



Centro Universitário de Brasília - UNICEUB
Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais - Curso
de Direito - FAJS

MARIA JÚLIA DE MELO SALLOUM

A GRATUIDADE JUDICIÁRIA NA ARBITRAGEM

**O fator econômico como óbice ao exercício da garantia
constitucional de acesso à Justiça**

Brasília – DF
2013

MARIA JÚLIA DE MELO SALLOUM

A GRATUIDADE JUDICIÁRIA NA ARBITRAGEM

**O fator econômico como óbice ao exercício da garantia
constitucional de acesso à Justiça**

Monografia apresentada como requisito
para obtenção de título de Bacharel em
Direito do Centro Universitário de Brasília -
UniCEUB, sob orientação do Professor
Doutor Héctor Valverde Santana.

Brasília – DF
2013

AGRADECIMENTOS

Agradeço, primeiramente a Deus, pela força concedida na superação de desafios;

Aos meus pais, pelo apoio incondicional, sem o qual não chegaria até aqui;

Ao meu orientador, Professor Doutor Héctor Valverde Santana, pela paciência e incentivo constantes;

Ao Dr. Emerson Maciel, exemplo profissional, pela oportunidade de grande aprendizado e crescimento;

Às minhas amigas Renata e Karina, além de admiráveis profissionais, grandes companheiras;

A todos os outros colegas, que estiveram envolvidos direta e indiretamente, e possibilitaram a conclusão desse trabalho.

RESUMO

O presente trabalho aborda a aplicação da arbitragem no País. O instituto, disciplinado pela Lei nº 9.307/96, consiste no método parajurisdicional mais complexo e certamente mais efetivo para a solução de controvérsias de natureza privada que possa ser objeto de disposição pelas partes mediante convenção. O uso da arbitragem é um dado cultural novo para os costumes jurídicos no Brasil; contudo, sua evolução prática tem sido satisfatória, mas aquém do que se poderia prever. O trabalho objetiva mostrar que ainda falta suficiente cultura jurídica nacional para o uso desse meio alternativo de resolução de conflitos, prevalecendo, ainda, a opção pelos meios jurídicos convencionais. O instituto caracteriza-se por ser um procedimento oneroso, pois além das custas com advogados, às quais as partes normalmente incorrem, existem custas processuais, honorários dos árbitros e o valor inicial para entrar com a demanda arbitral. A iniciativa privada, que pode arcar deliberadamente com as custas, opta cada vez mais por esse tipo de resolução de litígios em detrimento do Poder Judiciário, haja vista a rapidez, a ausência de burocracia e a confiança na consistência técnica da decisão arbitral. Nesse sentido, após dezessete anos de vigência da Lei de arbitragem, repudia-se o fato de se ter presente fatores que perfazem entraves na busca pelo apaziguamento, como o fator econômico em relação à procura pelo Poder Judiciário, vez que a gratuidade, ou ainda, o menor custo, abre caminho ao acesso de todos que necessitam dissolver situações conflituosas.

Palavras-chave: Arbitragem. Solução de conflitos. Poder Judiciário. Gratuidade.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	5
1 CONFLITO, JURISDIÇÃO E CRISE NO PODER JUDICIÁRIO.....	8
1.1 Os meios para a solução de litígios	8
1.2 A crise do Poder Judiciário.....	11
1.3 Mecanismos alternativos para a resolução de litígios	14
1.3.1 Resolução nº 125 do CNJ.....	16
1.3.2 Mediação	17
1.3.3 Conciliação.....	20
1.3.4 Diferenças entre conciliação e mediação	20
1.4 Arbitragem: Principais inovações da Lei nº 9.307/96	22
2 ARBITRAGEM E O ACESSO À JUSTIÇA	26
2.1 Movimento de revitalização do acesso à justiça.....	26
2.2 Arbitragem como alternativa complementar ao Poder Judiciário	32
2.3 A Lei nº 9.307/96 e sua constitucionalidade	34
2.4 Arbitragem e o Poder Público	36
2.5 Os Tribunais e Câmaras Arbitrais	38
3 GRATUIDADE JUDICIÁRIA NA ARBITRAGEM	43
3.1 A garantia constitucional de acesso à justiça.....	43
3.1.1 O acesso à justiça como garantia de direitos.....	45
3.2 Custos de ingresso da demanda arbitral	48
3.3 Mecanismos alternativos de pacificação de conflitos.....	49
3.3.1 A arbitragem nos Juizados Especiais Cíveis.....	50
3.4 Propostas atuais de mudança na Lei arbitral	52
3.5 As vantagens e desvantagens do Instituto arbitral.....	54
CONCLUSÃO.....	57
REFERÊNCIAS.....	60
ANEXO - Lei de Arbitragem: texto legal.....	64

INTRODUÇÃO

A arbitragem – Lei nº 9.307/96 – é utilizada como meio de resolução de conflitos que avança a passos largos como opção ao Poder Judiciário na solução de avenças contratuais. Há uma crescente procura pelos meios alternativos devido a inúmeros problemas estruturais enfrentados pelo maquinário estatal. O instituto, no entanto, apresenta muito potencial inexplorado, com questões relevantes que ainda bloqueiam seu pleno desenvolvimento.

O Estado chama para si a responsabilidade pela composição de litígios, agindo como garantidor do processo judicial. Contudo, a realidade nos tribunais demonstra a ineficiência estatal para promover a plena pacificação social, seja pela sobrecarga, morosidade ou altos custos durante o deslinde do processo. Esses entraves processuais incitam o Estado moderno a buscar meios alternativos de composição de litígios, dentre eles a arbitragem. O procedimento é baseado no princípio do devido processo legal, respeitando a autonomia de vontade e preservando o princípio da imparcialidade, exercido pelo árbitro. Para a satisfatória implementação da lei brasileira de arbitragem, torna-se necessária uma compreensão social e estatal sobre os desafios a serem transpostos, principalmente os de ordem econômica.

O presente trabalho busca estabelecer uma análise da aplicação da lei de arbitragem no Brasil, comparando com os dois principais e mais difundidos meios alternativos: conciliação e mediação. O estudo traz como eixo principal a Lei nº 9.307/96 e aborda os seus aspectos mais relevantes. Faz um breve panorama do contexto histórico e jurídico e demonstra sua eficácia e atuação nos dias de hoje.

Atualmente, em todo o Brasil, existem cerca de 300 instituições de mediação e arbitragem. O instituto visa garantir às partes uma solução prática e eficaz, acordada mutuamente, antes ou após o surgimento da controvérsia. As câmaras arbitrais se mantêm com o pagamento de taxas e honorários – são variáveis. Existem câmaras que trabalham com taxas relacionadas ao valor da causa, ou com o tempo gasto pelo árbitro para solucionar o processo. Existem também as taxas extras –

referentes a contratação de peritos, por exemplo – porventura arcadas pelos particulares. Tudo é bastante discutido e comumente acordado para que não exista maiores desavenças. Todavia, resta demonstrar que o instituto, ainda que mais vantajoso economicamente que o sistema estatal tradicional, vez que são levados em consideração o viés temporal e o de custo-benefício, acumula custos e encargos que impossibilitam a inclusão de grande parte da sociedade.

Para consubstanciar a tese de que é preciso rever a aplicação da Lei Arbitral no Brasil no que tange a expansão do instituto, em abril de 2013 foi instalada no Senado Federal uma comissão de juristas com objetivo de reformar a Lei nº 9.307/96. O Presidente da comissão, o Ministro do STJ – Luís Felipe Salomão – defende que a Lei precisa passar por ajustes pontuais de modo a fortificar a arbitragem como meio alternativo de solução de controvérsias. Segundo o Ministro, a Lei se mostra satisfatória, porém, com alguns ajustes será possível consolidar o crescimento que se apresenta de forma exponencial e trazer soluções eficientes, econômicas e rápidas que venham a atender os reclames da sociedade. Além disso, a arbitragem possibilita que os cidadãos e as Empresas ao invés de recorrer diretamente as vias estatais façam uso de um método contencioso e adequado para cada solução. A revisão da lei trará avanços no sentido de consolidar ainda mais a direção do instituto no país e dar a oportunidade efetiva para que esse espaço seja utilizado na resolução de pequenos ou grandes conflitos na seara empresarial, trabalhista e contratual civil.

A justiça é feita para todos os cidadãos na exata medida em que cumprem suas obrigações – direitos e deveres dentro da sociedade. A justiça se faz também por essas formas alternativas como a conciliação, a mediação, a arbitragem e tantas outras que hoje são utilizadas, deixando-se para o Poder Judiciário apenas aqueles casos efetivamente inconciliáveis ou aqueles em que existam direitos não disponíveis, como questões familiares, criminais e casos que envolvam o Estado. Nessa medida, o Poder Judiciário poderá funcionar melhor e toda a sociedade obter soluções mais pacíficas e regulares. Enquanto o Juiz, dentro do arcabouço judiciário, se atenta somente ao direito puro e literal, o árbitro pode trabalhar com a solução por equidade, procedimento somente realizado por meio da instalação do compromisso arbitral previamente acertado pelas partes.

Procura-se com o instituto a resolução de demandas eminentemente técnicas, até porque o maquinário estatal não pode se debruçar integralmente sobre uma única causa, vez que o número de demandas não para de crescer. O Poder Judiciário não tem o monopólio da justiça, mas sim, o da jurisdição. Os meios alternativos de resolução de litígios configuram-se como escape às vias estatais, não somente como meios complementares, mas sim com notória autonomia, inclusive no cenário mundial. Atualmente, medidas sérias e respaldadas nas teorias processualistas são apoiadas e fomentadas por juristas renomados no contexto arbitral.

A solução particular equacionada por juízes leigos, mas com amplo conhecimento técnico, já se submeteu ao crivo do Supremo Tribunal Federal em 2001, que conclui pela constitucionalidade da Lei Arbitral. Agora, a principal barreira a ser transposta é a de cunho econômico. É preciso que ocorra a verdadeira democratização da justiça e não apenas a utilização do instituto como um “ritual de passagem”, ou seja, com o pensamento de que após o procedimento arbitral ainda se poderá lançar mão da intervenção judiciária. Essa mentalidade acentua um dado cultural preocupante na sociedade, o que precisa ser desmobilizado. Devem ser propostas políticas públicas com o intuito de amenizar a vetusta concepção de que a arbitragem e a diminuição de seus custos de egresso não se coadunam com a tradição brasileira, que enaltece o sistema judicial em patente crise estrutural, administrativa e procedimental.

Nos dois primeiros capítulos aufere-se breve panorama da aplicação do instituto arbitral no Brasil nos dezessete anos de vigência da Lei nº 9.307/96, juntamente com os já arraigados meios extrajudiciais da conciliação e mediação. A missão acadêmica de propor ideias e soluções a partir da pesquisa realizada é exposta no último capítulo.

Ao final, pode-se inferir que a arbitragem, criação capitalista que a princípio favorece apenas os agraciados economicamente, precisa se adequar com a realidade social. Os entraves de ordem econômica obstaculizam a garantia constitucional de acesso à justiça, visto que excluem os cidadãos menos favorecidos que não podem arcar com as altas despesas arbitrais.

CONFLITO, JURISDIÇÃO E CRISE NO PODER JUDICIÁRIO

1.1 Os meios para a solução de litígios

Onde há dois ou mais indivíduos, sempre irão existir interesses conflitantes. Desde o surgimento da humanidade, recorre-se a diferentes meios para a solução desses litígios. Em sua evolução, a sociedade criou mecanismos autocompositivos e heterocompositivos para sanar seus problemas, e nessa via, podem-se citar os principais: a autotutela e a autocomposição, a arbitragem e a decisão judicial.

A arbitragem vem do latim *arbiter*, que significa juiz, louvado, jurado. Trata-se de um método heterocompositivo da solução de litígios, um foro privilegiado e célere, cuja solução é fornecida por um terceiro imparcial, e que gera uma decisão com eficácia de sentença judicial. Há, portanto, uma prestação jurisdicional privada da tutela pretendida pelas partes litigantes, com a prévia aceitação de ambas, no momento em que recorrem ao instituto da arbitragem.

Nas sociedades primárias, utilizava-se a lei do mais forte para a solução dos problemas. Ocorre que esse método de dirimir as controvérsias acabava por legitimar injustiças, visto que não era observado a quem realmente assistia o direito, e sim, quem detinha a maior força física¹.

Por sua vez, a autocomposição consiste em um dos indivíduos, ou ambos, abrir mão do seu interesse por inteiro ou parte dele. É uma eficiente e legítima maneira de se compôr conflitos, visto que reflete uma disposição conjunta dos próprios envolvidos em acatar o que é resolvido. Esse método tem sido bastante estimulado pelo Estado Moderno, via por exemplo, da conciliação, que será objeto de estudo nos tópicos subsequentes.

¹ SILVA, Adriana dos Santos. *Acesso à justiça e arbitragem: um caminho para a crise no judiciário*. São

São conhecidas três formas autocompositivas de resolução de conflitos: a renúncia, a transação e a mediação. Dentre essas, a parcialidade é característica comum, sendo imprescindível a anuência das partes envolvidas para que o conflito seja dirimido.

A renúncia se traduz pela desistência do direito que supostamente assiste à aquele que dá início ao conflito de interesses. Por seu turno, a transação nada mais é do que o acordo entre as partes, que fazem concessões recíprocas, ou seja, ambos abrem mão de elementos do conflito em busca de um meio-termo para melhor satisfazer o interesse de ambos.

Por fim, há a mediação, geralmente definida como a interferência – em uma negociação ou conflito – em que um terceiro imparcial (mediador) com o poder de decisão limitado ou não autoritário, que ajudará as partes litigantes a chegarem voluntariamente a um acordo, mutuamente aceitável, com relação às questões em disputa². O instituto da mediação também será abordado adiante.

As principais formas heterocompositivas de solução de conflitos são promovidas por meio do processo judicial, desenvolvido pelo Poder Judiciário, e pelos procedimentos realizados na arbitragem. Em análise, o método arbitral surge como um dos principais institutos a utilizar a intervenção de um terceiro, o árbitro, que atribui obrigatoriedade à sua decisão para pôr fim à lide, e que veio combater um dos males trazidos pela autocomposição: a solução parcial, ou seja, a não-obrigatoriedade de adoção da decisão proposta³.

Com a implementação do instituto, o árbitro tem a confiança mútua das partes e capacidade técnica para solucionar os litígios de forma amigável e imparcial. A título ilustrativo, a arbitragem romana destacou-se por apresentar semelhança com os princípios constantes nas leis-padrão do instituto atual: o árbitro era livre para evitar o formalismo do direito puro e utilizar mecanismos mais

² MOORE, Christopher W. *O Processo de mediação: estratégias práticas para a resolução de conflitos*. Porto Alegre: ArTmed, 1998, p. 28.

³ SILVA, Adriana dos Santos. *Acesso à justiça e arbitragem: um caminho para a crise no judiciário*. São Paulo: Manole, 2005, p. 5.

pragmáticos encaminhados a alcançar uma resposta mais satisfatória, cabível era a execução forçada do laudo arbitral⁴.

Antônio Pereira Gaio Júnior observa que a arbitragem surge naturalmente de uma necessidade das próprias partes envolvidas para a solução de seus litígios e acaba por dividir o cenário com a tutela jurisdicional do Estado. Esse procedimento cresce devido a uma série de fatores: procedimentais, administrativos e operacionais. O importante é a pacificação, mesmo que esta não decorra de prestação estatal, mas que se desenvolva por um método eficiente e garantidor das liberdades fundamentais e inerentes ao cidadão⁵.

No Brasil, o instituto faz-se presente no ordenamento jurídico desde o período colonial, e, atualmente, vem encontrando um novo caminho, como provam a criação de várias câmaras arbitrais e a elaboração de projetos de lei a tratar do tema, dos quais, o último de autoria do então senador Marco Maciel, culminou na aprovação da Lei nº 9.307/96⁶.

Em síntese bem apertada, cabe falar nos tópicos adiantes sobre a evolução do instituto e seus conceitos fundamentais, a crise no Poder Judiciário e os mais utilizados mecanismos alternativos para a resolução de conflitos, quais sejam, a conciliação, mediação e a arbitragem.

⁴ MORAIS, Jose Luis Bolzan. *Mediação e arbitragem: alternativa à jurisdição!* Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012, p. 214.

⁵ GAIO JÚNIOR, Antônio Pereira. Lei nº 9.307/96: Natureza, Historicidade e Constitucionalidade da Arbitragem no Brasil. In: GAIO JÚNIOR, Antônio Pereira; MAGALHÃES, Rodrigo Almeida (Coord.). *Arbitragem: 15 anos da Lei nº 9.307/96*. Belo Horizonte: Del Rey, 2011, p. 3.

⁶ MORAIS, Jose Luis Bolzan. *Mediação e arbitragem: alternativa à jurisdição!* Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012, p. 214.

1.2 A Crise do Poder Judiciário

João Marques Vieira Filho afirma que o sistema processual, diante dos percalços que envolvem o Poder Judiciário, encontra-se em crise. Leva-se em conta assim, a destinação social e política do exercício da Jurisdição, que tem, na realidade, além do escopo eminentemente jurídico (atuação da vontade concreta do Direito), escopos sociais (pacificação com justiça, educação) e políticos (liberdade, participação, afirmação da autoridade e do Estado e do seu ordenamento)⁷.

