
ANÁLISE DA LEI 9.307/96 QUANTO A SUA NATUREZA JURÍDICA E O QUE MUDOU NA ARBITRAGEM APÓS O ADVENTO DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL/2015

Analysis Of Law 9,307 / 96 as its Legal and What Has Changed in Arbitration After The Advent of The New Civil Procedure Code/2015

Sofia Heringer da Silva Matos¹

Samantha Caroline Ferreira Moreira²

Resumo: O presente artigo tem por objetivo analisar a influência trazida pelo Novo Código de Processo Civil na Lei nº 9.307/1996, Lei de Arbitragem, a ponto de definir sua natureza jurídica ou não. Analisar as modificações e/ou colaborações trazidas pelo referido Código. Num primeiro momento delimitaremos a arbitragem com instituto jurídico sob a égide de princípios contratuais de direito civil constitucional. Verificaremos estes princípios, bem como seus efeitos na arbitragem, determinantes para definir sua natureza jurídica. Haverá uma comparação entre a Lei de Arbitragem e Novo Código de Processo Civil buscando resolver se há realmente uma natureza jurídica jurisdicional, híbrida ou contratual. Desenvolveremos as noções doutrinárias das Teorias envolvidas na matéria arbitral. Teoria Contratual, Teoria Jurisdicional e Teoria Híbrida. Qual destas Teorias realmente definem a arbitragem à luz do Novo Código de Processo Civil?

Palavras-chaves: Arbitragem; natureza jurídica; direito civil constitucional; Lei n.º9.307/1996; Novo Código de Processo Civil.

Abstract: This article aims to analyze the influence brought by the New Code of Civil Procedure in Law no. 9.307 / 1996, Arbitration Law, to the point of defining its legal nature or not. To analyze the modifications and / or collaborations brought by said Code. At first we will delimit the arbitration with legal institute under the aegis of contractual principles of constitutional civil law. We will check these principles, as well as their effects on arbitration, which determine its legal nature. There will be a comparison between the Arbitration Law and New Code of Civil Procedure seeking to determine whether there is really a jurisdictional, hybrid or contractual legal nature. We will develop the doctrinal notions of the Theories involved in the arbitration matter. Contractual Theory, Jurisdictional Theory and Hybrid Theory. Which of these theories really define arbitration in the light of the New Code of Civil Procedure?

Keywords: Arbitration; legal nature; constitutional civil law; Law no. 9,307 / 1996; New Code of

¹ Bacharel em Comunicação Social pelo UNI-BH, Bacharel em Direito pelo Centro Universitário UNA, Pós Graduada em Direito Empresarial com ênfase nas Relações de Mercado pela FUMEC.

² Professora da Pós-Graduação Lato Sensu da Universidade FUMEC. Mestra em Direito Privado pela Universidade FUMEC. Especialista em Direito Empresarial com ênfase nas relações de mercado pela Universidade FUMEC. Especialista em Direito Civil e Processo Civil pela UNISEB. Bacharel em Direito pela Universidade FUMEC. Advogada. E-mail: sthmoreira@yahoo.com.br.

INTRODUÇÃO

O ordenamento jurídico brasileiro trouxe arbitragem como possibilidade, alternativa, a prestação jurisdicional através da Lei n.º 9.307, de 23 de setembro 1996, lei esta relativamente recente, no seu artigo 1º, traz o princípio da autonomia vontade privada, inferida no texto dizendo que “as pessoas capazes de contratar poderão valer-se da arbitragem para dirimir litígios relativos a direitos patrimoniais disponíveis.”

Neste sentido, observa-se que tal prestação jurisdicional extrajudicial possui natureza contratual, e assim, inserida no hall principiológico que versa as relações de direito civil, contratual, bem-conceituada nas palavras de Irineu Strenger:

Arbitragem é instância jurisdicional praticada em função de regime contratualmente estabelecido, para dirimir controvérsias entre pessoas de direito privado e/ou público, com procedimentos próprios e força executória perante tribunais estatais.” (STRENGER, 1998, p.17)

No artigo 2º da referida Lei temos outro princípio relevante ao estudo deste trabalho, qual seja a equidade. A equidade na arbitragem versa sobre a legitimidade do Tribunal Arbitral dentro do critério das partes. O poder de decidir por arbitragem pode ser interpretado de outras formas, mas, como base temos o Modelo de Lei de Arbitragem, produzido pela UNCITRAL³, nos orientando no seguinte sentido, de acordo como deve ser escrito o artigo 2º de uma lei sobre arbitragem, onde de “ser levado em consideração sua origem internacional e a necessidade de promover a uniformidade da sua aplicação e a observância da boa-fé.” Mais uma vez observamos um princípio contratual sendo invocado, a boa-fé objetiva dos contratos.

