



CIÊNCIA E TECNOLOGIA:
IMPLICAÇÕES NO ENSINO, PESQUISA E EXTENSÃO

FEPEG

F Ó R U M
ENSINO • PESQUISA • EXTENSÃO • GESTÃO

REALIZAÇÃO:



APOIO:



ISSN: 1806-549X

A ANÁLISE DA AUTONOMIA PRIVADA EM RELAÇÃO À ARBITRAGEM

Autores: MARIA EDUARDA MEIRA NEVES, MARIA EDUARDA RAMALHO VIANA DE ALMEIDA, JOÃO PEDRO ALVES LIMA, JENIFER DE ARRUDA MEDEIROS

Introdução

O acesso à justiça é um direito fundamental, uma vez que efetiva os demais direitos, garantindo a tutela jurisdicional. E previsto no artigo 5º, XXXV da Constituição da República Federativa do Brasil (CRFB/88)

Há várias formas de acesso à justiça, sendo elas: arbitragem, mediação, negociação, conciliação e jurisdição. Fundamental se faz especificar a arbitragem, temática proposta nesta pesquisa, que pressupõe a presença de um terceiro que soluciona o conflito.

Objetiva a presente pesquisa analisar a moderna concepção da autonomia privada e a consequência desta na arbitragem.

Material e métodos

A pesquisa tem natureza qualitativa, quanto ao método de abordagem é dedutivo, e quanto ao procedimento é bibliográfica e documental.

Resultados e discussão

Conceitua-se o princípio da autonomia privada como sendo "um poder outorgado pelo ordenamento jurídico aos particulares para que estes possam determinar o conteúdo e os efeitos das suas relações jurídicas, respeitando-se aos interesses sociais" (GIANDOSO, 2014, p.15).

Schneider (2015) aduz que:

A autonomia privada, deste modo, manifesta-se como um poder de autodeterminação e de autovinculação dos particulares e que, no seu exercício, os particulares tornam legisladores dos próprios interesses, seja para criar direitos e deveres.

Dessa maneira, o princípio da autonomia privada permite as partes disporem de seus interesses dentro do contrato, desde que se atem à Constituição Federal e ao Código Civil. Sendo o pilar base para todo e qualquer negócio jurídico (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2011).

Portanto, a autonomia privada é o poder das partes para autorregular sua relação jurídica, firmando um contrato e este faz lei entre os interessados.

Existem várias formas de acesso à justiça têm se tanto no sistema judicial, quanto fora dele, de modo autocompositivo, onde o terceiro não decide, apenas facilita o diálogo de modo imparcial, e esse método consensual a decisão vem das próprias partes, como exemplos têm se a mediação, conciliação e negociação. Já os métodos adversariais, na forma heterocompositiva, o conflito vai ser solucionado por um terceiro que age de maneira imparcial, geralmente um juiz ou árbitro, arbitragem e jurisdição (BACELLAR, 2012). Sendo indispensável destacar a arbitragem, uma vez que é a questão que vai ser apresentada.

A arbitragem sendo uma das formas de acesso à justiça mais aplicada no meio extrajudicial utiliza maneiras bastante ágeis do que o próprio sistema judicial, sendo os árbitros que tomam conhecimento mais aprofundado do conflito que vai ser solucionado, de maneira rápida para que haja uma solução para ambas as partes, mas vale ainda destacar que essa forma não se aplica na esfera criminal nem contra os poderes públicos (TAVARES, 2016).

A definição de arbitragem é esclarecida por Bacellar, (2012, p.121-122) "A arbitragem pode ainda ser definida (nossa posição) como a convenção que defere a um terceiro, não integrante dos quadros da magistratura oficial do Estado, a decisão a respeito de questão conflituosa envolvendo duas ou mais pessoas".

A Arbitragem, forma prevista em lei, com sua norma básica, a lei 9.307/1996 (Lei de Arbitragem – 1996). O papel do terceiro neste modo é o de analisar profundamente e decidir mediante a sentença arbitral, ainda assim as partes podem escolher seus árbitros de acordo com seu entendimento (VASCONCELOS, 2008). Essa maneira de acesso tem a intervenção de mais pessoas para decidir o conflito, deixando evidente o consentimento das partes para esta decisão (BACELLAR, 2012).

