

na solução das pendências, sendo acessível a qualquer interessado em um sistema simples ao alcance de todos. [...] A principal característica dessa modalidade de conciliação é a promoção de encontros entre os interessados, nos quais um conciliador buscará obter o entendimento e a solução das divergências por meio da composição não adversarial e, pois, ainda antes de deflagrada a ação. [...] É bem-vinda a participação e a integração a essa atividade dos profissionais e dos setores que atuam na área social (equipes multidisciplinares), possibilitando o entrosamento entre os vários serviços existentes. [...] Vale destacar, obtido o acordo em sede de conciliação pré-processual (informal), tem lugar a lavratura do instrumento particular de composição do conflito, ou seja, do ajuste celebrado entre as partes, o qual pode se constituir, desde logo, quando for o caso, em título executivo extrajudicial (art. 585, II, do CPC, com a assinatura de testemunhas), nada obstando, onde admitido, haja encaminhamento à homologação judicial".¹⁰¹

b) A conciliação endoprocessual, também denominada processual, ocorre quando já foi instaurada a lide, ou seja, é uma modalidade de procedimento inerente à jurisdição. Consoante artigo 448 do Código de Processo Civil brasileiro, antes de iniciar a instrução, o juiz tentará conciliar as partes. Chegando a acordo, o juiz mandará tomá-lo por termo. Conforme os ensinamentos de Athos Gusmão Carneiro: "[...] a conciliação judicial marca um ponto de encontro entre a 'autocomposição' e a 'heterocomposição' da lide. É autocomposição porque as próprias partes tutelam seus interesses, fixando livremente o conteúdo do ato que irá compor o litígio; mas tal ponto de convergência é encontrado por iniciativa e sob as sugestões de um mediador qualificado, que buscará conduzir as partes no sentido de uma composição consoante com a equidade [...]".¹⁰² Conciliando-se as partes, o juiz homologará o acordo, passando ele a ter a mesma eficácia pacificadora de uma sentença que julgasse o mérito, nos termos do artigo 269, inciso III, do Código de Processo Civil, que fará coisa julgada mate-

¹⁰¹ Fonte: Conselho Nacional de Justiça - CNJ: Movimento pela Conciliação.

¹⁰² CARNEIRO, Athos Gusmão. A Conciliação no Novo Código de Processo Civil. *Revista Forense*, Rio de Janeiro, v. 251, n. 865/867, jul./set., 1975, p. 71.

rial constituindo-se em título executivo judicial, consoante artigo 475-N, inciso III, do CPC. Nos comentários ao Código de Processo Civil, Nelson Nery leciona nos seguintes termos: "Por meio da sentença homologatória o juiz não profere condenação, mas simplesmente homologa transação ou conciliação. Caso estes negócios jurídicos tenham, ainda que parcialmente, conteúdo condenatório, sua homologação caracteriza-se como título executivo. Ainda que a transação verse sobre matéria alheia à ação pendente, se for homologada em juízo, constitui título executivo judicial quanto a todo o conteúdo da transação homologada, ensejando execução pela forma de cumprimento de sentença (CPC 475-I), que se processa perante o mesmo juízo que a homologou (CPC 475-P II), ou no foro da localização dos bens expropriados ou, ainda, no foro do atual domicílio do executado (CPC 475 - parágrafo único)".¹⁰³

3.3.2. Diferença entre mediação e conciliação

Na conciliação, o terceiro propõe alternativas de resoluções, o que denota sua maior intervenção e responsabilidade para solucionar o conflito. Embora o acordo jamais possa ser imposto, a participação do conciliador na composição do litígio é mais efetiva, mostrando às partes envolvidas possibilidades de se chegar a um consenso. Salienta-se que a consensualidade das partes é inerente à conciliação.

No que concerne a mediação, vislumbra-se que as partes atuam de uma forma efetiva para solucionar o conflito, desempenhando o mediador um papel de facilitador da negociação. Existe uma maior participação dos envolvidos na solução do conflito transferindo a eles a confiança, autodeterminação e responsabilidade para compor o litígio, o que naturalmente facilita na elaboração, aceitação e posterior cumprimento do acordo firmado.