Corroborando o modelo da UNCITRAL, temos no artigo 2º da Lei n.º 9.307/96, em seu “caput”, dizendo que “a arbitragem poderá ser de direito o de equidade, a critério das partes.” Apresenta-se aí, uma das características para existência do contrato que é a bilateralidade.

Ainda no artigo 2º da mencionada Lei, interpretamos mais um princípio contratual que norteia arbitragem brasileira, que é o princípio da autonomia da vontade privada: “§ 1º Poderão as partes escolher, livremente, as regras de direito que serão aplicadas na arbitragem, desde que não haja violação dos bons costumes e da ordem pública.”

A título exemplificativo conceitual, o entendimento de ordem pública implica em entender o conjunto de princípios, sejam eles implícitos ou não, conhecidos na ordem jurídica brasileira, considerados fundamentais e imperativos, excluindo a possibilidade de “validade de relações jurídicas volitivas que lhe sejam contrárias.”(STRENGER, 1998, p.23)

Na linha deste pensamento, Irineu Strenger salienta a apreciação que é feita sobre o conceito de ordem pública para fins de arbitragem ao dizer:

O conceito de ordem pública é controvertido, mas, no direito interno, pode dizer-se que

3 UNCITRAL, Resoluções adotadas pela Assembleia Geral 40/72. Lei Modelo sobre Arbitragem Comercial Internacional da Comissão das Nações Unidas para o Direito do Comércio Internacional.

a uma lei tem essa natureza sempre que o acordo entre as partes não possa afastar suas consequências, ou quando estas sejam inarredáveis, ainda que as partes diretamente interessadas no litígio o desejem. São frequentes essas leis de ordem pública, mas isso nada tem a ver com ordem pública em direito internacional privado, no qual tem sentido diverso, pois não são dotadas da mesma extensão. O conceito de ordem pública em direito internacional privado não tem a mesma precisão que tem o conceito de ordem pública em direito interno.” (STRENGER, 1998, p.23)

Uma vez delimitado o conceito de ordem pública, podemos afirmar que a natureza contratual da Lei 9.307/96 nos faz inferir que temos o princípio da autonomia da vontade privada como princípio basilar da arbitragem no Brasil que passaremos no tópico a seguir.

Princípio da Autonomia da Vontade Privada na Lei de Arbitragem

Segundo a Teoria da Vontade, a autonomia tem-se interpretado contratos, no caso em tela a arbitragem, com a interpretação que “deveria conduzir inexoravelmente ao respeito a manifestação da vontade, cuja a teoria em muito é tributária à obra do Barão Frederico Carlos von Savigny.” (RODRIGUES JÚNIOR, 2006, p.17)

De certo que um elemento subjetivo e psicológico, qual seja o querer íntimo, em detrimento do elemento objetivo, texto escrito acordado, colocando em evidência a proteção do contratado em face do contratante, e vice-versa, estabelece conflito entre a vontade real e a vontade declarada. (RODRIGUES JÚNIOR, 2006, p.17)

Historicamente, o instrumento por excelência da autonomia da vontade é o contrato. Desta forma, ao analisarmos a arbitragem, observamos uma fase contratual muito relevante e determinante, como mostra Otávio Luiz Rodrigues Júnior:

O liberalismo lograva conciliar a liberdade formal e a segurança, conceitos que se qualificavam como verdadeiros alicerces das relações privadas. Mostra-se assim a inequívoca influência kantiana neste processo, como bem reconheceu Karl Larenz, ao atribuir-lhe o papel de fundamento ideológico da BCG (Apud FACHIN, 2000:211). Se o status não mais importava, o novo ídolo era o contrato. A vontade era fonte dos direitos e o contrato a sua excelsa de exteriorização.(RODRIGUES JÚNIOR, 2006,p.20)

O direito ou liberdade de contratar é óbvio, sem controvérsias, na arbitragem que tem buscado exprimir a natureza humana na resolução de conflitos através da autonomia da vontade privada no tocante a jurisdição.

