

UNIVERSIDADE FEDERAL DO SUL E SUDESTE DO PARÁ
INSTITUTO DE ESTUDOS EM DIREITO E SOCIEDADE
FACULDADE DE DIREITO

RÔMULO TIAGO PIEDADE SOARES

**A IMPORTÂNCIA DA ARBITRAGEM COMO MEIO DE
SOLUÇÃO DE CONFLITOS E A CRISE DO PODER JUDICIÁRIO**

MARABÁ/PA
2016

Rômulo Tiago Piedade Soares

A IMPORTÂNCIA DA ARBITRAGEM COMO MEIO DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS E A CRISE DO PODER JUDICIÁRIO

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à Faculdade de Direito da Universidade Federal do Sul e Sudeste do Pará (UNIFESSPA), como parte dos requisitos para obtenção do título de Bacharel em Direito.

Área de abrangência: Lei de arbitragem e outros.

Orientadora: Prof.^a Ms.^a Olinda Magno.

**MARABÁ/PA
2016**

RÔMULO TIAGO PIEDADE SOARES

**A IMPORTÂNCIA DA ARBITRAGEM COMO MEIO DE
SOLUÇÃO DE CONFLITOS E A CRISE DO PODER JUDICIÁRIO**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à Faculdade de Direito da Universidade Federal do Sul e Sudeste do Pará (UNIFESSPA), como parte dos requisitos para obtenção do título de Bacharel em Direito.

Área de abrangência: Lei de arbitragem e outros.

Orientadora: Prof.^a Ms.^a Olinda Magno.

Aprovado: ____/____/____

BANCA EXAMINADORA

Primeiro examinador:

Nome: Olinda Magno

Instituição:

Segundo examinador:

Nome: Rejane Pessoa

Instituição:

AGRADECIMENTOS

Agradeço primeiramente ao bom Deus, que sempre esteve e estará na minha companhia, independente de qualquer intempérie ou alegria.

Aos meus pais, Ronaldo Goudinho e Maria Dulcinéia, que desde o início e até hoje, não pouparam esforços para ver meu sonho realizado.

Aos meus irmãos Renata Soares e Rony Soares que sempre estiveram juntos comigo nos caminhos dessa batalha.

Aos meus tios, José Goudinho Soares e Sueli Goudinho Soares, que me deram todo o respaldo, depositaram confiança e de toda forma lutaram para ver meu sucesso.

À minha orientadora, Olinda Magno, pela ajuda, confiança e apoio.

À turma Direito 2011.

Aos meus amigos, Gustavo Silva Pacheco, Aleixo Nunes Gonçalves Neto, Matheus Fernando Rivarola de Oliveira, Paulo Isidório Sousa Moreira Ramos e Renan Walvenarque Leite, por tudo que contribuíram e pela bela amizade construída ao longo destes cinco anos.

Aos nobres amigos, Robson Lacerda, Isac Costa, Marcos André, Jarley Siqueira e Cleber Mesquita por toda a convivência, aprendizado e alegrias.

A todos que, de algum modo, contribuíram para a realização deste trabalho.

*“A justiça atrasada não é justiça, senão
injustiça qualificada e manifesta”.*

Rui Barbosa

RESUMO

A presente monografia tem por objetivo tratar a problemática relativa à resolução dos conflitos, em consequência do rigor procedimental característico do atual ordenamento jurídico brasileiro, que traz em seu bojo a ineficiência da atividade fim do poder judicante, qual seja, a pacificação das questões trazidas ao seu seio. Para tanto, objetiva-se trazer à baila o instituto da arbitragem, que hodiernamente figura como principal meio integrativo e catalisador capaz de desafogar a demanda encarada pela justiça. Nesta esteira, os pilares do presente trabalho serão erguidos sobre as características elementares da mediação e arbitragem, levando em consideração seus aspectos históricos, a evolução, bem como o atual panorama deste meio alternativo de resolução de controvérsias.

PALAVRAS-CHAVE: arbitragem; crise do poder judiciário; solução; processo de difusão; acesso à justiça.

ABSTRACT

This work has the goal to discuss the questions related to conflicts solution, in consequence of the typical procedure inflexibility at current Brazilian Law, which carries inside of it the inefficiency of the ultimate goal of the judicial branch, which is the resolution of the cases brought to its reach. Therefore, the goal of this study is highlight the institute of arbitration, which is the mainly integrative way, able to relieve the demand at the judiciary. At this angle, the pillars of this work will be built starting from the elementary features of mediation and arbitration, considering its historical aspects, its evolution, as well as the current outlook of this alternative method to dispute settlement.

Keywords: arbitration; Crisis of the justice; solution; process of diffusion; access the justice.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	9
1 NOÇÕES HISTÓRICAS SOBRE A ARBITRAGEM	11
1.1 A ARBITRAGEM NA GRÉCIA, ROMA E IDADE MÉDIA.....	11
1.2 A ARBITRAGEM NO BRASIL.....	13
2 NATUREZA JURÍDICA DA ARBITRAGEM	15
2.1 OBJETO DO DIREITO ARBITRAL.....	17
3 PRINCÍPIOS APLICÁVEIS AO DIREITO ARBITRAL	18
4 A LEI DE ARBITRAGEM	20
4.1 CONCEITO.....	20
4.2 DA CLÁUSULA COMPROMISSÓRIA.....	22
4.3 DO COMPROMISSO ARBITRAL.....	24
4.4 OS ARBITROS.....	27
4.5 QUANTO AO PROCEDIMENTO ARBITRAL.....	29
4.6 SENTENÇA ARBITRAL.....	31
5 A ARBITRAGEM COMO MEIO COOPERATIVO PARA SOLUÇÃO DA CRISE DO PODER JUDICIÁRIO	34
5.1 HISTÓRICO DA CRISE DO PODER JUDICIÁRIO.....	34
5.2 A CRISE DA JUSTIÇA BRASILEIRA.....	35
5.3 FATORES DETERMINANTES DA CRISE DO PODER JUDICIÁRIO.....	40
5.4 CAUSAS EXTERNAS DA CRISE DO PODER JUDICIÁRIO.....	41
5.5 ACESSO À JUSTIÇA.....	42
6 ENTRAVES À AFIRMAÇÃO DA LEI DE ARBITRAGEM	46
7 DIFUSÃO DA ARBITRAGEM COMO JURISDIÇÃO PARA SOLUÇÃO DA CRISE	52
7.1 NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL E A ARBITRAGEM.....	54
CONCLUSÃO	57
REFERÊNCIAS	59

INTRODUÇÃO

Segundo dados do Conselho Nacional de Justiça, o número de processos em que há pendência quanto ao julgamento chega ao quantitativo de aproximadamente 92.000.000,00 (noventa e dois milhões), sendo que este número poderá chegar a 114.000.000,00 (cento e quatorze milhões) em 2020. Podendo elencar como causas desta demanda o não acompanhamento pelo Poder Judiciário das transformações experimentadas pela sociedade, pautada no dinamismo das relações sociais que, por vezes, pelo choque de interesses, reclamam a incidência do judiciário para pacificação dos conflitos.

E é na não resolução dos conflitos que está acentuada a ineficiência atual do Poder Judiciário, o qual obedece a um rigor excessivo, quase que litúrgico, dissonante dos atuais clamores da sociedade, que há muito se acostumara com a celeridade propiciada principalmente pelos meios tecnológicos.

E, em consequência do arsenal normativo de natureza estritamente burocrática surge a morosidade, que, aliada à inafastabilidade do Poder Judiciário, estatuída no corpo do Inciso XXXV, do art. 5º de nosso Diploma Constitucional, gera o emperramento da atividade judicante, visto que diariamente há o ajuizamento de demandas e não resolução em tempo hábil de tais conflitos devido à liturgia procedimental característica do atual ordenamento jurídico brasileiro. Dois lados de uma mesma moeda que são responsáveis pelo abarrotamento das questões endereçadas à justiça brasileira.

Tal situação gera como resultado a estagnação da atividade judicante em razão da obediência ao excessivo rigor para a resolução de conflitos.

Nesta perspectiva, surge a arbitragem, elencada na Lei nº 9.307 de 1996 de autoria do então Senador Marco Maciel, como válvula de escape para hipertrofia do judiciário. Tal instituto é erigido sobre os alicerces da flexibilidade, informalidade, e resolução amistosa quanto a possíveis litígios suscitados pelas partes.

Nesta linha, no primeiro capítulo da presente monografia, serão demonstradas as conceituações básicas acerca da arbitragem, suas características gerais, seus aspectos históricos, trazendo à tona a cultura arbitral desde a Grécia

antiga até os dias atuais, bem assim como se deu a sua evolução. Não deixando de salientar as principais doutrinas acerca da temática.

O segundo capítulo tratará das principais questões que afligem o Poder Judiciário no que diz respeito à resolução das controvérsias levadas a este, alinhando o desenvolvimento da discussão na temática atinente ao rigor quanto aos procedimentos adotados para solução dos litígios de cunho patrimonial, fator que acaba por agravar a crise de administração do Poder Judiciante, sem que haja a efetiva prestatividade da atividade jurisdicional.

Vencidas as linhas relativas ao assunto acima mencionado, o terceiro capítulo do presente trabalho passará a evidenciar o instituto da arbitragem como meio integrativo e catalisador no que toca à resolução de conflitos, elencando os aspectos gerais da Lei 9.307, as inovações legislativas trazidas pelo Projeto de Lei 517/2011, bem como pelo Novo Código de Processo Civil. Destacando também, as dificuldades para efetiva implementação da mediação e arbitragem, ante ao tradicionalismo e conservadorismo da população brasileira, assim como outros aspectos que atuam como entraves à razoável fruição da arbitragem.

CAPÍTULO I

1 NOÇÕES HISTÓRICAS SOBRE A ARBITRAGEM

Para balizarmos o presente trabalho, é imprescindível que se concatene o que seja a arbitragem, quais seus aspectos gerais, conceituações, natureza jurídica, objetos, seus princípios e aplicabilidade, bem como a externalização da dinâmica da Lei 9.307/96, sem dívidas o diploma legal que capitaneia a presente temática.

Todavia, antes de aprofundarmos os tópicos acima, visando obedecer à metodologia, bem como estabelecer uma didática temporal na presente monografia, imperioso se faz discorrer sobre os aspectos históricos da arbitragem.

E nesse sentido, vislumbra-se que não é de agora que esta temática sobrevoa o mundo, haja vista que o processo arbitral remonta as mais antigas modalidades de resolução de conflitos oriundos das relações sociais.

Assim, vemos que desde que o mundo é mundo e que o homem passou a se relacionar com seus semelhantes (nascendo de tais relações consequentes conflitos) tornou-se premente a necessidade de apaziguá-los, e é nesse cenário que a arbitragem surge como uma das alternativas para por fim às contendas.

Nesta vereda, no quadro histórico as primeiras pinceladas expõem as resoluções das contendas baseadas única e exclusivamente no ego dos conflitantes, digo, à procedência da vingança, na autodefesa, imperava a “lei do mais forte”. Cite-se neste contexto a própria lei de talião, olho por olho, dente por dente.

