

# UMA ANÁLISE DA ASCENSÃO DA TÉCNICA ARBITRAL COMO FORMA DE ACESSO À JUSTIÇA E COOPERADORA JURISDICIONAL – DO DIREITO ROMANO AO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

Maria Cecília Silva de Souza<sup>1</sup>

## INTRODUÇÃO

A arbitragem divide há séculos atenções com a jurisdição estatal, sendo enxergada por muitos até como concorrentes, mesmo sendo mais antiga que esta última. Contudo, nas últimas décadas o instituto tem sido cada vez mais fortalecido pela ciência processual não apenas como forma de garantir um Acesso à Justiça, como também como solução para a dita crise da jurisdição estatal.

### **1. Breve histórico da jurisdição, a crise dos tempos contemporâneos e a necessidade de acesso à Justiça**

Antes, vale lembrar que o Estado, como forma organizacional da sociedade, tornou-se responsável pela resolução dos litígios que acometem seus cidadãos. Nasce assim, a jurisdição estatal como forma de coordenação que tornou o Estado responsável pela solução de conflitos, tornando essa, que antes era privativa, uma função pública.

Em primeiro momento a jurisdição não se mostrou tão aguda em sua ação entre as partes. Especialmente no Direito Romano, a autonomia da vontade revelava-se prevalente enquanto princípio que regia as relações ditas jurídicas. É em sua fase constitucionalista que a jurisdição inicia sua marcha vigorante ao alcance da tutela dos direitos mais inerentes aos sujeitos.

NOBERTO BOBBIO explicita que existem gerações de direitos ao longo da história que estão em constante mutação, sendo que a cada uma delas surge um rol de direitos fundamentais distintos. Os direitos individuais, corolários da Revolução Francesa, indicaram a primeira geração, típica do Estado Liberal, minimalista e advinda da despersonalização do Poder. A segunda geração vai ao encontro dos ideários do Welfare State, com os direitos sociais e a característica expansiva dos direitos fundamentais. Por terceira, tem-se a geração dos direitos difusos, advindas especialmente das relações de consumo.

---

<sup>1</sup> Graduanda em Direito pela Universidade Federal do Espírito Santo.

Consoante a isto, pode-se inferir que a mudança de paradigma acarretada pela Segunda Guerra Mundial, elevando o princípio da dignidade da pessoa humana como fundante das relações humanas, tornou possíveis os direitos sociais e difusos, provocando um exorbitante número de sujeitos buscando pela tutela jurisdicional a fim de proteger de tais direitos.

No mesmo sentido, CAPELLETTI elucida que “poder-se-ia dizer que a enorme demanda latente por métodos que tornem os novos direitos efetivos forçou uma nova meditação sobre o sistema de suprimento – o sistema judiciário”.

Desta feita, o judiciário foi a maneira com a qual os indivíduos buscaram chegar a solução dos conflitos, trazendo, assim, excessivas demandas ao Estado. Ocorre que o Estado não se mostrou capacitado para responder aos anseios da sociedade em tempo hábil. O processo tornou-se demorado para uma sociedade imediatista.

Sobre o assunto, assim dispõem ARAÚJO CINTRA, GRINOVER e DINAMARCO:

“as atuais estruturas político-administrativas do Estado, com sua ineficiência e seu comportamento desrespeitoso perante as pessoas, levam a uma forte tendência à judicialização dos conflitos, assoberbando os tribunais do país, dos quais se espera a tutela jurisdicional aos titulares de interesses e direitos”.

Emerge, desta forma, a necessidade de vias de escape à jurisdição, formas de desafogá-la, métodos alternativos de conflitos que encontrem real capacidade de solução dos litígios.

## **2. A terceira onda de acesso à justiça e os métodos alternativos de conflitos**

Não obstante ao processo de evolução do direito enquanto ciência, é fato que CAPELLETTI explanou genialmente as notórias *três ondas renovatórias*. Brevemente, pode-se dizer que a primeira onda foi a que abriu caminho para o acesso à justiça no Brasil causando grande impacto junto a Lei das Pequenas Causas em 1984 e com sua conseguinte substituição pela Lei dos Juizados Especiais e pela Lei dos Juizados Federais. Já a segunda onda, tornou possível à tutela coletiva que permitiu a superação do individualismo até então dominante dos Códigos de Processo Civil.

A terceira e última onda renovatória, a que aqui mais importa, refere-se à inserção de meios até então pouco ou nada utilizados pelo Estado, com a finalidade de aperfeiçoar o

processo como instrumento de realização da Justiça. Acerca do tema, CAPELLETTI discorre: “Nós o denominamos [a terceira onda] “o enfoque do acesso à Justiça” por sua abrangência. Seu método não consiste em abandonar as técnicas das duas primeiras ondas de reforma, mas em tratá-las como apenas algumas de uma série”.

### **3. Conceito e breve histórico da arbitragem - do *pacta sunt servanda* ao NCPC.**

Diante do histórico e evolução, CARMONA conceitua a arbitragem como sendo uma técnica para solução de controvérsias por meio da intervenção de uma ou mais pessoas que recebem seus poderes de uma convenção privada, decidindo com base nesta convenção, sem intervenção do Estado, sendo a decisão destinada a assumir eficácia de sentença judicial.