Conforme leciona Fernando Tavares: "a mediação procura valorizar esses laços fundamentais de relacionamento, incentivar o respeito à vontade dos interessados, ressaltando os pontos positivos de cada um dos envolvi-

¹⁰³ NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante*, 9ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 655/656.

dos na solução da lide para, ao final, extrair como consequência natural do procedimento os verdadeiros interesses em conflito".¹⁰⁴

Outro aspecto da mediação é a contínua e intensa discussão sobre o conflito. Aqui não se objetiva apenas a consecução do acordo, mas o melhoramento e a continuação do relacionamento dos mediados. [...] Seus objetivos não atingem apenas os problemas, refletindo seus efeitos nos mediados e na sociedade, fortalecendo e preservando o relacionamento existente entre as pessoas.¹⁰⁵

3.4. Arbitragem

Diferentemente da Mediação e da Conciliação, que são mecanismos autocompositivos de solução de controvérsia, onde as próprias partes acordam entre si, a arbitragem¹⁰⁶ é um meio compositivo, uma vez que o terceiro,¹⁰⁷ denominado árbitro, resolve o conflito.

É um processo alternativo, voluntário e extrajudicial, entre pessoas físicas e jurídicas capazes de contratar, no âmbito dos direitos patrimoniais disponíveis, sem a necessidade de tutela do Poder Judiciário.

As partes elegem em cláusula compromissória,¹⁰⁸ assim entendido como a manifestação expressa de vontade onde as partes comprometem-se a submeter à arbitragem litígios que possam, no futuro, advir relativamente àquele

¹⁰⁴ TAVARES, Fernando Horta. *Mediação e Conciliação*, Belo Horizonte: Mandamentos, 2002, p.64.

¹⁰⁵ SALES, Lília Maia de Moraes; VASCONCELOS, Mônica Carvalho. *Mediação Familiar: um estudo histórico social das relações de conflitos nas famílias contemporâneas*. Fortaleza: Expressão Gráfica e Editora, 2006, p. 90/91.

¹⁰⁶ Artigo 3º da Lei nº 9.307/96: 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.

¹⁰⁷ Artigo 13 da Lei nº 9.307/96: 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.

¹⁰⁸ Artigo 4º da Lei nº 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. § 1º A cláusula compromissória deve ser estipulada por escrito, podendo estar inserta no próprio contrato ou em documento apartado que a ele se refira.

contrato, que a solução do conflito ocorra por árbitros, ou juízes arbitrais, em caráter definitivo.¹⁰⁹

Em não havendo acordo prévio, o artigo 6º¹¹⁰ da Lei de Arbitragem prevê o compromisso arbitral, que é a manifestação posterior ao contrato firmado de que a solução do litígio seja feita por árbitros.

As partes é facultado escolher: (a) Se a arbitragem será de direito ou por equidade;¹¹¹ (b) E as regras de direito que serão aplicadas, desde que não haja violação aos bons costumes e à ordem pública.¹¹²

3.4.1. Características da arbitragem e seus princípios norteadores

As principais características¹¹³ da arbitragem que as diferenciam da Justiça Estatal se baseiam nos seguintes aspectos:

- **Conciliação:** Ponto forte do procedimento arbitral. As partes, ao escolherem a arbitragem, já estarão manifestando, implícita e explicitamente, a vontade de encontrarem uma solução para o conflito. E é nesse sentido que o árbitro, especialista na matéria em litígio, irá pautar sua conduta, buscando o equilíbrio entre as duas posições antagônicas deixando como última alternativa sua prerrogativa de emanar o laudo arbitral, dirimindo, por vez, o conflito.

- **Informalidade:** A Arbitragem propicia às partes uma proximidade não existente no Poder Público, revestido de total formalidade seja na confecção de provas, no

¹⁰⁹ Artigo 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.

¹¹⁰ Artigo 6º da Lei nº 9.307/96: 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.

¹¹¹ Artigo 2º da Lei nº 9.307/96: A arbitragem poderá ser de direito ou de equidade, a critério das partes.

¹¹² Artigo 2º (...) § 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.