Nesta esteira, notório se faz que:

Antigamente as pessoas faziam justiça de mão própria, o que equivale a autotutela, pois as instituições eram precárias e insuscetíveis de resolverem os conflitos com perfeição. Faltava-lhes organização e autoridade. [...] Com a progressiva organização do Estado, a vingança privada perde espaço, surgindo, então, a justiça pública oferecida pelo poder estatal.

SILVA (2005, p.16) descreve:

Nas sociedades primitivas, a primeira forma encontrada para a solução de litígios não era outra senão a lei do mais forte. Não é difícil concluir que esse modo de dirimir os conflitos, muitas vezes, terminava por legitimar injustiças, pois não era levado em conta quem realmente era detentor de direitos, mas quem possuía maior força física.

Ante a tal panorama, o Estado como ente supremo e por homenagem à ordem pública e à pacificação social, chama para si a gerência quanto à resolução de litígios.

1.1 A ARBITRAGEM NA GRÉCIA, ROMA E NA IDADE MÉDIA

Desta forma ocorrera na Grécia Antiga, onde passou a haver a possibilidade de outorga pelas partes aos já chamados árbitros (árbitros públicos) para que estes dirimissem a oposição de vontades entre sujeitos a eles apresentada.

Vale citar o seguinte trecho:

A mitologia e a história da Grécia são ricas em exemplos característicos do emprego da arbitragem nas divergências entre deuses, usando-se também a mediação. Por causa da crença panteísta, que era comum a vários núcleos, deuses comuns uniam e aproximavam o povo grego, inspirando-o para soluções amigáveis de contendas. Enquanto que, nas questões de limites entre as Cidades - Estados, surge um direito intermunicipal que, também através da arbitragem, buscava superar as dificuldades. Assim que o laudo arbitral era proferido dava-se-lhe publicidade, sendo gravado em placa de mármore ou de metal que era colocada nos templos das respectivas cidades para reconhecimento de todo o povo.

A mesma perspectiva se visualizava em Roma, cuja justiça arbitral se mostrava sobremaneira vigorosa, em que pese estivesse latente a justiça eminentemente estatal, ante a crise na seara do direito privado.

Na referida nação, a prospecção do processo arbitral se delineava sutilmente diferente da instituída na Grécia, posto que antes da escolha do árbitro, lá denominado *judex*, de maneira prévia havia a submissão da pendenga ao Tribunal Arbitral, que por seu turno elegia o árbitro competente para por fim à controvérsia.

MIRANDA (1999, p.20, apud. FURTADO e BULOS), explicita:

Criam-se tribunais arbitrais (*judicium privatum*), que reclamavam negócios jurídicos entre as partes litigantes, pelo qual prometiam submeter ao *judex* a solução da lide. Uma lista de cidadãos compunha o *judicium privatum*, e dela se escolhia o árbitro, ao qual não se reconhecia o direito à recusa. Sua decisão, caso não cumprisse espontaneamente o vencido, era cancelada pelo Estado, que a impunha coativamente.

Contudo, foi na idade média que o processo arbitral floresceu de forma robustecida, principalmente devido à pulverização dos centros de decisões, tendo

em vista o surgimento dos feudos, onde os centros de comando eram distintos a depender da região e costumes.

Valendo trazer à baila também a mediação exercida pelo papado neste momento, onde as controvérsias entre os países muitas vezes caíam por terra por intermédio da mediação exercida pelo alto escalão da igreja.

Frisando-se da mesma maneira a presença do instituto arbitral em meio às grandes corporações e mercadores da época, que desempenham importante papel na economia, política e aplicação da justiça neste quadro da história:

Com a Idade Média, a Europa se divide em feudos. A Igreja Católica desfruta grande influência nesse período e utilizava a arbitragem porque os conflitos eram muito mais facilmente resolvidos. Também nesse período, as corporações de mercadores desempenhavam funções executivas, legislativas e judiciais, julgando as causas comerciais por meio da arbitragem.

1.2 ARBITRAGEM NO BRASIL

Em âmbito de Brasil, o embrião da arbitragem se deu por meio do Assento de 10 de novembro de 1644, bem assim o Decreto n.353, de julho de 1845. No entanto, conforme menciona Carlos Alberto Sales e Walter Vipa Rodrigues em artigo publicado... “que foi no corpo da Constituição do Império de 1824 que se concretizou a instituição arbitral, a qual grafou em seu art. 160 que as causas cíveis e penais civilmente intentadas, poderiam ser nomeados juízes árbitros para fins de resolução da litigância; e que suas sentenças seriam executadas sem recursos se assim convencionassem as partes”.

A partir de então, a arbitragem passou a ser incentivada nos portfólios legislativos. Entretanto, quando da Constituição de 1895 não houve menção a tal instituto, havendo nova admissão da Arbitragem somente na Carta Política de 1934, outorgando à União a legitimidade para legislar sobre tal.

Após o período acima indicado, voltamos à linha de largada, haja vista que a Constituição Federal de 1937, a Carta de 18 de Julho de 1946 assim como a Lei Maior de 1967, não fizeram referência alguma à Arbitragem.

A atual Constituição Federal de 5 de Outubro de 1988 traz a menção da Arbitragem no art. 4º, § 9º, VII, assim como no art. 114, § 1º e no seu preâmbulo.

O Código Civil de 1916, bem como os Códigos de processo Civil de 1939 e 1973 albergaram em seus respectivos textos o “*pacto contrahendo*”. Todavia, pelas dificuldades impostas pelo próprio ordenamento jurídico brasileiro, o instituto não se solidificou conforme merecia.

Entre os obstáculos, podemos citar a obrigatoriedade de homologação do laudo arbitral pelo Poder Judiciário, fato que descaracterizava sobremaneira o principal objetivo do processo arbitral, qual seja, a celeridade no que diz respeito ao resolver das contendas.

Em segundo lugar, temos a falta de efetividade da Cláusula Compromissória, sendo o entendimento dos tribunais à época, que o desrespeito à Cláusula Arbitral não ensejaria a imediata execução forçada do negócio jurídico.

Nas palavras de CARMONA, (2009, p. 15):

Basicamente, eram dois os grandes obstáculos que a lei brasileira criava para a utilização da arbitragem: em primeiro, o legislador simplesmente ignorava a Cláusula Compromissória (o Código Civil de 1916 e o Código de Processo Civil de 1973 não exibiam qualquer dispositivo a esse respeito); ao depois, o diploma processual, seguindo a tradição de nosso direito, exigia a homologação judicial do laudo arbitral. Continua: Nessa esteira, entediam os tribunais pátrios que o desrespeito à Cláusula Arbitral não permitia a execução específica de obrigação de fazer, resolvendo-se o inadimplemento em perdas e danos, reconhecidamente de difícil liquidação.

Assim, verificamos que nos quadros da história a arbitragem sempre esteve presente de forma mais eufórica ou não, mas sempre pairou sobre o mundo jurídico visando o objetivo de dirimir conflitos levados à sua análise.

CAPÍTULO II

2 NATUREZA JURÍDICA DA ARBITRAGEM

Esgotado o tratamento acerca da análise histórica do instituto arbitral, é mister salientar sua natureza jurídica, bem assim o seu objeto para darmos seguimento lógico ao presente trabalho.

Desta maneira, no que tange à natureza jurídica, observa-se hodiernamente que a doutrina não é harmônica quanto a tal ponto, ganhando corpo quanto à discussão, a “Teoria Contratualista” e a “Teoria Publicista”.

Em que pese saibamos que existam outras correntes que tratam sobre a temática, vislumbramos que no momento não se mostram salutares ao desenvolver do trabalho, tendo em vista que são meros desdobramentos das acima citadas.

Neste sentido, a *Teoria Contratualista* toma como referencial a fisionomia privada pertinente à arbitragem, afirmando que a contenda externa-se da vontade privada; e que o laudo arbitral nada mais é que uma cláusula implícita e consequente do contrato. Sustentando ainda que o instituto arbitral é de natureza privada pelo fato de tal convenção se tratar de mera derrogação da função jurisdicional, em que os árbitros estão desprovidos dos poderes coativos relativos aos juízes estatais.

Com efeito, o laudo arbitral seria encarado como matéria prima de uma sentença, posto que a jurisdição, ou seja, a dicção do direito, pertence única e exclusivamente ao ente estatal.

Alinhando este raciocínio, BACELLAR (2012, p.126) descreve:

Por questão metodológica, consideram-se privatistas ou contratualistas os que defendem ser a arbitragem produto de um mero acordo das partes – sem jurisdição, e publicistas ou processualistas os que sustentam o caráter verdadeiramente jurisdicional da arbitragem. E Completa: “Para os contratualistas, porém, o juízo arbitral não representa uma modalidade de jurisdição, tampouco o árbitro é investido desse poder, posto que a jurisdição é privativa do Poder Judiciário, integrante do tripé em que se assenta a soberania nacional

Já a *Teoria Publicista* consiste em dizer que a arbitragem goza de função jurisdicional, haja vista o poder dos árbitros quanto ao dizer do direto, traçando como argumentos também a chancela da lei, ato eminentemente público, que outorga aos

árbitros poderes (capacidade de impor suas vontades) semelhantes aos dos Juízes togados.

Merecendo destaque também a força do laudo arbitral (não necessidade de homologação pelo Poder Judiciário), caracterizando-se como verdadeira sentença, capaz de produzir efetivamente os efeitos jurídicos contidos em tal, e com consequente capacidade executória.

Trata-se aqui de verdadeira ampliação da jurisdição, na verdade, de substituição jurisdicional nos casos em que a arbitragem pode ser aplicada. É tanto que a vontade do arbitro faz sucumbir a vontade das partes, característica substancial da jurisdição, além dos interesses em conflito, e a subsidiariedade.

No dizer de FURTADO e BULOS (1999, p.14), temos que:

a Corrente Jurisdicionalista, à qual se filiava também aqueles que se referiam a exercício privado das funções públicas, chegava a ver nos árbitros verdadeiros e próprios juízes; no compromisso, uma ampliação da jurisdição, no laudo (mesmo antes de homologado), uma verdadeira sentença; na homologação, um simples ato administrativo, e na responsabilidade dos árbitros, uma responsabilidade análoga à dos juízes togados

Desta forma, preferimos nos alinhar à segunda teoria, porque mais afim às ideias gerais presentes à Lei 9.307/96. Entretanto, a despeito das divergências doutrinárias o que se observa atualmente, ao menos no ordenamento jurídico brasileiro, é a premente diminuição da importância quanto ao seguimento por uma ou outra teoria, tendo em vista a força normativa dispensada pela lei citada à Cláusula Compromissória.

Desta maneira, a escolha por uma ou outra teoria não atuará como óbice à não necessidade de homologação da sentença arbitral pelo Poder Judiciário, digo, não influenciará no objetivo teleológico da Lei 9.307/96, qual seja, a afastabilidade do juízo ordinário ao caso concreto.

Para sedimentar tal argumentação repisamos as palavras de BACELLAR, (2012, p.125):

Ser privatista ou contratualista (nossa posição) significa reconhecer a força obrigatória da arbitragem como decorrência de uma convenção (contrato privado). Essa opção pela arbitragem afasta integralmente a possibilidade de que o juiz estatal, que não foi escolhido pelas partes, possa intervir no mérito da sentença arbitral. Continua: Tanto uma quanto outra corrente – sem divergências em relação ao afastamento do Poder Judiciário –, muito mais depois de passar a vigor no Brasil a Lei n. 9.307/96, reconhecem a

firmeza e segurança da cláusula compromissória e a impossibilidade de que o juiz estatal intervenha no mérito da arbitragem.