A crise pode ser observada na produção jurisdicional, atrelada com as causas e efeitos da morosidade na aplicação e acesso à justiça, como crise na organização judiciária, ou ainda, como crise nos procedimentos adotados, esta que pode ser contornada com adequação legislativa. Dentre as múltiplas dificuldades, classificaram-se como as mais relevantes: a perda da confiança da opinião pública; a obsolescência e lentidão dos procedimentos legais; a escassez de recursos financeiros; a crescente litigiosidade nas relações sociais; os procedimentos escritos burocráticos e embaraçados, e como resultante, uma progressiva congestão dos trâmites judiciais⁸.

Adriana dos Santos Silva afirma que, no Brasil, o acesso à Justiça tornou-se arcaico com relação à realidade contemporânea. O sistema jurídico não acompanha o progresso da sociedade e como consequência, deixa lacunas na resolução de litígios, bem como não satisfaz os prognósticos de uma prestação jurisdicional adequada e satisfatória⁹.

Tal diagnóstico, em síntese, implica a inacessibilidade estrutural que vários países impõem, ainda que involuntariamente, a setores inteiros de sua sociedade, obstando assim a declaração e a executoriedade de seus direitos, configurando um fenômeno de exclusão social.

⁷ VIEIRA FILHO, João Marques. *Arbitragem como alternativa para a crise do judiciário*. Disponível em: <http://www.joaomarques.adv.br/imagens/pecas_juridicas/ARBITRAGEM_COMO_ALTERNATIVA_PARA_A_CRISE_DO_JUDICIARIO.pdf>. Acesso em: 25 ago 2012.

⁸ VIEIRA FILHO, João Marques. *Arbitragem como alternativa para a crise do judiciário*. Disponível em: <http://www.joaomarques.adv.br/imagens/pecas_juridicas/ARBITRAGEM_COMO_ALTERNATIVA_PARA_A_CRISE_DO_JUDICIARIO.pdf>. Acesso em: 25 de ago 2012.

⁹ SILVA, Adriana dos Santos. *Acesso à justiça e arbitragem: um caminho para a crise no judiciário*. São Paulo: Manole, 2005, p. 110.

Traçado esse panorama, para o que nos interessa, são apresentados fatores da crise nos quais o Poder Judiciário contribui de maneira imediata com a sua formação:

a) Morosidade

Em muitos países, as partes que buscam uma solução exequível precisam esperar dois, três anos, ou muito mais. Os efeitos dessa morosidade, acentuados pelos índices de inflação, são preocupantes¹⁰. Isso porque “ela aumenta os custos para as partes e pressiona economicamente os fracos a abandonar suas causas, ou a aceitar acordos por valores muito inferiores àqueles a que teriam direito”, posicionam-se Mauro Cappelletti e Bryant Garth¹¹.

Ao prosseguir no raciocínio, os autores afirmam que, segundo a Convenção Européia para Proteção dos Direitos Humanos e Liberdades Fundamentais, em seu artigo 6º, parágrafo 1º, a justiça que não cumpre suas funções dentro de um “prazo razoável” é, para muitas pessoas, uma Justiça inacessível¹².

Como fundamentado, o acesso à justiça necessita atender ao exercício pleno da cidadania, o que se torna um óbice devido a morosidade na prestação da tutela jurisdicional. O que se deseja, no momento, é que haja uma razoabilidade do tempo para a decisão da lide, transformando o processo em um instrumento jurídico descomplicado e célere.

b) Recursos Financeiros

As pessoas ou organizações, que detém melhor nível econômico para propor ou defender demandas, possuem clara vantagem na busca de resolução judicial. Além de poder bancar as custas para litigar, podem suportar a delonga do litígio. À guisa do problema, ressalta-se a situação econômica de nosso país, onde prevalece uma

¹⁰ SILVA, Adriana dos Santos. *Acesso à justiça e arbitragem: um caminho para a crise no judiciário*. São Paulo: Manole, 2005. p. 112.

¹¹ CAPPELLETTI, Mauro e GARTH, Bryant. *Acesso à Justiça*, Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1988. p. 20.

¹² CAPPELLETTI, Mauro e GARTH, Bryant. *Acesso à Justiça*, Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1988. p. 21.

das mais injustas distribuições de renda do mundo, segundo recentes índices publicados¹³. Na abordagem sobre as barreiras econômicas do acesso à justiça, Fernando de Castro Fontainha¹⁴ consigna que as desigualdades sociais não se refletem estritamente na questão financeira, mas também no viés cultural e fático.

c) A sobrecarga do Poder Judiciário

O fator relacionado ao aumento da demanda ilustra uma das maiores problemáticas enfrentadas pelo Poder Judiciário atualmente. O assoberbamento da justiça gera a crise e desencadeia deficiências estruturais, como por exemplo, a queda no interesse pela carreira da magistratura.

A questão esteve entre os principais temas abordados no encontro regional Centro-Oeste do “Programa Valorização dos Magistrados: Juiz Valorizado, Justiça Completa”, que o Conselho Nacional de Justiça – CNJ promoveu recentemente. Segundo o Conselheiro José Lucio Munhoz, a sobrecarga se deve em especial atenção pelas deficiências do Estado na prestação de serviços públicos. Dessa forma, os magistrados acabam por resolver, por exemplo, questões relacionadas a serviços de saúde, mau atendimento nos aeroportos e até desrespeito aos direitos de torcedores em estádios de futebol. A sociedade não toma conhecimento da proporção dessa realidade, e aponta o magistrado como único responsável pela morosidade e ineficiência da Justiça¹⁵.

Para a melhoria na prestação jurisdicional, é preciso um trabalho conjunto, agregando outros meios alternativos para a resolução de litígios que efetivamente correspondam às expectativas da sociedade e dos operadores do direito, no fiel cumprimento da garantia constitucional do artigo 5º, inciso XXXV da Constituição Federal.

¹³ FONTAINHA, Fernando de Castro. *Acesso à Justiça: Da contribuição de Mauro Cappelletti à Realidade Brasileira*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009, p. 86.

¹⁴ FONTAINHA, Fernando de Castro. *Acesso à Justiça: Da contribuição de Mauro Cappelletti à Realidade Brasileira*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009, p. 87.

¹⁵ CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA – CNJ. *Queda no interesse pela carreira da magistratura é tema de debate em Goiás*. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/20852-queda-no-interesse-pela-carreira-da-magistratura-e-tema-de-debate-em-goias> >. Acesso em: 22 de set 2012.

Contudo, antes de adentrar ao tema no tocante a barreiras a serem transpostas e, conseqüentemente, do movimento para a desobstrução das vias de acessibilidade, é necessário abordar mais adiante algumas considerações sobre a expressão “acesso à justiça”.

1.3 Mecanismos alternativos para a resolução de litígios

Como anteriormente abordado, o Poder Judiciário Nacional defronta uma situação em que pesa, preliminarmente, a sobrecarga de processos, aquinhoadada com a crise de desempenho e a conseqüente perda de credibilidade¹⁶.

Kazuo Watanabe defende que a crise mencionada deve-se, também, à falta de uma política pública de tratamento adequado dos conflitos de interesses. Salvo o empenho do Conselho Nacional de Justiça – CNJ, Tribunais de Justiça de grande maioria dos Estados da Federação Brasileira e Tribunais Regionais Federais, na criação de meios alternativos de solução de conflitos, em destaque os institutos da conciliação e mediação¹⁷.

Outrossim, observa que o mecanismo predominantemente empregado pelo Poder Judiciário é o da solução adjudicativa, representada pela sentença judicial. A ilação dessa cultura jurídica traz como efeito o aumento exacerbado da quantidade de recursos e execuções judiciais, o que justifica o embaraço não só das instâncias ordinárias, como também dos Tribunais Superiores e até da Suprema Corte¹⁸.

¹⁶ WATANABE, Kazuo. Política Pública do Poder Judiciário Nacional para Tratamento Adequado dos Conflitos de Interesses. In: PELUSO, Antonio Cezar; RICHA, Morgana de Almeida (Coord.). *Conciliação e mediação: estruturação da política judiciária nacional*. Rio de Janeiro: Gen, 2011, p. 3.

¹⁷ WATANABE, Kazuo. Política Pública do Poder Judiciário Nacional para Tratamento Adequado dos Conflitos de Interesses. In: PELUSO, Antonio Cezar; RICHA, Morgana de Almeida (Coord.). *Conciliação e mediação: estruturação da política judiciária nacional*. Rio de Janeiro: Gen, 2011, p. 4.

¹⁸ WATANABE, Kazuo. Política Pública do Poder Judiciário Nacional para Tratamento Adequado dos Conflitos de Interesses. In: PELUSO, Antonio Cezar; RICHA, Morgana de Almeida (Coord.). *Conciliação e mediação: estruturação da política judiciária nacional*. Rio de Janeiro: Gen, 2011, p. 4.

Incutir os meios alternativos de resolução de conflitos, em evidência os consensuais, diminuiria consideravelmente o número de sentenças, recursos e execuções. Todavia, a principal transformação social seria a mudança de mentalidade dessa cultura jurídica instrumental, com o fito de procurar uma solução mais adequada para a resolução de conflitos, levando-se em conta todas as peculiaridades e especificidades dos litigantes e seus litígios.

Essa cultura, agregada de imediatas benesses, proporcionará uma maior coesão social, ou seja, mudanças no campo organizacional da sociedade e na forma de orientação do ensino universitário na área de Direito, que formará profissionais capacitados e conscientes sobre a pacificação, prevenção e composição amigável desses conflitos¹⁹.

Imperioso destacar que o princípio de acesso à justiça, disposto no artigo 5º, inciso XXXV da Constituição Federal, não proporciona apenas o acesso formal aos órgãos judiciários, mas um acesso qualificado, digno, justo, tempestivo e eficaz a todos aqueles que tenham qualquer problema jurídico.

A política pública em questão determina a obrigatoriedade de implementação da mediação e conciliação por todos os tribunais do país, e conseqüentemente, um critério de capacitação, treinamento e atualização para mediadores/conciliadores para que exerçam sua função de acordo com os princípios éticos da imparcialidade e confiabilidade.

Devem-se criar estratégias para a geração de nova mentalidade e da cultura de pacificação, juntamente com a criação pelas instituições de ensino jurídico de disciplinas específicas para a formação de futuros profissionais de direito com a visão mais ampla e social sobre meios alternativos de resolução de conflitos, propiciando um controle Judiciário, ainda que indireto, dessas soluções

¹⁹ WATANABE, Kazuo. Política Pública do Poder Judiciário Nacional para Tratamento Adequado dos Conflitos de Interesses. In: PELUSO, Antonio Cezar; RICHA, Morgana de Almeida (Coord.). *Conciliação e mediação: estruturação da política judiciária nacional*. Rio de Janeiro: Gen, 2011, p. 6.

extrajudiciais²⁰. Há a premência de implementação de uma política pública que dê qualidade e controle para que esse meio extrajudicial seja difundido e utilizado em larga escala, assegurando aos jurisdicionados uma via efetiva de acesso à justiça. É o que foi trazido pela Resolução nº 125 do CNJ.

1.3.1 Resolução nº 125 do CNJ – Política judiciária nacional de tratamento adequado aos conflitos

A mediação e conciliação são meios adequados, eficientes, fortes, articulados e plausíveis para a resolução de conflitos. Esses institutos objetivam manter as relações pessoais e a cordialidade entre as partes, acautelando e dissolvendo as controvérsias postas em questão. Os conciliadores e mediadores, como figuras independentes, tem papel primordial nesse procedimento visto que incitam o tratamento dos conflitos de maneira autônoma, fomentando o sentimento de inclusão e participação do indivíduo na sociedade. Nesse sentido, a Resolução nº 125, de 29 de novembro de 2010, instituída pelo Conselho Nacional de Justiça – CNJ, traz a mediação e conciliação como políticas públicas.

Contudo, cabe ressaltar aqui os aspectos positivos e negativos imbuídos na mencionada Resolução. A estrutura física e de pessoal podem ser citadas como um dos principais pontos de debilidade na implementação dessa política pública, traduzindo-se através da incapacidade orçamentária do Judiciário brasileiro para assumir os custos dessa institucionalização, como também, a relutância social na efetiva utilização desses mecanismos que para serem implementados necessitam da alocação de meios (recursos humanos, capacitação e estrutura) por parte da administração pública²¹.

²⁰ WATANABE, Kazuo. Política Pública do Poder Judiciário Nacional para Tratamento Adequado dos Conflitos de Interesses. In: PELUSO, Antonio Cezar; RICHA, Morgana de Almeida (Coord.). *Conciliação e mediação: estruturação da política judiciária nacional*. Rio de Janeiro: Gen, 2011, p. 5.

²¹ MORAIS, Jose Luis Bolzan. *Mediação e arbitragem: alternativa à jurisdição!* Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012, p. 166.

No caso, o termo política pública é delimitado como um programa ou quadro de ação governamental, uma vez que consiste num conjunto de medidas articuladas que impulsionam o maquinário estatal para concretizar algum objetivo de ordem pública, na via jurídica do termo, positivar um direito²².

O que se objetiva, além da consequente opção alternativa para descongestionar o Poder Judiciário, é propiciar uma forma de tratamento dos conflitos mais adequada, em cunho qualitativo, ou seja, a promoção da autonomia dos conflitantes para solucionar suas disputas e que estes se tornem responsáveis por suas escolhas²³. No seio do Poder Judiciário e sob sua vigilância, a política pública que institui a mediação e conciliação aspira edificar uma mentalidade jurídica, tal qual prevaleça a pacificação social em contrapartida à cultura do litígio²⁴.

Outrora, como anteriormente elencado, esses dois institutos são classificados como métodos autocompositivos de resolução de litígios, ou seja, busca-se sempre por soluções exitosas, aonde não há vencedores e vencidos, como nos modelos adversariais, a exemplo a própria arbitragem e o julgamento convencional²⁵.

1.3.2 Mediação

A palavra negociar, etimologicamente significa negar o ócio e determina que o sujeito esteja ativo, demanda consciência do caminho que vai da ignorância ao conhecimento²⁶. O método, como instrumento de pacificação de natureza autocompositiva e voluntária propõe o diálogo entre as partes. O termo negociação, nesse contexto, refere-se às formas de soluções alternativas de problemas, diversas da judicial e que tenham o intuito de proporcionar ajuste.

²² BUCCI, Maria Paula Dallari. O conceito de política pública em direito. In: *Políticas públicas: reflexões sobre o conceito jurídico*. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 14.

²³ MORAIS, Jose Luis Bolzan. *Mediação e arbitragem: alternativa à jurisdição!* Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012, p. 169.

²⁴ MORAIS, Jose Luis Bolzan. *Mediação e arbitragem: alternativa à jurisdição!* Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012, p. 170.

²⁵ MORAIS, Jose Luis Bolzan. *Mediação e arbitragem: alternativa à jurisdição!* Porto Alegre, Livraria do Advogado Editora, 2012, p. 171.

²⁶ MORAES, Paulo Valério Dal Pai; MORAES, Márcia Amaral Corrêa de. *A negociação ética para agentes públicos e advogados: mediação, conciliação, arbitragem, princípios, técnicas, fases, estilos e ética da negociação*. Belo Horizonte: Fórum, 2012, p. 75.

Segundo José Maria Rossani, a mediação é aquela que “um terceiro, imparcial, auxilia as partes a chegarem, elas próprias, a um acordo entre si, através de um processo estruturado”²⁷. Através desse instituto, busca-se um procedimento no qual uma terceira pessoa desinteressada – o mediador – soluciona os conflitos com o auxílio dos participantes, sendo o acordo final uma proposta mutuamente aceitável e satisfatória que possibilite uma continuidade nas relações interpessoais dos envolvidos. Todavia, o mediador não tem papel ativo no trâmite, este somente possibilita que os conflitantes expressem seus sentimentos e interesses, propondo por eles próprios, uma solução para o litígio. Diferentemente da Jurisdição estatal tradicional, a proposta da mediação não tem o cunho procedimental, ou seja, o poder decisório não é imbuído aos profissionais de direito, com preponderância àqueles investidos das funções jurisdicionais.

No cenário brasileiro, a mediação não constitui um fenômeno novo. Na verdade, sempre existiu; porém, agora, vem ganhando destaque no meio das crises dos sistemas judiciários de regulação dos litígios – crise estrutural, funcional, substancial e generalizada nas instituições. Nesse sentido, enumeram-se as principais características da mediação²⁸:

- a) Privacidade – o processo mediatório é realizado em ambiente secreto e só é divulgado por convenção das partes. O princípio só será desconsiderado em casos que o interesse público sobreponha ao das partes mediante decisão legal ou judicial.
- b) Economia financeira e de tempo – em relação aos trâmites lentos, burocráticos e dispendiosos já ressaltados como entraves ao acesso à justiça na Corte tradicional, os litígios levados à resolução através da mediação tendem a ser, na maioria das vezes, solucionados em tempo exíguo, o que acarreta a redução significativa dos gastos processuais.
- c) Oralidade e reaproximação das partes – ressalta-se aqui o estado emocional dos litigantes, que procuram resolver seus problemas judicialmente por não conseguirem

²⁷ GARCEZ, José Maria Rossani. *Negociações: ADRS: mediação: conciliação e arbitragem*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003. p. 35.

