309/vantagens-e-desvantagens-do-instituto-da-arbitragem-no-brasil>>. Acesso em 17 jun. 2018.

BRASIL, Constituição Federal de 1988. **Planalto**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 29 ago. 2018.

CAHALI, Francisco José. Convenção de arbitragem. **Manual de arbitragem para advogados**. p. 64-71. Disponível em <<http://oabam.org.br/downloads/manual-arbitragem.pdf>>. Acesso em: 20 maio 2018.

CANÁRIO, Pedro. Especialistas criticam vetos do governo à nova Lei de Arbitragem. **Consultor Jurídico**. 28 de maio de 2015. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2015-mai-28/especialistas-criticam-vetos-governo-lei-arbitragem>>. Acesso em: 14 ago. 2018.

CARMONA, Carlos Alberto. Considerações sobre a cláusula compromissória e a eleição de foro. (coord.) LEMES, Selma Ferreira; Carmona, Carlos Alberto; MARTINS, Pedro Batista. **Arbitragem**: estudos em homenagem ao Prof. Guido Fernando Silva Soares. São Paulo: Atlas, 2007.

CUNHA, Leonardo Carneiro da. **Comentários ao código de processo civil**. (org.) STRECK, Lenio Luiz; NUNES, Dierle; CUNHA, Leonardo Carneiro da. São Paulo: Saraiva, 2016.

DIAS, Feliciano Alcides; DUWE, Andrei. Arbitragem nas relações de consumo: agride, ou não, a proteção especial concedida ao consumidor? **Revista Jurídica FURB**. v. 19, n. 39, 2015, p. 121-144. Disponível em: <<http://gorila.furb.br/ojs/index.php/juridica/article/view/5038/3150>>. Acesso em: 28 ago. 2018.

DIDIER JÚNIOR, Fredie. **Comentários ao novo Código de Processo Civil**. (coord.) CABRAL, Antônio do Passo; CRAMER, Ronaldo. 2 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. As possibilidades de arbitragem em contratos administrativos. **Consultor jurídico**. 24 de setembro de 2015. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2015-set-24/interesse-publico-possibilidades-arbitragem-contratos-administrativos2>>. Acesso em: 14 jul. 2018.

FREITAS, Vladimir Passos de. A arbitragem avança na sombra de um sistema judicial ineficiente. **Consultor jurídico**. 17 de maio de 2015. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2015-mai-17/segunda-leitura-arbitragem-avanca-sombra-sistema-judicial-ineficiente>>. Acesso em: 19 ago. 2018

GAZOLLA, Felipe Bruschi. Arbitragem aplicada ao direito do trabalho. Disponível em: <http://nippromove.hospedagemdesites.ws/anais_simposio/arquivos_up/documentos/artigos/f4e09cc87790bc53306e3bc399ccd659.pdf>. Acesso em 29 ago. 2018.

GOMES, Luciane Acosta; LAMBLÉM, Gláucia Aparecida da Silva Faria. Arbitragem: método de resolução de conflitos como alternativa para desafogar o judiciário. **An. Sciencult, Paranaíba**, v.7, n.1, p. 290-304, 2017. Disponível em: <<http://anaisonline.uems.br/index.php/sciencult/article/view/4655/4675>>. 27 jul. 2018.

GOMES NETO, José Mário Wanderley. O acesso à justiça em Mauro Cappelletti: Análise teórica desta concepção como “movimento” de transformação das estruturas do processo civil brasileiro. **Dissertação de mestrado**. Universidade Federal De Pernambuco – UFPE. Disponível em: <https://www.researchgate.net/profile/Jose_Mario_Gomes/publication/317007851_O_acesso_a_justica_em_Mauro_Cappelletti_analise_teorica_dest_a_concepcao_como_movimento_de_t_ransformacao_das_estruturas_do_processo_civil_brasileiro/links/591e076945851540595d9413/O-acesso-a-justica-em-Mauro-Cappelletti-analise-teorica-desta-concepcao-como-movimento-de-transformacao-das-estruturas-do-processo-civil-brasileiro.pdf>. Acesso em: 30 jul. 2018.

GRECO, Leonardo. **Instituições de processo civil**. v. I. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

KULESZA, Gustavo Santos; CARRETEIRO, Mateus Aimoré. Tutelas de urgência na lei de arbitragem reformada. (coord.) HOLANDA, Flávia; SALLA, Ricardo Medina. **Nova lei de arbitragem brasileira**. Disponível em:

<<https://www.bmalaw.com.br/arquivos/Produ%C3%A7%C3%A3o%20Liter%C3%A1ria/gsk-a-nova-lei-de-arbitragem-brasileira.pdf>>. Acesso em: 18 jul. 2018.

MARQUES, Claudia Lima. É preciso manter veto à arbitragem privada de consumo.

Consultor Jurídico. 9 de junho de 2015. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2015-jun-09/claudia-marques-preciso-manter-veto-arbitragem-consumo>>. Acesso em: 16 ago. 2018.

MOREIRA, Bianca de Lima; SANTOS, Thaysa Prado Ricardo dos. Alterações advindas da reforma na lei de arbitragem – lei 13.129/2015. **Cadernos da escola de direito UniBrasil centro universitário**. Curitiba-PR, v. 27, n. 1, Jan/Jun, 2017, p. 67-87. Disponível em:

<<http://portaldeperiodicos.unibrasil.com.br/index.php/cadernosdireito/article/view/3858/312>>. Acesso em: 20 ago. 2018.

NETO, Pedro Maradei. Arbitragem e administração pública. **Publicações da Escola da AGU**. v. 2, n. 28, 2013, p. 185-206. Disponível em:

<<https://seer.agu.gov.br/index.php/EAGU/article/view/1438/1132>>. Acesso em: 26 ago. 2018.

RAGAZZI, José Luiz; LASMAR, Erika Tayer. O instituto da arbitragem no novo código de processo civil e em relação ao direito do consumidor. **Revista Jurídica Cesumar**, v. 16, n. 2, maio/ago. 2016, p. 487-502. Disponível em:

<<http://periodicos.unicesumar.edu.br/index.php/revjuridica/article/view/4763/2806>>. Acesso em: 25 ago. 2018.

RIBEIRO, Marcelo. **Curso de processo civil: teoria geral e processo de conhecimento**. São Paulo: Método, 2015.

SILVA, Bruno Lemos. **Responsabilidade Civil do Estado pela Morosidade na Prestação Jurisdicional**. Disponível em:

<http://www.editoramagister.com/doutrina_24498822_RESPONSABILIDADE_CIVIL_DO_ESTADO_PELA_MOROSIDADE_NA_PRESTACAO_JURISDICCIONAL.aspx>. Acesso em: 03 nov. 2017

TARTUCE, Fernanda. **Mediação nos conflitos civis**. 2. ed. São Paulo: Método. 2015.

VERÇOSA, Haroldo Malheiros Duclerc. **Os “segredos” da arbitragem: para empresários que não sabem nada (e para advogados que sabem pouco)**. São Paulo: Saraiva, 2013.