**A TUTELA DE DIREITOS POR MEIO DOS MECANISMOS EXTRAJUDICIAIS DE RESOLUÇÃO DE CONFLITOS: A ARBITRAGEM COMO INSTRUMENTO DE ACESSO À JUSTIÇA**

**Agatha Brandão de Oliveira[[1]](#footnote-1)**

**INTRODUÇÃO**

O presente artigo aborda a conjuntura do instituto arbitral nas novas perspectivas de acesso à justiça no Brasil, em especial à luz do Anteprojeto do Novo Código de Processo Civil, que valoriza o princípio da cooperação entre o Poder Judiciário e a Arbitragem. No atual contexto brasileiro, apresenta-se um novo paradigma de paralelismo e convergência nas perspectivas entre as esferas da justiça arbitral e estatal. Os métodos extrajudiciais de resolução de conflitos estão sendo reconhecidos como um importante instrumento ao sistema processual, em prol de auxiliar no ideal de promover a duração razoável do processo e a tutela efetiva dos direitos fundamentais e garantias democráticas dos cidadãos. Este trabalho discute, portanto, o aperfeiçoamento dos mecanismos que proporcionem um acesso à justiça célere e de qualidade.

**PALAVRAS-CHAVE:** Acesso à Justiça; Mecanismos Extrajudiciais de Resolução de Conflitos; Arbitragem.

**DESENVOLVIMENTO**

O acesso à justiça é uma garantia constitucional que contempla o aspecto material, voltado ao reconhecimento e exercício dos direitos da cidadania, e o aspecto formal, vinculado ao processo e ao procedimento como via de obtenção da prestação da tutela jurisdicional. É importante destacar, em primeiro plano,a amplitude da expressão "Acesso à Justiça": pode-se conceber justiça como sinônimo de tutela jurisdicional e, a partir de uma visão axiológica do termo justiça, o termo acesso é entendido como o alcance a uma determinada ordem de valores e direitos fundamentais (RODRIGUES, 1994, p. 28).

Na conjuntura brasileira hodierna, a duração razoável do processo assume fundamental importância. Um dos principais objetivos do projeto do Novo Código de Processo Civil[[2]](#footnote-2) é de reduzir consideravelmente o tempo do processo, tendo em vista a morosidade do andamento processual. Em prol de otimizar esses mecanismos, valorizam-se os instrumentos extrajudiciais de resolução de conflitos como uma via eficaz de acesso à justiça que possa auxiliar o filtro de demandas ao Judiciário.

O reconhecimento dos mecanismos extrajudiciais de resolução de conflitos como um instrumento de acesso à justiça é elementar para a nova configuração de reformas e transformações no sistema processual brasileiro, culminando no projeto do Novo Código de Processo Civil.

O Poder Judiciário tradicionalmente detém o monopólio da jurisdição, no entanto, os novos paradigmas de acesso à justiça transformam essa perspectiva. Os mecanismos extrajudiciais de resolução de litígios proporcionam vias alternativas para oferecer a sociedade um meio eficaz de solucionar conflitos, em paralelo a cultura de acionar o Estado a cada conflito(PINTO, 2002). Tal contexto configura-se como a “crise do Judiciário”, em que há grande insatisfação e morosidade com a resolução dos conflitos submetidos ao Poder Judiciário.  Em especial, essa morosidade na tramitação de processos que levam anos e décadas compromete a proposta original do Estado em prover uma justiça de qualidade ao cidadão, no rol dos direitos e as garantias inerentes ao Estado Democrático de Direito. Uma análise da importância desses preceitos é feita na Exposição de Motivos constante no anteprojeto do Novo Código de Processo Civil:

Um sistema processual civil que não proporcione à sociedade o reconhecimento e a realização dos direitos, ameaçados ou violados, que têm cada um dos jurisdicionados, não se harmoniza com as garantias constitucionais de um Estado Democrático de Direito[[3]](#footnote-3).

O Ministro Luiz Fux, encarregado de presidir a comissão que elaborou o anteprojeto do novo código, assevera que é necessário unir dois elementos para a plena realização do sistema processual brasileiro: a celeridade e a duração razoável do processo. É imprescindível que a resposta judicial seja efetiva e de forma imediata, pela qual a parte possa obter rapidamente a satisfação dos seus interesses (NERY JR. e NERY, 2007). Nesse sentido, os mecanismos extrajudiciais de resolução de conflitos, como a conciliação, a mediação e a arbitragem se mostram deveras relevantes para corresponder esse ideal.