A lei também é uma forma de expressão da natureza humana, contudo, esta é geral, abstrata, coletiva, que fundamentará o contrato, bilateral, concreto e objetivo. A inibição da natureza contratual da arbitragem, direta ou indireta, ataca o direito do homem em dispor, livremente, o uso e/ou direito de dispor da sua propriedade.

A Autonomia da vontade privada, mais específico, são na concepção ortodoxa, a supremacia do interesse público e da ordem pública sobre o interesse particular e a esfera privada, a colocação do negócio jurídico como espécie normativa, porém, de caráter subalterno, a autonomia privada revelando um poder normativo conferido pela lei aos indivíduos, que o exerceriam nos limites e em razão desta última e seus valores, e por último, a autonomia privada tido como poder outorgado

pelo Estado aos indivíduos.(RODRIGUES JÚNIOR, 2006, p.27-28)

Tal autonomia privada está elencada em termos de arbitragem no Novo Código de Processo Civil, Lei n.º 13.107/2005, consubstanciada em seu artigo 3º cominado com artigo 42, que explicita a quanto a forma desta prestação extrajudicial, senão veja-se: Art. 42. As causas cíveis serão processadas e decididas pelo juiz nos limites de sua competência, ressalvado às partes o direito de instituir juízo arbitral, na forma da lei.

Desta forma, entendo ser a autonomia da vontade privada como um dos princípios basilares da atuação do Tribunal Arbitral, que produz sentenças validadas.

Não obstante ao que já foi dito neste trabalho até então, há outro princípio que considero base num processo de arbitragem que a boa-fé objetiva. A verdadeira descoberta sobre o paradigma da autonomia privada como fonte do processo obrigacional, é saber que não mais é exclusiva.

O pós-modernismos descobriu que a autonomia da vontade não é suficiente, compondo a realidade obrigacional como uma totalidade concreta, sem declaração negocial nem encontram o seu fundamento na autonomia da vontade, mas na boa-fé objetiva (MARTINS-COSTA, 1999:408). Princípio que passaremos agora dissertar.

Princípio da Boa-fé Objetiva no Direito Privado e sua aplicação na Arbitragem

Ao abordarmos o princípio da boa-fé objetiva no direito privado, há de se entender primeiro a distinção entre boa-fé objetiva e a boa-fé subjetiva.

No processo obrigacional, no vínculo da obrigação, quer-se com isto afirmar que:

(...) a relação de obrigação, no transcorrer de sua existência, muitas vezes em razão das vicissitudes que sofre, gerar outros direitos e deveres que não os expressados na relação de subsunção fática e a hipótese legal, ou não indicados no título, ou ainda poderes formativos geradores, modificativos ou extintivos, e os correlatos estados de sujeição; pode, por igual, importar na criação de ônus jurídicos e deveres laterais, anexos ou secundários ao dever principal, ao qual corresponderão, por sua vez, outros direitos subjetivos, mesmo que não expressamente previsto por lei, nem no título.” (MARTINS-COSTA, 1999, p.393-394)

A apreensão da totalidade concreta da relação obrigacional institui vínculo processual dinâmico, vislumbrando o nascimento do vínculo, seu desenvolvimento e adimplemento. Desta forma, temos a seguinte concepção da boa-fé objetiva, baseada na vontade:

A concepção da obrigação como um processo e como uma totalidade concreta põe em causa o paradigma tradicional do direito das obrigações, fundado na valorização jurídica da vontade humana, e inaugura um novo paradigma para o direito obrigacional, não mais baseado exclusivamente no dogma da vontade (individual, privada ou legislativa), mas na boa-fé objetiva.” (MARTINS-COSTA, 1999, p.394)

Há de se perceber que prefazemos um momento pós-modernismo em que as relações obrigacionais cada vez mais se complicam, exigindo de nós, operadores do direito, novos rumos de interpretação do processo obrigacional como continuaremos a discorrer.