O alcance para uma efetivação jurisdicional não deve se restringir apenas a forma estatal de jurisdição, deve ser analisada e utilizada outros meios de resolução de conflitos, sendo a arbitragem uma forma bastante importante que deve ser inserida, uma vez que haverá uma celeridade para alcance de soluções sociais justas (TEPEDINO, 2016).

No que se refere à relação da autonomia privada na arbitragem, é possível salientar que a Lei 9.307/96, de Arbitragem, apresenta em seu artigo 3º que cabe às partes decidirem sujeitar-se à arbitragem, em casos de conflitos na relação jurídica de contratos ou não contratuais, podendo ser por Cláusula compromissória ou Compromisso arbitral. A Cláusula compromissória é quando os interessados determinam um acordo e neste estabelecem que em qualquer desentendimento relacionado ao contrato será resolvido pela arbitragem. Já o Compromisso arbitral é quando as partes decidem submeter-se à arbitragem após o surgimento de um conflito entre essas (GIANDOSO, 2012).



CIÊNCIA E TECNOLOGIA:
IMPLICAÇÕES NO ENSINO, PESQUISA E EXTENSÃO

FEPEG

F Ó R U M
ENSINO • PESQUISA • EXTENSÃO • GESTÃO

REALIZAÇÃO:



APOIO:



ISSN: 1806-549X

No Brasil a arbitragem pode ser determinada por dois modos diferentes, através das cláusulas compromissórias ou pelo compromisso arbitral. Ambas possuem a capacidade de substituir a ação judicial (LIMA, 2013).

As cláusulas compromissórias ou arbitrais é a convenção que submetem as partes, em um contrato, ao utilizarem da arbitragem para solucionar os litígios futuros, que surgiram do contrato firmado (GUILHERME, 2002). Lima (p. 2-3, 2013) complementa dizendo que “a cláusula compromissória deve ser estipulada por escrito, podendo estar inserida tanto no próprio contrato, quanto em apartado”.

Acerta das cláusulas compromissórias ou arbitrais, elas podem subdividir em cláusula arbitral vazia e cláusula compromissória cheia. De acordo com Lima (p. 3-5, 2013):

A cláusula arbitral vazia é aquela que não possui em seu conteúdo as formas para se instituir arbitragem, isto é, a parte se vincula a celebrar compromisso arbitral sobrevivendo controvérsia quanto à determinada matéria do contrato [...] A cláusula compromissória cheia é aquela que, firmada antes de alguma controvérsia, institui todas as condições necessárias ao início de uma arbitragem. Isto é, estipulam como deve ser escolhido o árbitro, quais as normas a serem aplicadas, local em que ocorrerá arbitragem dentre outras previsões [...].

Em relação ao compromisso arbitral, assim como a cláusula, ela também é considerada como uma maneira de manifestar a convenção arbitral. O compromisso arbitral é considerado como uma convenção bilateral que vai fazer com que as partes abrem mão do judiciário e das decisões tomadas por ele, para sujeitarem a decisões tomadas por árbitros (GUILHERME, 2002). Lima (p. 5-6, 2013) acrescenta, dizendo que:

O compromisso arbitral pode ser judicial ou extrajudicial. Será judicial quando houver resistência quanto à instituição de arbitragem [...] Por outro lado, o compromisso arbitral será extrajudicial quando firmado entre as partes diante de uma controvérsia concreta, por meio de documento particular mediante presença de duas testemunhas ou por instrumento público, sem intervenção do poder judiciário.

Sendo assim, arbitragem é escolhida por vontade das partes, em alguns casos já é definida, anterior a qualquer desentendimento entre essas, como meio de solução de conflito nos contratos, por meio da Cláusula compromissória. Em outras situações, é estabelecida em acordo dos interessados, depois que ocorre o desentendimento. Por, muitas vezes, estar envolvida em soluções de conflitos relacionados a contratos, a arbitragem possui realmente um vínculo com a autonomia privada, sendo esta - autonomia - o poder das partes de autorregular a relação jurídica. Ademais, a autonomia privada também apresenta outra conexão com essa maneira alternativa de resolução de conflitos, uma vez que no artigo 2º, §1º, §2º, da Lei de Arbitragem (9.307/96), na qual expõe que as partes podem escolher as regras de direito que serão aplicadas e “convencionar que a arbitragem se realize com base nos princípios gerais de direito, nos usos e costumes e nas regras internacionais de comércio” (LEI 9.307/96). Assim, as partes exercerão autonomia privada na arbitragem, já que poderão escolher as regras, analisar de acordo com os princípios gerais de direito, costumes, etc, na arbitragem.