²⁸ MORAIS, Jose Luis Bolzan. *Mediação e arbitragem: alternativa à jurisdição!* Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2012, p. 132.

debater cordialmente em busca de uma resolução favorável para ambos. Quando acionado, o Poder Judiciário tradicional tem o condão apenas decisório, haja vista a necessidade de prover uma resposta vinculada ao sistema jurídico. Essa situação tende a afastar ainda mais as partes envolvidas. Com a mediação, os litigantes têm a oportunidade de resolver suas pendências através do debate e do consenso, buscando ao final a aproximação das partes e uma decisão satisfatória.

d) Autonomia das decisões – as decisões geradas na mediação, consensualmente, não carecem de homologação pelo Poder Judiciário. Nestes termos, cabe às partes decidir pelo melhor desfecho para problema. Não remete ao mediador o oferecimento de “solução do conflito”, porém é de sua competência a manutenção e orientação pacificadora sobre o procedimento. É fundamental que ambas as partes estejam em equilíbrio, manifestando-se no processo e compreendendo sobre as procedimentos que estão sendo desenvolvidos.

Todavia, o instituto é suscetível a falhas e diversas críticas envolvem a incerteza jurídica e a imprevisibilidade das decisões. Assim, se comparada ao tratamento judicial, esta última substitui a autonomia privada por uma autoridade que impeça a prevaricação de um litigante sobre o outro.

De fato, a mediação segue um modelo de justiça aberto à participação, e o que prevalece é a liberdade decisória convencionalizada pelas partes, sem a criteriosa ponderação das regras jurídicas. Contudo, a proposta aparece como um artifício à jurisdição tradicional, sugerindo uma sistemática processual de acordo com as novas abordagens fáticas e temporais.

1.3.3 Conciliação

José Garcez afirma que, no Brasil, o papel do conciliador, que vem sendo exercido por juízes, togados ou leigos, e bacharéis em direito, não se limita somente a auxiliar os litigantes a chegarem a um acordo, mas também busca orientar e persuadir os mesmos para que possam decidir e avistar seus direitos com mais propriedade e rapidez²⁹.

O instituto tem por escopo alcançar espontaneamente um acordo imparcial entre as partes, e para isso, conta com o auxílio de um terceiro – o conciliador – que interfere, aconselha e sugere propostas para a discussão em comento, evitando assim, a abertura do processo judicial.

1.3.4 Diferenças entre conciliação e mediação

A Resolução nº 125 do CNJ trata a mediação e conciliação como institutos idênticos, com as mesmas características e servindo para a resolução de um mesmo tipo de conflito. Outrora, as diferenças entre esses métodos são significativas e relevantes, seja pela conceituação, mas principalmente pelo modo expressivo no papel exercido pelos profissionais a frente desses procedimentos, pelo cunho da controvérsia versada e pelos objetivos perquiridos e resultados obtidos³⁰.

Principais diferenças entre os institutos³¹:

a) Conflito – são solvidos pela conciliação os conflitos eventuais, sem o contato prévio entre as partes; como exemplo, podem-se citar as relações de consumo e os relativos a acidente de trânsito; já os conflitos em que os envolvidos possuem um relacionamento estreito, e que esperam mantê-lo íntegro após a resolução do litígio, indica-se a mediação. Os exemplos mais corriqueiros são aqueles envolvendo o direito

²⁹ GARCEZ, José Maria Rossani. *Negociações: ADRS: mediação: conciliação e arbitragem*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003, p. 49.

³⁰ MORAIS, Jose Luis Bolzan. *Mediação e arbitragem: alternativa à jurisdição!* Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012, p. 172.

³¹ MORAIS, Jose Luis Bolzan. *Mediação e arbitragem: alternativa à jurisdição!* Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012, p. 174.

de família, direito sucessório e aqueles decorrentes de relações de amizade, vizinhança, dentre outros.

b) Mediador/ conciliador – A mediação conta com o papel dessa terceira pessoa, o mediador, exclusivamente com a função de auxiliar no restabelecimento da comunicação entre as partes; nessa via, ele não sugere, não insinua e não direciona o procedimento. Em contraponto, o papel do conciliador é justamente na orientação e proposta dos debates e seus resultados.

c) Objetivos perquiridos – O instituto mediatório busca, acima de tudo, a efetiva pacificação social por meio do tratamento adequado do conflito e o diálogo. Dessa forma, a consequente etapa é pôr fim ao litígio com a celebração de um acordo entre as partes; todavia, se essa não for possível, a mediação terá cumprido o seu papel se houver, apenas, o restabelecimento do diálogo entre os conflitantes. Não obstante, a conciliação foca na resolução do litígio mediante o acordo, com a necessária composição entre as partes.

d) Técnicas utilizadas e a dinâmica das sessões – Cuida-se, na mediação, de técnicas voltadas para ouvir as partes, e que estas se manifestem quanto ao patente interesse envolvido no conflito. São sessões mais demoradas e o instituto prevê, se necessário, a remarcação de outras sessões para que o diálogo se mantenha e amadureça previamente à tomada da decisão. No método conciliatório, as negociações são voltadas para o acordo; estimulam-se propostas e contrapropostas mais imediatas entre o conciliador e os conflitantes, e a hipótese de remarcação de novas sessões não é habitual.

A Resolução nº 125, por seu turno, institui em seu art. 4º, a competência do Conselho Nacional de Justiça - CNJ para propor programas com o fito de fomentar o uso da autocomposição de litígios e a pacificação social por meios dos institutos da conciliação e mediação. Tais ações contam com o apoio de entidades públicas e privadas, instituições de ensino e universidades, como delibera o art. 5º³².

³² MORAIS, Jose Luis Bolzan. *Mediação e arbitragem*: alternativa à jurisdição! Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012, p. 175.

O Conselho Nacional de Justiça e as instituições parceiras cuidam das diretrizes de implementação da política pública e do aperfeiçoamento dos métodos de solução de conflitos, além de regulamentar o código de ética sobre a postura dos conciliadores/mediadores. Ademais, possuem vínculo com a Ordem dos Advogados do Brasil, Defensorias Públicas, Procuradorias e Ministério Público, estimulando suas participações nos Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania e valorizam sua atuação na prevenção dos litígios junto às empresas e agências reguladoras de serviços públicos, com a finalidade de implementar os métodos autocompositivos e regular estatisticamente esse processo para visualizar sua efetiva funcionalidade, dentre outras ações³³.

1.4 Arbitragem: Principais inovações da Lei nº 9.307/96

Em 23 de setembro de 1996 edificou-se um corpo legal pátrio autorizador de solução de conflitos, autônomo e fora do campo formal e homologatório do Poder Judiciário. A Lei nº 9.307/96, que regula mais uma forma de resolução de conflitos alternativa, visa à dispensabilidade do Poder Judiciário para solucionar eventual controvérsia. A base para esse procedimento está na negociação, na qual os litigantes consensualmente escolhem o terceiro imparcial e constituem um compromisso arbitral.

Trata-se a arbitragem, método adequado à solução de questões que envolvam direitos patrimoniais disponíveis ou transacionais, que por meio de um árbitro privado, eleito pelas partes e destas recebendo autoridade, resolve a controvérsia, possuindo tal decisão o mesmo status normativo dos decorrentes de sentenças proferidas pelos órgãos do Poder Judiciário. Vale ressaltar que o instituto ainda é um foro privilegiado visto pela seara econômica, mas também propício para a concretização do direito violado, seja por meio de uma composição amigável ou pela tentativa de solução célere que não deixa de observar as garantias do devido processo legal, da segurança jurídica e da legitimidade da decisão. Comparativamente com o

³³ MORAIS, Jose Luis Bolzan. *Mediação e arbitragem: alternativa à jurisdição!* Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012, p. 176.

Poder Judiciário, é a forma mais rápida, menos formal e mais flexível para a resolução de conflitos.

O artigo 1º da Lei dispõe que as pessoas capazes de contratar poderão utilizar do instituto da arbitragem para dissolver os litígios relativos a direitos patrimoniais disponíveis. O disposto não se afasta muito do que constava no artigo 1.072 do Código de Processo Civil. No ponto, não houve modificação substancial, visto que continuam sendo arbitráveis os direitos sobre os bens apreciados monetariamente e ligados a bens alienáveis ou apropriáveis.

Na seara consumerista, o tema é bastante polêmico. Questões relacionadas às relações de consumo encontram-se dispostas no art. 51, inciso VII da Lei nº 8.078/90, o vigente Código de Defesa do Consumidor. Precisamente, a Lei nº 9.307/96 – art. 4º, parágrafo 2º – admite a inclusão da cláusula compromissória nos contratos de adesão, desde que o aderente concorde, expressamente, com o procedimento arbitral.

Cláudia Lima Marques entende que as cláusulas contratuais que imponham a arbitragem no processo devem ser consideradas abusivas. O posicionamento refere-se ao privilégio que o instituto arbitral possibilita na faculdade de escolha do julgador³⁴. Consolida-se um desequilíbrio, uma unilateralidade abusiva ante um indivíduo tutelado especialmente por sua vulnerabilidade presumida em lei – art. 4º, incisos I e V do Código de Defesa do Consumidor. Por meio de seus artigos, o Código deixa claro que as questões referentes à relação jurídica de consumo não podem ser decididas unilateralmente. Dessa forma, presume-se que a natureza da cláusula compromissória na Lei nº 9.307/96 determina a utilização compulsória da arbitragem, não dispondo de livre-arbítrio o aderente após o acordo firmado.

Logo, se imposta em contrato de adesão ao consumidor, essa cláusula poderia modificar o efeito da arbitragem voluntária em compulsória, por força da aplicação do procedimento arbitral, previsto no art. 7º da Lei nº 9.307/96. Interpreta-se como cláusula abusiva aquela que deixar a critério exclusivo do fornecedor, não

³⁴ MARQUES, Cláudia Lima. *Comentários ao Código de Defesa do Consumidor*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 635.

somente o que diz respeito da escolha de jurisdição estatal ou arbitral, mas também, a indicação do árbitro. Essa desigualdade é exatamente o que veda o diploma consumerista.

Em contrapartida, Nelson Nery Júnior pondera que o fato de as partes escolherem um árbitro para solucionar as lides não significa renúncia de ação, e não ofende o princípio constitucional do juiz natural. As partes estarão apenas transferindo a jurisdição de um órgão estatal para um destinatário privado. Entende que o art. 4º, parágrafo 2º da Lei arbitral não é incompatível com o Código de Defesa do Consumidor, em se tratando do seu art. 51, inciso VII, motivo da vigência de ambos os dispositivos. Ressalta que é possível, nos contratos de consumo, a instituição de cláusula de arbitragem, desde que obedecida, efetivamente, a bilateralidade na contratação e a forma da manifestação da vontade, ou seja, do comum acordo³⁵.

Luiz Roberto Nogueira Pinto esclarece que a Cláusula Compromissória e o Compromisso Arbitral procedem da convenção da arbitragem, ato jurídico privado que leva à instituição do juízo arbitral. Assim, surge como um contrato preliminar à instauração do processo, gerador de uma obrigação de fazer, isto é, promessa de celebrar o compromisso arbitral como contrato definitivo³⁶. O artigo 4º da Lei de arbitragem define “a convenção através da qual as partes em contrato comprometem-se a submeter a arbitragem os litígios que possam vir a surgir, relativamente a tal contrato”. Por outro lado, o Poder Judiciário não faz a exigência de qualquer previsão contratual, conforme inciso XXXV do artigo 5º da Constituição Federal.

Em outra vertente, é oportuno indicar a existência da arbitragem Institucional e arbitragem *Ad Hoc*. A primeira constitui-se uma das modalidades universalmente aceita; é supervisionada por uma instituição, pessoa jurídica capaz de estabelecer regras de procedimento a serem seguidas pelas partes litigantes, como um pequeno juízo. São denominadas câmaras de arbitragem. O órgão julgador é composto por um ou mais árbitros, sempre número ímpar. Na arbitragem *ad hoc*, as partes podem

³⁵ GRINOVER, Ada Pellegrini *et al.* *Código de Defesa do Consumidor comentado pelos autores do anteprojeto*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2007, p. 593.

³⁶ PINTO, Luiz Roberto Nogueira. *Arbitragem: a alternativa premente para descongestionar o poder judiciário*. São Paulo: Arte & Ciência, 2002, p. 69.

convencionar uma pessoa física como árbitro, ajustando sobre o procedimento arbitral a ser realizado.

Outra característica de grande valia para o instituto – e que trouxe benesses práticas – pode ser demonstrado através da desnecessidade de homologação judicial. O artigo 18 da Lei nº 9.307/96 estipula que o árbitro é o juiz de fato e de direito e que sua sentença não fica sujeita a recurso ou à homologação do Poder Judiciário. A arbitragem pode se dar por direito ou equidade, usos e costumes, regras internacionais de comércio e outras, sempre obedecendo ao que fora estipulado pelas partes. No Poder Judiciário, a lei é o objeto e o limite para pautar as decisões. A equidade ou é vedada ou excepcionalmente utilizada quando a lei permitir. O juiz tem o dever de atender aos fins sociais das leis e as exigências do bem comum. Apenas quando a lei for omissa, poderá o juiz valer-se da analogia, usos e costumes ou princípios gerais do direito.

A sentença arbitral é proferida em única instância e não se vincula à apresentação de recurso, quanto ao mérito, ao Poder Judiciário; estabelece título executivo judicial. Via de regra, a demanda deverá submeter-se à apreciação do Poder Judiciário no caso de se discutir a nulidade da sentença arbitral por infringir requisitos formais ou do compromisso arbitral. Na via judiciária tradicional somente faz-se coisa julgada após a decisão do último recurso interposto pela parte interessada e das decisões arbitrais, as quais observam-se aspectos formais e de mérito, estas são submetidas ordinariamente ao duplo grau de jurisdição, e abrem via para recursos aos tribunais superiores – STJ, TST – e ao STF.

Antonio Carlos Rodrigues do Amaral entende que as alterações trazidas com a lei emergem como uma revolução na seara da solução de disputas extrajudiciais. É um instrumento ímpar para o desenvolvimento de soluções nas práticas comerciais, no âmbito doméstico, uma vez que ocorra a efetiva utilização da arbitragem no concernente às questões econômicas, empresariais, sindicais, familiares, todos na órbita dos direitos disponíveis³⁷.

³⁷ AMARAL, Antonio Carlos Rodrigues do. *A Arbitragem no Brasil e no âmbito do Comércio Internacional*. Disponível em: <<http://www.hottopos.com/harvard4/ton.htm>>. Acesso em: 23 set 2012.

ARBITRAGEM E O ACESSO À JUSTIÇA

2.1 O Movimento de revitalização do acesso à Justiça

Na medida em que as sociedades evoluíram e se tornaram complexas, se tornou necessário lançar mão de regramentos para o exercício do poder, ou seja, uma institucionalização e formas de acesso a ele. O desenvolvimento recente de legislações modificando o processo tradicional no Poder Judiciário deve-se a um grande movimento universal de ampliação do acesso à justiça, represado pelas leis processuais que, como óbices à mesma justiça, são fatores nocivos na crise do Poder Judiciário, que se afigura mundial. Sob esta ótica, vale ressaltar duas vertentes para a concretização do movimento de acesso à justiça: a reorganização normativa do processo judiciário comum e a execução da arbitragem.

Mauro Cappelletti e Bryant Garth consagraram os principais obstáculos a serem transpostos para que se alcançasse o acesso efetivo à justiça, bem como propuseram soluções que tornam acessíveis as liberdades civis e políticas para tantas pessoas³⁸. Desse trabalho, extrai-se o conceito das três ondas de revitalização de acesso à justiça. O principal enfoque é teórico, todavia, o movimento está intrinsecamente ligado à crítica realística do formalismo e da dogmática jurídica, expondo a realidade complexa da sociedade humana³⁹. A questão normativa do direito é encarada como um elemento, sendo o principal caracterizado pelo povo, como seus traços socio-econômicos e culturais. Com fundamental importância, ressalta-se o papel desenvolvido pelas instituições e processos.

Os autores identificam como a primeira onda, a assistência judiciária; como segunda, a representação jurídica para os interesses difusos, principalmente no âmbito ambiental e do consumidor; e como terceira, a concepção mais ampla e nova

³⁸ CAPPELLETTI, Mauro e GARTH, Bryant. *Acesso à Justiça*, Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1988. p. 30.

³⁹ CAPPELLETTI, Mauro. Os métodos alternativos de solução de conflitos no quadro do movimento universal de acesso à justiça. *Revista de Processo*, Brasília, ano 19, nº 74, p. 82-97, abr/jun. 1994, p. 82.

abordagem sobre ao acesso à justiça⁴⁰. Para exemplificar, os autores não abarcam somente as normas, formas e procedimentos aplicáveis aos atos de instauração de um processo ou interposição de recurso. Preocupam-se primeiramente com os custos, o tempo, as dificuldades e as benesses do efetivo acesso à justiça⁴¹.

Primeira Onda - A Assistência Judiciária

A primeira onda surge com a implementação de assistência jurídica aos pobres, com o fito de proporcionar o amplo e irrestrito acesso à justiça para a “massa”. A fruição desse direito é obstado pelo fator econômico, evidenciado pela pobreza (hipossuficiência econômica) e conseqüente falta de informação. Segundo Mauro Cappelletti, não se pode imaginar como legítima jurisdição aquela em que a parte mais carente é privada de informações e representação, já que estas são condições intrínsecas para sua participação⁴².