Para melhorar a visualização de como se aplica a boa-fé objetiva, nos termos do artigo 1.460,

do Código Civil Italiano, há a possibilidade das partes estabelecerem, em contratos bilaterais e sinalagmáticos, com prestações correspectivas e contemporâneas, ou outras condições para adimplemento. Contudo, não se pode, considerando a recusa como hipótese desta serem contra boa-fé, ou seja, considera-se a finalidade se o equilíbrio entre as prestações correspectivas, considerada a finalidade, ainda existir.(MARTINS-COSTA,1999p. 420) Ou seja:

Resta evidente que a boa-fé é o dever de veracidade na relação obrigacional e em se tratando da informação, prática e adimplemento. É regido pelas próprias para objetivamente no processo obrigacional; chamamos de boa-fé objetiva.

Em um segundo momento, a boa-fé subjetiva “denota “estado de consciência”, ou convencimento individual de obrar [a parte] em conformidade ao direito [sendo] aplicável”. Ao dizermos “subjetiva”, queremos dizer que para sua aplicação, deve o intérprete considerar a intenção do sujeito da relação jurídica, o seu estado psicológico ou íntima convicção. Antiética à boa-fé subjetiva está a má-fé, também vista subjetivamente como intenção de se lesar outrem”.(MARTINS-COSTA, 1999, p.411)

Neste trabalho, bem como no contratualismo do direito, não adotaremos a boa-fé subjetiva, visto que a tendência à alienação é eminente. Corrobora do meu argumento Judith Martins-Costa:

A boa-fé subjetiva denota, portanto, primariamente, a ideia de ignorância, de crença errônea, ainda que excusável, acerca da existência de uma situação regular, crença (e ignorância excusável) que repousam seja no próprio estado (subjetivo) da ignorância (as hipóteses do casamento putativo, da aquisição da propriedade alheia mediante a usucapião), seja numa errônea aparência de certo ato (mandato aparente, herdeiro aparente). Pode denotar, ainda, secundariamente, a ideia de vinculação ao pactuado, no campo específico do direito contratual, nada mais aí significando do que um reforço ao princípio da obrigatoriedade do pactuado, de modo a se poder afirmar, em síntese, que a boa-fé subjetiva tem sentido de uma condição psicológica que normalmente se concretiza no convencimento do próprio direito, ou na ignorância de se estar lesando direito alheio, ou adstrição “egoística” à literalidade do pactuado.” (MARTINS-COSTA, 1999, p. 411-412)

Haja vista ao exposto, tendo o princípio da boa-fé objetiva na arbitragem como sendo uma base ao contratualismo existente na mesma, colaborativamente, facilitando as fases da arbitragem, quais sejam, fase contratual e fase jurisdicional, como apresentaremos a seguir.

ARBITRAGEM E CLÁUSULAS COMPROMISSÓRIAS

Arbitragem nasce com um viés patrimonial, calcado em resolver conflitos de origem no acordo de vontades que afasta a tutela do Estado.

Esta espécie de mediação, a arbitragem, estabelece-se no Brasil como procedimento extrajudicial de jurisdição, onde se faz necessário entendermos duas fases predominantes deste procedimento; a primeira, fase contratual ou pré-arbitral, em que temos a convenção arbitral e órgãos da convenção arbitral.

Na segunda fase, chamada fase jurisdicional ou procedimento arbitral propriamente dito, temos a composição do juízo arbitral – as partes, o árbitro, Tribunal Arbitral, objeto, competência do

juízo arbitral, sentença arbitral e recurso –, instauração da apuração de fatos e direitos. Para fim do presente trabalho, vamos nos ater a primeira fase mencionada, pré-arbitral ou fase contratual, dando ênfase as cláusulas compulsórias, pelo seu teor em face do Novo Código de Processo Civil e suas repercussões.(MUNIZ, 2006, p. 85-140)

Adentrando nesta primeira fase do processo arbitral brasileiro, de caráter predominante patrimonialista, contratual, não se pode simplesmente focar no aspecto jurídico; há de se considerar o fato que nesta fase da arbitragem se trata de negócios e estratégias empresariais para se minimizar risco e gastos que uma eventual jurisdição do Estado poderia causar as partes e seus interessados devido à morosidade.