2.1 OBJETO DO DIREITO ARBITRAL

Quanto ao objeto, não há divergências, até mesmo pela clara fruição da lei quanto a tal, estatuinto logo em seu art. 1º ser objeto da arbitragem questões voltadas a direitos patrimoniais disponíveis.

Por direitos patrimoniais disponíveis, CARMONA, (2014, p.55-68) aduz:

Diz-se que um direito é disponível quando ele pode ser ou não exercido livremente pelo seu titular, sem que haja norma cogente impondo o cumprimento do preceito, sob pena de nulidade ou anulabilidade do ato praticado com sua infringência. Assim, são disponíveis (do latim *disponere*, *dispor*, *pôr* em vários lugares, regular) aqueles bens que podem ser livremente alienados ou negociados, por encontrarem-se desembaraçados, tendo o alienante plena capacidade jurídica para tanto.

Sendo assim, direitos patrimoniais disponíveis são aqueles que pertinem à seara particular, de livre disposição entre as partes por intermédio de negócio jurídico. Não pertencendo ao direito arbitral questões imanentes ao direito de família, ao estado das pessoas, direitos difusos e coletivos. Em outras linhas, a direitos que ultrapassam a égide particular do sujeito direito.

Vemos então que sobrevoam discussões acerca da natureza jurídica do Direito Arbitral, emergindo correntes tocantes ao assunto, mas que vangloriam somente o cenário acadêmico, haja vista a pouca influência prática da controvérsia.

CAPÍTULO III

3. PRINCÍPIOS APLICÁVEIS AO DIREITO ARBITRAL

Neste momento, para que se abram as portas para a salutar discussão da Lei de Arbitragem, a título de fechamento das noções introdutórias, faz-se necessário discorrermos em apertadas linhas sobre os princípios regentes do sistema arbitral, tendo-se que a arquitetura de todo ordenamento, sem dúvidas tem seu alicerce em princípios, não ocorrendo de forma diferente quanto ao instituto da arbitragem.

Nesta perspectiva, o instrumento legal da arbitragem guarda em seu art. 21, §2º, os princípios norteadores de tal, da seguinte forma:

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.

[...]

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

De início, é inegável dizermos que os princípios aí entalhados são providos de natureza constitucional. Senão vejamos:

O Princípio Do Contraditório

Balizado junto à Carta Magna de 1988, pulveriza suas diretrizes em todo o restante de nosso ordenamento jurídico, e não poderia ser diferente, ante à supremacia constitucional do texto de 1988.

Neste filão, a lei de arbitragem acerta mais uma vez ao erigir tal princípio como algo a ser respeitado pelas partes. O contraditório, que traz em seu bojo também a ampla defesa, é imprescindível ao litígio, haja vista que esteia acima de tudo a paridade de armas entre as partes, a possibilidade de manifestação de uma quanto aos fatos e provas levantados por outra, trazendo como consequência o encontro da verdade para fins de construção da convicção daquele que julga, daquele que substituirá a vontade das partes pelo querer da lei.

É de bom alvitre salientar as palavras de FURTADO, (1999, p.83) quando discorre sobre o assunto:

De nada valerá a regra que porventura violentar o princípio do contraditório. Cuida-se de direito individual contemplado no art. 5º, LV, da Lei Maior, segundo o qual "... aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes". Tais meios e recursos são todos aqueles constantes no Código de Processo Civil, vale dizer, os meios legais, bem assim, os moralmente legítimos, ainda que não especificados na lei. São meios que viabilizam o exercício amplo do direito de defesa, com os instrumentos probatórios a ele inerentes.

A igualdade das partes

Na verdade, este deve ser encarado como corolário do primeiro, acrescentando a tal a isonomia entre aqueles que litigam.

A imparcialidade do arbitro e seu livre convencimento

Tão importante quanto os outros, o presente princípio busca contemplar um julgamento destituído de vícios por parte do arbitro, busca o exercício da jurisdição de maneira leal às provas e argumentos apresentados, despindo o arbitro de qualquer desvio para algum daqueles que submetem o litígio à análise deste.

Assim o arbitro tem o dever de se posicionar entre as partes de forma imparcial, dado que se trata de pressuposto válido ao desenvolvimento do procedimento, sem o qual estaria maculado todo o processo arbitral. Além do que deve construir sua convicção alinhado nas provas acostadas e argumentos erigidos, se desnudando de qualquer valor íntimo que possa eivar de ilegalidade o laudo arbitral.

É o que menciona FURTADO, (1999, p.83):

A convicção fica assim, condicionada; a) aos fatos que condicionam a relação jurídica controvertida; b) às provas desses fatos, colhidas no processo; c) às regras legais e as máximas de experiência; e, por isso que é condicionada, deverá ser motivada.

Caberia ainda, menções aos princípios da boa-fé entre as partes, não publicidade das decisões, o que preserva a intimidade dos que estão em contenda, o princípio da lealdade entre as partes, da razoável duração do processo arbitral. Enfim, princípios não expressos no art. 21 da referida lei, mas que também estejam o procedimento arbitral. Entretanto, aqui não devem ser esgotados, posto não ser este o real objetivo da monografia em tela.

Findos os parâmetros introdutórios, mister se faz a análise da lei propriamente dita.

CAPÍTULO IV

4 A LEI DE ARBITRAGEM

E, embasado nos aspectos doutrinários e legais, não há outra conclusão a se tirar senão a ideia de que a arbitragem como um todo é um tentáculo de nosso ordenamento jurídico tendente a viabilizar de maneira integrativa a consecução da primordial e imprescindível função da justiça, qual seja, a resolução de litígios levados à sua análise.

Nesse sentido, quando falamos em justiça, além de toda acepção que o vocábulo agrega, bastando-se em si, há de ser interpretado também sob a fisionomia da obrigatoriedade quanto à prolação de uma resposta rápida àquele que ajuíza uma determinada demanda, seja a resposta traumática ou não, mas acima de tudo justa, e a justeza de um ato leva em conta, além de outras condicionantes, a efetividade, haja vista que quando a justiça tarda, ela falha. Em boa verdade, falar que a justiça falha é desmerecer o referencial e valor da palavra, pois falhos são aqueles que a operam.

Neste trilho, mostraremos os principais aspectos pertinentes ao instituto em comento a fim de sedimentar o que ora se argumenta.

4.1 CONCEITO

Primeiramente há de se concatenar o que seja a arbitragem, e se tratando de tal assunto, CARMONA (2009, p.15), preleciona a arbitragem como sendo:

Uma técnica para a solução de controvérsias através da intervenção de uma ou mais pessoas que recebem seus poderes de uma convenção privada sem a intervenção do Estado, sendo a decisão destinada a assumir a eficácia de sentença judicial.

ALVIM (2005, p.14), ao seu turno preleciona em seu trabalho denominado “Tratado Geral da Arbitragem” que a mesma se caracteriza como:

“a instituição pela qual as pessoas capazes de contratar confiam a árbitros, por elas indicados ou não, o julgamento de seus litígios relativos a direitos transigíveis”.

Noutro prisma, BACELLAR (2012, P.121), afirma que:

A arbitragem pode ainda ser definida (nossa posição) como a convenção que defere a um terceiro, não integrante dos quadros da magistratura oficial do Estado, a decisão a respeito de questão conflituosa envolvendo duas ou mais pessoas.

Esmiuçando o conceito, temos que se faz presente a palavra “capacidade” como requisito para convenção da arbitragem. Tendo-se assim como um dos pilares para que se instaure o procedimento arbitral, a presença de agentes capazes de contratar. Empréstimo da lei civil e processual civil as especificidades de tal tema.

Desta forma, para que se fale em arbitragem, necessário se faz, além de outros requisitos, que os agentes possuam aptidão para praticar pessoalmente os atos da vida civil, independente de assistência ou representação.

Nesta perspectiva, é importante frisar o objeto da arbitragem, digo, aquilo que fica submetido ao poder dos sujeitos de direito para fins de realização de suas pretensões jurídicas. E nesse sentido, o art. 1º, da Lei 9.307/96 é bem claro a respeito, perfazendo que a incidência da arbitragem recai única e exclusivamente em direitos patrimoniais disponíveis, entendidos como aqueles de índole particular, de livre disposição das partes, por intermédio de negócio jurídico, efetivados através da manifestação de vontade, voltada a um determinado fim.

Logo, a arbitragem não recairá em casuísticas que estejam presentes direitos indisponíveis, como, difusos e coletivos, de família, individuais e homogêneos, ou seja, direitos que ultrapassam a esfera particular do indivíduo.

Encampando este raciocínio, ROBERTO E BULOS (1999, p.27), afirmam:

Importante observar que a aplicação do juízo arbitral restringe-se às hipóteses de disponibilidade do direito. Numa palavra (interesses) indisponíveis, como os difusos, os coletivos, os individuais e homogêneos,

estão completamente fora da área de abrangência da arbitragem. A lei é clara: só os disponíveis, jamais os metaindividuais; de índole indivisível, que ultrapassem a esfera particular do indivíduo. Assim, a arbitragem serve somente para resolver questões patrimoniais disponíveis, ficando de fora de sua incidência, e. g., as disputas referentes ao direito de família, as falimentares, e as de direito público.

CARMONA (2009, p. 15), sobre o tema acrescenta:

Para que possam recorrer a este meio de solução de controvérsias – que tem natureza jurisdicional – os interessados devem ser capazes de contratar (capacidade civil) e o litígio deverá versar sobre direitos patrimoniais disponíveis. Ou seja, de que é possível fiar-se em árbitros desde que os contratantes tenham capacidade de contratar, e desde que o litígio não diga respeito a questões de estado, de direito pessoal de família e outras questões “que não tenham caráter estritamente patrimonial”.

Vencidas as linhas iminentes às regras de ouro da arbitragem, quais sejam, a capacidade e a disponibilidade do objeto em que incidirá o direito arbitral, é de suma importância traçar uma abordagem acerca da Cláusula Compromissória e do Compromisso Arbitral, haja vista o destaque dado a este assunto pela doutrina, e a essencialidade que ele agrega à arbitragem, não podendo, destarte, o presente trabalho deixar de alinhar comentários sobre tal.

4.2 DA CLÁUSULA COMPROMISSÓRIA

De introito, é válido assinalar que a cláusula compromissória enfrentou no decorrer da história percalços sobremaneira tortuosos, até que lhe fosse dada ampla atenção no seio da lei 9.307/96, visto que o Código Civil de 1916 desprestigiava totalmente tal dispositivo contratual, não abrigando em nenhuma de suas normativas o *pacto de contrahendo* (clausula compromissória). No mesmo sentido foi a lei processual civil de 1973, que por sua vez exigiu a presença de compromisso arbitral para efetivação da clausula compromissória.