Uma inovação nos preceitos brasileiros é o entendimento de que o acesso à arbitragem é um direito processual de quarta geração, pois busca intensificar os meios de acesso à justiça pelo cidadão (DELGADO, 2001, p. 5-8) - constituindo um direito fundamental que deve ser protegido pelo Estado. A arbitragem está relacionada com esse âmbito tendo em vista a busca pela pacificação de pessoas ou grupos mediante a eliminação de conflitos que os envolvem, como defendido por Cândido Dinamarco (2009, Vol. I, p. 196).

Essa concepção foi uma conquista do desenvolvimento da arbitragem em ruptura com o hermetismo processual, na contraposição histórica em que parte da doutrina processualista brasileira negava a natureza contratual do compromisso arbitral. É importante ressaltar que

de maneira simplista procuram alguns descartar a natureza jurisdicional da arbitragem. Não obstante, à matéria merece ser dispensada maior reflexão. O fato de encarar-se a jurisdição como poder, atividade e função do Estado não descaracteriza, desde logo, a natureza jurisdicional, da arbitragem. Trata-se, evidentemente, da participação do povo na administração da justiça - o que não afronta o artigo 5, XXXV da Constituição Brasileira (CARMONA, 1988, p. 296).

Verifica-se que a jurisdição é atividade, uma movimentação do órgão judicante no processo, com o escopo de atuar o direito no caso concreto – aplicável à arbitragem e ao processo comum. É sob este ângulo que se aproximam as figuras do juiz e do árbitro, pois tanto um como outro acabam por desempenhar papel semelhante ao declararem o direito aplicável à espécie. Por meio da teoria da garantia do procedimento arbitral, o árbitro deve nortear-se nos princípios informadores do procedimento judicial assegurado às partes: do direito à tutela jurisdicional, do devido processo legal, do contraditório, da igualdade das partes e entre outros em prol de garantir um julgamento justo, acatando o previsto nas Constituições dos Estados, Leis e Direito das Gentes.

A Lei de Arbitragem[[4]](#footnote-4) dispõe sobre procedimentos similares ao da Justiça comum: começa com alegações iniciais de ambas as partes, cabendo-lhes direito a contestação, réplica e tréplica; realiza-se audiência, há oitiva de testemunhas, depoimento pessoal das partes, faz-se juntada de documentos e pode haver até perícia técnica, terminando, no prazo fixado, com a decisão irrecorrível[[5]](#footnote-5) proferida pelo Juízo Arbitral devidamente chancelada pelo cartório da Câmara de Arbitragem. Ainda sim, se houver erro material ou vício de nulidade existente na decisão arbitral, é possível o cabimento de embargos de declaração no prazo de cinco dias para correção, que deverá ser feita em até dez dias. Com a sentença (Cf. VALENÇA, 2002), extingue-se o feito e a relação processual, em que a decisão possui poder executivo reconhecido pela lei processual civil, ainda que sejam sentenças arbitrais estrangeiras.

Dessa forma, percebe-se que arbitragem é plenamente capaz de dirimir, em menor tempo e de forma segura, um vasto campo de litígios patrimoniais disponíveis. É um método extrajudicial de resolução de conflitos que merece ampla difusão perante a comunidade jurídica – e atualmente já se consolida como um instrumento para as práticas comerciais tanto no âmbito doméstico quanto no internacional (V. RECHSTEINER, 2001, p. 138). É importante ressaltar que a arbitragem não concorre com a Justiça Comum – ao contrário, forma-se uma parceria e colaboração, “desafogando”[[6]](#footnote-6) o Poder Judiciário, em prol de contribuir com melhores condições para que ele se dedique aos litígios que envolvam interesse público ou direito indisponível.

O uso da arbitragem cresce exponencialmente no país[[7]](#footnote-7)desde que o Supremo Tribunal Federal reconheceu a constitucionalidade da arbitragem[[8]](#footnote-8), conduzindo ao aumento do número de demandas judiciais que tratam dos dispositivos da lei 9.307/96 (Cf. SANTOS, 2001). Nesse panorama, a arbitragem precisa contar com o respaldo do Poder Judiciário nas hipóteses em que sua colaboração for necessária. Assim, configura-se uma relação de cooperação e de coordenação entre a arbitragem (árbitros e tribunal arbitral) e o Poder Judiciário, sem que essa relação jamais se transforme em uma situação de subordinação de uma esfera de poder à outra.