Realidade esta econômica social que lhe subjaz e da qual representa a tradução científica jurídica onde há um contrato, dentro de uma operação econômica, em que todas aquelas situações, interesses, relações em um jogo de negócios, já não se faz conceito exclusivamente jurídico devido a essa natureza contratual. (ROPPO, 2009, p. 7-8.)

Cabe salientar que o procedimento arbitral brasileiro inovou ao apresentar uma multidisciplinaridade em seu procedimento, o que nos traz pra mais perto do mundo da gestão de negócios, para muitos inimagináveis até então.

Hoje temos arbitragem com ferramenta procedimental para agregar estratégia numa realidade que não cabe mais o advogado backoffice. Nós temos deixado de nos modernizar quando pensamos no Direito meramente conceitual e esta primeira fase da arbitragem nos tira da nossa zona de conforto, daí a insegurança de muitos e não utilizarem arbitragem ao assessorar seus clientes.

Natureza Jurídica da Arbitragem

Sistematizando o estudo do instituto da arbitragem temos a necessidade de compreender sua natureza jurídica. Esta se baseia nos princípios de direito elencados acima, pressupõe sua análise, tal como seus valores em face das normas apresentas neste trabalho.

A natureza jurídica da arbitragem “a análise dos valores e fins das normas e dos princípios jurídicos e a existência de ligações entre os institutos que o compõem, relacionando-os entre as diversas categorias jurídicas e o conjunto de normas de acordo com a determinação de suas características essenciais. Essas características compõem sua natureza jurídica e determinam sua localização e relação com as demais normas integrantes do sistema jurídico.” (MUNIZ, 2006:30)

Alguns atribuem a natureza jurídica da arbitragem como jurisdicional, outros como puramente contratual, e outros como híbrida.

A Teoria Jurisdicional traz a arbitragem como substituta da jurisdição do Estado propriamente dita. Diz que a similitude entre a função do árbitro e do juiz justificaria a nomenclatura e a submissão aos princípios, valores, normas emanada pelo Estado. A crítica que se faz a esta teoria é pelo fato de não se ter o exercício do poder de polícia e poder executivo do Estado; ou seja, “a arbitragem estaria despida dos componentes *corteio* e *executio* que integram a jurisdição; e, por considerar que

a jurisdição é poder, atividade e função do Estado” (MUNIZ, 2006:31) Esta Teoria privilegia a fase do juiz arbitral.

Conforme relatado na Teoria Jurisdicional, os contratualistas privilegiam a Teoria Contratual em virtude da ausência do poder coercitivo do Estado embutido na prestação jurisdicional. Concentram-se na fase contratual da arbitragem, “privilegiam a convenção arbitral, na qual as partes designam as diretrizes e conteúdo da arbitragem, estendendo para o juízo arbitral seus efeitos e retirando o fundamento da obrigatoriedade do cumprimento da decisão da própria vontade das partes, não considerando a jurisdição por estar despido o juízo arbitral da ”*coertio*” e da “*executio*”.(MUNIZ, 2006,p.35)

Por último a Teoria Híbrida. Pela nomenclatura podemos inferir que teremos um misto entre a Teoria Jurisdicional e a Teoria Contratual. Esta Teoria tenta um equilíbrio entre as demais, dando igual importância as duas fases da arbitragem (contratual e jurisdicional).

Embora tenha descrito as duas fases em momento anterior, posiciono-me no sentido que a arbitragem, a meu entender, é mais contratual do que jurisdicional. Tendo a fase jurisdicional como sendo um limite imposto pelo Estado como fiscalização devida a soberania que lhe inerente. Acredito que a fase jurisdicional é mero instrumental que não impede que a arbitragem seja considerada um processo privatizado da jurisdição.

No decorrer deste trabalho explicarei e pontuarei o entendimento que venho elaborando em face do Novo Código de Processo Civil. Para tanto, precisarei analisarmos o instituto das cláusulas compromissórias a partir deste momento.