Em resumo, a arbitragem em sua perspectiva geral foi vítima de entraves orquestrados pelo próprio direito pátrio, fomentando assim um distanciamento dos sujeitos de direitos para com o direito arbitral, principalmente no cenário internacional.

Ante a tal panorama, o suspiro que fez renascer a arbitragem em nosso país, foi sem sombra de dúvidas a Lei 9.307/96, a qual abrigou em seu bojo o

inovadorismo voltado principalmente à não dependência da jurisdição ordinária para que os fins do referido instrumento normativo fossem alcançados.

Diante dos aspectos sublinhados, vê-se que foi deixado apenas para os quadros da história (em virtude da nova vestimenta dada pela Lei de Arbitragem à Cláusula Compromissória) o paternalismo por parte do judiciário que até então assolava o sistema arbitral, em que pese hoje esse paternalismo ainda suprima o pensar da maioria daqueles que buscam a justiça, cujo pensamento volta-se à ideia de que efetividade de uma decisão parte única e exclusivamente da caneta de um juiz togado.

Neste liame, CARMONA (2009, p. 4) traz à baila os seguintes comentários:

Basicamente, eram dois os grandes obstáculos que a lei brasileira criava para a utilização da arbitragem: em primeiro lugar, o legislador simplesmente ignorava a cláusula compromissória (o Código Civil de 1916 e o Código de Processo Civil de 1973 não exibiam qualquer dispositivo a esse respeito. Continua: A cláusula arbitral ou cláusula compromissória foi totalmente desrespeitada no direito interno brasileiro até o advento da Lei 9.307/96, de tal sorte que o Código de Processo Civil não permitia a instauração do júízo arbitral a não ser na presença do compromisso arbitral.

A despeito dos entraves, como já mencionado, a nova roupagem da arbitragem em nosso ordenamento fez brotar a independência do procedimento quanto ao Poder Judiciário.

Isso porque, a Cláusula Compromissória, quando firmada pelas partes, vincula estas à resolução da lide por intermédio da arbitragem, o que não era uma realidade antes da Lei Marco Maciel, visto que se um dos litigantes não honrasse com o compromisso firmado, não havia um meio coercitivo de executar os litígios sob a incidência do direito arbitral.

Carecia a arbitragem neste momento de instrumentos destinados à execução forçada da Cláusula Compromissória frisada no negócio jurídico, o que a tornava um meio frágil para dirimência de conflitos ante a deficiência atinente à sua efetividade. Convertendo-se meramente em perdas e danos o seu não cumprimento, conforme entendimento dos Tribunais à época. Diga-se de passagem, de difícil liquidação.

No entanto, após o advento da Lei 9.307/96, a Cláusula Arbitral passa a ser convencionalizada sob a égide da obrigatoriedade, e, em sendo descumprida pelos contratantes, nasce para o prejudicado na relação jurídica uma obrigação plenamente exigível. Em outras palavras, estipulado contrato em que contenha a

Cláusula Compromissória como meio convencional para dirimir conflitos supervenientes, torna-se absoluta a submissão da contenda à convenção arbitral.

BACELLAR, (2012, p.122), robustece a assertiva da seguinte forma:

Antes da Lei n. 9.307/96, além de o laudo exigir homologação pelo Poder Judiciário, faltava executividade para a própria cláusula compromissória que retratava uma mera promessa, o que retirava autonomia e segurança aos que optassem por instituir a arbitragem. [...] Mas a partir de 1996, com o advento da Lei n. 9.307/96, a convenção de arbitragem passou a retirar a competência do juiz togado e a firmar a indicação da competência convencional do árbitro. Hoje, por meio da cláusula arbitral, é possível com segurança abdicar da jurisdição em prol da solução convencional privada.

Mas o que vem a ser Cláusula Compromissória?

De forma simples e didática, esta pode ser conceituada como o instrumento contratual pelo qual as partes submetem o surgimento de um futuro litígio, cujo objeto seja disponível, à convenção da arbitragem, recaindo em obrigação plenamente exigível o seu descumprimento.

Neste timbre, é imperioso salientar o tratamento cotejado que a Lei 9.307/96 dispensa à Clausula Compromissória, vislumbrando no bojo de seu Capítulo II as diretrizes gerais pertinentes a tal. Mais especificamente no art.4º da citada lei, encontra-se presente o conceito normativo do instituto que ora nos debruçamos.

Vale a pena tomar emprestada a dicção do artigo susomencionado para fins de melhor compreensão da abordagem. Senão vejamos:

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

Sendo assim, o próprio conceito ensejado na lei dispensa maiores comentário em razão de sua completude.

4.3 DO COMPROMISSO ARBITRAL

Passemos ao Compromisso Arbitral, que de mais a mais ostenta a mesma natureza jurídica da Cláusula arbitral, divergindo somente quanto ao momento de incidência. Vejamos o que aduz a Lei de Arbitragem:

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.

Extrai-se do acima descrito que tanto quanto à Cláusula Compromissória, o Compromisso Arbitral é convenção que vincula a litigância ao árbitro ou ao tribunal arbitral. Entretanto, naquela, o evento é latente, ao passo que neste a contrariedade de interesses já se impõe na relação jurídica.

Nesse diapasão, vê-se que as linhas dos artigos são claras no sentido de enquadrar o momento de aplicabilidade da Cláusula Compromissória e do Compromisso Arbitral, no sentido de que a primeira se efetiva como condição resolutiva para eventuais litígios que venham a pousar em negócios jurídicos efetuados pelas partes.

Vale dizer, a Cláusula Compromissória opera sob a égide da condição, ficando submetida a evento futuro e incerto. Por sua vez, o Compromisso arbitral é cláusula que surge no desenvolver da contenda, tem natureza presente, nascendo da consecução de vontades das partes em resolverem um determinado litígio já surgido por intermédio da arbitragem.

Nesse sentido, ROBERTO e BULOS, (1999, p.27) expõem sobre o Compromisso Arbitral:

Já o compromisso arbitral é o veículo do juízo arbitral. É o negócio jurídico por meio do qual as partes em litígio se submetem à decisão de um ou mais árbitros, sobre suas controvérsias. É o ato pelo qual as partes em dissídio resolvem constituir o juízo arbitral, fixando-lhe o objeto, e escolhem o árbitro. Por ele as partes se comprometem a acatar o decidido.

Nesta esteira, acrescenta-se que quanto à fonte, ambos são caracterizadores de processo arbitral de forma concorrente, em que as partes submetem seus litígios a árbitros e por consequência afastam a incidência da jurisdição ordinária ao caso concreto.

No tocante ao objeto, tanto a Cláusula quanto o compromisso alicerçam-se sobre um mesmo pilar, qual seja a submissão de resolução de controvérsias por um juízo arbitral, havendo diferença somente quanto à dinâmica de aplicabilidade.

Inclinando-se à natureza jurídica, temos que tais pactos se caracterizam como convenções.

ROBERTO e BULOS (1999, p.45), sobre a tratativa mencionam:

Os pontos de contato entre a Cláusula Compromissória e o Compromisso Arbitral: a) em primeiro lugar, ambos os acordos são fontes de processo arbitral, origens concorrentes da arbitragem; b) por meio de qualquer dessas figuras jurídicas podem os particulares concorrer à formação de um Tribunal (arbitral), afastando a jurisdição ordinária; c) sobre o objeto de cada um desses pactos, semente diferem em que, enquanto um compromisso está dirigido a submeter a juízo de árbitros uma controvérsia já surgida entre as partes, a cláusula compromissória visa submeter a processo arbitral todas as questões, embora indeterminadas, que possam surgir como consequência de uma relação concluída entre as partes; d) sobre a natureza jurídica das instituições, ambas são genericamente convenções, ou acordos, e entre estes, acordos constitutivos.

CAVALCANTE (2010, p. 117), em seu trabalho discorre que:

É possível que as partes incluam desde logo, em um determinado contrato, uma cláusula pela qual concordam que qualquer litígio futuro e, portanto, incerto oriundo daquele acordo será submetido à arbitragem: a esse instrumento dá-se o nome de cláusula compromissória; de outra maneira, é possível que, após surgido o litígio, as partes concordem em submetê-lo à arbitragem, neste caso, o litígio já é concreto e atual, podendo constar no próprio termo o objeto da arbitragem: denomina-se este termo de compromisso arbitral.

É oportuno frisar que a palavra “*cláusula*” em se tratando de arbitragem não deve ser internalizada de maneira genérica, sob pena de desvirtuarmos a real serventia da instituição. Perfazendo-se que a generalidade da locução esta presente em quase todos, senão todos os negócios jurídicos celebrados.

Todavia, a “Clausula Compromissória” se basta, oferecendo-nos a ideia de negócio jurídico particularizado nos termos do contrato, em que a obrigatoriedade de obediência a tal, abre portas a procedimento sobremaneira diferente dos presentes em nosso ordenamento jurídico, cujo objeto maior é o afastamento da jurisdição ordinária. Em outras palavras, o que se procura é afastar o caráter acessório da Cláusula Compromissória, não se tratando tal convenção de uma simples pertença ao contrato global.

É tanto, que os vícios que venham a macular um contrato, a título de exemplo, não necessariamente maculariam a Cláusula Compromissória, e vice versa. Assim, não há óbice à apreciação distinta dos negócios jurídicos ora tomados como exemplo.

Para exaurir a presente discussão, faz-se oportuno pontuar que o compromisso arbitral e a Cláusula Compromissória são da alçada do direito material, ao passo que o juízo arbitral veste-se de fisionomia processual, visto que os primeiros tratam de acordo firmado entre as partes, em que a autonomia da vontade e o compromisso firmado dão ensejo ao surgimento de relação jurídica, e o segundo figura como canal para resolução dos litígios florecidos ou que venham a florescer no decorrer da relação jurídica. É de natureza processual, trata-se aqui de lide, procedimento voltado a resolver a controvérsia, por isso, é sóbrio afirmar que o juízo arbitral é de égide processual.

4.4 OS ARBITROS

Outrossim, é de bom alvitre mencionar a tratativa dispensada pela Lei 9.307/96 aos árbitros, sem dúvidas protagonistas tanto quanto as partes que submetem seus litígios à resolução por intermédio da arbitragem.

É tão salutar a importância dos árbitros, que a referida lei alberga um capítulo específico (seja o capítulo III) para tratar sobre as faculdades, deveres, funções, ética e prerrogativas dos árbitros, os quais, sem dúvidas exercem atividade imprescindível ao deslinde do processo, sendo outorgado a tais poderes semelhantes aos dos juízes estatais, desde a inauguração do processo até a prolação da sentença arbitral. Claro, com algumas singularidades pertinentes ao instituto que ora se comenta.

E como é de se esperar, quanto ao *arbiter* a lei enumera requisitos para que se figure como tal, convencionado em seu art. 13º dois preceitos, quais sejam:

- 1º) Qualquer pessoa capaz;
- 2º) Que tenham confiança das partes.

Cumprе salientar que a generalidade quanto aqueles que podem figurar como árbitros gerou polêmica quando da feitura da lei, emergindo uma corrente tendente a outorgar a função de árbitro somente aos que detinham a graduação em direito, elencando-se para tanto a importância do saber jurídico para o tratar das contendas levadas à convenção arbitral.