Considerações finais

Diante do exposto acima, é possível concluir que, a relação entre autonomia privada e arbitragem é que essa forma de resolução de conflitos, arbitragem, pode ser estabelecida nos contratos, para que em uma hipótese de um conflito posterior já possuem um meio para solucioná-lo. Ou após o surgimento de um desentendimento, as partes firmarem um acordo e neste podem optar pela arbitragem.

Sendo assim, essa forma de resolução de conflitos é muito utilizada em desentendimentos de contratos, e estes provêm de uma autonomia privada. Além disso, vale destacar que os interessados também exercerão autonomia privada na arbitragem, amparados no artigo 2º, §1º, §2º da Lei 9.307/96, terão a possibilidade de escolher as regras de direito que serão aplicados no caso, determinar que o caso seja analisado de acordo com os princípios gerais de direito e costumes, autorregulando a arbitragem.

Referências

BACELLAR, Roberto Portugal. **Mediação e arbitragem**. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil: parte geral**. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. v. 1.

GIANDOSO, Wanessa de Figueiredo. A AUTONOMIA PRIVADA NA ARBITRAGEM. In: **Revista Sapere Aude**, v. 11, 2014. Disponível em: <<http://revistasapereade.org/index.php/edicoes/anos-anteriores/ano-2-vol-1-12/ano-2-volume-11-junho-2014-ano-2-volume-11/109-a-autonomia-privada-na-arbitragem>>. Acesso em: 7 abr. 2018.

GIL, Antônio Carlos. **Como elaborar projetos de pesquisa**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2002.

GUILHERME, Luiz Fernando do Vale de Almeida. Distinção entre cláusula compromissória e compromisso arbitral. In: **Revista Jus Navigandi**, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 7, n. 58, 1 ago. 2002. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/3090>>. Acesso em: 7 abr. 2018.

LIMA, Adriely Nascimento. CONVENÇÃO ARBITRAL: CLÁUSULA COMPROMISSÓRIA E COMPROMISSO ARBITRAL. In: **Núcleo de Estudos em Arbitragem e Processo Internacional - NEAPI**, 2013. Disponível em: <<http://www.direito.ufes.br/sites/direito.ufes.br/files/field/anexo/Semin%C3%A1rio%2030.07%20-%20Conven%C3%A7%C3%A3o%20de%20arbitragem.pdf>>. Acesso em: 7 abr. 2018.

SCHNEIDER, Aline. Direitos fundamentais x autonomia privada: análise teórica e prática do princípio da proporcionalidade como método de resolução de conflitos contratuais privados nas relações de consumo. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XVIII, n. 138, jul 2015. Disponível em: <http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=16164&revista_caderno=9>. Acesso em: 7 abr. 2018.



CIÊNCIA E TECNOLOGIA:
IMPLICAÇÕES NO ENSINO, PESQUISA E EXTENSÃO

FEPEG

F Ó R U M
ENSINO • PESQUISA • EXTENSÃO • GESTÃO

REALIZAÇÃO:



APOIO:



ISSN: 1806-549X

TAVARES, Paulo Vitor de Sousa. Arbitragem no Brasil. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XVII, n. 121, fev 2014. Disponível em: <http://www.ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=14424>. Acesso em: 7 abr. 2018.

TEPEDINO, Gustavo. Arbitragem e autonomia privada: a importância da boa-fé objetiva na delimitação do consentimento. In: **Quaestio Iuris**, Rio de Janeiro, vol.09, nº. 01, 2016. Disponível em: <http://www.academia.edu/30890287/Arbitragem_e_autonomia_privada_a_importancia_da_boa-f%C3%A9_objetiva_na_delimita%C3%A7%C3%A3o_do_consentimento>. Acesso em: 7 abr. 2018.

VASCONCELOS, Carlos Eduardo de. **Mediação de conflitos e práticas restaurativas**. São Paulo: Método, 2008.