¹¹³ Fonte: Tribunal de Arbitragem do Estado de São Paulo.

tratamento dos envolvidos, no distanciamento do magistrado, etc. A informalidade é praticada em todo o andamento do procedimento arbitral, visando à solução rápida e eficaz do conflito, sem que isso possa prejudicar o direito de cada um e a análise e convencimento do árbitro.

• **Confidencialidade:** O Poder Público tem como uma de suas características a publicidade dos processos, seja dos fatos, nome das partes (...), com exceção apenas dos casos que tramitam sob égide do "segredo de justiça", geralmente permitido apenas para os casos envolvendo o Direito de Família.

Na arbitragem, é totalmente inverso. Todos os procedimentos são revestidos pelo pressuposto da confidencialidade, somente sendo permitida sua publicidade com a expressa autorização das partes, evitando assim que casos que possam gerar repercussão pública sejam divulgados, contrariando os interesses das partes. Os procedimentos arbitrais, ao contrário, são mantidos em segredo, preservando, assim, os interesses dos envolvidos.

• **Celeridade:** A Lei nº 9.307/96 determina que os procedimentos arbitrais deverão, salvo manifestação expressa das partes estabelecendo o contrário, ser solucionados no prazo de 6 meses.

• **A Sentença Arbitral:** Outra forte característica da arbitragem é a impossibilidade de se ingressar com recurso contra a sentença arbitral proferida pelo árbitro.

Nesse sentido, colaciona-se uma decisão proferida pelo egrégio Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul:

APelação CÍVEL. AÇÃO ANULATÓRIA. SENTENÇA ARBITRAL. Uma vez eleito o Juízo Arbitral para dirimir a controvérsia entre as partes, descabida a rediscussão, através do Poder Judiciário, do mérito da decisão, sendo permitido questionar o julgamento apenas no que diz respeito às hipóteses previstas no art. 32 da Lei de Arbitragem. Apelo desprovido.¹¹⁴

Esse é um dos fatores que contribui para a celeridade da tramitação do procedimento arbitral. São 180 dias para sua solução, sendo que sua sentença tem força de coisa julgada, e, se condenatória, constituirá em título executivo

¹¹⁴ Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Apelação Cível nº 70019761170. Quinta Câmara Cível. Relator: Des. Umberto Guaspari Sudbrack.

judicial, consoante artigo 475-N, inciso IV, do Código de Processo Civil brasileiro.

Dentre a classificação da arbitragem, destacam-se os seguintes aspectos:

QUANTO AO MODO	VOLUNTÁRIA OBRIGATÓRIA
Quanto à forma de surgimento	Institucional: quando as partes se reportam a uma entidade arbitral ou a um órgão técnico especializado, que geralmente possui regras e normas próprias de procedimento; <i>Ad hoc</i> : quando criada para o caso concreto, e os pactuantes devem estabelecer, com o compromisso arbitral, o procedimento e outros aspectos relevantes.
Quanto aos fundamentos da decisão	Podem estar embasados em preceitos jurídicos <i>stricto sensu</i> (arbitragem de Direito) ou no livre convencimento do árbitro quanto ao que seja a Justiça no caso concreto (arbitragem de Equidade), consoante artigo 2º da Lei nº 9.307/96.

No que se refere aos princípios da arbitragem segue, consoante quadro abaixo uma síntese ilustrativa com o objetivo de uma breve elucidação a respeito do tema.

SÍNTESE DOS PRINCÍPIOS DA ARBITRAGEM
A Lei nº 9.307/96 instituiu os princípios que regem a arbitragem: - Autonomia da Vontade: Estabelecido no artigo 1º da Lei nº 9.307/96, ¹¹⁵ confere às partes a faculdade de elegerem a arbitragem como forma de dirimir litígios relativos a direitos patrimoniais disponíveis. - Princípio da Boa-fé: ¹¹⁶ Visa impedir que a parte de má-fé não honre com o pactuado e impeça a instauração do juízo arbitral. ¹¹⁷ Princípio do Contraditório: A garantia do contraditório compreende

¹¹⁵ Artigo 1º da Lei nº 9.307/96: As pessoas capazes de contratar poderão valer-se da arbitragem para dirimir litígios relativos a direitos patrimoniais disponíveis.