Todavia, a despeito da importância relativa ao intelecto jurídico para resolução de controvérsias, a lei optou, e de forma acertada, não delimitar a atividade do arbitro tão somente aquele que disponha de uma graduação em direito.

Falamos em acerto da lei, porque se contrario fosse recairíamos nos mesmos percalços que assolam atualmente o poder judicante, alvo de toda demanda judicial, que vai desde as relativas a alugueis até as que versam sobre a particular temática dos direitos autorais, sobrecarregando o poder judiciário, e por via obliqua aqueles que detêm a obrigação de dirimir tais conflitos, os juízes togados, até então únicos detentores do poder de jurisdição.

É justamente neste aspecto que se encontra a deficiência de tal centro de decisões, posto que delimita, engessa, paternaliza a titularidade do decidir, deixando à margem as possibilidades engajadas no ideal de pulverização da capacidade decisória .

A contrario sensu e na contramão de toda a ideologia do ordenamento, a lei de arbitragem democratiza, pormenoriza a jurisdição, usa-se da alegoria voltada a dispensar maior qualidade na palavra final, visto que impõe como únicos requisitos, a capacidade, já mencionada no presente trabalho, e a confiança das partes no arbitro.

Então, vejamos que não há impedimento de um engenheiro, comerciante, artesão, advogado, médico, professor ou qualquer outro profissional, ou não, exercer essa importante função. E a qualidade jurisdicional está presente justamente neste ideal, tendo em vista o maior conhecimento quanto à causa apresentada.

Não restam dúvidas, a título de exemplo, que um engenheiro agrônomo decidirá com muito mais destreza uma questão que vislumbre a qualidade do calcário aplicado em uma dada lavoura.

Anote-se que com isso não temos o intuito de desmerecer a atividade dos juízes de toga. Ao revés, o mencionado preleciona uma crítica ao paternalismo do judiciário, que por ordem de ego, reluta em albergar e tornar efetivas outras formas de resolução de conflitos.

Trazemos a epígrafe, em razão de ter o poder judiciário imprescindível papel no que diz respeito à amplitude de um arsenal normativo. Em outras linhas, funciona este como holofote de instrumentos legais presentes no ordenamento. Deveria assim, dispensar maior atenção ao processo de amplitude e incidência do direito arbitral como elemento catalisador e integrativo.

Ainda sobre o tema, é salutar ressaltar o interesse publico da função arbitral, funcionando para as partes e para o próprio ordenamento como verdadeiro veículo distribuidor de justiça, obrigando-se a pautar suas decisões sob os pilares da

imparcialidade, probidade, independência, diligência, competência e descrição, sob pena de macular sua atividade e recair em perdas e danos.

Nas lições de SILVA (2005, p. 38):

A Lei, no seu art. 17, equipara, para os efeitos da legislação penal, os árbitros a funcionários públicos. Seu art. 18, que motivou a indignação de alguns juízes, e taxativo em dizer que “o árbitro e juiz de fato e de direito”, e a sentença proferida por este não fica sujeita a recurso ou a homologação pelo Poder Judiciário.

Ademais, é de salientar que no procedimento o árbitro funciona como verdadeiro juiz de fato e de direito, aglutinando as funções de arbitrador (perito) no caso concreto. Mais um avanço sem precedentes esculpido no bojo do art. 18º, da Lei 9.307/96.

CARMONA (2009, p.22), trata dos árbitros da seguinte forma:

As regras a respeito do árbitro, traçadas no Capítulo III da Lei, constituem-se, acima de tudo, num verdadeiro código de ética, estabelecendo os deveres e obrigações daquele que é instado, por vontade dos litigantes, a decidir uma controvérsia. O legislador foi cuidadoso ao disciplinar a constituição do órgão arbitral (seja ele monocrático ou colegiado), prevendo sempre - no caso de optarem as partes por órgão colegiado - que o número de árbitros seja ímpar. E, ainda que as partes nomeiem árbitros em número par, fica desde logo estipulado que os julgadores nomeados deverão indicar o *tieres arbitre*; se não chegarem a um acordo, será invocado o Poder Judiciário a fazer a nomeação, conforme procedimento do art. 7º. [...] É importante frisar que o árbitro deverá proceder sempre com imparcialidade, independência, diligência e descrição no exercício de sua atividade, potencializando assim as vantagens clássicas da arbitragem.

4.5 QUANTO AO PROCEDIMENTO ARBITRAL

Importa ressaltar no bojo do presente trabalho o procedimento arbitral, dinamizado por uma sequência de atos voltados a dar procedibilidade ao processo, sob as diretrizes do aceite do árbitro ou órgão arbitral, princípios, autonomia de vontade, arguição de nulidades que porventura maculem a convenção, produção de provas lícitas tendentes a sacramentar a verdade dos fatos, tentativa prévia de conciliação e tomada de medidas cautelares e coercitivas.

Estas são as linhas metras do procedimento arbitral, sendo salutar elucidar que a Lei 9.307/96, em nada deixa a desejar no que diz respeito à sequência de atos voltados à produção da sentença arbitral, porquanto pormenorize todas as

elementares basilares de uma sentença que albergue em suas linhas qualidade e justiça.

Tracejamos essa argumentação, porque além dos princípios do contraditório, igualdade das partes, livre convencimento imparcialidade dos árbitros, tem-se ainda a produção de provas, realização de audiências e instrumentos capazes de tornar efetiva a sentença arbitral, em vista de ter esta a natureza de título executivo judicial.

Nesse sentido, vemos que com o advento da lei supramencionada restou fortificado o corolário do devido processo legal, bem como a autonomia da vontade, ante a total liberdade das partes quanto à escolha do procedimento a ser adotado, que por sua vez obedecerá às regras instituídas na convenção, ou diretrizes de um dado tribunal arbitral escolhido pelos contendores, sem contudo deixar à margem os limites impostos pela lei.

Mas e como se instrumentaliza o procedimento arbitral?

A lei é clara quanto a isso. Mencionado que este se instaura com o aceite do arbitro, que não necessitará de maiores formalidades, exigindo-se para tanto, somente a feitura de atos que fomentem o deslinde do processo.

Daí então segue-se a instrução do processo sob à obediência de tudo que foi acima falado. Não sendo maçante mostrar que no decorrer do procedimento são poucas as possibilidades de recorrência ao Poder Judiciário, até porque esta é a finalidade da lei, frear a busca pela jurisdição ordinária no que tange as demandas de ordem patrimonial.

Dessa forma, a incidência do Poder Judicante recai apenas nas tomadas de medidas coercitivas, cautelares e antecipatórias (pense-se no arresto ou no sequestro), bem como nas questões alinhadas à suspeição e impedimento dos árbitros em caso de não acolhimento da arguição.

Valendo também informar o quinhão de vantagens que o procedimento adotado pela presente lei traz às partes e ao deslinde do processo em si, em especial quanto à informalidade dos atos no transcurso do procedimento, podendo este ser acautelado sob uma nova forma procedimental se assim as partes desejarem.

Salientando também a maior participação dos litigantes, que na demanda vestem o personagem de protagonistas, e não poderia ser diferente, pois os direitos que entram em campo são pertencentes aqueles, podendo estes dar procedência ao usufruto de princípios gerais do direito, usos e costumes e regras do direito

internacional. Enfim, diretrizes que contemplam como norte a maior amplitude no momento de se convencionar a arbitragem.

Além do que, a referida lei veste nova roupagem no momento em que promove maior robustez à equidade, estando expresso no instrumento normativo que a construção da solução poderá ter alicerce única e exclusivamente na equidade, se assim as partes acordarem.

Neste sentido, SILVA (2005, p.32) observa:

Esse parece ser o grande diferenciador do instituto com relação a jurisdição estatal. Nessa última, a decisão é pronunciada com base no direito positivo, tomando por linha mestra a lei escrita, sendo autorizado o uso da equidade apenas quando houver a previsão no ordenamento estatal. No direito brasileiro, só nos casos previstos pelo art. 1.456 do Código Civil⁴² e no art. 127 do Código de Processo Civil é que a equidade pode ser utilizada.

Por fim, convém lembrar que a atividade do árbitro pode ser meramente homologatória em havendo acordo celebrado entre as partes. Frisando-se também o espaço para sentenças parciais prolatadas pelo juízo arbitral (art. 120, §2º, do Código de Processo Civil), possibilitando que as partes tenham decisão interlocutória que recaia apenas sobre parte da demanda.

CARMONA, (2009, p. 24-25), com peculiar destreza descreve bem sobre o procedimento arbitral quando menciona que:

O Capítulo IV da Lei foi dedicado ao procedimento arbitral, restando fortalecidos os princípios básicos do devido processo legal, ao mesmo tempo em que a autonomia da vontade foi prestigiada, na medida em que fica a critério das partes a disciplina procedimental da arbitragem. A regra preconizada é a seguinte: as partes podem adotar o procedimento que bem entenderem, desde que respeitem os princípios do contraditório, igualdade das partes, da imparcialidade dos árbitros e de seu convencimento racional. Se nada dispuseram sobre o procedimento a ser adotado e não se reportarem às regras de um órgão institucional, caberá ao árbitro ou tribunal arbitral ditar as normas a serem seguidas, sempre obedecendo os princípios há pouco mencionados, princípios estes que, em última análise, resumem o conteúdo do que, historicamente, acabou sendo conhecido como o devido processo legal.

4.6 SENTENÇA ARBITRAL

Findas as linhas pertinentes ao procedimento arbitral, e com o objetivo de exaurir o presente capítulo, é conveniente lançar comentários sobre a Sentença Arbitral, instituto de importante envergadura dentro da lei de arbitragem, em virtude

de agregar natureza semelhante à sentença ordinária. Todavia, encorpada de maior celeridade, de sorte que não reservou morada para interposição excessiva de recursos.

O revés da jurisdição togada, sobremaneira criticada em razão de encampar em seu arcabouço legal a demasiada possibilidade de interposição de recursos (pense-se nos tribunais de apelação, que no decorrer dos últimos quarenta anos se tornaram órgãos voltados quase que exclusivamente à análise de agravos interpostos contra toda e qualquer decisão que desagrade uma das partes), trazendo como nebulosa consequência a ineficiência quanto à prestatividade e celeridade processual.

Fato que desmonta o assento constitucional relativo à razoável duração do processo. Não sendo exagero falar que o panorama protagonizado pelo Poder Judiciário acaba por desmerecer até mesmo a dignidade humana, haja vista que a não obtenção de uma resposta célere aquele que procura o abrigo da justiça, desagua numa total desvalorização do ser que assiste a total inoperância do Estado quanto ao desenrolar dos conflitos postos à sua análise.

Noutro prisma e de forma acertada foi o legislador ao elaborar a Lei 9.307/96, procedendo como foi acima dito ao ideal de celeridade na prestação jurisdicional, deixando à margem do referido instrumento legal possibilidades recursais que sem dúvidas tornariam a lei descompromissada ao seu real objetivo, abandonando-se também a tacanha logística de submeter a Sentença Arbitral à homologação do judiciário para sua consequente validade, aspecto inovador e de substancial importância ao novo paradigma da arbitragem.