O sistema atual denuncia, além dos entraves econômicos, os problemas derivados da desinformação jurídica. Aos que são carentes nesse sentido, deve-se propiciar informações e assistência extrajudicial; e conseqüentemente adequada representação legal após o ajuizamento do processo. O desconhecimento jurídico causa outro empecilho, a hipossuficiência cultural.

A busca pela efetividade do processo tem sido posta em debate entre os processualistas. É necessária a adequação do processo juntamente com a mudança de mentalidade que se enquadre diante das clássicas limitações de fato de ingresso à justiça. O Brasil, constitucionalmente, em seu artigo 5º, inciso LXXXIV, da Constituição Federal, prevê a assistência judiciária gratuita aos que comprovadamente pertençam à classe de miserabilidade na sociedade. O Estado, por outro lado, encontra-

⁴⁰ CAPPELLETTI, Mauro e GARTH, Bryant. *Acesso à Justiça*, Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1988. p. 31.

⁴¹ CAPPELLETTI, Mauro. Os métodos alternativos de solução de conflitos no quadro do movimento universal de acesso à justiça. *Revista de Processo*, Brasília, ano 19, nº 74, p. 82-97, abr/jun. 1994, p. 83.

⁴² CAPPELLETTI, Mauro. Problemas de reforma do processo civil nas sociedades contemporâneas. In: MARIONI, Luiz Guilherme. *O processo civil contemporâneo*. Curitiba: Juruá, 1994, p. 16.

se extenuado e não consegue proporcionar, sobretudo aos hipossuficientes, a efetiva participação no cenário processual em igualdade.

Medidas importantes foram adotadas nos últimos anos para melhorar os sistemas de assistência judiciária no Brasil. Os pobres cada vez mais estão obtendo assistência jurídica em causas cíveis ou criminais, como também a possibilidade de reivindicar seus direitos, seja na posição de autores ou réus. No entanto, para que o sistema torne-se eficiente é necessário um grande número de advogados, um número que pode até exceder a oferta, particularmente nos países em desenvolvimento. Presume-se que esses advogados estejam disponíveis para auxiliar aqueles que não detém condições de arcar por seus serviços, gerando assim expressivas dotações orçamentárias por parte do Estado. A assistência judiciária apoia-se no fornecimento de serviço jurídico relativamente oneroso, mediante advogados que habitualmente utilizam o sistema judiciário formal⁴³. Com essa realidade, poucos profissionais se interessam em assumir essas causas, e aqueles que o fazem propendem a executar o serviço de maneira mais concisa.

Existe ainda o problema das pequenas causas individuais. Isso se dá pelo fato de que mesmo aqueles que estão em condições de pagar pelos serviços de um advogado, muitas vezes não podem, em termos econômicos, iniciar e arriscar a perder uma pequena causa⁴⁴.

Segunda Onda - A representação jurídica para interesses difusos

O segundo obstáculo – a segunda onda – visa a corrigir a inadequação dos tipos ordinários e tradicionais dos procedimentos, denominados obstáculos organizacionais. São estes problemas decorrentes da representação de interesses difusos ou coletivos, de crescente importância nas modernas sociedades.

⁴³ CAPPELLETTI, Mauro e GARTH, Bryant. *Acesso à Justiça*, Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1988, p. 47.

⁴⁴ CAPPELLETTI, Mauro e GARTH, Bryant. *Acesso à Justiça*, Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1988, p. 48.

Segundo Mauro Cappelletti, uma das características basilares das sociedades contemporâneas reflete-se na transformação da economia baseada na relação interindividual para outra em que a produção, distribuição e consumo se tornam fenômenos de massa⁴⁵. Esses direitos sociais alcançam benefícios para as categorias da sociedade mais frágeis ou discriminadas: mulheres crianças, idosos, minorias raciais ou linguísticas, deficientes, dentre outros. Ao indivíduo isolado faltam motivações, informações e poder para propor uma ação; porém, no caráter coletivo ou de classe de direito, terão efetiva proteção para vindicar seus direitos. Discute-se, assim, a necessidade social de se legitimar formas de tutela que rompam esse isolamento jurídico-legislativo dos indivíduos. Com essa dificuldade, viabiliza-se a representação apropriada desses interesses difusos, em juízo, com as *Class Actions*, pois atuando sozinho, o indivíduo não tem requisitos para alcançar uma salvaguarda proficiente. O autor aborda a questão da pobreza generalizada e as reformas atinentes à ruptura dessa postura tradicional e individualista do processo civil.

Paulo Cezar Pinheiro Carneiro afirma que, com a criação desses institutos de reivindicação social, surgem demandas por formas mais rápidas e efetivas da Justiça para a população em geral⁴⁶. O Autor cita o exemplos dos chamados Juizados de Pequenas Causas para a defesa de direitos individuais e que apontam os caminhos jurídicos para a defesa coletiva ou popular, como as *Class actions*.

A combinação de recursos, como exemplo: as ações coletivas, as sociedades de advogados de interesse público, assessoria pública e o advogado público podem auxiliar a transpor esse problema, proporcionando a reivindicação eficiente dos interesses difusos⁴⁷.

⁴⁵ CAPPELLETTI, Mauro. Os métodos alternativos de solução de conflitos no quadro do movimento universal de acesso à justiça. *Revista de Processo*, Brasília, ano 19, nº 74, p. 82-97, abr/jun. 1994, p. 84.

⁴⁶ CARNEIRO, Paulo Cezar Pinheiro. *Acesso à justiça: juizados especiais cíveis e ação civil pública*. Rio de Janeiro: Forense, 1999, p. 27.

⁴⁷ CAPPELLETTI, Mauro e GARTH, Bryant. *Acesso à Justiça*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1988, p. 67.

Terceira Onda - A Ampliação do acesso à justiça

Por fim, a terceira onda compreende um novo enfoque de acesso à justiça, ampliando a concepção literal desse acesso, que vai além da representação em juízo. O obstáculo judicial (ou processual) define-se pelo fato de que, em alguns conflitos de interesses ou algumas áreas específicas, a resolução tradicional do processo em juízo não se mostra a melhor opção para a vindicação efetiva dos direitos. A terceira onda inclui a advocacia, judicial ou extrajudicial, e ainda abrange o conjunto de instituições e mecanismos, pessoas e procedimentos empregados para propor a lide e acautelar conflitos nas sociedades contemporâneas⁴⁸.

Em análise, as duas primeiras ondas do movimento de acesso à justiça ocupam-se da tentativa de efetivação dos direitos, individuais ou coletivos, que durante muito tempo foram ceifados das benesses de uma justiça paritária. Aqui, a abordagem é contextualizada através da gama de reformas, o que inclui: alterações nas formas procedimentais, mudanças estruturais nos tribunais juntamente com a criação de novos fóruns, aprimoramento de pessoas leigas ou paraprofissionais – tanto juízes quanto como defensores – alterações no direito substantivo com fulcro de se evitar e solucionar litígios, e utilização efetiva de mecanismos privados ou informais como métodos alternativos na resolução de conflitos⁴⁹.

Surgem, assim, novas formas para a busca de métodos alternativos aos juízos ordinários e aos procedimentos convencionais. O apelo pela melhoria das formas tradicionais, e para os métodos de conciliação, mediação e do juízo arbitral, se tornam mais evidentes. Busca-se priorizar o consenso entre as partes antes da simples prolação de uma sentença judicial, visto que o procedimento contencioso tradicional, via-de-regra, distancia progressivamente os envolvidos e impede que estes retomem uma relação amistosa. É a chamada justiça reparadora.

⁴⁸ CAPPELLETTI, Mauro e GARTH, Bryant. *Acesso à Justiça*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1988, p. 68.

⁴⁹ CAPPELLETTI, Mauro e GARTH, Bryant. *Acesso à Justiça*, Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1988, p. 71.

Os meios alternativos, como anteriormente abordado, afiguram-se exitosos, céleres, com menos custos e com maior acessibilidade. Além do que, os órgãos conciliadores dispõem de maior facilidade para se envolver no caso concreto, conhecer o ambiente em que o conflito se originou.

A arbitragem consiste no método parajudicial mais complexo e efetivo para a solução de controvérsias de natureza privada que possam ser convencionadas pelas partes. Não é, entretanto, um remédio eficaz que irá desafogar, por si só, o problema do Poder Judiciário. Todavia, possui natureza complementar e apropriada para a solução de questões específicas. A crítica ao instituto abordada nesse trabalho se dá exatamente na tímida via de acesso para a comunidade, que também faz jus ao tratamento igualitário, independente de fatores econômicos, desse importante meio de resolução de litígios.

Mauro Cappelletti esclarece que a terceira onda enfatiza precipuamente a importância dos métodos alternativos de solução de litígios refletindo o núcleo da filosofia política para qual os pobres, grupos, classes, categorias têm direito a representação e informação⁵⁰. É necessária a implementação de uma filosofia que aceite remédios eficazes e procedimentos alternativos, ao passo que estas possam ajudar a edificar uma Justiça igualitária e desembaraçada.

Adiante, concluiu que o grande desafio da época era a concepção abstrata e dogmática do papel do jurista, que tem sua responsabilidade reduzida à simples conferência e aplicação mecânica da lei. Ocorre que essa retrógrada aceção é divergente com o enfoque contemporâneo do Direito e sua interpretação jurídica. A abertura para as interpretações divergentes deixa lacunas e opções para o melhor entendimento conforme o caso, e desse modo, o conceito de responsabilidade jurídica vai muito além do significado doutrinário.

Dois aspectos principais ilustram o problema do acesso: a efetividade dos direitos sociais que devem ultrapassar as barreiras teóricas e efetivamente operar

⁵⁰CAPPELLETTI, Mauro. Os métodos alternativos de solução de conflitos no quadro do movimento universal de acesso à justiça. *Revista de Processo*, Brasília, ano 19, nº 74, p. 82-97, abr/jun. 1994, p. 95.

sobre as condições econômico-sociais do povo, necessitando dessa forma, de um aparato governamental e; a busca de métodos inovadores e alternativos para a “racionalização e controle” desse aparato⁵¹.

Em conclusão, Mauro Cappelletti alerta sobre a consciência acerca da responsabilidade dos juristas, seja na formação acadêmica ou na prática⁵². Deve-se contribuir pra fazer que o direito e as soluções legais reflitam nas reais necessidades, problemas e aspirações da sociedade civil. Dentre essas aspirações, seguramente está a necessidade de buscar alternativas aos métodos tradicionais. Surge a partir dessa premissa, em tempo de constantes transformações, o dever de encontrar alternativas capazes de melhor atender à improrrogável demanda social. Mais que isso, reivindica-se por um acesso que ultrapasse as barreiras dos tribunais propriamente ditos, um acesso à ordem jurídica satisfatória e igualitária e que atenda os valores e direitos fundamentais da sociedade.

2.2 Arbitragem como alternativa complementar ao Poder Judiciário

A arbitragem se caracteriza por um conjunto de elementos interligados procedimentalmente, como é taxativo na lei; quais sejam: o negócio jurídico entre os litigantes, o processo arbitral, a função e autoridade do árbitro, a decisão e os efeitos arbitrais⁵³. No que tange às alterações legislativas, a nova Lei de arbitragem brasileira introduziu moderna concepção instrumental no âmbito dos métodos alternativos para resolução de conflitos.

O escopo basilar da arbitragem assemelha-se com o do Poder Judiciário, tal qual, dirimir um conflito entre as partes. De acordo com o advogado Fernando Pinheiro, o instituto ganhou notoriedade a partir dos pontos negativos que o Poder Judiciário vem sistematicamente apresentando, de acordo com as causas que

⁵¹ CAPPELLETTI, Mauro. O acesso à justiça como programa de reformas e métodos de pensamento. *Revista Forense*, Rio de Janeiro, ano 104, volume 395, p. 209- 224, jan/fev. 2008, p. 214.

⁵² CAPPELLETTI, Mauro. Os métodos alternativos de solução de conflitos no quadro do movimento universal de acesso à justiça. *Revista de Processo*, Brasília, ano 19, nº 74, p. 82-97, abr/jun. 1994, p. 97.

⁵³ RANZOLIN, Ricardo. *Controle judicial da arbitragem*. Rio de Janeiro: GZ, 2011, p. 49

foram previamente abordadas no trabalho, ou seja, pela delonga para a resolução da lide, alto custo para tramitação do processo e o grau de especialização demandado nessas situações⁵⁴. Conforme anteriormente tratado, os auspícios homologatórios do Judiciário e o embaraço do maquinário estatal culminaram para a criação dos meios alternativos de resolução de litígios. Para se ter uma ideia, o prazo médio para se obter uma decisão final ao se sujeitar à arbitragem, de acordo com provas a serem realizadas e a complexidade do caso, varia entre seis a vinte e quatro meses, até porque, da decisão final arbitral, em princípio não cabe recurso. Além da comparação temporal acerca da decisão final no contencioso judicial, a arbitragem tem a vantagem ímpar de que as partes podem escolher árbitros especializados para decidir a matéria ora posta em questão.

Desde a vigência da nova Lei é possível falar em uma revolução cultural, agregando fatores como a efetiva e célere prestação à comunidade para a solução de litígios. Em contrapartida, apesar dos métodos alternativos conseguirem um pequeno descongestionamento no Sistema Judiciário, o instituto se revela muito eficaz, visto os inúmeros conflitos de menor complexidade que deixaram de ser submetidos ao arcabouço jurídico tradicional.

Constata-se que para obter a solidificação desse setor indispensável ao funcionamento do aparato estatal, qual seja, o acesso à justiça, é necessário uma lei bem elaborada e recepcionada pela sociedade. Foi o que Mauro Cappelletti tentou com o movimento de revitalização de acesso à justiça, propondo escapatórias plausíveis para a solução dos problemas existentes à época, o que contribuiu significativamente para a construção do instituto da arbitragem.

Joel Dias Figueira Júnior entende que deve ser feita uma reavaliação e conseqüente reorganização do Judiciário, visto a eloquente necessidade de adaptação diante da realidade fática contemporânea⁵⁵. É preciso dar opções às partes de uma solução privada ou paraestatal que envolvam direitos patrimoniais disponíveis,

⁵⁴ TRIBUNAL ARBITRAL DE SÃO PAULO – TASP. *Entre a arbitragem e o Poder Judiciário*. Disponível em: http://arbitragem.com.br/index.php?option=com_content&view=article&id=182:entre-a-arbitragem-e-o-poder-judiciario&catid=34:todos-artigos&Itemid=2 Acesso em: 13 de out 2012.

⁵⁵ FIGUEIRA JÚNIOR, Joel Dias. *Arbitragem, jurisdição e execução*: análise crítica da Lei n. 9.307, de 23.09.1996. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, p. 14.

matérias específicas e disciplinadas na lei para colocar fim ao litígio. Assim, a jurisdição pública se ocupará somente das demandas de cunho público.

Nesse viés, analisa-se a arbitragem no Brasil, e quesitos atinentes à validade da cláusula compromissória e à inconstitucionalidade da Lei nº 9.307/96 já foram solucionados.

2.3 A Lei nº 9.307/96 e sua constitucionalidade

Apesar do considerável avanço do instituto arbitral no Brasil, foi somente em 2001 que este ganhou amparo pleno do Poder Judiciário, e veio com o reconhecimento da constitucionalidade dos dispositivos da Lei 9.307/96.

A consolidação do instituto pode ser elucidada através de três pilares: 1) a Lei de Arbitragem em 1996; 2) a ratificação da Convenção de Nova Iorque pelo Brasil em 2002 e; 3) a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (STF) que julgou pelo viés constitucional, e do Superior Tribunal de Justiça (STJ) decidindo sobre as homologações de sentenças arbitrais estrangeiras.

O entendimento foi firmado no julgamento do Agravo Regimental em processo de homologação de Sentença Estrangeira – SE 5.206-7 decorrente do Reino da Espanha, onde figuravam como partes MBV Commercial and Export Management Establishment e Resil Indústria e Comércio Ltda. No caso, a empresa buscava a homologação de um laudo arbitral espanhol para produzir efeitos no Brasil. Em 1995, a princípio, o pedido foi indeferido. Ocorre que, com a promulgação um ano depois, da Lei 9.307 dispensando a homologação desse laudo na justiça do país de origem, levantou-se a hipótese de inconstitucionalidade da nova Lei Arbitral.

Por sete votos a quatro, o Supremo Tribunal Federal entendeu que a vontade da parte expressamente manifestada na cláusula compromissória basta para que o magistrado substitua a declaração do litigante que impede o compromisso

arbitral, ou seja, a lei permite que as partes envolvidas possam optar por um árbitro para dirimir os litígios sobre direitos patrimoniais, sendo que o laudo arbitral não necessita ser homologado por autoridade judicial. Não restou configurada assim, violação ao artigo que dificulta o acesso ao judiciário, direito fundamental previsto no 5º XXXV da Constituição Federal. Atestou-se a constitucionalidade dos artigos 6º, parágrafo único, 7º, 41 e 42 da Lei Arbitral⁵⁶.

Após o término do julgamento, o Ministro Marco Aurélio fez interessante observação acerca da arbitragem e expôs seu anseio para que seja dado um voto de confiança ao instituto arbitral no Brasil. A exemplo de outras potências mundiais, almeja que essa prática alastre-se no país⁵⁷.