¹¹⁶ É o princípio pelo qual as partes, na relação obrigacional, "devem agir com lealdade, correção e confiança recíprocas, não podendo uma das partes, após ter firmado o contrato e eleito, de forma espontânea, a instância arbitral, deixar de honrar o compromisso assumido". RICHE, Cristina Ayoub. Lei de Arbitragem nº 9.307/96 - Uma solução alternativa para os conflitos de ordem jurídica. Rio de Janeiro: UniverCidade, 2001, p. 128.

¹¹⁷ Processual civil. Recurso especial. Cláusula arbitral. Lei de Arbitragem. Aplicação imediata. Extinção do processo sem julgamento de mérito. Contrato internacional. Protocolo de Genebra de 1923- Com a alteração do art. 267, VII, do CPC pela Lei de Arbitragem, a pactuação tanto do compromisso como da cláusula arbitral passou a ser considerada hipótese de extinção do processo sem julgamento do mérito. Impõe-se a extinção do processo sem julgamento do mérito se, quando invocada a existência de cláusula arbitral, já vigorava a Lei de Arbitragem, ainda que o contrato tenha sido celebrado em data anterior à sua vigência, pois, as nor-

para o autor a possibilidade de poder deduzir ação em juízo, alegar e provar fatos constitutivos de seu direito e, quanto ao réu, ser informado sobre a existência e conteúdo do processo e poder reagir, isto é, fazer-se ouvir.¹¹⁸ Se a sentença arbitral estrangeira violar esse princípio não será homologada na jurisdição brasileira, conforme artigo 38, inciso III, da Lei de Arbitragem.¹¹⁹ Princípio da Ampla Defesa: A ampla defesa constitui fundamento lógico do contraditório. É a possibilidade, assegurada ao acusado, de que tenha à sua disposição todos os meios legalmente previstos para provar o seu direito. – Igualdade das Partes: “As prerrogativas atribuídas a uma das partes, visando proporcionar a paridade das armas, não podem superar o estritamente necessário para estabelecer o equilíbrio entre elas, sob pena de ferirem o princípio da isonomia”.¹²⁰ Este princípio encontra-se previsto no artigo 5º, *caput*, da Constituição Federal e no artigo 21, § 2º da Lei de Arbitragem.¹²¹ Princípio da Imparcialidade: No desempenho de sua função, o árbitro deverá proceder com imparcialidade, independência, competência, diligência e discrição, consoante determina o artigo 13, § 6º da Lei de Arbitragem. Não sendo observado este princípio a sentença arbitral será nula.¹²² Princípio do Livre Convencimento: Significa que o árbitro vai embasar suas decisões com base nas provas existentes nos autos, levando em conta sua livre convicção pessoal motivada. Este princípio encontra-se expressamente previsto no artigo 21, § 2º da Lei de Arbitragem. Princípio da Irrecorribilidade da Sentença Arbitral: Visando a celeridade da solução do conflito o artigo 18 da Lei de Arbitragem¹²³ estabelece que não é possível a interposição de recursos ao próprio árbitro, Tribunal arbitral ou ao Poder Judiciário, para reexame de mérito. Todavia, o artigo 30 da Lei 9.307/96¹²⁴ permite o questionamento da

mas processuais têm aplicação imediata. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 712566/RJ. Terceira Turma. Relatora: Ministra Nancy Andrighi.

¹¹⁸ NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Constituição Federal comentada e legislação constitucional*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 134.

¹¹⁹ Artigo 38 da Lei nº 9.307/96: Somente poderá ser negada a homologação para o reconhecimento ou execução de sentença arbitral estrangeira, quando o réu demonstrar que: 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.

¹²⁰ RODRIGUES, Horácio Wanderlei, *apud* RICHE, Cristina Ayoub. *Lei de Arbitragem nº 9.307/96 – Uma solução alternativa para os conflitos de ordem jurídica*. Rio de Janeiro: UniverCidade, 2001, p. 131.