Cláusulas compromissórias

Entendo que a arbitragem possui um caráter de natureza jurídica contratual visto o instituto que elencaremos agora. Doutrinariamente, a cláusula compromissória se perfaz na Teoria Contratual. Inserida dentro da convenção arbitral, esta é “*pactum de compromittendo*” , ou seja, acordo das partes pelo qual, voluntária ou antecipadamente, se obrigam as partes a dirimir as suas demandas jurídicas existentes na relação em juízo arbitral. (MUNIZ, 2006, p. 86)

Em se tratando que foi escrito no parágrafo anterior, vale a pena analisarmos o texto do artigo 4º da Lei n.º 9.307/96: “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.”

Nas sábias palavras de Irineu Strenger, entendemos que as cláusulas compromissórias são:

A cláusula compromissória tem como característica preencher, no seio do contrato, função particular que interessa a todas as outras cláusulas e, particularmente, às cláusulas substanciais: submete, outrossim, à arbitragem, as contestações que possam ser levantada a seu respeito. Para que essa função se torne plenamente segura, deverá estender-se às objeções relativas a existência e à validade do contrato, pois, se o vício que afeta as cláusulas substanciais não atinge diretamente a cláusula compromissória, deverá esta permanecer intata.” (STRENGER, 1999, p.37)

O principal objetivo desta cláusula tem por finalidade afastar a prestação jurisdicional do Estado. Sabe-se que o Estado só age mediante provocação, princípio da inércia processual; como que a arbitragem pode ser jurisdicional (Teoria Jurisdicional e Teoria Híbrida), visto que, por mais que haja a sistematização do direito brasileiro como instrumentalidade da arbitragem, esta não aciona em nenhuma das suas fases a jurisdição do Estado?

LEI N.º 9.307/1996 *VERSUS* NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL/2015

O direito brasileiro processual civil e civil vem se transformando em virtude da dinâmica social que exige. Tal dinamismo nos beneficia a medida que novas técnicas surgem e institutos jurídicos se aprimoram, trazendo novos tempos para um direito que é recente quanto sua democratização. Hoje vivemos a necessidade de um direito civil constitucional quanto a sua interpretação que urge mudanças e o Novo Código de Processo Civil, Lei n.º 13.105/2015, nasce.

O Estado em sua estrutura atual não comporta a prestação jurisdicional alavancada pela era da informação, haja vista a necessidade de se criar métodos alternativos para resolução dos conflitos. A arbitragem é um deles.

O artigo 3º do Novo Código de Processo Civil apresenta em seu texto ao elencar a jurisdição a validade da arbitragem, bem como a criação de métodos alternativos a mesma:

Art. 3º. Não se excluirá da apreciação jurisdicional ameaça ou lesão a direito.

§ 1º É permitida a arbitragem, na forma da lei.

§ 2º O Estado promoverá, sempre que possível, a solução consensual dos conflitos.

Desta maneira, qual seria a forma da Lei? No próprio Código de Processo Civil encontramos a resposta no artigo 42 que nos diz: “As causas cíveis serão processadas e decididas pelo órgão jurisdicional nos limites de sua competência, ressalvado às partes o direito de instituir juízo arbitral, na forma da lei.”

A Lei n.º 9.307/1996, Lei de Arbitragem, diz em seu artigo 1º nos confirma as partes legítima a postularem no juízo arbitral e a matéria de competência pelo juízo arbitral que pode vir a ser dirimida: “Art. 1º As pessoas capazes de contratar poderão valer-se da arbitragem para dirimir litígios relativos a direitos patrimoniais disponíveis.”

Salientando que a relação Lei de Arbitragem e Novo Código de Processo Civil é mera instrumentalidade do ponto de vista da arbitragem, pois, ao observar o artigo 68 do Novo Código de Processo Civil, percebo a palavra “cooperação” que dar a entender a não ingerência de uma para com a outra, corroborando a Teoria Contratual. O texto do artigo 68 nos diz: “ Art. 68. Os juízos poderão formular entre si pedido de cooperação para prática de qualquer ato processual”.

Desta maneira, no tange aos direitos indisponíveis, o artigo 25 da Lei de Arbitragem nos elucida:

Art. 25 Sobrevindo no curso da arbitragem controvérsia acerca de direitos indisponíveis e verificando-se que de sua existência, ou não, dependerá o julgamento, o árbitro ou tribunal arbitral remeterá as partes à autoridade competente do Poder Judiciário, suspendendo o procedimento arbitral.