Cabe ressaltar que a vigente Constituição Federal resguarda o exercício da arbitragem em outras situações, tais como: a) art. 144 parágrafo 1º e 2º, questão atinente aos Dissídios Coletivos no âmbito da justiça do trabalho e; b) art. 12 parágrafo 2º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias que conjectura a utilização do procedimento arbitral na demarcação das linhas divisórias existentes entre Estados e Municípios⁵⁸.

Ademais, o Brasil utilizou-se da importância jurídica e prática dessa ratificação nos tratados internacionais. A Convenção de Nova Iorque – Decreto Legislativo nº 52 de 25 de abril de 2002 – ocupou-se do “Reconhecimento e Execução das Sentenças Arbitrais Estrangeiras” e garantiu o reconhecimento de decisões arbitrais brasileiras no exterior, do mesmo modo que estas são imbuídas de validade em nosso território pátrio, seguindo os princípios básicos do devido processo legal, reciprocidade e bons costumes.

⁵⁶ GAIO JÚNIOR, Antônio Pereira. Lei nº 9.307/96: Natureza, Historicidade e Constitucionalidade da Arbitragem no Brasil. In: JÚNIOR, Antônio Pereira Gaio; MAGALHÃES, Rodrigo Almeida (Coord.). *Arbitragem: 15 anos da Lei nº 9.307/96*. Belo Horizonte: Del Rey, 2011, p. 23.

⁵⁷ CONSULTOR JURÍDICO. *STF declara que a Lei da Arbitragem é constitucional*. Disponível em: http://www.conjur.com.br/2001-dez-14/stf_declara_lei_arbitragem_constitucional. Acesso em: 13 out 2012.

⁵⁸ GAIO JÚNIOR, Antônio Pereira. Lei nº 9.307/96: Natureza, Historicidade e Constitucionalidade da Arbitragem no Brasil. In: JÚNIOR, Antônio Pereira Gaio; MAGALHÃES, Rodrigo Almeida (Coord.). *Arbitragem: 15 anos da Lei nº 9.307/96*. Belo Horizonte: Del Rey, 2011, p. 25.

Arnoldo Wald destaca que os tribunais brasileiros, em seus julgados, vêm aplicando as regras da Convenção de Nova Iorque, bem como o Superior Tribunal de Justiça – STJ, em seus acórdãos, a importância progressiva da arbitragem no comércio internacional, aceitando como prova da existência de cláusula compromissória até mesmo as regras convencionadas por certos mercados⁵⁹. Com a iminente necessidade do país em promover a expansão para o comércio internacional e a busca por novos investimentos, faz-se mister conhecer e difundir os princípios da Convenção de Nova Iorque, que se tornou um dos requisitos essenciais tanto para os meios jurídicos quanto para o mundo empresarial atualmente.

2.4 Arbitragem e o Poder Público

Eliana Calmon, Ministra do Superior Tribunal de Justiça – STJ, teceu algumas considerações a respeito da arbitragem e o Poder Público em seu discurso no I Seminário de Mediação e Arbitragem organizado pela OAB/SP em 2009. Primeiramente, em razão até de sua longa carreira na magistratura, disse acreditar nas soluções alternativas de conflito e na impossibilidade de levar a paz social por meio da justiça estatal, puramente estatal. Prosseguiu afirmando que o Poder Judiciário tradicional, Estado e juiz, não está conseguindo cumprir todas as etapas processuais de controle de conflitos, quais sejam, a absorção de tensões, solução e administração da controvérsia e o apaziguamento entre as partes. Desta feita, muitas vezes, a resolução dada pelo Poder Judiciário não consegue atingir as expectativas nem do autor e nem do réu. Observou que o aumento significativo de demandas judiciais ocorreu na “terceira onda”, período em que houve a promulgação da Constituição Federal, possibilitando aos menos favorecidos mais cidadania e acesso ao Judiciário⁶⁰.

Nesse cenário entra a arbitragem, conceituada pelo método de jurisdição privada, opcional e de livre manifestação de vontade através de normas

⁵⁹ WALD, Arnoldo. *A Convenção de Nova York e a revolução da arbitragem no mundo*. Disponível em: <<http://www.original123.com.br/assessoria/2008/06/10/a-conveno-de-nova-york-e-a-revoluo-da-arbitragem-no-mundo/>> Acesso em: 13 out 2012.

⁶⁰ CALMON, Eliana. A arbitragem e o Poder Público. *Revista de arbitragem e mediação*. São Paulo, ano 7, nº 24, p. 9-16, jan/mar. 2010, p. 10.

previamente acordadas. Eliana Calmon indaga de que maneira o Poder Público favorece-se com a utilização da arbitragem. Esclarece que em razão da indisponibilidade dos direitos públicos, não há possibilidade da utilização da arbitragem por ser originariamente uma opção privada. Todavia, nesse ponto, ressalta a que o Poder Judiciário pode decretar a nulidade da sentença arbitral, o que realça a tese de que este não é totalmente afastado de suas prerrogativas, conferido pelo disposto no art. 32 da Lei nº 9.307/96⁶¹.

O administrador público ao decidir pelo método arbitral não mais está concluindo um acordo por concessões recíprocas com o interesse público ou até mesmo abdicando da instrumentalidade dos procedimentos jurisdicionais. Tão somente está privilegiando um meio de defesa legal e compassado com a ordem jurídica.

A Ministra Eliana Calmon frisa sobre a patente relutância na utilização da arbitragem no serviço público. Compara essa barreira com a problemática dos juizados especiais no âmbito da Justiça Federal, uma vez que se falava não ser possível conciliar em matéria de direito público. A realidade demonstra que esse problema já foi superado.

A resistência deve ser vencida, vez que, até a Corte Suprema já declarou a constitucionalidade da Lei Arbitral e a doutrina e jurisprudência são assentes sobre esse assunto⁶². Eliana Calmon indica a leitura de artigos sobre a arbitragem, ressalta a segurança e firmeza dos articulistas ao esmiuçar sobre o tema. Esse posicionamento é de fundamental importância, haja vista que o direito brasileiro encontra-se sob a égide do direito jurisprudencial. Atualmente, muito embora o país esteja enquadrado no modelo do *civil law*, caminha a passos largos para alcançar o modelo do *common law*⁶³.

A partir dessa leitura, legislação e os exemplos de grande repercussão que foram solucionados pela arbitragem, resta consignado que não há nenhum

⁶¹ CALMON, Eliana. A arbitragem e o Poder Público. *Revista de arbitragem e mediação*. São Paulo, ano 7, nº 24, p. 9-16, jan/mar. 2010, p. 11.

⁶² CALMON, Eliana. A arbitragem e o Poder Público. *Revista de arbitragem e mediação*. São Paulo, ano 7, nº 24, p. 9-16, jan/mar. 2010, p. 13.

⁶³ CALMON, Eliana. A arbitragem e o Poder Público. *Revista de arbitragem e mediação*. São Paulo, ano 7, nº 24, p. 9-16, jan/mar. 2010, p. 14.

impedimento para a utilização pelo Poder Público desse importante instrumento de solução alternativa de conflito. Recorrer à justiça arbitral - registre-se justiça especializada - significa obter uma análise criteriosa e pericial sobre o assunto. O juiz não tem instrumentos necessários para proferir uma decisão embasada em critérios estritamente técnicos e acaba à mercê da opinião de um terceiro que tenha o conhecimento exigido para tanto. Nas situações que envolvem contratos administrativos e quando a administração está sujeita a uma contrapartida financeira, pode-se dizer que o arcabouço jurídico, como doutrina, jurisprudência e legislação, encontra-se receptivo à utilização da arbitragem devido a sua especificidade e competência demonstrados ao longo desses anos⁶⁴.

2.5 Os Tribunais e Câmaras Arbitrais

A reticência brasileira para essa modalidade de jurisdição vem sendo desmantelada gradativamente, principalmente no que tange ao comércio internacional e empresarial. As empresas nacionais e estrangeiras não podem ficar paralisadas por conta de conflitos contratuais. No Brasil, pode-se falar das grandes construções decorrentes dos eventos esportivos, como os jogos olímpicos e o campeonato mundial de futebol, bem como os programas de investimento da modernização do Rio de Janeiro, as importações e exportações, dentre outras. Essas novas modalidades operacionais exigem métodos céleres e desburocratizados para resolver as disputas entre sócios, daí a importância dos meios extrajudiciais⁶⁵.

No que tange à arbitragem cartorial, insta salientar que por meio de projeto de lei no Congresso Nacional, ainda em tramitação, muitos notários e registradores defendem pela competência para realizar arbitragens, alterando o art. 14 da Lei nº 9.307/96. Pelo artigo em referência, para a função de árbitro, qualquer pessoa

⁶⁴ CALMON, Eliana. A arbitragem e o Poder Público. *Revista de arbitragem e mediação*. São Paulo, ano 7, nº 24, p. 9-16, jan/mar. 2010, p. 15.

⁶⁵ SANTOS. Theophilo de Azeredo. O desenvolvimento da arbitragem no direito brasileiro. *Carta Mensal*, Rio de Janeiro, nº 674, p. 42-62, maio 2011, p. 44.

que tenha a confiança das partes pode ser habilitada, mesmo que titular de delegação do poder público⁶⁶.

Ocorre que, embora a lei autorize a capacidade arbitral para qualquer pessoa, a maioria dos árbitros são advogados com o chamado “saber de experiência feito”. Nesse ponto, a Ordem dos Advogados do Brasil impugnará essa proposição equivocada que também é rejeitada pela consciência jurídica nacional⁶⁷.

Com a lei arbitral, nasce uma justiça cidadã, trazendo consigo a cultura dos mecanismos extrajudiciais de solução de conflitos. Os Tribunais e Câmaras de arbitragem são órgãos de justiça privada, com regulamentos próprios, porém, vinculados diretamente à Lei nº 9.307/96.

Adriana dos Santos Silva faz um alerta a respeito da idoneidade de algumas instituições arbitrais que anunciam a respeito de cursos de mediação e arbitragem, e que podem se tratar de tribunais impossibilitados de acolher às demandas que lhe são trazidas, corrompendo a imagem desse método viável e alternativo à jurisdição tradicional⁶⁸. Árbitro não é profissão, é função, e nessa via, nenhum curso homologa a habilitação para árbitros.

As câmaras de arbitragem exercem um papel de organização do procedimento arbitral, estabelecem regras atinentes ao instituto e se preocupam com questões de ordem burocrática, e na maioria das vezes, sugerem uma lista de árbitros vinculados à entidade. Existem muitos profissionais empenhados com a matéria e que tentam aprimorar o instituto no Brasil. Todavia, o desconhecimento do processo arbitral conduz muitos litigantes à ideia de que o árbitro escolhido acabará decidindo a seu favor, negligenciando o fato de que no desempenho de sua função, o profissional

⁶⁶ SANTOS. Theophilo de Azeredo. O desenvolvimento da arbitragem no direito brasileiro. *Carta Mensal*, Rio de Janeiro, nº 674, p. 42-62, maio 2011, p. 56.

⁶⁷ SANTOS. Theophilo de Azeredo. O desenvolvimento da arbitragem no direito brasileiro. *Carta Mensal*, Rio de Janeiro, nº 674, p. 42-62, maio 2011, p. 57.

⁶⁸ SILVA, Adriana dos Santos. *Acesso à justiça e arbitragem: um caminho para a crise no judiciário*. São Paulo: Manole, 2005, p. 178.

“deverá proceder com imparcialidade, independência, diligência e discricção”, conforme disposto no art. 13, parágrafo 6º da Lei nº 9.307/96⁶⁹.

As denúncias ao Ministério Público envolvendo entidades que ludibriam os contratantes são frequentes. As câmaras utilizam símbolos da República fazendo uma alusão ao Poder Judiciário e ainda oferecem cursos de arbitragem como condição para obtenção de emprego na instituição com obtenção, ao final do curso, da tão almejada carteira de magistrado. Algumas dessas câmaras de ordem privada se intitulam de “tribunais” e “federais” fazendo falsa referência aos tribunais regionais federais, o que demonstra patente e grave desvio ético. O árbitro, como elucidado na Lei nº 9.307/96 é juiz de fato e de direito. Porém, seu papel de julgador eventual nada o vincula com o Judiciário.

Essas ofertas têm aumentado no Brasil, mas não passam de fórmulas de ganho de dinheiro fácil desenvolvidas por câmaras arbitrais de fachada que vêm executando desde separações de casais à cobrança de contribuições sindicais. Com o intuito de conter a disseminação dessas entidades inidôneas, o Ministério da Justiça desenvolveu uma cartilha – elaborada com o apoio de entidades de representação da arbitragem, o Judiciário e Ministério Público – informando sobre o que é o instituto arbitral e alertando sobre as armadilhas propostas pelas câmaras de “fachada”. A segunda medida para conter esses abusos é a elaboração de propostas de repressão, como projetos de lei com alterações no Código Penal antevendo sanções para as práticas ilícitas exercidas por essas entidades fraudulentas⁷⁰.

Em recente decisão, o Conselho Nacional de Justiça – CNJ proibiu o uso do brasão da República por entidades de mediação e arbitragem. A decisão procura coibir a disseminação dessas entidades que utilizam da boa-fé dos conflitantes para realizar procedimentos alheios à arbitragem. Exemplos desses procedimentos inidôneos podem ser observados pela enganosa expedição de citações/intimações para o comparecimento em supostas audiências, até mesmo, com ameaça de condução

⁶⁹ SANTOS. Theophilo de Azeredo. O desenvolvimento da arbitragem no direito brasileiro. *Carta Mensal*, Rio de Janeiro, nº 674, p. 42-62, maio 2011, p. 45.

⁷⁰ CONFEDERAÇÃO NACIONAL DO COMÉRCIO DE BENS, SERVIÇOS E TURISMO. *Cresce a arbitragem de fachada*. Disponível em: < <http://www.cnc.org.br/noticias/cresce-arbitragem-de-fachada>>. Acesso em: 14 out 2012.

coercitiva para tanto. A Comissão de Arbitragem da OAB/RJ, através de cursos e palestras, realiza um árduo e contínuo trabalho para combater os Tribunais e Câmaras Arbitrais fraudulentos, além de setorizar um núcleo para apuração das denúncias feitas pelos advogados, encaminhando-as diretamente ao Ministério Público⁷¹.

O novo ideal de justiça torna-se possível por meio da arbitragem. O ideal de coexistência entre esses métodos e a estrutura tradicional do Poder Judiciário preserva as relações interpessoais e como exemplo, no âmbito comercial, traduz-se pela possibilidade do resgate de laços amistosos para futuras negociações⁷².

O instituto é regido pelo princípio da autonomia de vontade, inclusive na escolha da lei material aplicável ao caso de acordo com o procedimento arbitral, o que está muito mais adjacente ao moderno conceito de justiça, a denominada coexistencial. Adriana Silva elucida que o método preocupa-se acima de tudo em acautelar o bem maior, a convivência das relações pessoais, buscando olhar o futuro e não o passado como a justiça tradicional⁷³.

Todavia, insta reafirmar que o instituto não abrange todo o tipo de litígio. É eficiente para a apreciação de problemas mais complexos que, porventura, demandariam mais tempo do Poder Judiciário. Na arbitragem, a matéria é apreciada por um perito que decidirá o caso com propriedade, procurando uma solução amistosa para ambas as partes.

O método privado não é acessível para a massa social, já que demanda elevadas custas em seu procedimento. O fator econômico se sobrepõe à garantia constitucional de acesso à justiça, evidenciado pela pouca procura por esse método extrajudicial de resolução de conflitos. Nesse diapasão, dois principais obstáculos precisam ser vencidos: o problema cultural e a má veiculação do instituto, provenientes da falta de informação sobre a arbitragem. Essa situação é proveniente

⁷¹ OAB/RJ. *Comissão de Arbitragem da OAB/RJ comemora decisão do CNJ*. Disponível em: <http://www.oabrj.org.br/detalheNoticia/60203/Comissao-de-Arbitragem-da-OABRJ-comemora-decisao-do-CNJ.html>. Acesso em: 24 out 2012.

⁷² SILVA, Adriana dos Santos. *Acesso à justiça e arbitragem: um caminho para a crise no judiciário*. São Paulo: Manole, 2005, p. 180.

⁷³ SILVA, Adriana dos Santos. *Acesso à justiça e arbitragem: um caminho para a crise no judiciário*. São Paulo: Manole, 2005, p. 186.

dos problemas históricos, a problemática da validade da cláusula arbitral, a homologação do laudo e a questão da inconstitucionalidade da Lei, que já foi dirimida pelo Supremo Tribunal Federal. O aglomerado desses incidentes criaram a resistência ao instituto, pois não se atentava para às necessidades básicas de autonomia e segurança jurídica da sociedade⁷⁴.

Recentemente, em agosto de 2012, o senado aprovou a criação da comissão especial que irá elaborar o anteprojeto de reforma da Lei de Arbitragem. Já com dezessete anos de vigência, a norma será analisada pelo Ministro Luis Felipe Salomão do Superior Tribunal de Justiça – STJ que estará a frente do trabalho em conjunto com outros cinco estudiosos, dentre eles o ex-conselheiro do Conselho Nacional de Justiça – CNJ, Marcelo Nobre. A iniciativa adveio do senador Renan Calheiros, sob o fundamento da patente defasagem nas regras do instituto, visto o seu notório crescimento desde a sanção da Lei em 1996. De acordo com o Ministro a frente da comissão, o principal objetivo das alterações propostas se dá no fortalecimento da justiça arbitral, como o meio exequível e célere na resolução de conflitos⁷⁵.