¹²¹ Artigo 21 da Lei nº 9.307/96: 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. § 2º Serão, sempre, respeitados no procedimento arbitral os princípios do contraditório, da igualdade das partes, da imparcialidade do árbitro e de seu livre convencimento. (grifo nosso)

¹²² Artigo 32 da Lei nº 9.307/96: É nula a sentença arbitral se: VIII – forem desrespeitados os princípios de que trata o art. 21, § 2º, desta Lei.

¹²³ Artigo 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.

¹²⁴ Artigo 30. No prazo de cinco dias, a contar do recebimento da notificação ou da ciência pessoal da sentença arbitral, a parte interessada, mediante comunicação à outra parte, poderá solicitar ao árbitro ou ao tribunal arbitral que: I – corrija qualquer erro material da sentença arbitral; II – esclareça alguma obscuridade;

sentença arbitral em dois casos, quais sejam: (a) se ocorrer erro material ou (b) se houver alguma obscuridade, dúvida, contradição ou omissão na sentença arbitral. Somente é permitido o ingresso da ação no Poder Judiciário nos casos de nulidade¹²⁵ da sentença arbitral, mas não para o reexame do mérito por insatisfação da parte vencida. Princípio da Autonomia da Cláusula Compromissória: Consoante o artigo 8º da Lei de Arbitragem a cláusula compromissória é autônoma em relação ao contrato em que estiver inserida, de tal sorte que a nulidade deste não implica, necessariamente, a nulidade da cláusula compromissória. Este princípio visa assegurar a efetiva instauração do juízo arbitral e impedir a parte de má-fé de não cumprir com a obrigação pactuada.

3.4.2. As principais inovações normativas da Lei de Arbitragem

Pode-se dizer que quatro foram as principais modificações trazidas pela Lei de Arbitragem, a saber:

a) **Força obrigatória e vinculante para a cláusula arbitral:** Antes da publicação da Lei nº 9.307/96, fazia-se distinção entre cláusula compromissória e compromisso arbitral. Conforme esclarecem Jacob Dolinger e Carmen Tiburcio, “a cláusula compromissória prevendo a submissão do litígio à arbitragem não configurava garantia da instauração do juízo arbitral. Para tanto, era necessário a realização do compromisso arbitral, após o surgimento do litígio, manifestando a intenção das partes pela efetiva resolução da controvérsia pela arbitragem. A exigência do compromisso enfraquecia o instituto, pois a arbitragem somente poderia ser instaurada após a sua realização e não era possível obrigar a parte a realizá-la”.¹²⁶ Com o advento da Lei nº 9.307/96, a convenção de arbitragem, seja ela expressa na forma de cláusula compromissória ou compromisso arbitral, adquiriu força e uma vez existente obriga às partes a instaurarem o juízo arbitral.¹²⁷ Consoante determina o

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 dez dias, aditando a sentença arbitral e notificando as partes na forma do art. 29.

¹²⁵ Artigo 33 da Lei nº 9.307/96: A parte interessada poderá pleitear ao órgão do Poder Judiciário competente a decretação da nulidade da sentença arbitral, nos casos previstos nesta Lei.

¹²⁶ DOLINGER, Jacob. TIBURCIO, Carmen. *Direito Internacional Privado – Arbitragem Comercial Internacional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 22.

¹²⁷ Artigo 3º da Lei nº 9.307/96: As partes interessadas podem submeter a solução de seus litígios ao juízo arbitral mediante convenção de arbitragem, assim

artigo 267, inciso VII,¹²⁸ do Código de Processo Civil brasileiro, se houver cláusula de arbitragem entre as partes, o juiz deverá extinguir o processo sem julgamento de mérito, devendo ser instaurado o juízo arbitral para solucionar o litígio.

b) Equiparação da Sentença Arbitral à Sentença Judicial: Conforme determina o artigo 36 da Lei de Arbitragem, 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, consoante artigo 475-N, inciso IV, do Código de Processo Civil brasileiro.

c) Supressão da Necessidade de Dupla homologação e citação por carta rogatória da parte domiciliada no Brasil: O artigo 35 da Lei de Arbitragem determinou que a sentença arbitral estrangeira estaria sujeita unicamente à homologação do Supremo Tribunal Federal.¹²⁹ Nesse aspecto, salienta-se um aspecto importante: A Emenda Constitucional nº 45 retirou do STF a competência para homologar sentença estrangeira estando, hoje, competente o *Superior Tribunal de Justiça*. O artigo 39, parágrafo único, da Lei de Arbitragem, no que se refere à citação por carta