Com isso ganhamos além de tudo em economia processual, vez que o árbitro é submetido ao limite temporal estipulado pelas partes, desde que razoável, e, em não sendo estipulado um lapso, fica o julgador adstrito ao prazo máximo de 06 (seis) meses para proferir decisão definitiva, sob pena de nulidade da sentença e consequente perdas e danos a cargo do árbitro (art. 23 c/c art.32, da Lei 9.307/96).

É o que menciona SILVA (2005, p.390) quando descreve:

A sentença arbitral é tratada no Capítulo V, que começa prevendo que ela deve ser proferida no prazo convencionado pelas partes; se não houver convenção, o prazo deve ser de seis meses (art. 23), podendo ser prorrogado. Desse artigo é que se observa o porquê de a arbitragem ser considerada uma decisão mais célere que a tradicional jurisdição estatal.

Isso é mencionado pela literatura como uma das vantagens da decisão por via arbitral.

Dentre as exíguas chances de se recorrer do Laudo Arbitral, temos a linha do art. 30, da lei, que por seu turno traz em suas linhas uma espécie de Embargos de Declaração tendente a abolir obscuridade, omissão ou imperfeição da sentença. Importando também as questões de nulidade das sentenças, ensejadoras de submissão do laudo à justiça ordinária.

E é neste ponto que tecemos uma crítica à lei, pois que abre uma pequena fresta à dependência do Poder Judiciário para a resolução dos litígios submetidos àquela. Neste ponto, é importante que haja um tratamento mais acurado e amadurecido dos tribunais e doutrina no que diz respeito aos limites à arguição de nulidades sublinhados no art. 32, da Lei 9.307/96.

De mais a mais, em um apanhado geral o que se percebe é a congruência da lei arbitral, não somente quanto ao laudo, mas em toda sua extensão, à nossa Carta Política de 1988, em razão de postular em seu teor os principais princípios orquestrados pela Carta Magna, cuja coluna vertebral esteia-se na dignidade da pessoa humana.

Desta maneira, quando a lei arbitral se curva aos mandamentos do constituinte na perspectiva de oferecer um procedimento onde a ampla defesa, o contraditório, celeridade, economia processual, razoável duração do litígio, a preservação da intimidade etc. também fomenta o ideal de dignidade aos contendores que direcionam seus pleitos à mesma.

Não que a jurisdição ordinária indisponha de tais princípios, e assim não poderia o ser, em vista da cogência de nosso instrumento constitucional, mas a questão que acomete o Poder da República ao qual tecemos comentários perpassa pelo prisma da aplicabilidade.

Assim, por mais que o panorama constitucional aponte para a celeridade procedimental, a crise de pessoal, valorativa, referencial e paternalista enfrentada pela seara da justiça caminha na contramão da ideia susomencionada, alargando assim a insatisfação social para com aquele, que, a contrario sensu deveria atuar junto à fidelidade precípua de sua função, qual seja, a pacificação de contendas.

CAPÍTULO V

5 A ARBITRAGEM COMO MEIO COOPERATIVO PARA SOLUÇÃO DA CRISE DO PODER JUDICIÁRIO

Vencidas as linhas condizentes à Lei de Arbitragem e suas diretrizes gerais, é indispensável no momento passarmos a discorrer acerca da problemática do presente trabalho, qual seja, a Arbitragem como meio integrativo de acesso efetivo e elemento cooperativo para a solução da crise do Poder Judiciário como forma de proclamar uma ordem jurídica justa.

Quanto a tal ponto é imprescindível demonstrar o caminho percorrido pelo Poder Judiciário até desaguar na atual situação a qual nos encontramos, demonstrando os fatores que contribuíram para esse excesso de litigância que não pode mais ser suportado pelo poder judicante a ponto de se instalar de forma paulatina um cenário de crise na administração da própria justiça.

5.1 HISTÓRICO DA CRISE DO PODER JUDICIÁRIO

Os contornos de tal panorama começam a ser traçados com a ampliação do acesso à justiça na década de 60, nos EUA, quando as frentes que no momento lutavam pela conquista de pautas relativas ao alargamento de direitos civis trabalhistas e consumeristas vieram a lograr êxito em seus pleitos, sendo reconhecido por parte daquela nação os direitos que outrora não passavam de uma utopia dos mais entusiastas engajados em tais lutas.

Mas fato é que a partir de então o Estado abraçou tal ideal, o legitimando, ou seja, dando envergadura institucional aos direitos naquele momento reivindicados. Passando desde então de mero telespectador para protagonista na administração da justiça, agora intervindo de maneira expressiva quanto às demandas levadas ao mesmo.

E em relação a tais conquistas, não poderíamos esperar outra consequência senão o aumento exponencial de demandas frente aos novos direitos conquistados,

a ponto de por em xeque a capacidade administrativa da justiça em lidar com este vetusto aumento de pleitos a serem solucionados.

Se não bastasse, o avanço tecnológico, a modernização da sociedade, a solidificação dos direitos trabalhistas, a nova caracterização da família com o avanço dos direitos inerentes às mulheres, que sem dúvidas passa a ser fator gerador de conflitos internos que por vezes reclamam a incidência do Poder Judiciário, reforçam o novo destaque que a justiça passa a dispor, em razão da explosão de litigâncias características deste momento histórico.

Outrossim, a crise econômica enfrentada pelos Estados Unidos à década de 1970, momento em que a referida nação passa do boom à recessão, acaba por alimentar também a crise de hipertrofia relativa às demandas endereçadas à justiça, em virtude da conseqüente falta de cumprimento dos compromissos firmados pelo Estado quanto aos direitos assistenciais e previdenciários.

Tem-se, portanto, neste quadro histórico o prelúdio do que mais tarde seria a grande enxaqueca do Poder Judiciário, não só em âmbito de EUA, mas também em outros países, claro, que por outros fatores.

Sem contar que como agravante de tal panorama ainda há uma crise pertinente a recursos, organização e profissionais que contribuem para o aprofundamento da crise.

SANTOS, (1983, p.139) descreve em apertadas linhas:

Que a crise no sistema judicial, nos países capitalistas, a primeira vista, “manifesta-se pela crescente incapacidade (em termos de falta de recursos financeiros, técnicos, profissionais e organizacionais) do sistema judicial para responder ao aumento da procura dos seus serviços”.

5.2 A CRISE DA JUSTIÇA BRASILEIRA

Em nível de Brasil a nascente da crise que até hoje acomete o Poder Judiciário teve início ainda nos momentos em que imperava o regime militar, visto que à época em sede da Suprema Corte de Justiça foi procedido estudo voltado a buscar solução para a alarmante demanda que no momento afetava o poder judicante.

Todavia, foi em meio ao esgotamento do período militar e com a insurgência dos movimentos sociais, os quais lograram êxito em seus pleitos após anos de batalhas, que tivemos uma verdadeira explosão legislativa com a edição de um

arcabouço sobremaneira expressivo de instrumentos legais voltados a assegurar de maneira efetiva a solidificação dos direitos então conquistados.

Leis como a de Ação Popular, Ação Civil Pública voltada à proteção do patrimônio histórico turístico cultural e paisagístico, a criação de juizados especiais criminais e cíveis com o intuito de tornar mais célere as respostas aos jurisdicionados, o próprio código de defesa do consumidor, encarado como um expressivo instrumento legitimador de direitos da classe consumidora são alguns demonstrativos da explosão legislativa característica daquele momento.

Em que pese o acima citado represente um avanço em termos de amplitude de direitos e conseqüente hipertrofia de demandas levadas à justiça, foi com a promulgação da Carta Constitucional de 1988 que se alargou mais o leque de conquistas e também, com já falado, as demandas judiciais.

Vejamos o trecho em que SILVA (2005, P.106) afirma que:

Entre as matérias tratadas pela Constituição Federal de 1988, tratou-se de consagrar a igualdade material, garantindo, ao menos no papel, a redução das desigualdades sociais. Garantiu-se também a assistência judiciária gratuita aos necessitados e viabilizou-se a criação de juizados especiais para assuntos de menor complexidade nas áreas civil e criminal, nos casos de crimes de menor potencial ofensivo. Essa constituição viabilizou, ainda, a criação da justiça de paz; estendeu a ação civil pública a todos os direitos coletivos e difusos, e não só aqueles previstos na Lei n. 7.347/85; criou novos meios de defesa do interesse coletivo, tais como os mandados de segurança coletivo e de injunção; concedeu legitimidade aos sindicatos e entidades associativas para defenderem os direitos coletivos e individuais homogêneos de seus filiados; reestruturou e fortaleceu o Ministério Público, e reorganizou a Defensoria Pública.

Assim, em vista de todo esse cenário que foi se configurando no decorrer das décadas, a exemplo do que ocorreu nos EUA, o Brasil não mais conseguiu atender ao crescimento das demandas, originando-se assim uma crise desencadeada pelo aumento da concessão de direitos, implemento do Estado democrático, garantia formal de amplo acesso ao Poder Judiciário, maior sensibilidade da população em geral quanto a seus direitos, o ativismo judicial percebido em meados da década de 80 etc. Gerando assim uma preocupante perspectiva que vem se confirmando com o decorrer dos anos.

Ao bem da verdade, notório se faz que o Poder Judiciário quedou-se inerte ante as transformações experimentadas pela comunidade no decorrer dos anos. Vale dizer, configurou-se hoje como instituição arcaica incapaz de assimilar os

avanços experimentados pela sociedade. E dizer, ainda reluta na enfadonha ideia de fenômeno supremo, intocável e tradicional, exclusivo detentor e ditador de regras.

Nesse sentido, TEIXEIRA (1994, p.117) descreve com salutar clareza:

Isso se coaduna, ainda, com a ideia exteriorizada por um significativo segmento da sociedade de que a Justiça brasileira é velha e antiquada, distante do povo, elitista, refletindo privilégios, não confiável, lenta, acomodada, cerceada, não acessível, não transparente, burocrática, não informatizada, desatualizada, ineficiente, desrespeitosa ao cidadão, instrumento eficaz de punição apenas contra os pobres etc.

É de se ver que nosso ordenamento quando agregou por inteiro que a gama de direitos conquistados ao longo de nossa história, junto ao próprio ativismo judicial que contamina nossa justiça acabou por implantar no meio social maior sensibilidade quanto a seus direitos.

E tal fato atrelado ao alargamento dos preceitos democráticos de nossa nação, juntamente com outros fatores acima mencionados desaguará na iniciativa do cidadão em provocar o Poder Judiciante ante as possíveis violações de seu patrimônio jurídico.

Até aí, não há que se falar em anormalidades, são novos fatores socioculturais que permeiam nossa sociedade fazendo com que o referencial de acesso à justiça abrigue novas variáveis e significantes.

No entanto, tal iniciativa não obteve a resposta esperada, frustrando-se assim as expectativas do cidadão que ousou em procurar o abrigo do Estado para a solução de seus conflitos.

Desta maneira, o fenômeno de conquistas de direitos operou como uma verdadeira avalanche que atropelou sem piedade nosso judiciário que até o momento ainda caminha a passos lentos para consecução de uma ordem jurídica qualitativa e célere, enquanto a sociedade como um todo reclama a resolução de seus litígios em tempo condizente com as novas aspirações do mundo globalizado, onde o dinamismo quase que instantâneo das relações humanas é a palavra de ordem.