⁷⁴ SILVA, Adriana dos Santos. *Acesso à justiça e arbitragem: um caminho para a crise no judiciário*. São Paulo: Manole, 2005, p. 187.

⁷⁵ ÚLTIMA INSTÂNCIA – UOL. *Senado aprova criação de comissão para a reforma da Lei de Arbitragem*. Disponível em: <http://ultimainstancia.uol.com.br/conteudo/noticias/57537/senado+aprova+criacao+de+comissao+para+reforma+da+lei+de+arbitragem.shtml>. Acesso em: 22 de out 2012.

GRATUIDADE JUDICIÁRIA NA ARBITRAGEM

3.1 A garantia constitucional de acesso à justiça

A garantia constitucional se ampara no princípio da igualdade. Ora, sendo assim, se todos são iguais, deve-se permitir também a igualdade de oportunidades, escolhas e métodos adotados na resolução de conflitos da forma mais justa possível do problema, ou seja, garantir o efetivo acesso à justiça. “O Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos”, é o que traz o artigo 5º, inciso LXXIX da Constituição da República Federativa do Brasil de 5 de outubro de 1988.

No Brasil, a assistência judiciária está ligada à ordem jurídico-positiva (Constituição e leis ordinárias), o que, somado com princípios e garantias processualistas, constituem o caminho para uma ordem jurídica justa⁷⁶. Outros países também têm previsão constitucional para a assistência judiciária – é o caso da Espanha, Itália, México, Paraguai e Peru⁷⁷.

É injusto permitir a um demandar e ao outro não, tão somente pelos entraves de ordem econômica. É estreita a relação entre a assistência judicial gratuita e os proclamas de acesso à justiça. É dever do Estado moderno propiciar amplo e irrestrito acesso à jurisdição, propiciando a justiça sem nenhuma discriminação.

A expressão “acesso à justiça”, que já foi objeto de análise anteriormente, serve para estabelecer dois escopos básicos do sistema jurídico, nos quais os cidadãos podem protestar seus direitos e solucionar seus litígios. Primeiramente, o sistema deve ser igualmente acessível a todos, e segundo, deve produzir resultados socialmente justos. O direito de ação, conhecido como direito de acesso à justiça na Constituição brasileira, encontra-se no artigo 5º, inciso XXXV.

⁷⁶ CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria Geral do Processo*. São Paulo: Malheiros, 1997, p. 34-35.

⁷⁷ FONSECA, Bruno Gomes Borges da. *Gratuidade da Justiça às pessoas jurídicas*. São Paulo: CL Edijur, 2004, p. 21.

Atualmente, no Brasil, a realidade social já não se satisfaz com as propostas individualistas anteriormente aplicadas às soluções judiciais. Pode-se, assim, elucidar um novo perfil social, econômico e cultural para os tempos modernos. Esse modelo é alicerçado na preponderância do interesse social sobre o individual. A busca de alternativas enquadra-se na terceira onda da proposta reformista do movimento de acesso à justiça, abordado ao longo do trabalho.

É pulsante a necessidade de maior participação do Judiciário para estabelecer uma sociedade mais justa e facilitar a inserção do cidadão na demanda por seus direitos. Esse processo conta com o auxílio de instrumentos processuais mais eficientes, além de mecanismos hábeis e persuasivos que complementem a atividade estatal, preponderando o viés social.

A arbitragem aparece como alternativa para cuidar de interesses de importantes segmentos sociais que não estão sendo respaldados pelo maquinário estatal de maneira satisfatória, na seara dos direitos disponíveis. Espera-se que a incorporação efetiva desse meio de solução de controvérsias contribua para o processo de prestação judiciária, tanto no âmbito privado como no público.

Entretanto, não se objetiva a supressão do sistema tradicional, mas sim a sua complementação para garantir melhores resultados dentre os meios garantidores da efetiva cidadania⁷⁸. A utilização do instituto não será apenas uma reorganização aos inconvenientes da competência dos tribunais, mas uma recusa ao modo habitual de resolução de controvérsias, deixando à justiça ordinária o papel de reduto final, ou seja, somente para aquelas situações de maior complexidade e para as controvérsias não solucionadas pelos meios alternativos: mediação, conciliação e arbitragem. Recorrer aos tribunais passaria a ter um caráter subsidiário.

Os problemas advindos da morosidade processual só serão solucionados a partir da reformulação nos procedimentos adotados no Poder Judiciário, reduzindo critérios formais e implementando recursos alternativos capazes de alterar o

⁷⁸ MARQUES, Ana Emilia Gomez. *Terceira onda*: constituição da arbitragem como meio alternativo à jurisdição. Disponível em: <<http://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/7683/Terceira-onda-constituicao-da-arbitragem-como-meio-alternativo-a-jurisdicao>>. Acesso em: 10 jan 2013.

tempo necessário para se ter solucionada a lide. Com a crescente procura desses mecanismos, ressalta-se a importância de algumas garantias fundamentais do processo civil que não podem ser eliminadas. Deve-se levar em consideração a necessidade de um julgador imparcial e o direito ao contraditório, características que foram arduamente alcançadas ao passo da evolução da sociedade e que visam prevenir arbitrariedades e injustiças. O aparato jurídico estatal deve passar por uma modernização em aspectos pontuais, como a infraestrutura e a mentalidade dos cidadãos e operadores do Direito, não devendo abandonar características basilares do Processo Civil.

Não obstante, de nada adiantará salvaguardar o direito de acesso à justiça se, formalmente, foram abstraídos os instrumentos processuais: o direito de julgamento em paridade com princípios e normas constitucionais e democraticamente reconhecidos⁷⁹. A gratuidade na arbitragem abre brecha para a discussão da devida prestação tutelar do Estado nesse aspecto.

3.1.1 O acesso à Justiça como garantia de direitos

Segundo Ana Emilia Gomez Marques⁸⁰, para uma melhor prestação da tutela jurisdicional, o Estado necessita de mecanismos processuais mais céleres, efetivos e menos custosos. A autora aborda as vantagens destinadas aos litigantes organizacionais que, na maioria das vezes, são adeptos do uso do sistema judicial tradicional. Analisa que são formadas barreiras para tais sistemas, visíveis principalmente em pequenas causas, autores individuais e aqueles menos favorecidos economicamente. Defende que as soluções propostas para se alcançar a justiça demandam um estudo crítico e reformulador do maquinário judicial, bem como a

⁷⁹ MARQUES, Ana Emilia Gomez. *Terceira onda: constituição da arbitragem como meio alternativo à jurisdição*. Disponível em: <<http://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/7683/Terceira-onda-constituicao-da-arbitragem-como-meio-alternativo-a-jurisdicao>>. Acesso em: 10 jan 2013.

⁸⁰ MARQUES, Ana Emilia Gomez. *Terceira onda: constituição da arbitragem como meio alternativo à jurisdição*. Disponível em: <<http://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/7683/Terceira-onda-constituicao-da-arbitragem-como-meio-alternativo-a-jurisdicao>>. Acesso em: 10 jan 2013.

concepção de legislações mais condizentes aos fatos sociais e a criação de tribunais específicos.

Desponta, assim, o conceito das três ondas propostas por Mauro Cappelletti e Bryant Garth⁸¹. A primeira onda aborda o suporte jurídico aos pobres; a segunda, a representação de interesses difusos e a terceira e atual, elucida uma concepção mais ampla do termo acesso à justiça.

A terceira onda se revela detentora de uma série de medidas de reestruturação do Poder Judiciário, como a redução de atos processuais e a consagração de meios alternativos para a resolução de conflitos, dinamizando e garantindo o satisfatório gozo da prestação devida. Cabe falar sobre a gratuidade na arbitragem, objetivando levar adiante mais uma medida para remodelar e ampliar a garantia constitucional de acesso à justiça.

A função do Estado Democrático de Direito é tutelar os interesses dos que carecem ter seus direitos reconhecidos frente à sociedade. O Brasil ainda não está oferecendo um poder de gestão satisfatório para otimizar os efeitos de tal propositura, já que se observa a clara desigualdade social e econômica, o que reflete diretamente na postura do Poder Judiciário.

A terceira onda propõe reformas com o intuito de amenizar as angústias dos cidadãos que necessitam do Estado para resolver seus litígios. Porém, observa-se um paradoxo: o Estado limita o direito do cidadão de usufruir da arbitragem, um dos meios alternativos para resolução de conflitos. Não proporciona acesso irrestrito a esse importante instituto que vem ganhando espaço cada vez maior no cenário nacional e mundial.

No processo judicial público, os contendores são equiparados por mecanismos de nivelamento. As partes economicamente desiguais contam com o apoio da gratuidade, atuação da Defensoria Pública e princípios processuais do ônus da prova. No campo privado, as partes são declaradas, por definição, materialmente desiguais, sem contar com qualquer tipo de auxílio. O fato é que, ou se tem dinheiro

⁸¹ CAPPELLETTI, Mauro e GARTH, Bryant. *Acesso à Justiça*, Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1988, p. 30.

para utilizar o sistema arbitral ou não se tem acesso. Não existe atualmente nenhum mecanismo semelhante ao do judiciário, que através da Lei nº 1.060/50 oferece a gratuidade judiciária às pessoas carentes.

Como exemplo, o advento dos Juizados Especiais – Lei nº 9.099/95 – curiosamente editada um ano antes da Lei Arbitral, melhorou expressivamente o acesso à justiça no Brasil, trouxe facilidades pela desnecessidade de se constituir advogado nas ações e a gratuidade das custas processuais, bem como a atuação das Defensorias Públicas⁸². Dessa forma, era de se esperar a grande procura por esses meios, que já se encontram sobrecarregados com o volume de audiências a realizar. Ainda não está assegurado um acesso igualitário à justiça, que dentre os meios alternativos, atenda em plenitude o que prevê um País democrático. A celeridade processual, apesar de caminhar a passos largos, ainda não atingiu o ápice em eficiência, efetividade e eficácia idealizado para um bom funcionamento. Negar ao cidadão o acesso à arbitragem ceifa mais uma oportunidade de resolução célere, especializada e comprovadamente eficaz de seu litígio.

Não se pode admitir que custos judiciais sejam óbices na busca pelo acesso à justiça. Se não for possível a gratuidade integral do procedimento arbitral, o Estado deve formular políticas públicas que tornem razoáveis as despesas impostas ao longo do processo. Dentre os vários percalços envolvendo a arbitragem e o papel garantidor de direitos fundamentais que é inerente ao Estado moderno, assegurar a gratuidade ou o baixo custo das prestações pacificadoras é um dos mais complexos desafios a serem transpostos. Os meios alternativos e extrajudiciais continuam a ser as apostas mais viáveis para solução da crise do Poder Judiciário.

A forma como o Estado encontra-se organizado ajudou a enrijecer a relação de segurança jurídica entre os membros da sociedade. É uma relação em que o Estado age como garantidor e os indivíduos como contribuintes. A partir daí, permite-se a compreensão dos fenômenos sociais e suas influências no Direito.

⁸² SANSANA, Maureen Cristina. *Fator econômico como inviabilizador do exercício de direitos: mecanismos alternativos de resolução de conflitos*. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/19083/fator-economico-como-inviabilizador-do-exercicio-de-direitos/1>>. Acesso em 11 dez 2012.

Destaca-se a passagem da obra de Mauro Cappelletti e Bryant Garth sobre o significado do termo: “O acesso à justiça pode, portanto, ser encarado como o requisito fundamental – o mais básico dos direitos humanos – de um sistema jurídico moderno e igualitário que pretenda garantir, e não apenas proclamar os direitos de todos”⁸³.

O mero alcance de decisões judiciais é incapaz de cumprir com a obrigação de pacificação social inerente ao Estado Democrático de Direito. É preciso possibilitar a dissolução dos conflitos com o auxílio de todas as vias disponíveis, afinal, seja qual for o significado atribuído ao termo “acesso à justiça”, não resta dúvida que se trata de um direito fundamental, previsto constitucionalmente e obtido por meio do exercício da função jurisdicional⁸⁴. A arbitragem não será um método pleno e viabilizador de direitos até que esteja ao alcance de toda a população, em especial a parcela significativa que necessita de assistência gratuita.

3.2 Custos de ingresso da demanda arbitral

Após os apontamentos sobre a indubitável importância de concretização e garantia do acesso à justiça, analisam-se os custos dispendidos para o ingresso da demanda.

Cândido Dinamarco aponta que é utópica a aspiração de um sistema processual inteiramente solidário e coexistencial, executado de modo altruísta por membros da comunidade e sem custos para quem quer que fosse⁸⁵. A realidade custosa para exercer a jurisdição e para defender os interesses das partes deve ser levada em conta com seriedade. Os juízes, auxiliares e defensores fazem dessas atividades suas

⁸³ CAPPELLETTI, Mauro e GARTH, Bryant. *Acesso à Justiça*, Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1988, p. 12.

⁸⁴ SANSANA, Maureen Cristina. *Fator econômico como inviabilizador do exercício de direitos: mecanismos alternativos de resolução de conflitos*. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/19083/fator-economico-como-inviabilizador-do-exercicio-de-direitos/1>>. Acesso em 21 dez 2012.

⁸⁵ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*. V.II. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 634.

profissões e devem ser remunerados, assim como os prédios, instalações, equipamentos e materiais consumíveis possuem o seu custo.

Daí vem a situação retromencionada, a relação do Estado com a estrutura organizativa imposta por ele, que concebe o direito de auxílio para que a função jurisdicional seja exercida corretamente. Não se fala em isenção absoluta da cobrança dos gastos processuais; porém, esses devem ser suportados pelo Estado no caso daqueles que comprovadamente são carentes de recursos econômicos e não conseguem arcar com as despesas judiciais. As condições econômicas não são as mesmas para todos, visto as disparidades existentes entre as concentrações de renda vivenciadas no País⁸⁶.

Em contrapartida, seriam incalculáveis os inconvenientes causados pelo estímulo à cultura do litígio, caso houvesse a gratuidade irrestrita. Não é essa a proposta para os atuais problemas encontrados; pelo contrário, procura-se proporcionar uma justiça igualitária, equiparando processualmente aqueles que não se encontram no mesmo patamar econômico para buscar seus direitos. Deve-se conceder a possibilidade de gratuidade da justiça em casos excepcionais e específicos, que serão verificados conforme a demanda⁸⁷.

O fator econômico desencadeia um desestímulo à busca dos direitos e ao acesso à justiça. Para um número expressivo da população, as restrições econômicas geram um fenômeno de denegação da justiça⁸⁸.

3.3 Mecanismos alternativos de pacificação de conflitos

É incontestável a existência dos numerosos conflitos na seara judicial. Repudia-se o fato de se ter presente barreiras econômicas que criam óbices à

⁸⁶ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*. V.II. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 635.

⁸⁷ CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria Geral do Processo*. São Paulo: Malheiros, 1997, p. 34-35.

⁸⁸ SANSANA, Maureen Cristina. *Fator econômico como inviabilizador do exercício de direitos: mecanismos alternativos de resolução de conflitos*. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/19083/fator-economico-como-inviabilizador-do-exercicio-de-direitos/1>>. Acesso em 17 jan 2013.

busca pelo apaziguamento de tais controvérsias, em qualquer modalidade. Prioriza-se a busca da justiça, seja por meios judiciais/tradicionais ou as soluções não-jurispcionais, tratados como meios alternativos de pacificação social.

A tendência dos processualistas modernos é defender os meios alternativos que vem ganhando grande notoriedade. Isso se dá pelo fato de haver o menor formalismo processual e a aplicação da justiça com maior acompanhamento pelas partes, o que proporciona uma maior racionalidade técnica nas decisões. Existe, ainda, o fato de que – a gratuidade ou o custo razoável – abre a via de acesso para um número maior de cidadãos.

3.3.1 A arbitragem nos Juizados Especiais Cíveis

O artigo 24 da Lei nº 9.099/95 – Lei dos Juizados Especiais – enuncia que, caso não for obtida a conciliação, as partes poderão optar pelo juízo arbitral, sendo que o parágrafo 2º do mesmo artigo conceitua que o árbitro será selecionado dentre os juízes leigos.

Nesse ponto, surgem posicionamentos contrários e críticas a esse sistema, sobretudo pela forma inadequada de escolha dos árbitros, que são denominados nesse caso, juízes leigos. Esse fator poderia ocasionar uma insegurança jurídica quanto às decisões tomadas. No caso, a principal ponderação é no fato de se limitar a possibilidade dos litigantes escolherem os seus juízes para atuar no processo. Esse ponto contraria o que preceitua os procedimentos adotados no instituto arbitral.

Em que pesem as críticas, a arbitragem é instaurada no âmbito dos Juizados Especiais de forma gratuita. O legislador acabou por instituir, indiretamente, a gratuidade dos serviços dos juízes privados, visto que as despesas com os honorários do árbitro inviabilizariam o procedimento e a função a que se presta os Juizados.

Todavia, olhando pelo prisma que busca estimular a utilização desse mecanismo, observa-se um ganho imensurável. O art. 7º da Lei nº 9.099/95 instaura que ocorrerá a escolha dos árbitros dentre os profissionais de Direito com mais de

cinco anos de prática. O profissional conhecerá em minúcia a demanda, contudo, sem o apego das formalidades previstas habitualmente⁸⁹.