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

¹²⁸ Havendo convenção de arbitragem as partes renunciam à jurisdição estatal, preferindo nomear um árbitro que resolva a lide eventualmente existente entre elas. Neste caso, a denúncia da existência da convenção acarreta a extinção do processo sem julgamento de mérito. É matéria que depende da alegação do réu, vedado ao juiz examiná-lo de ofício (Artigo 301, inciso IX e § 4º do CPC. NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante*. 9ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p.437.

¹²⁹ Extinguiu-se, portanto, o antigo sistema da dupla homologação quando se exigia inicialmente uma equiparação de laudo arbitral estrangeiro com sentença (judicial) estrangeira, feitas pelos tribunais do país sede da arbitragem, e, em seguida, uma segunda equiparação, a ser feita no Supremo Tribunal Federal, entre laudo arbitral estrangeiro (já equiparado à sentença arbitral estrangeira) a uma sentença judicial nacional. AZEVEDO, André Goma de. (org.) *Estudos em arbitragem, mediação e negociação*. Brasília: Brasília Jurídica, 2002.

rogatória, estabelece que 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.

d) Garantia de jurisdição ao árbitro: Consoante artigo 18 da Lei de Arbitragem 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. Visando a garantir a efetividade da decisão arbitral a lei de arbitragem delimitou a cognição da demanda anulatória da sentença em um rol de caráter essencialmente processual.¹³⁰

3.4.3. Diferença entre arbitragem, mediação e conciliação

Nos ensinamentos de Carlos Alberto Carmona, "a arbitragem é uma técnica para solução de controvérsias por meio da intervenção de uma ou mais pessoas, que recebem seus poderes de uma convenção privada proferindo, com base nesta convenção e sem intervenção do Estado, uma decisão destinada a adquirir eficácia de sentença judicial".¹³¹

Já a mediação é uma técnica privada de solução de controvérsias, a qual uma terceira pessoa – o mediador – auxilia as partes na composição do litígio, mas não decidindo efetivamente o conflito, porquanto são os próprios envolvidos os responsáveis pela composição e celebração do acordo.

No que se refere à conciliação, "o conciliador age no sentido de conduzir as partes a um consenso, sem afastar

¹³⁰ Artigo 32 da Lei nº 9.307/96: É nula a sentença arbitral se: I – for nulo o compromisso; 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; 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.

¹³¹ CARMONA, Carlos Alberto. *A arbitragem no processo civil brasileiro*. São Paulo: Malheiros, 1992, p. 19.

a sua vontade, sendo delas próprias a vontade que conduz ao acordo que põe fim ao conflito; na arbitragem, o árbitro age no sentido de substituir, pela sua, a inteligência e a vontade das partes, sendo que a sentença põe fim ao conflito, agindo o consenso apenas como móvel determinante da arbitragem. Na conciliação, a eficácia da decisão depende do consenso das partes; na arbitragem, esse consenso lhe é anterior, pois a sentença prescinde dele".¹³²

Outra questão que se faz necessário esclarecer é a diferença entre arbitragem e transação. Nos ensinamentos de José Eduardo Alvim, "a transação é negócio jurídico pelo qual os interessados, por meio de concessões mútuas, previnem ou terminam o litígio, consoante artigo 840¹³³ do Código Civil. A arbitragem é modalidade de juízo em que a vontade das partes não tem qualquer influência na formação da sentença arbitral, senão na constituição da arbitragem".¹³⁴

3.5. Negociação

A negociação, enquanto autocomposição, é uma forma de interação verbal em que as partes propõem, contra-põem e argumentam para a obtenção de um acordo que recebe o assentimento dos envolvidos. Durante o processo de negociação não há um terceiro que auxilia ou ajuda na composição do conflito, mas as próprias partes que chegam ao acordo final.