Assim, faz-se notório que hodiernamente o tempo do processo não guarda afinidade com as novas relações intertemporais, transações e comunicações características do mundo moderno.

É tanto que segundo dados do Conselho Nacional de Justiça, tramitaram/tramitam no Brasil quase 100.000.000,00 (cem milhões de processos) em 2014, segundo dados do Relatório Anual do Justiça em Números (relatório este que visa à ampliação do processo de conhecimento do Poder Judiciário por meio da coleta, da sistematização de dados estatísticos e do cálculo de indicadores capazes de retratar o desempenho dos tribunais); e que o percentual de baixa nesses processos alcança a pequena bagatela de 23% (vinte e três por cento).

Foi assinalado também no referido relatório que o maior problema está na Justiça Estadual de nosso país que conta com 76,7 milhões de processos em trânsito, com baixa de apenas 16,7 milhões em 2013, ou seja, apenas 23% (vinte e três por cento) da demanda, sendo que o ideal formatado pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ) está no parâmetro de 80% (oitenta por cento) de baixas nos processos.

Vejamos o que menciona o Relatório Justiça em Números, publicado no ano de 2014:

O primeiro grau de jurisdição é o segmento mais sobrecarregado do Poder Judiciário e, por conseguinte, aquele que presta serviços judiciários mais aquém da qualidade desejada. Dados do [Relatório Justiça em Números 2014](#) revelam que dos 95,1 milhões de processos que tramitaram no Judiciário brasileiro no ano de 2013, 85,7 milhões encontravam-se no primeiro grau, o que corresponde a 90% do total.

Foi mencionado ainda que a capacidade produtiva da justiça brasileira no primeiro grau é capaz de sanear apenas 27% de todas as demandas, o que trouxe como conclusão o fato de que para restabelecer a normal vazão processual em nosso país, seria necessário suspender a distribuição de processos pelo período ininterrupto de 04 (quatro) anos.

Saliente-se também que a taxa de congestionamento dos processos no judiciário chega ao quantitativo de 73% (setenta e três por cento) na justiça de primeiro grau e 47% (quarenta e sete por cento) na jurisdição de segundo grau.

Relatou-se da mesma forma, que a média de processos para cada magistrado de primeiro grau alcança o numeral de 7.407 (sete mil quatrocentos e sete) processos.

Vejamos o que se veiculou no Relatório:

Revelam também que o primeiro grau baixou 23 milhões de processos, a demonstrar que sua capacidade produtiva anual é de apenas 27% da demanda (casos novos + acervo) imposta à sua apreciação. Isso demonstra que para dar vazão ao estoque de processos seria necessário cessar a distribuição por quase 4 anos e, nesse período, baixar anualmente o mesmo número de processos de 2013. [...] O problema maior está concentrado no primeiro grau da Justiça Estadual, no qual tramitaram em 2013 cerca de 69,7 milhões de processos, com baixa de 16,4 milhões, ou seja, 23,5% do total. [...] A taxa de congestionamento do segundo grau, computado todo o Judiciário, é de 47%, enquanto que a do primeiro é de 73%, ou seja, 55% superior (variação absoluta de 26 pontos percentuais). [...] Essa configuração também é mais grave na Justiça dos Estados, na qual os juízes de primeiro grau tem carga de trabalho de 7.407 processos contra 2.712 no segundo, diferença de 173%.

Desta maneira, ante a sobrecarga de demandas experimentadas pelo Poder Judiciário, aprofunda-se a crise de tal maneira que e o cidadão de forma paulatina acaba por perceber que o afastamento de tal instituição, quer pelo desconhecimento de seus direitos, morosidade das decisões, auto custo da prestação jurisdicional, crise de valores, falta de administração efetiva de pessoal no âmbito de tal poder etc. se apresenta como fator relevante para que se evitem futuros descontentamentos com a violação de direitos por uma instituição que ao revés deveria os garanti-los em sua inteireza.

É violação de direitos sim pelo fato da não garantia de uma prestatividade jurisdicional célere que acaba por proclamar mais injustiça.

Tal fato alimenta a descrença do cidadão em bater às portas do judiciário, orquestrando-se assim mais um fator limitador do acesso à justiça. Causando injustiças não só aos contendores, mas a toda sociedade.

É tão preocupante tal cenário, que a prestação célere passa a possuir envergadura tão grandiosa (ganhando repercussão a nível de mundo) que em tempos de inoperância jurídica como os de agora, esta ascende ao mesmo grau do princípio basilar da segurança jurídica, tendo inclusive reverberações em convenções de cunho internacional, como é o caso da Convenção Europeia de Proteção aos direitos humanos e liberdades fundamentais, que em seu art. 6º, de mais a mais, assimila que a justiça que não cumpre com suas funções em um prazo razoável, para muitos se configura como justiça inacessível.

5.3 FATORES INTERNOS DETERMINANTES DA CRISE DO PODER JUDICIÁRIO

Adriana S. Silva, aponta como pontos cruciais para a crise do Poder Judiciário:

1º) A morosidade causada pela grande demanda e lentidão nos atos de comunicações, visto que a justiça não funciona por si só, necessita de instituições satélites que a auxiliem na dirimência da controvérsia.

2º) Além do que enumera outro fator preponderante, qual seja o surgimento de novos direitos, como os debates acerca da biotecnologia, meio ambiente, segurança nuclear, interesses pertinentes à internet, novos contornos acerca da família e etc. que acabam por tornar mais extenso o leque de possibilidades de demandas.

SILVA, (2005, P.116), senão vejamos:

Enquanto não solucionado o problema, cria-se um obstáculo ao desempenho do Judiciário, visto que diariamente se vê o surgimento de novos direitos e, em consequência, de novos conflitos. Contemporaneamente, pode-se citar o aparecimento de controvérsias na área ambiental, na biotecnologia, na bioética, na área da informatização, questões a respeito dos interesses relativos a internet, além de outros inerentes a pessoa humana e conhecidos de muito tempo, tais como as questões de proteção ao menor, da preservação do casamento, das garantias recíprocas dos concubinos, e deles para com seus filhos, da maternidade da mulher solteira, do controle da natalidade, e mesmo da igualdade de direitos e deveres da esposa e do marido que ainda hoje não encontraram solução adequada

3º) Ademais, elenca-se ainda a mentalidade dos juízes em geral que se curvam aos estritos mandamentos legais, em uma autoglorificação de serem “escravos da lei”, sendo tal fato realidade tanto em tribunais de primeira instancias como nos tribunais superiores, aspecto protagonizador por vezes de injustiças, haja vista que nem sempre o texto legal guarda em suas linhas a justiça que se espera.

DALLARI, (1996, p.80), com sua singular maestria afirma que:

A primeira grande reforma que deve ocorrer no Judiciário, é sem duvida, a mais importante de todas, e a mudança de mentalidade. Embora se tenha tornado habitual, na linguagem comum do povo, a referencia ao Judiciário como sendo “a Justiça”, o fato é que na grande maioria das decisões judiciais, sobretudo dos tribunais superiores dos Estados e do país, fica evidente que existe preocupação bem maior com a legalidade do que com a justiça. [...] Ainda e comum ouvir-se um juiz afirmar, com orgulho vizinho da arrogância, que é “escravo da lei”. E, com isso, fica em paz com sua consciência, como se tivesse atingido o cume da perfeição, e não assume

responsabilidade pelas injustiças e pelos conflitos humanos e sociais que, muitas vezes, decorrem de suas decisões. Com alguma consciência, esse juiz perceberia a contradição de um juiz-escravo e saberia que um julgador só poderá ser justo se for independente. Um juiz não pode ser escravo de ninguém nem de nada, nem mesmo da lei.

4º) É permissivo mencionar o rigor procedimental e burocrático que acomete a justiça brasileira. Chega a ser uma liturgia o caminho do processo até que se chegue a uma sentença definitiva em primeira instância. Observemos, em primeira instância! Daí então, segue-se mais uma jornada recursal em que a demanda se arrasta junto a outras milhares que mofam nos escaninhos dos tribunais afora.

5) Ao rigor procedimental soma-se o número deficiente de juízes e os vários cargos vagos na magistratura. Bem assim, a forma equivocada com que se arregimenta tais profissionais, o ineficiente respaldo administrativo aos órgãos de justiça, não cooperação de outras instituições para o bom funcionamento do Poder Judiciário, o aumento da distribuição de processos no passar dos anos, entre outros fatores que jogam à lona a capacidade de administração da justiça, reclamando-se ante a essa angustiante circunstância novas modalidades que auxiliem o judiciário na pacificação das contendas.

DALLARI, (1996, p.05), aponta:

Que no Poder Judiciário as mudanças foram mínimas, em todos os sentidos. A organização, o modo de executar suas tarefas, a solenidade dos ritos, a linguagem rebuscada e até os trajes dos julgadores nos tribunais praticamente permanecem os mesmos há mais de um século. Entretanto, ele revela que o mais grave ainda é a mentalidade do Judiciário que é antiquada e abriga a convicção de que o Judiciário não deve reconhecer que tem deficiências nem pode ser submetido a críticas, pois tamanha é a magnitude de sua missão que seus integrantes pairam acima do comum dos mortais.

5.4 CAUSAS EXTERNAS DA CRISE DO PODER JUDICIÁRIO

Há que se falar em outras causas, mas de natureza externa, que contribuem para o agravamento da crise.

1º) Entre estas constam a sensível capacidade econômica de grande parte da população que de certa maneira obsta o acesso à justiça, tendo-se que a regra do ordenamento é e onerosidade em detrimento da gratuidade, em que pese essa situação atualmente seja colmatada com o aparelhamento das Defensorias Públicas que cumprem papel substancial para consecução da busca pela justiça, todavia

ainda não presente em todo território, não por má vontade, mas pela nítida falta de recursos para tanto.

2º) Mencionando-se também a falta de aptidão de relevante parcela da sociedade para reconhecer um direito juridicamente exigível, aportando-se tal negativa principalmente na perspectiva cultural da desinformação que ergue uma muralha entre o cidadão e o acesso à justiça.

Mas e como esses fatores externos passam a se configurar como elementos ratificadores da crise que ora nos debruçamos? Simples, tais fatos, apesar de extrínsecos ao judiciário fomentam a imagem negativa e inepta do poder judicante em relação a aptidão para dirimir as contendas.

5.5 ACESSO À JUSTIÇA

Como ponto de relevância argumentativa para embasar a crise jurídico/administrativa que ora suscitamos, é conveniente traçarmos nas linhas seguintes o que se denota pelo vocábulo “justiça”, tendo em vista ser este objeto de vários campos de estudos, que definem tal ideal a partir de referenciais que partem de valores, ética, sociedade, direito, religião etc.

Neste sentido, vê-se que o referencial de justiça para o cristianismo adentra à perspectiva do homem temente aos pilares erguidos por sua divindade, devendo aquele seguir tais diretrizes para que se alcance a essência do justo.

Noutra seara, mas não se desvincilhando totalmente do acima aludido, a filosofia apregoa a justiça como a contemplação do moralmente admitido, ou seja, não ultrapassar os limites da individualidade de cada ser, respeitar o termino e o início de seu direito e do direito de outrem. Dizemos, é a pertinência de valoração de princípios morais.