Eventual desconforto em relação a preparação dos juízes leigos pode ser resolvida através da atividade estatal, que proporá cursos para o aperfeiçoamento desses profissionais. Vislumbra-se que a possibilidade de acesso ao processo arbitral, livre ou minorada dos entraves econômicos, sobrepõe qualquer contratempo existente. O procedimento é bastante viável, conta com o maior aprofundamento e debate da causa e alcança a principal finalidade proposta: o acesso à justiça. O ingresso nas vias estatais é facilitado para parcela da população que detém condições econômicas suficientes para arcar com todo o procedimento: honorários advocatícios, custos processuais, além de outras taxas. Esses entraves constituem pesado percalço para os que não detém a gratuidade judicial, e os exclui no pleito por seus direitos e na resolução de litígios⁹⁰.

É preciso que haja mudanças e propostas para integrar os indivíduos que estão sendo excluídos do pleno gozo de seu direito constitucional de acesso à justiça. A barreira criada no ingresso dessa parcela expressiva da sociedade à arbitragem torna-se inaceitável. O trabalho conclui que, ou com a gratuidade ou com a diminuição dos custos, esse importante meio alternativo e pacificador precisa ser difundido para toda a sociedade, assim como a mediação e conciliação, que, desde a Resolução nº 125/2010 do Conselho Nacional de Justiça, alcançaram a popularidade e aceitação, tornando-se uma política pública plena: eficaz, eficiente e efetiva.

Como já abordado, na mediação e conciliação verifica-se uma preocupação com o viés social. A conciliação, que conta com intermediações muitas vezes feitas por voluntários, pode ser realizada por meio de mutirões organizados pelo Conselho Nacional de Justiça e consegue, dessa maneira, proporcionar alternativas mais econômicas, além de permitir o diálogo entre as partes. A mediação, em especial, conta apenas com o auxílio do mediador, sendo que quem decide são as próprias partes

⁸⁹ SANSANA, Maureen Cristina. *Fator econômico como inviabilizador do exercício de direitos: mecanismos alternativos de resolução de conflitos*. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/19083/fator-economico-como-inviabilizador-do-exercicio-de-direitos/2>>. Acesso em 15 jan 2013.

⁹⁰ SANSANA, Maureen Cristina. *Fator econômico como inviabilizador do exercício de direitos: mecanismos alternativos de resolução de conflitos*. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/19083/fator-economico-como-inviabilizador-do-exercicio-de-direitos/3>>. Acesso em 10 jan 2013.

envolvidas, método que procura fazer do cidadão o principal responsável por suas decisões.

No que diz respeito ao procedimento arbitral, foco do presente trabalho, destaca-se o exemplo ocorrente em sede dos Juizados Especiais – Lei nº 9.099/95 – que implementa a arbitragem de forma gratuita, todavia, com a imposição de escolha recaindo sobre os próprios juízes leigos.

Apresenta-se recomendável o fomento aos meios alternativos de solução de conflitos, uma vez que esses são muito viáveis e coerentes com a realidade vivenciada no Brasil. O menor tempo e a satisfação com as demandas solucionadas com eficiência e justiça mudarão o conceito outrora formado sobre o descrédito do Poder Judiciário na prestação jurisdicional aos cidadãos.

3.4 Propostas atuais de mudança na Lei Arbitral

Em abril de 2013 foi instalada no Senado Federal uma Comissão de juristas com o objetivo de propor mudanças na Lei de Arbitragem e Mediação. O grupo terá 180 dias para formular um anteprojeto de lei que modifique aspectos pertinentes na Lei nº 9.307, em vigor desde setembro de 1996.

De acordo com o Ministro que preside a comissão, Luiz Felipe Salomão, as mudanças na economia e no ambiente empresarial, juntamente com a promulgação do Novo Código Civil de 2002 e a Reforma do Judiciário em 2004, demandam a revisão da Lei. Os principais pontos de mudança que serão colocados em debate dizem respeito a conflitos de competência entre câmaras arbitrais e o Judiciário, a cláusula arbitral e sobre as cláusulas vazias de arbitragem – como são chamadas aquelas que preveem a arbitragem como forma de solução de conflitos, e que todavia não estabelecem as regras para a instauração do procedimento arbitral, escolha do árbitro ou câmara a ser celebrada. Não obstante, ressalta que a sociedade brasileira

obterá vários benefícios com a reforma: o judiciário mais leve e menos burocratizado, rápido e dedicado a fundo às questões que são de sua intrínseca competência⁹¹.

Ressalta ainda o jurista que o Brasil é reconhecido como importante aplicador da arbitragem, sendo o Poder Judiciário, em especial o Superior Tribunal de Justiça, mesmo que indiretamente, o guardião desse instituto. É necessário verificar os pontos já sedimentados na jurisprudência e adequar a Lei à realidade. O Brasil é um país assertivo e logo assimilará as mudanças dos novos mecanismos, principalmente como forma de simplificar e reduzir o número de demandas – ponderou o ex-senador Marco Maciel, também integrante da Comissão⁹².

Após encerrada a fase de planejamento do trabalho, a proposta de aperfeiçoamento será submetida à consulta pública pela internet, seguida de audiências públicas com entidades empresariais. A comissão formada por vinte juristas terá um prazo definido para propor as mudanças. Em manifestação sobre o tema, a ex-ministra do Supremo Tribunal Federal e integrante da comissão, Ellen Gracie, defende a revisão legislativa e esclarece de antemão que é preciso que as soluções para os litígios, mais do que nunca, sejam céleres e especializadas, características basilares do instituto arbitral.

A importância que o Brasil vem conquistando no cenário econômico mundial exige a modernização da Lei – declarou Renan Calheiros, atual Presidente do Senado⁹³. O Presidente ponderou também que a finalidade do direito é a pacificação social, sendo o instituto caracterizado como uma instituição de paz. A Lei nº 9.307/96 já colocou o Brasil como modelo de arbitragem no âmbito global; contudo, após dezessete anos, tem sido alvo de questionamentos importantes, sendo primordial o

⁹¹ SENADO FEDERAL. *Lei da arbitragem já será reformada*. Disponível em: <http://www.senado.gov.br/noticias/opiniaopublica/inc/senamidia/notSenamidia.asp?ud=20130403&datNoticia=20130403&codNoticia=819451&nomeOrgao=&nomeJornal=Valor+Econômico&codOrgao=2729&tipPagina=1>. Acesso em: 03 abr 2013.

⁹² SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA – STJ. *Instalada comissão que vai elaborar proposta de reforma da Lei de Arbitragem e Mediação*. Disponível em: http://www.stj.gov.br/portal_stj/publicacao/engine.wsp?tmp.area=398&tmp.texto=109115. Acesso em 12 abr 2013.

⁹³ O GLOBO. *Senado instala comissão para reformar Lei de Arbitragem*. Disponível em: <http://oglobo.globo.com/pais/senado-instala-comissao-para-reformar-lei-de-arbitragem-8015212>. Acesso em 03 abr 2013.

aperfeiçoamento e disseminação dessa Lei, tal qual a da mediação, ambas alternativas viáveis para a solução de controvérsias⁹⁴.

3.5 As vantagens e desvantagens do Instituto Arbitral

Comenta-se os prós e contras do instituto em questão. Uma das vantagens mais exaltadas nesse procedimento é a celeridade. O prazo para apresentação de sentença arbitral, se nada diferente for convencionado, é de seis meses, iniciados da data de início do processo. Essa característica é possível, entre outras causas, pela ausência da numerosa gama de recursos existentes na justiça comum.

O segredo de justiça, encarado na arbitragem como confiabilidade, possibilita que todo o procedimento corra sob sigilo. Da mesma forma, possibilita às partes o acompanhamento mais próximo do que está sendo posto em questão. A decisão arbitral se equipara à sentença judicial e adquire status de título executivo. A faculdade de escolha do árbitro caracteriza a tecnicidade na decisão, haja vista que quem decidirá a controvérsia é um terceiro especializado e preparado para tanto e de confiança dos litigantes.

Não propriamente encarado como uma desvantagem, mas se uma das partes não se submeter ao que foi decidido em sentença arbitral, é preciso recorrer ao Poder Judiciário para sua execução, o que pode constituir perda de tempo, dinheiro e confiabilidade depositados no sistema arbitral. A ausência de recursos, o que para uns é encarada como ponto positivo, impedindo a delonga do processo, para outros parece ferir o princípio da ampla defesa.

Ainda assim, o que precisa ser transposta é a questão da mudança de mentalidade em relação à valoração, eficácia e confiabilidade desse instituto, até então, ainda timidamente utilizado no cenário dos meios extrajudiciais de solução de litígios.

⁹⁴ SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA – STJ. *Instalada comissão que vai elaborar proposta de reforma da Lei de Arbitragem e Mediação.* Disponível em: http://www.stj.gov.br/portal_stj/publicacao/engine.wsp?tmp.area=398&tmp.texto=109115. Acesso em 12 abr 2013.

Nessa linha de raciocínio, o procedimento arbitral é dependente da jurisdição estatal apenas na hipótese coercitiva da decisão, no caso da recusa no cumprimento do que ficou decidido pelo árbitro⁹⁵.

Por seu turno, o principal ponto desfavorável do instituto são os custos elevados e a ausência de assistência jurídica gratuita. Esse paradigma tende a mudar com crescente necessidade de se possibilitar o acesso à justiça em todas as suas formas, permitindo nada mais que um direito já assegurado na Constituição Federal. A solução de conflitos sem a intervenção direta do Estado já é uma tendência mundial. Tomando como base a legislação nacional e a crise que se encontra o Poder Judiciário, pode-se considerar a arbitragem mais do que uma alternativa.

O instituto apresenta peculiaridades. Porém, não se pode admitir que após dezessete anos de vigência, sua implementação esteja direcionada apenas a específica parcela de público. O avanço de forma satisfatória ocorrerá quando sua disseminação abarcar a celeridade, economia e segurança processual em conjunto com o acesso aos cidadãos⁹⁶. Isso só será possível se forem transpostos os entraves econômicos.

Cabe ao Estado a função de manter o equilíbrio das relações sociais, não somente o papel de ditar e aplicar as leis, mas primordialmente de administrar a justiça e garantir a concretização da cidadania. O Estado, conjuntamente com o Poder Judiciário, participa ativamente das decisões que guiam os destinos dos cidadãos e da própria Nação e é responsável pelo bem comum⁹⁷.

A Lei de Assistência Judiciária – Lei nº 1.060/50 – busca alcançar econômica e tecnicamente os litigantes envolvidos. Já a Lei dos Juizados Especiais – Lei nº 9.099/95 – contribui para ampliar o acesso ao judiciário, facilitando em termos procedimentais o ingresso da demanda. Isso porque utiliza-se basicamente dos princípios da simplicidade, da economia processual e da celeridade. A gratuidade no âmbito arbitral permitirá que pessoas comuns solucionem seus conflitos. Como

⁹⁵ SILVA, Adriana dos Santos. *Acesso à justiça e arbitragem: um caminho para a crise no judiciário*. São Paulo: Manole, 2005, p. 173.

⁹⁶ PINTO, Luiz Roberto Nogueira. *Arbitragem: a alternativa premente para descongestionar o poder judiciário*. São Paulo: Arte & Ciência, 2002, p. 156.

⁹⁷ GRUNWALD, Astried Brettas. *A gratuidade judiciária*. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/4363/a-gratuidade-judiciaria>>. Acesso em: 28 jan 2013.

proposta, talvez seguindo a lógica de aplicação dos Juizados Especiais Cíveis – auxílio e decisões recaindo sobre juízes leigos – o procedimento se tornaria vantajoso em termos de seu custo-benefício, tanto para o cidadão, quanto para o Estado.

Por oportuno, vale ressaltar o aspecto psicológico. A arbitragem, como os outros meios alternativos, propicia a concretização de acordos e acautela os litigantes contra prováveis desgastes previstos no deslinde processual. Resulta, assim, na sensação de dissolução efetiva do problema e de poder contar com justiça e equidade nas decisões arbitrais.

Por fim, deve-se priorizar a inclusão social. Cabe ao Estado reformular os procedimentos e a atuação dos Tribunais do Poder Judiciário, investindo em melhorias e fomentando, por intermédio de políticas públicas, o enfoque ao acesso do instituto arbitral. A finalidade é demonstrar que a igualdade elucidada constitucionalmente deve ser efetiva – não apenas a formal. Em qualquer método ou via de acesso, a garantia de acesso é fundamental ao desenvolvimento de toda sociedade, mesmo que as desigualdades econômicas, sociais, culturais e políticas ainda existam, não pode-se aceitar a escusa do Estado em promover a efetiva cidadania⁹⁸.

⁹⁸ GRUNWALD, Astried Brettas. *A gratuidade judiciária*. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/4363/a-gratuidade-judiciaria/2>>. Acesso em: 28 jan 2013.

CONCLUSÃO

Os meios alternativos são procedimentos mais acessíveis, céleres, informais e menos dispendiosos. A arbitragem afigura-se exitosa, complementar e apropriada para a solução de questões de cunho patrimonial e disponível. Com a vigência da Lei nº 9.307/96, houve revolucionária mudança cultural e social, impingindo para a sociedade um método eficiente, rápido e técnico, comparado aos tradicionalmente judiciais.

Ousa-se dizer tratar-se de método mais racional de solucionar litígios, haja vista a possibilidade de as partes escolherem o árbitro, o procedimento a ser realizado e até a lei material aplicável. No entanto, um incidente havia sido levantado sobre o instituto, a inconstitucionalidade dessa lei. Tal questão já foi afastada pelo Supremo Tribunal Federal em 2001.

A arbitragem visa complementar a atuação do Poder Judiciário, apesar de tratar-se de método privado e extrajudicial de dissolução de controvérsias. Busca preservar a relação dos litigantes após o deslinde do litígio e amenizar os problemas crônicos que existem na justiça brasileira: congestionamento das vias tradicionais, problemas estruturais – dentre eles o desaparecimento pessoal e material – e a burocratização exacerbada, os quais trazem consequências como a morosidade e o descrédito sentidos pela sociedade.

Paralelamente aos benefícios citados, existe uma grande vantagem do Juízo Arbitral. O mecanismo mostra-se eficaz no que diz respeito às soluções judiciais do Estado nos casos envolvendo comércio internacional. Ainda mais com a extensão dos negócios internacionais e a abertura econômica que o Brasil vêm desbravando. A arbitragem mostra-se o caminho mais justo e vantajoso nesses casos.

Nessa via, os meios alternativos de resolução de conflito são vias promissoras, na medida em que bem instituídas, auxiliando na desburocratização da Justiça, economia de horas de trabalho, papéis etc. Ao passo em que deveria permitir um amplo e irrestrito exercício democrático de cidadania, sugere-se a criação de uma política pública que atenda à demanda da gratuidade na seara arbitral.

O Estado deve ater-se na necessidade de criação de outros foros para a pacificação social e esse, em especial, é um mecanismo insuperável, sigiloso e célere. As dificuldades se concentram na possibilidade de criação de Tribunais Arbitrais sem a necessária isenção ou baixo custo, mantendo a respeitabilidade necessária, bem como o hábito do brasileiro em socorrer-se unicamente às vias judiciais tradicionais.

O estudo aponta diversas falhas no implemento pleno do instituto no Brasil, sendo o fator econômico o principal óbice à garantia constitucional de acesso à justiça. Ressalta as soluções formuladas por Mauro Cappelletti e Bryant Garth através das três ondas de revitalização que propõem o fomento de políticas públicas concernentes com a Resolução nº 125/2010 do Conselho Nacional de Justiça. Atualmente, não há nenhum programa político de alteração institucional no que se refira à maior abrangência – diga-se gratuidade judiciária – do instituto em questão.

Ademais, faz-se um paralelo com a questão arbitral no âmbito dos Juizados Especiais Cíveis que, apesar de receber críticas pela designação dos juízes leigos, discute a possibilidade de concessão da gratuidade ou o menor custo para o instituto em análise.

O movimento de acesso à justiça permitiu formar um novo paradigma sobre a efetiva garantia à cidadania. Principalmente no Brasil, onde inúmeras pessoas que, por questões econômicas, possuem nenhum – ou mesmo embarreirado – acesso à representação em juízo. O Estado deve fornecer os meios necessários para a busca pela justiça, independente da classe social, devendo propiciar, nesse particular, uma igualdade entre desiguais.

Primordialmente, analisa-se que o mesmo direito de acesso à gratuidade judiciária, aplicado por meio da Lei nº 1.060/50 nas vias judiciárias, deve ser pactuado na via privada – no caso, à arbitragem. Essa conclusão fica evidente ao interpretar o espírito constituinte que visa assegurar a todos, sem qualquer distinção, o irrestrito e eficiente acesso à justiça.

Denegar ao cidadão a gratuidade da justiça na via arbitral, quando essa é condição essencial para os que não estão em paridade econômica, caracteriza a negativa da jurisdição, situação que é irretorquível e repelida pela Constituição Federal em seu art. 5º inciso XXXV.