Destarte, a evolução do Direito permitiu que os indivíduos dispusessem de certos direitos em face da autonomia da vontade que lhes foi concedida. Oriunda do *pacta sunt servanda* e do *ius civile* romano, a arbitragem está no plano objetivo do agir, tendo as partes possibilidade de dispor tanto dos atos processuais estatais quanto dos direitos patrimoniais disponíveis. Sendo assim, pode-se considerar que a arbitragem é expressão da autonomia da vontade, uma busca pelas soluções de conflito com menor ingerência estatal, visando à celeridade e economia para a resolução do litígio.

Diante da doutrina, mesmo com seu extenso histórico, a arbitragem era vista como uma solução extrajudicial do conflito, sendo, portanto, muitas vezes rechaçada pelos mais tradicionalistas. PONTES DE MIRANDA, excepcional jus filósofo brasileiro, chegou a declarar que o juízo arbitral “é primitivo, regressivo mesmo, a quem pretendem volver, por atração psíquica, a momentos pré-estatais, os anarquistas de esquerda e os de alto capitalismo”.

De todos os dispositivos legais é na Lei de nº 9.307/96 que a técnica de arbitragem ganha maior relevância e interesse legal. A Lei de Arbitragem, conhecida como Lei Marco Maciel, ofertou a esse instituto uma nova feição à medida que introduziu de forma mais definitiva a arbitragem como forma de solução de litígios fora do âmbito do poder judiciário. A arbitragem permanece com sua gênese privativa e autonomista, que busca dar relevância à vontade das partes sendo, como será entendido mais a frente, a legislação uma maneira de regularizá-la.

### **4. A arbitragem como meio alternativo de resolução de conflitos e Acesso à Justiça no Novo Código de Processo Civil.**

É sabido que o acesso à justiça é um dos princípios mais caros e expoentes no que concerne ao direito processual. Ele é garantido a nível de direito fundamental no art. 5º, XXXV, da Constituição Federal, tendo sido reafirmado pela mais recente codificação da legislação brasileira, o Novo Código de Processo Civil (NCPC, Lei 13.105/2015). Este, em seu art. 3º, caput, disserta que “Não se excluirá da apreciação jurisdicional ameaça ou lesão a direito”.

A reafirmação do Acesso à Justiça no Novo Código, não se trata apenas de mera repetição de princípios. Pelo contrário, o processo civil tem cada dia mais demonstrado esforços para que os meios alternativos de conflitos – não apenas a arbitragem, como também a mediação e a conciliação - verdadeiramente tenham eficácia social.

Nos parágrafos do artigo supracitado, o NCPC indica expressamente métodos alternativos aceitos para solução de conflitos. Não se trata de mitigação da garantia constitucional de demandar. Pelo contrário, cria-se a possibilidade de escolha pelos sujeitos de direito de métodos de resolução de seus conflitos diferentes da jurisdição. Oposto a restringir o direito de demandar, o dispositivo visa à ratificação dos meios alternativos aos demandantes. Essa previsão expressa do legislador destina-se a informar que a previsão de arbitragem não conflita com a garantia de acesso à justiça.

Uma das características da jurisdição é a inércia, sendo que a partir dela garante-se às partes escolher o meio de resolução de conflito que julgarem mais eficiente e compatível com sua realidade, uma vez que a jurisdição tem início apenas através do impulso oficial das partes. Dentre esses meios alternativos encontram-se a autocomposição da lide e a solução por decisão de pessoas estranhas ao aparelhamento judiciário (árbitros).

Antigamente, criticava-se o caráter jurisdicional do juízo arbitral, argumentando-se tratar de mera resolução por meio contratual. Todavia, tal argumento não prevalece, pois, hoje, a sentença arbitral produz os mesmos efeitos que a sentença judicial, tendo natureza de título executivo judicial. Desta forma, não faz mais sentido tratar a arbitragem como mero substitutivo da jurisdição, senão como uma alternativa de mesmo valor a esta, sendo de fator cooperador para solucionar a crise jurisdicional.

Diante do exposto, pode-se compreender melhor como a arbitragem deixa de ser antagonica para tornar-se uma solução efetiva para os problemas jurisdicionais estatais contemporâneos e para o Acesso à Justiça.

## **REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS**

CAPPELLETTI, Mauro. Acesso à Justiça. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 1988. 168 p.

CARMONA, Carlos Alberto. A arbitragem no processo civil brasileiro. São Paulo: Malheiros, 1993.

CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. Teoria geral do processo. 30. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2014.

JEVEAUX, Geovany Cardoso. Teorias do Estado e da Constituição. 1.ed. Rio de Janeiro. LMJ Mundo Jurídico, 2015.

PONTES DE MIRANDA, F. C. Comentários ao Código de Processo Civil, Tomo XV: arts. 1.046 a 1.102. Exemplar n.º 16270. Rio de Janeiro: Forense, 1977.

SILVA, Adriana dos Santos. Acesso à Justiça e arbitragem: um caminho para a crise do judiciário. São Paulo: Manole, 2005.