Maria de Nazareth Serpa define negociação como sendo "o processo onde as partes envolvidas entabulam conversações, no sentido de encontrar formas de satisfazer seus interesses. Normalmente, as partes reconhecem e verbalizam a existência de demandas contraditórias, diferenças de valores de cada uma, muitas vezes detectam a ocorrência de interesses comuns. Através desse processo procuram ajustar as diferenças se movimentando com vis-

¹³² CARMONA, Carlos Alberto. Op. cit., p. 33/34.

¹³³ Artigo 840 do Código Civil. É lícito aos interessados prevenirem ou terminarem o litígio mediante concessões mútuas.

¹³⁴ ALVIM, José Eduardo Carreira. *Tratado Geral da Arbitragem*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2000, p. 34.

tas a uma relação desejável tanto sob o ponto de vista econômico, quanto social, psicológico, e mesmo legal".¹³⁵

Conforme os ensinamentos de Luciano Zajdsnajder, "as negociações são interações que exigem das partes uma acuidade de percepção e, especialmente, uma disposição para perceber o outro da forma mais realista possível, de modo a captar as suas possibilidades e necessidades, e encontrar os pontos viáveis de entendimento. A distorção nesta percepção do outro como decorrência da insegurança não somente serve para causar óbvios percalços na interação como também para colocar de maneira falseada os dados do problema a ser resolvido, isto é, os elementos para o possível acordo".¹³⁶

3.5.1. Formas de conduzir o processo de negociação

O processo de negociação não é um processo lógico, pois há uma troca entre as pessoas, onde envolve ambiguidades que surgem das atitudes, comportamentos, estratégias e estilos de comunicação.

Existem variadas maneiras que as partes podem abordar e conduzir o *processo de negociação*, explorando questões de conhecimentos a respeito de si mesmas e de outrem, e acerca do próprio assunto em negociação. Essa forma de conduzir o processo caracteriza-se por *movimentos na negociação*,¹³⁷ conforme elucidados por Luciano Zajdsnajder:

a) **Movimentos que levam a um acordo:** Caracterizam-se por uma atitude positiva, por propostas concretas e por concessões. Assinalando o início da negociação, a própria iniciativa e a sua expressão na forma de uma oferta constitui um movimento do tipo considerado. Também se encontra neste caso todo o movimento que sirva para aproximar as partes.

b) **Movimentos que modificam o nível de aspiração:** Estes movimentos caracterizam-se por esforço de uma parte no sentido de fazer mover a outra, levando-a a mudar de

¹³⁵ SERPA, Maria de Nazareth. *Teoria e Prática da Mediação de Conflitos*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1999, p. 108/109.

¹³⁶ ZAJDSNAJDER, Luciano. *Teoria e Prática da Negociação*. Rio de Janeiro: José Olympio, 1985, p. 51/52.

¹³⁷ ZAJDSNAJDER, Luciano. Op. cit., p. 38/40.

expectativas, fazendo-a reconsiderar suas ideias a respeito do que poderia obter ou do que deveria dispor. Todos os atos de persuasão ou de dissuasão compõem este grupo de movimentos, e, também, às vezes, o mero fornecimento de informações.

c) Movimentos de Esclarecimento: São aqueles que trazem dados, descrições e explicações, sem que o objetivo seja propriamente de persuadir. Servem para clarificar situações e condições, esclarecer acerca de propostas ou de procedimentos.

d) Movimentos de Aproximação ou Afastamento: Este grupo de movimentos, assim como os dois seguintes, utiliza-se de concessões, recusas, argumentos, esclarecimentos e ameaças. São movimentos que reforçam os elos de negociação entre as partes ou servem para enfraquecê-los ou mesmo parti-los. Sua forma de manifestação é bastante sutil, sendo às vezes facilmente percebida através das reações das partes.

e) Movimentos de Relaxamento ou de Tensão: Os momentos de tensão na negociação ocorrem basicamente em duas situações: quando a negociação ameaça romper-se ou quando tende a transformar-se em conflito. Portanto, movimentos na direção de questões que servem para contrapor as partes são de tensão, enquanto os movimentos que servem para afastar-se dos temas de conflito ou de ameaças de rompimento são movimentos de relaxamento.

f) Movimentos Protelatórios: Estes movimentos buscam atender a duração da negociação através da criação de novas situações que devem ser examinadas, da apresentação de novas exigências ou mesmo através da suspensão justificada ou injustificada dos encontros.