Portanto, é necessário que haja uma divisão dos trabalhos de árbitros e juízes ou, em linguagem técnica, a delimitação da esfera de competência de cada um, consoante com o ordenamento legal. Essa é uma discussão que passou pela2ª Seção do Superior Tribunal de Justiça (STJ), referente ao Conflito de Competência 111.230/DF, entre um tribunal arbitral e o Poder Judiciário. Um dos maiores doutrinadores na área, Arnold Wald, sintetiza a questão afirmando que:

(...) a lei equipara o árbitro ao juiz e, consequentemente, os conflitos entre ambos devem ser da competência do STJ. Já tivemos a ocasião de defender a tese nos tribunais e em trabalhos doutrinários e ela já tinha sido consagrada em decisões monocráticas, com o apoio do Ministério Público, em casos que acabaram em acordo, não ensejando, pois, uma decisão final da matéria. Nos seus votos pioneiros, proferidos nos dois últimos anos, os ministros Aldir Passarinho Junior e Nancy Andrighi enfatizaram, em brilhantes decisões e votos, que é obrigação do Poder Judiciário dar às partes “o instrumento para a pacificação do embate dos interesses”, pois “são complementares as funções de ambos os entes julgadores (juízes e árbitros), atuando no limite de suas competências (WALD, 2012).

Analisa-se, sob esse viés, uma nova perspectiva do Poder Judiciário brasileiro em relação ao instituto da arbitragem ao interpretar e aplicar os dispositivos da lei 9.307/96. A Lei de Arbitragem está prestes a ser alterada pelo Projeto de Lei 7108[[9]](#footnote-9) para contemplar o desenvolvimento atual do instituto no país, no contexto de valorização dos mecanismos extrajudiciais junto ao Novo Código de Processo Civil.

Existem, igualmente, inúmeros precedentes judiciais que corroboram com o posicionamento de que a cooperação entre Poder Judiciário e arbitragem contribui decisivamente na incorporação desse instituto na cultura jurídica brasileira, em um círculo virtuoso.

 Ademais, é de grande relevância considerar a aprovação da súmula 485 pelo STJ[[10]](#footnote-10), que dispõe o seguinte enunciado: “Arbitragem - Súmula 485: A Lei de Arbitragem aplica-se aos contratos que contenham cláusula arbitral, ainda que celebrados antes da sua edição”. Essa súmula demonstra quehá um respaldo evidente de cooperação jurisdicional que garante o pleno desenvolvimento da arbitragem, com o adequado reconhecimento do instituto por parte do Poder Judiciário. Percebe-se que, no período de mais de 15 anos de vigência da lei de Arbitragem, a arbitragem se consolidou como meio efetivo e vantajoso de solução de controvérsias no Brasil, promovendo o acesso à justiça. Nessa jornada, é importante ressaltar o valor da atualização da legislação pátria em consonância com os diplomas internacionais (Cf. STRENGER, 1996).

**CONCLUSÃO**A título de conclusão, é necessário analisar o instituto arbitral perante o Poder Judiciário segundo o princípio da cooperação e da dualidade de legitimidade jurisdição, pois há uma comunhão de ética e de fim entre ambos. A instância arbitral e judicial compõe um sistema em complementação, onde é importante ressaltar “diversidade de vias e meios, mas unidade funcional; paralelismo, mas também convergência” (OPPETIT, 1999, p. 25).

É imprescindível reconhecer o valor da arbitragem para a sociedade brasileira sob o princípio da cooperação com o Poder Judiciário. Desmistifica-se, assim, o ceticismo com o instituto e uma suposta rivalidade em relação ao juiz togado: não se devem confundir as esferas de atuação, pois a arbitragem possui caráter eminentemente privado. Em mais de 15 anos da Lei de Arbitragem, a utilização da solução arbitral deixou de ser uma técnica de composição desconhecida e se consolida como meio de resolução de litígios na cultura jurídica brasileira.

O Judiciário e a Arbitragem devem continuar a desenvolver uma profícua parceria, em que se reconheça a independência e as individualidades de cada esfera jurisdicional. A arbitragem não pode se firmar pela negação do âmbito estatal, na mera lógica que apenas pela crise do Judiciário é necessário o desenvolvimento arbitral. A reflexão transcende esse aspecto, pois a arbitragem tem o seu potencial específico para resolver de forma eficiente os litígios patrimoniais disponíveis enquanto a jurisdição estatal poderá empenhar os seus esforços com qualidade no grande contingente processual, concernentes ao interesse público e direitos indisponíveis.

Sendo assim, os instrumentos extrajudiciais não devem ser consideradoscomomera alternativa, mas mecanismos efetivos que trazem inúmeros benefícios ao acesso à justiça. É essa perspectiva que deve se concretizar no Novo Código de Processo Civil, proporcionando uma visão que consagre a convergência desses institutos com a justiça estatal. Portanto, a transformação da cultura legal brasileirapor meio dos métodos alternativos de resolução de conflitos promove o fortalecimento de uma justiça efetiva e a materialização do regime democrático.

**REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS**

CARMONA, Carlos Alberto*. Arbitragem e Processo: Um Comentário à Lei n 9.307/96.* São Paulo: Editora Atlas S.A., 2004.

CARMONA, Carlos Alberto. "Arbitragem e Jurisdição", in Participação e Processo, coordenação de Ada P. GRINOVER, Candido R. DINAMARCO e Kazuo ATANABE. *Revista dos Tribunais*. São Paulo: 1988.

DELGADO, José Augusto. *A Arbitragem: direito processual da cidadania*. Revista Jurídica. São Paulo, ano 49, nº 282, abr. 2001.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil***.** São Paulo: Malheiros, 2009. Vol. I.

NERY JR. Nelson e NERY. Rosa Andrade.*Código de Processo Civil e legislação processual extravagante em vigor*. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2007.

OPPETIT, Bruno. *Théorie de l'arbitrage.*Paris: PressesUniversitaires France, 1999.

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

RECHSTEINER, Beat Walter*. Arbitragem privada internacional no Brasil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

SANTOS, Paulo de Tarso. *Arbitragem e o poder judiciário: (lei 9.307, 23.9.96*). São Paulo: LTr, 2001.

STRENGER, Irineu. *Arbitragem comercial internacional.* São Paulo: LTr, 1996.

VALENÇA FILHO, Clávio. *Poder judiciário e sentença arbitral*. Curitiba: Juruá, 2002.

1. Bacharela em Direito pela Universidade Federal do Espírito Santo (UFES), especializada em Direito Internacional Público pela The HagueAcademyofInternational Law. Membro-fundador do NEAPI, Núcleo de Estudos em Arbitragem e Processo Internacional da UFES. [↑](#footnote-ref-1)
2. Projeto de Lei do Senado nº 166, de 2010, disponível em: <http://www.senado.gov.br/atividade/materia/detalhes.asp?p\_cod\_mate=97249>. Acesso em 09 de junho de 2014. [↑](#footnote-ref-2)
3. *Ab ovo* da Exposição de Motivos do Anteprojeto do Novo Código de Processo Civil. [↑](#footnote-ref-3)
4. Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil\_03/leis/l9307.htm>. Acesso em: 20 jun 2012. [↑](#footnote-ref-4)
5. Em contraponto ao que ocorre no Judiciário, onde após a sentença proferida, por vezes protelada por anos a fio, a possibilidade de interposição de incontáveis recursos manobrados por advogados pode ampliar e prolongar indefinidamente a solução do litígio. [↑](#footnote-ref-5)
6. Expressão comumente utilizada no contexto da “crise do judiciário”, pois quando se diz que o poder judiciário precisa ser “desafogado”, isso significa que ele não deve ser sobrecarregado com demandas repetitivas, que subtraem tempo precioso dos magistrados, o qual poderia ser mais bem distribuído se lhes fossem entregues menos causas, cuja complexidade exigiria intepretação doutrinária igualmente difícil. [↑](#footnote-ref-6)
7. Entre 2007 e 2009, o valor das pendências decididas por arbitragem passou de R$ 594,2 milhões para R$ 2,4 bilhões. E entre 2008 e 2010, o número de novos casos cresceu 86,36% na Câmara de Mediação e Arbitragem (CMA), vinculada à Federação das Indústrias do Estado de São Paulo (Fiesp), e 77,78% na Câmara de Comércio Brasil Canadá (CCBC). Nas duas entidades, o número de arbitragens em curso cresceu 126,92% e 136,11%, respectivamente, no período. A demanda pela arbitragem deverá ser ainda maior com a chegada de grandes multinacionais para participar de licitações das obras de infraestrutura para a Copa do Mundo, em 2014, e para os Jogos Olímpicos, em 2016, sendo que 90% dos contratos internacionais possuem uma cláusula arbitral. Assim, a expansão da arbitragem no país é mais um sinal da diversificação que a economia brasileira já atingiu. [↑](#footnote-ref-7)
8. Em dezembro de 2001, o pleno da Suprema Corte, por 7 votos favoráveis contra 4, validou *in totum* a Lei n. 9307/96. [↑](#footnote-ref-8)
9. Projeto de Lei 7108 de 2014, disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=606030>. Acesso em 14 de junho de 2014. [↑](#footnote-ref-9)
10. 10 novas súmulas aprovadas pelo STJ, disponível em: <http://www.stj.jus.br/portal\_stj/publicacao/engine.wsp?tmp.area=398&tmp.texto=106229>. Acesso em 30 de junho de 2012. [↑](#footnote-ref-10)