A corrente que defende não haver possibilidade de concessão do benefício da gratuidade na seara arbitral – por entender que o instituto tem características contratuais e, dessa forma, restrito à abastada parcela da sociedade – encontra-se ultrapassada e à míngua de conceitos como cidadania, igualdade e inclusão social. A natureza da arbitragem é mista, abrange tanto a questão jurisdicional e a contratual e, dessa forma, não pode se restringir à parcela da sociedade – o Brasil é um país democrático, possui um Poder Judiciário independente e sua jurisprudência garante a certeza e previsibilidade do direito. A realidade pujante vivenciada hoje no País não se contenta apenas com o modelo das soluções formalistas judiciais de outrora.

A proposta de atualização da Lei deve alavancar mudanças estruturais significativas. Com as tendências negociais mudando rapidamente, resultantes da globalização e do impacto das modernas tecnologias, a arbitragem deve permanecer em constante aperfeiçoamento legislativo, de forma a garantir a credibilidade que se exige de mecanismos que assegurem o dispositivo constitucional de acesso à justiça.

A finalidade primordial do direito é a pacificação social, e a arbitragem consegue alcançar o status de sólida instituição jurídica, mesmo com características eminentemente privadas e contratualistas. Sua função basilar de facilitar acordos e o diálogo entre os contedores deve ser ofertada a uma maior amplitude da sociedade brasileira. Isso só será possível com o reposicionamento paradigmático econômico do instituto.

Dessa forma, comprova-se que a Lei Arbitral, adequada e recepcionada em plenitude pela sociedade, pode coadjuvar para a melhor edificação de setores indispensáveis ao bom funcionamento do Estado, ou seja, torna-se catalisadora de seu pleno desenvolvimento.

REFERÊNCIAS

AMARAL, Antonio Carlos Rodrigues do. *A Arbitragem no Brasil e no âmbito do Comércio Internacional*. Disponível em: < <http://www.hottopos.com/harvard4/ton.htm> >. Acesso em: 23 set 2012.

BUCCI, Maria Paula Dallari. O conceito de política pública em direito. In: *Políticas públicas: reflexões sobre o conceito jurídico*. São Paulo: Saraiva, 2006.

CAPPELLETTI, Mauro e GARTH, Bryant. *Acesso à Justiça*, Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1988.

CAPPELLETTI, Mauro. Os métodos alternativos de solução de conflitos no quadro do movimento universal de acesso à justiça. *Revista de Processo*, Brasília, ano 19, nº 74, p. 82-97, abr/jun. 1994.

CAPPELLETTI, Mauro. Problemas de reforma do processo civil nas sociedades contemporâneas. In: MARIONI, Luiz Guilherme. *O processo civil contemporâneo*. Curitiba: Juruá, 1994.

CAPPELLETTI, Mauro. O acesso à justiça como programa de reformas e métodos de pensamento. *Revista Forense*, Rio de Janeiro, ano 104, volume 395, p. 209- 224, jan/fev. 2008.

CALMON, Eliana. A arbitragem e o Poder Público. *Revista de arbitragem e mediação*. São Paulo, ano 7, nº 24, p. 9-16, jan/mar. 2010.

CARNEIRO, Paulo Cezar Pinheiro. *Acesso à justiça: juizados especiais cíveis e ação civil pública*. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pelegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria Geral do Processo*. São Paulo: Malheiros, 1997.

CONFEDERAÇÃO NACIONAL DO COMÉRCIO DE BENS, SERVIÇO E TURISMO. *Cresce a arbitragem de fachada*. Disponível em: < <http://www.cnc.org.br/noticias/cresce-arbitragem-de-fachada> >. Acesso em: 14 out 2012.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. *Queda no interesse pela carreira da magistratura é tema de debate em Goiás*. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/20852-queda-no-interesse-pela-carreira-da-magistratura-e-tema-de-debate-em-goias> >. Acesso em: 22 de set 2012.

CONSULTOR JURÍDICO. *STF declara que a Lei da Arbitragem é constitucional*. Disponível em: http://www.conjur.com.br/2001-dez-14/stf_declara_lei_arbitragem_constitucional. Acesso em: 13 out 2012.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*. V.II. São Paulo: Malheiros, 2005.

FIGUEIRA JÚNIOR, Joel Dias. *Arbitragem, jurisdição e execução: análise crítica da Lei n. 9.307, de 23.09.1996*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

FONSECA, Bruno Gomes Borges da. *Gratuidade da Justiça às pessoas jurídicas*. São Paulo: CL Edijur, 2004.

FONTAINHA, Fernando de Castro. *Acesso à Justiça: Da contribuição de Mauro Cappelletti à Realidade Brasileira*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

GAIO JÚNIOR, Antônio Pereira. Lei nº 9.307/96: Natureza, Historicidade e Constitucionalidade da Arbitragem no Brasil. In: JÚNIOR, Antônio Pereira Gaio; MAGALHÃES, Rodrigo Almeida (Coord.). *Arbitragem: 15 anos da Lei nº 9.307/96*. Belo Horizonte: Del Rey, 2011.

GARCEZ, José Maria Rossani. *Negociações: ADRS: mediação: conciliação e arbitragem*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003.

GRINOVER, Ada Pellegrini *et al.* *Código de Defesa do Consumidor comentado pelos autores do anteprojeto*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2007.

GRUNWALD, Astried Brettas. *A gratuidade judiciária*. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/4363/a-gratuidade-judiciaria>>. Acesso em: 28 jan 2013.

MARQUES, Ana Emilia Gomez. Terceira onda: constituição da arbitragem como meio alternative à jurisdição. Disponível em: <<http://www.diretonet.com.br/artigos/exibir/7683/Terceira-onda-constituicao-da-arbitragem-como-meio-alternativo-a-jurisdicao>>. Acesso em: 10 jan 2013.

MARQUES, Cláudia Lima. *Comentários ao Código de Defesa do Consumidor*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

MOORE, Christopher W. *O Processo de mediação: estratégias práticas para a resolução de conflitos*. Porto Alegre: ArTmed, 1998.

MORAES, Paulo Valério Dal Pai; MORAES, Márcia Amaral Corrêa de. *A negociação ética para agentes públicos e advogados: mediação, conciliação, arbitragem, princípios, técnicas, fases, estilos e ética da negociação*. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

MORAIS, Jose Luis Bolzan. *Mediação e arbitragem: alternativa à jurisdição!* Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

OAB/RJ. *Comissão de Arbitragem da OAB/RJ comemora decisão do CNJ*. Disponível em: <http://www.oabRJ.org.br/detalheNoticia/60203/Comissao-de-Arbitragem-da-OABRJ-comemora-decisao-do-CNJ.html>. Acesso em: 24 out 2012.

O GLOBO. *Senado instala comissão para reformar Lei de Arbitragem*. Disponível em: <http://oglobo.globo.com/pais/senado-instala-comissao-para-reformar-lei-de-arbitragem-8015212>. Acesso em: 03 abr 2013.

PINTO, Luiz Roberto Nogueira. *Arbitragem: a alternativa premente para descongestionar o poder judiciário*. São Paulo: Arte & Ciência, 2002.

RANZOLIN, Ricardo. *Controle judicial da arbitragem*. Rio de Janeiro: GZ, 2011.

SANSANA, Maureen Cristina. *Fator econômico como inviabilizador do exercício de direitos: mecanismos alternativos de resolução de conflitos*. Disponível em: <http://jus.com.br/revista/texto/19083/fator-economico-como-inviabilizador-do-exercicio-de-direitos/1>. Acesso em: 11 dez 2012.

SANTOS. Theophilo de Azeredo. O desenvolvimento da arbitragem no direito brasileiro. *Carta Mensal*, Rio de Janeiro, nº 674, p. 42-62, maio 2011.

SENADO FEDERAL. *Lei da arbitragem já será reformada*. Disponível em: <http://www.senado.gov.br/noticias/opiniaopublica/inc/senamidia/notSenamidia.asp?ud=20130403&datNoticia=20130403&codNoticia=819451&nomeOrgao=&nomeJornal=Valor+Economico&codOrgao=2729&tipPagina=1>. Acesso em: 03 abr 2013.

SILVA, Adriana dos Santos. *Acesso à justiça e arbitragem: um caminho para a crise no judiciário*. São Paulo: Manole, 2005.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA – STJ. *Instalada comissão que vai elaborar proposta de reforma da Lei de Arbitragem e Mediação*. Disponível em: http://www.stj.gov.br/portal_stj/publicacao/engine.wsp?tmp.area=398&tmp.texto=109115. Acesso em: 12 abr 2013.

TRIBUNAL ARBITRAL DE SÃO PAULO – TASP. *Entre a arbitragem e o Poder Judiciário*. Disponível em: http://arbitragem.com.br/index.php?option=com_content&view=article&id=182:entre-a-arbitragem-e-o-poder-judiciario&catid=34:todos-artigos&Itemid=2>. Acesso em: 13 out 2012.

ÚLTIMA INSTÂNCIA - UOL. *Senado aprova criação de comissão para a reforma da Lei de Arbitragem*. Disponível em: <http://ultimainstancia.uol.com.br/conteudo/noticias/57537/senado+aprova+criacao+de+comissao+para+reforma+da+lei+de+arbitragem.shtml>. Acesso em: 22 de out 2012.

VIEIRA FILHO, João Marques. *Arbitragem como alternativa para a crise do judiciário*. Disponível em: http://www.joaomarques.adv.br/imagens/pecas_juridicas/ARBITRAGEM_COMO_A_LTERNATIVA_PARA_A_CRISE_DO_JUDICIARIO.pdf>. Acesso em: 25 de ago 2012.

WALD, Arnaldo. *A Convenção de Nova York e a revolução da arbitragem no mundo*. Disponível em: <http://www.original123.com.br/assessoria/2008/06/10/a-conveno-de-nova-york-e-a-revoluo-da-arbitragem-no-mundo/>. Acesso em: 13 out 2012.

WATANABE, Kazuo. Política Pública do Poder Judiciário Nacional para Tratamento Adequado dos Conflitos de Interesses. In: PELUSO, Antonio Cezar; RICHA, Morgana de Almeida (Coord.). *Conciliação e mediação: estruturação da política judiciária nacional*. Rio de Janeiro: Gen, 2011.

ANEXO

Lei de Arbitragem – texto legal

LEI N° 9.307, DE 23 DE SETEMBRO DE 1996.

Dispõe sobre a arbitragem.

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

Capítulo I

Disposições Gerais

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

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

§ 1º Poderão as partes escolher, livremente, as regras de direito que serão aplicadas na arbitragem, desde que não haja violação aos bons costumes e à ordem pública.

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

Capítulo II

Da Convenção de Arbitragem e seus Efeitos

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

Art. 4º A cláusula compromissória é a convenção através da qual as partes em um contrato comprometem-se a submeter à arbitragem os litígios que possam vir a surgir, relativamente a tal contrato.

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

§ 2º Nos contratos de adesão, a cláusula compromissória só terá eficácia se o aderente tomar a iniciativa de instituir a arbitragem ou concordar, expressamente, com a sua instituição, desde que por escrito em documento anexo ou em negrito, com a assinatura ou visto especialmente para essa cláusula.

Art. 5º Reportando-se as partes, na cláusula compromissória, às regras de algum órgão arbitral institucional ou entidade especializada, a arbitragem será instituída e processada de acordo com tais regras, podendo, igualmente, as partes estabelecer na própria cláusula, ou em outro documento, a forma convencionada para a instituição da arbitragem.

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

Parágrafo único. Não comparecendo a parte convocada ou, comparecendo, recusar-se a firmar o compromisso arbitral, poderá a outra parte propor a demanda de que trata o art. 7º desta Lei, perante o órgão do Poder Judiciário a que, originariamente, tocara o julgamento da causa.

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

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

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

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

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

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

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

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

Art. 8º A cláusula compromissória é autônoma em relação ao contrato em que estiver inserida, de tal sorte que a nulidade deste não implica, necessariamente, a nulidade da cláusula compromissória.

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

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

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

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

Art. 10. Constará, obrigatoriamente, do compromisso arbitral:

I - o nome, profissão, estado civil e domicílio das partes;

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

III - a matéria que será objeto da arbitragem; e

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

Art. 11. Poderá, ainda, o compromisso arbitral conter:

I - local, ou locais, onde se desenvolverá a arbitragem;

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

III - o prazo para apresentação da sentença arbitral;

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

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

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

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

Art. 12. Extingue-se o compromisso arbitral:

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

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

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

Capítulo III

Dos Árbitros

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

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

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

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

§ 4º Sendo nomeados vários árbitros, estes, por maioria, elegerão o presidente do tribunal arbitral. Não havendo consenso, será designado presidente o mais idoso.

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

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

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

Art. 14. Estão impedidos de funcionar como árbitros as pessoas que tenham, com as partes ou com o litígio que lhes for submetido, algumas das relações que caracterizam os casos de impedimento ou suspeição de juízes, aplicando-se-lhes, no que couber, os mesmos deveres e responsabilidades, conforme previsto no Código de Processo Civil.

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

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

a) não for nomeado, diretamente, pela parte; ou

b) o motivo para a recusa do árbitro for conhecido posteriormente à sua nomeação.

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

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

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

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

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

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

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

Capítulo IV

Do Procedimento Arbitral

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

Parágrafo único. Instituída a arbitragem e entendendo o árbitro ou o tribunal arbitral que há necessidade de explicitar alguma questão disposta na convenção de arbitragem, será elaborado, juntamente com as partes, um adendo, firmado por todos, que passará a fazer parte integrante da convenção de arbitragem.

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

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

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

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

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

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

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

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

Art. 22. Poderá o árbitro ou o tribunal arbitral tomar o depoimento das partes, ouvir testemunhas e determinar a realização de perícias ou outras provas que julgar necessárias, mediante requerimento das partes ou de ofício.

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

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

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

§ 4º Ressalvado o disposto no § 2º, havendo necessidade de medidas coercitivas ou cautelares, os árbitros poderão solicitá-las ao órgão do Poder Judiciário que seria, originariamente, competente para julgar a causa.

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

Capítulo V

Da Sentença Arbitral

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

Parágrafo único. As partes e os árbitros, de comum acordo, poderão prorrogar o prazo estipulado.

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

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

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

Art. 25. 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 o tribunal arbitral remeterá as partes à autoridade competente do Poder Judiciário, suspendendo o procedimento arbitral.

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

Art. 26. São requisitos obrigatórios da sentença arbitral:

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

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

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

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

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

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

Art. 28. Se, no decurso da arbitragem, as partes chegarem a acordo quanto ao litígio, o árbitro ou o tribunal arbitral poderá, a pedido das partes, declarar tal fato mediante sentença arbitral, que conterà os requisitos do art. 26 desta Lei.

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

Art. 30. No prazo de 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, 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.

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

Art. 32. É nula a sentença arbitral se:

I - for 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.

Art. 33. A parte interessada poderá pleitear ao órgão do Poder Judiciário competente a decretação da nulidade da sentença arbitral, nos casos previstos nesta Lei.

§ 1º A demanda para a decretação de nulidade da sentença arbitral seguirá o procedimento comum, previsto no Código de Processo Civil, e deverá ser proposta no prazo de até noventa dias após o recebimento da notificação da sentença arbitral ou de seu aditamento.

§ 2º A sentença que julgar procedente o pedido:

I - decretará a nulidade da sentença arbitral, nos casos do art. 32, incisos I, II, VI, VII e VIII;

II - determinará que o árbitro ou o tribunal arbitral profira novo laudo, nas demais hipóteses.

§ 3º A decretação da nulidade da sentença arbitral também poderá ser argüida mediante ação de embargos do devedor, conforme o art. 741 e seguintes do Código de Processo Civil, se houver execução judicial.

Capítulo VI

Do Reconhecimento e Execução de Sentenças Arbitrais Estrangeiras

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

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

Art. 35. Para ser reconhecida ou executada no Brasil, a sentença arbitral estrangeira está sujeita, unicamente, à homologação do Supremo Tribunal Federal.

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

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

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

II - o original da convenção de arbitragem ou cópia devidamente certificada, acompanhada de tradução oficial.

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

I - as partes na convenção de arbitragem eram incapazes;

II - a convenção de arbitragem não era válida segundo a lei à qual as partes a submeteram, ou, na falta de indicação, em virtude da lei do país onde a sentença arbitral foi proferida;

III - não foi notificado da designação do árbitro ou do procedimento de arbitragem, ou tenha sido violado o princípio do contraditório, impossibilitando a ampla defesa;

IV - a sentença arbitral foi proferida fora dos limites da convenção de arbitragem, e não foi possível separar a parte excedente daquela submetida à arbitragem;

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

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

Art. 39. Também será denegada a homologação para o reconhecimento ou execução da sentença arbitral estrangeira, se o Supremo Tribunal Federal constatar que:

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

II - a decisão ofende a ordem pública nacional.

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

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

Capítulo VII

Disposições Finais

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

"Art. 267.....

VII - pela convenção de arbitragem;"

"Art. 301.....

IX - convenção de arbitragem;"

"Art. 584....."

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

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

"Art. 520....."

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

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

Art. 44. Ficam revogados os arts. 1.037 a 1.048 da Lei nº 3.071, de 1º de janeiro de 1916, Código Civil Brasileiro; os arts. 101 e 1.072 a 1.102 da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, Código de Processo Civil; e demais disposições em contrário.

Brasília, 23 de setembro de 1996; 175º da Independência e 108º da República.

FERNANDO HENRIQUE CARDOSO
Nelson A. Jobim

Publicado no D.O.U. de 24.9.1996