3.5.2. Técnicas de negociação

Conforme os ensinamentos de Luciano Zajdznajder, "durante o processo de negociação, as partes costumam lançar mão de meios e modos de atingir os objetivos de forma indireta. Isto é, não proclamam abertamente o que desejam ou o que esperam da outra parte. Estes meios e modos, que em geral tomam a forma de simulações e de manobras, são utilizados com duas funções: A primeira

função é atingir os processos de conhecimento da outra parte, fornecendo-lhe de maneira indireta informações sobre suas possibilidades e necessidades. A segunda função é a de atingir o centro da decisão da outra parte, fazendo-a rever suas expectativas em relação às possibilidades de concluir a negociação em termos antecipadamente esperados".¹³⁸

Segundo o entendimento deste mesmo autor, há um roteiro estratégico de negociação,¹³⁹ conforme abaixo transcrito:

ROTEIRO ESTRATÉGICO DE NEGOCIAÇÃO

1. Identificar os pontos fortes e fracos;
2. Identificar os pontos fortes e fracos na outra parte;
3. Determinar o poder de barganha identificando que parte se encontra relativamente mais forte;
4. Identificar os aspectos principais e secundários do objeto de negociação;
5. Estabelecer os limites máximo e mínimo e os resultados considerados satisfatórios relativamente ao objeto da negociação;
6. Determinar a intensidade com que se buscará endurecer ou mostrar flexibilidade em relação aos diversos aspectos da negociação e em relação a esta como um todo;
7. Delinear a proposta inicial e sua justificativa;
8. Definir o que se tem a conceder;
9. Definir o que se buscará obter através das concessões;
10. Definir o ritmo temporal das concessões;
11. Delinear propostas posteriores à inicial;
12. Definir as informações que se pretende prestar;
13. Identificar as informações que se pretende obter de maneira direta ou indireta da outra parte;
14. Definir a ordem dos tópicos a abordar ou a omitir (terreno a percorrer durante a negociação);
15. Prever alternativas de ação prováveis da outra parte e que respostas dar a elas.

Nesse sentido, denota-se que o processo de negociação é extremamente complexo, visto que envolve pessoas

¹³⁸ ZAJDSNAJDER, Luciano. *Teoria e Prática da Negociação*. Rio de Janeiro: José Olympio, 1985, p. 63.

¹³⁹ *Idem*, p. 57-61.

e comportamento humano. Trata-se não apenas de estabelecer as diferenças entre as pessoas, no que se refere a valores, objetivos, maneiras de pensar e de se conduzir numa negociação, mas também de estruturar um quadro de pensamento e tomada de decisão para as diferentes partes envolvidas no processo. Como envolve as questões comportamentais, a negociação tem implícita grande dose de subjetividade, e imprevisibilidade nas atitudes das pessoas, o que impede que possa ser tratada de maneira a seguir uma lógica pré-concebida.¹⁴⁰

Contudo, existem algumas diretrizes que podem ser seguidas com a finalidade de que a negociação ocorra com êxito, a saber:

ALGUMAS DIRETRIZES PARA UMA NEGOCIAÇÃO DE SUCESSO

- Seja claro no que diz respeito às suas necessidades, prioridades e objetivos;
- Pense a respeito das necessidades e desejos da outra parte;
- Separe as pessoas do problema;
- Veja o processo de negociação como um procedimento de consulta e resolução de problemas entre as partes;
- Concentre-se nos interesses, e não nas posições;
- Discuta as percepções de cada um;
- Coloque os seus argumentos e as suas posições de forma a sugerir benefícios para a outra parte;
- Foque nas questões e na resolução de problemas;
- Seja flexível;
- Discipline-se para responder às questões essenciais à preparação eficaz da negociação;
- Mantenha o controle;
- Reconheça o nível de autoridade;
- Reconheça táticas hostis se e quando elas são utilizadas pela outra parte.

¹⁴⁰ DANTE, Martinelli; VENTURA, Carla; MAXHADO, Juliano. *Negociação Internacional*. São Paulo: Atlas, 2004.