Paragrafo único. Resolvida a questão prejudicial e juntada aos autos a sentença ou acórdão transitado em julgado, terá normal seguimento a arbitragem.”

Em se tratando de somente direitos patrimoniais disponíveis e havendo cooperação recíproca entre juízo arbitral e poder judiciário, inferimos que a arbitragem é procedimento distinto da prestação jurisdicional estatal, com um ponto em comum entre os dois métodos que são os direitos fundamentais, pois, entendo por direitos indisponíveis como aqueles cujo fundamento é próprio fundador do Estado Democrático de Direito.

Mais um artigo do Novo Código de Processo Civil que reconhece o não caráter híbrido e tão pouco puramente jurisdicional da arbitragem: Art. 495. O órgão jurisdicional não resolverá o mérito quando: VII – acolher a alegação de existência de convenção de arbitragem ou quando o juízo arbitral reconhecer sua competência, nos termos do art. 348.

Para melhor compreensão do argumento levantado, segue artigo 348 do Novo Código de Processo Civil: Art. 348. Acolhida a alegação de convenção de arbitragem, ou reconhecida pelo juízo arbitral a sua própria competência, o processo será extinto sem resolução de mérito.

Torna-se claro quando texto do artigo 495, inciso VII do Novo Código de Processo Civil traz a expressão “reconhecer sua competência”, indica que o juízo arbitral é instância paralela a jurisdição do Estado não obstante a legitimação do sistema jurídico brasileiro.

Tal legitimação é a aceitação e consolidação de uma jurisdição paralela, democrática, não configurada tribunal de exceção, mas independente em sua matéria contratual em face da jurisdição estatal. A fase jurisdicional da arbitragem pra mim, significa que existe a possibilidade de haver o exposto no artigo 25 da Lei n.º 9.307/1996 em há a possibilidade de incidente de matéria de direito indisponível, daí a necessidade de fiscalizatória do Estado assegurando a ordem jurídica vigente. A própria Lei ora referida prima pela sistematização do Estado Democrático de Direito.

Como o advento do Novo Código de Processo Civil, entendo ser a natureza jurídica da arbitragem meramente contratual e afastada as doutrinas trazida na Teoria Jurisdicional e Teoria Híbrida, que a meu ver seria simplista tal afirmação. Antes até entendo. Não havia no Código de Processo Civil especificidades quanto a arbitragem. Mas agora, pra mim, ficou claro.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O Novo Código de Processo Civil veio trazer a Lei n. 9.307/1996, (Lei da Arbitragem), a regulamentação que esta necessitava, inclusive, definindo sua natureza e derrubando, a meu ver, a Teoria Jurisdicional e Teoria Híbrida.

A natureza da arbitragem é meramente contratual, incidindo sobre esta os princípios, valores e normas do sistema jurídico brasileiro, em matéria de direitos patrimoniais disponíveis, em que pese os que mais consideram fundamentarem a arbitragem, o princípio da autonomia da vontade privada (paradigma) e o princípio da boa-fé objetiva, ambos em face de instrumento de contrato.

A convenção arbitral estabelece através da cláusula compromissória o afastamento de se pretender

dirimir litígio na esfera pública de jurisdição. Desta forma, vislumbramos que a arbitragem não provoca a inércia do poder judiciário, exclui contratualmente esta possibilidade.

Resta configurado nos artigos 3º, 68, 348, e 495, inciso VII do Novo Código de Processo Civil a cooperação descrita nos textos dos artigos, ora diretamente, ora indiretamente, inexistindo condução por parte do judiciário no juízo arbitral, e sim, uma instrumentalidade cooperativa para atingir objetivo de melhorar a prestação jurisdicional no Brasil.

A exemplo das Parceria Público Privadas, temos a arbitragem trazendo novas soluções inclusive no âmbito da administração pública, conforme versa a Lei 13.129/2015, que altera a Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996, e a Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976, para ampliar o âmbito de aplicação da arbitragem e dispor sobre a escolha dos árbitros quando as partes recorrem a órgão arbitral, a interrupção da prescrição pela instituição da arbitragem, a concessão de tutelas cautelares e de urgência nos casos de arbitragem, a carta arbitral e a sentença arbitral, e revoga dispositivos da Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996.

Portanto, verifica-se que as jurisdições são paralelas, cada uma com sua natureza jurídica e que se correlacionam visando acompanhar a dinâmica social em suas demandas.

REFERÊNCIAS

AMARAL, NETO. Francisco dos Santos. **Projeto do Código Civil: Autonomia Privada**. Disponível em <<http://www.jf.jus.br/ojs2/index.php/revcej/article/view/235/397>> Acesso em 11 de fev. de 2018.

CASADO FILHO, Napoleão. Curso de Pós-Graduação Lato Sensu em Direito e Comércio Internacional, Turma 02: mediação e arbitragem. Universidade Anhanguera - UNIDERP, 2013.

CONSULTOR JURÍDICO. **STF declara que Lei da Arbitragem é constitucional**. Disponível em: Acesso em: 10 de fevereiro de 2014. _____. Arbitragem trabalhista divide opiniões no TST. Disponível em: Acesso em: 11 de fev. de 2018.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro, 3º volume**: teoria das obrigações contratuais e extracontratuais. São Paulo: Saraiva, 2008. EGASHIRA, Fábio de Possídio. O laudo arbitral estrangeiro e sua homologação no STJ. Disponível em: Acesso em: 17 de fev. de 2018.

GUILHERME, Luiz Fernando do Vale de Almeida. **Dúvidas frequentes na eleição da arbitragem como meio de solução de conflitos**: uma análise da autonomia da vontade e da teoria geral dos contratos. Revista de Direito Privado, vol. 23, p. 259, jul. 2005.

INTERNATIONAL BAR ASSOCIATION. IBA **‘Guidelines on Conflicts of Interest in International Arbitration’ now available in multiple languages**. Disponível em: . Acesso em: 10 de fevereiro de 2014. PINTO, José Emílio Nunes. A cláusula compomissória à luz do Código Civil. Doutrinas Essenciais, Obrigações e Contratos, vol. 6, p. 959, jun. 2011.

BRASIL. LEI Nº 9.307, DE 23 DE SETEMBRO DE 1996. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9307.htm> Acesso em 11 de fev de 2018.

BRASIL. LEI Nº 13.129, DE 26 DE MAIO DE 2015. <http://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13129.htm>. Acesso em 11 de fev de 2018.

MARTINS-COSTA, Judith. *A Boa-fé no Direito Privado*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

p. 518.

MUNIZ, Tânia Lobo. *Arbitragem no Brasil e a Lei 9.307/96*. 1. ed. 6. tir. Curitiba: Juruá, 2006. p. 181.

RECHSTEINER, Beat Walter. **Arbitragem privada internacional no Brasil depois da nova Lei 9.307, de 23.09.1996: teoria e prática**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001. _____. *Direito internacional privado: teoria e prática*. São Paulo: Saraiva, 2013.

RODRIGUES, Marcelo Abelha. **Manual de direito processual civil**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010. SCAVONE JUNIOR, Luiz Antonio. *Manual de arbitragem*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008. SOARES, Guido F. S. A ordem pública nos contratos internacionais. *Doutrinas Essenciais de Direito Internacional*, vol. 5, p. 417, fev. 2012.

RODRIGUES JÚNIOR, Otávio Luiz. **Revisão judicial dos contratos: Autonomia da Vontade e Teoria da Imprevisão**. 2.ed. São paulo: Atlas, 2006. p.449.

SOUZA, Sérgio Oliveira de. **Confira como ficará a Arbitragem no Novo CPC:Regulamentação de Procedimentos Arbitrais no Novo Código do Processo Civil**. Disponível em: <<http://sergiooliveiradesouza.jusbrasil.com.br/artigos/116475616/confira-como-ficara-arbitragem-no-novo-cpc>>. Acesso em 11 de fev de 2018.

STRENGER, Irineu. **Comentários à Lei Brasileira de Arbitragem**. São Paulo: LTR, 1999. p.273.

TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo. **A arbitragem no sistema jurídico brasileiro**. *Doutrinas Essenciais, Obrigações e Contratos*, vol. 6, p. 1.053, jun. 2011. TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. Arbitragem é incompatível com o Direito do Trabalho afirmam ministros.