Nesta vereda, a axiologia constrói a plenitude da justiça por intermédio de valores, como sendo a realização de axiomas do homem que recaem no âmbito jurídico com o fim de se albergar conseqüente satisfação.

Falamos também em justiça institucional, aquela perquirida pelo ente estatal como exclusivo detentor da jurisdição.

Para complementar o mencionado, perfilamos os dizeres de SILVA (2005, p.82-82):

[...] alguns dos sentidos atribuídos ao termo Justiça: a justiça cósmica compreende a organização de tudo por uma única lei, em que cada coisa tem seu lugar e sua finalidade no Universo; a justiça divina advém da vontade de Deus, ser que rege tudo, e que tudo levou a perfeição. Com o cristianismo, ha a ideia do homem justo que e medido por sua fe5; a justiça universal compreende a plenitude da bondade moral das pessoas, em que se adquire a perfeição por meio da participação da vida divina pela vida humana; a justiça particular, por sua vez, materializada na expressão “dar a cada um o que e seu”, segundo o direito, concretiza a inclinação da vontade humana; na justiça objetiva, em oposição a essa ultima, ha a atribuição de dar a cada um o que lhe pertence, por um agente exterior ao sujeito desse direito; ha, ainda, a justiça funcional ou institucional, pela qual a realização e execução da justiça emana do conjunto de órgãos jurisdicionais e administrativos; e por fim, a justiça social, justiça “como principio de valor, norma, critério ou fim que regula a vida dos membros da sociedade, conforme as concepções desta mesma sociedade, dentro das ideias de bem comum, liberdade, legalidade, ordem, etc.

Tiramos que independente do referencial de justiça, todos os campos de estudo agregam um ponto afim, qual seja, o bem comum. Tratar a justiça como virtude, valorando o ser como detentor de direitos que nem nas piores das circunstâncias os podem ser furtados. E dentre tais direitos, mencione-se o direito ao sistema jurídico justo, que deve ser levado a finco por aquele que detém essa prerrogativa, devendo angariar meios que instrumentem a plena efetividade quanto a mais larga e equídea aplicação do vocábulo em estudo.

É deixar de lado a máxima Kantiana de justiça sob a égide exclusiva do direito e trazer à baila o intelecto aristotélico de justiça como algo virtuoso, tendente a promover de maneira cotidiana a pacificação de contendas de forma qualitativa e efetiva.

É abrigar somente nas prateleiras da história o rigor procedimental, o ego decisionista, o paternalismo, a incapacidade de admitir a falha quanto à consecução do basilar objetivo. Admitir, dar amplitude e receber sem preconceitos meios satelitários de promoção de justiça. Em outras linhas, é olhar mais para o futuro do que para o passado.

Nesse sentido, SILVA (2005, p.117) descreve:

Que o problema grave de nosso tempo, com relação aos direitos do homem, não era mais o de fundamentá-los, e sim o de protegê-los, e enfatiza que com efeito, o problema que temos diante de nós não e filosófico, mas jurídico e, num sentido mais amplo, politico. Não se trata de saber quais e quantos são esses direitos, qual e sua natureza e seu fundamento, se não são direitos naturais ou históricos, absolutos ou relativos, mas sim qual e o modo mais seguro para garanti-los, para impedir que, apesar das solenes declarações, eles sejam continuamente violados.

Inserido nesse ideal, vislumbra-se uma nova forma de forma utilitária de justiça denominada coexistencial, cujo objetivo é dirimir conflitos em sua total amplitude sem que com isso se obtenha a dissolução de vínculos interpessoais, rechaçando-se o tradicionalismo relativo à polarização do processo.

Nesse cenário entra a noção de acesso à justiça, que engloba substancial diferença do acesso à jurisdição, de caráter muito mais formalista que a primeira.

Quanto a tal diferenciação, tem-se na doutrina duas noções do que seja acesso à justiça. A primeira, de natureza mais tradicional, densifica o acesso ao Poder Judiciário como sinônimo de acesso à justiça, vestindo uma roupagem sobremaneira exegética.

Alimenta-se nesse cenário o ideal de que os meios e instrumentos previstos na sistemática jurídica são capazes de fomentar o efetivo acesso a uma ordem jurídica justa e igualitária.

Todavia, e diga-se, em boa hora, esse panorama vem sofrendo mudanças, principalmente em virtude dos novos contornos dados ao assunto, o tornando muito mais complexo do que somente abrir as portas à propositura de uma demanda, ou colocar tribunais estatais à disposição da sociedade.

Nesse sentido, RODRIGUES (1994, p.24), anota que:

Atualmente, não mais se deve pensar em jurisdição “como mera atividade de aplicação do direito, na tradicional visão da separação dos poderes de Montesquieu mas sim “incorporada contemporaneamente em um estado intervencionista e que possui função social”. E conclui que “sua atividade deve ser voltada ao cumprimento dos objetivos fixados pelo Estado no qual esta inserida; na fixação desses e indispensável levar em consideração as necessidades e aspirações da sociedade. E esse elemento que lhe confere legitimidade.

Engaja-se neste momento a perspectiva de um sistema jurídico de cunho axiológico, valorativo, capaz de vislumbrar não somente o acesso à justiça de natureza meramente formal, tendente a garantir somente a propositura, mas sim garantir os direitos consequentes desta propositura, tomando como foco as aspirações do meio social que clama por uma ordem jurídica mais célere em prol do jurisdicionado.

Dessa forma, o objetivo é concretizar a acessibilidade a uma ordem jurídica de valores que não venha a se exaurir no trivial universo do direito estatal (institucional), angariando, destarte, a justeza na composição da lide, capaz de

alimentar uma mudança paradigmática do que vem a ser acesso à justiça, impedindo assim que os direitos daquele que provoca sejam violados duplamente sob o referencial autoral.

Ancorados nesta nova conceituação estaríamos pondo em efetiva operação os ditames constitucionais pertinentes à busca pelo que é legal e justo à sociedade, o direito fundamental à justiça, não previsto de forma expressa, no entanto, adjetivado como coluna mestra de nosso ordenamento.

CAPÍTULO VI

6 ENTRAVES À AFIRMAÇÃO DA LEI DE ARBITRAGEM

Desta maneira, não é difícil perceber que a arbitragem e tudo que tal conteúdo engloba caminha em estreita harmonia com o que vislumbramos por acesso à justiça, se não fosse toda a problemática enfrentada pelo instituto arbitral que ao longo do tempo fez com que a reflexão sobre esse procedimento alternativo de resolução fosse recebida como algo negativo.

Como barreiras à efetiva implementação e projeção da arbitragem deve-se angariar um apanhado histórico, jurídico e sociocultural para fins de entendimento.

Primeiro, quanto ao fator histórico, voltamos a mencionar a via crúcis percorrida pelo instituto quando da não efetividade da Cláusula Compromissória, àquela época encarada como simples adendo sem relevo de um contrato em que na grande maioria das vezes não dispunha de efetividade em vista do entendimento dos Tribunais Superiores no sentido de esta necessitar da chancela da jurisdição ordinária para surtir seus jurídicos efeitos.

E mesmo sendo homologada, a Clausula Arbitral era de difícil liquidação até mesmo pelo desdém dos operadores do direito e da população em geral em relação à arbitragem. Assim, tal panorama contribuiu de maneira negativa para a mal percepção da arbitragem como meio efetivo de aplicação de justiça.

O segundo fator guarda relação com a questão da inconstitucionalidade suscitada perante nossa Suprema Corte, baseada na argumentação de que os arts.6º e 7º, da Lei 9.307/96 contrariavam o dispositivo constitucional previsto no art.5º, XXXV, da Carta Constitucional de 1988. A inconstitucionalidade suscitada fundou-se no sentido de que os dispositivos legais da Lei 9.307 agora citados afastavam a possibilidade de apreciação do Poder Judiciário ante a um direito juridicamente exigível, ensejando assim submissão da instância ordinária (poder decisório institucional) em relação a centros de decisões de natureza privada.

Esse foi o argumento de maior relevância engendrado pelo então Ministro Relator Sepulveda Pertence. Todavia, vencido por maioria quando do julgamento da ação em 04 de maio de 2001. Entretanto, a conclusão foi postergada por mais 06

(seis) anos até se confirmar de maneira definitiva sobre a constitucionalidade da lei arbitral.

Vejamos que o entrave jurídico causado pela controvérsia constitucional acabou por alargar o prazo para que o instrumento legal em comento viesse a se formar de maneira satisfatória. Fato que fez crescer ainda mais a incerteza quanto a aplicabilidade da Lei 9.307/96 no meio jurídico.

O terceiro fator que trazemos, e talvez o de maior relevância, é o sociocultural, posto que a prática de um determinado comportamento em um dado espaço é a força motriz para a mudança paradigmática de um grupo social.

E para o descontentamento dos que veem o procedimento arbitral com solução parcial para a atual crise, essa mudança paradigmática ainda não ocorreu de maneira satisfatória em nosso país. Em geral por três sub-problemáticas, quais sejam:

1º) a dificuldade de mudança de mentalidade dos próprios juristas que ainda alimentam a vinculação ao litígio, digo, ao tradicional pensamento ocidental da contenda onde necessariamente haverá um perdedor e um vencedor.

Isso começa pela própria atividade da advocacia, em que o causídico é voraz em convencer a parte de que um processo de natureza contenciosa culminará em mais vantagens nos pleitos levados à justiça. É amargante falar, mas o louvor ao litígio ainda é muito agudo na advocacia. Parece mais ser questão de ego, de gosto ao ver a sucumbência do adversário, e infelizmente o caminho é longo até superarmos este quadro.

SANTOS, (2001, p. 47) nesse sentido adverte que:

A responsabilidade pelo instituto da arbitragem não ter prosperado no Brasil, como contrariamente ocorreu em outros países, não pousa exclusivamente na lei, como afirmam alguns, nem mesmo nos juízes, como querem outros. *O maior problema está na mentalidade formalista e estatizante impregnada na sociedade e, em especial, nos advogados que endurecem e enferrujam a noção de ordem pública elevando-a a tal extremo que acabam por afastar toda e qualquer iniciativa de autocomposição voluntária. Dai por que o reconhecimento da arbitragem como excelente método de solução de controvérsias não dependera apenas da nova Lei, mas de mudanças profundas de mentalidade de todos os operadores jurídicos.*

2º) A própria deformação e viciade do pensamento dos magistrados nos tribunais e comarcas do país, que se acomodaram em dirimir conflitos pela via mais complexa e morosa. E isso vem desde a escola de formação, onde alimenta-se o

contencioso em detrimento da alternatividade, talvez pelo receio de esvaziamento da centralização das decisões, de onde se demanda o exclusivo poder decisório.

Esse paternalismo incute na ressonância psicológica do cidadão o ideal de “segurança” no que diz respeito às decisões emanadas das vias tradicionais, posto que essa mensagem é passada pelo Próprio Poder Judiciário de forma incisiva, como aquele que detém a exclusividade de julgamento e execução coercitiva de um direito alegado. Quando, na verdade, há outras formas integrativas para que se ponha fim a uma controvérsia, e que agregam da mesma maneira a natureza de autoexecutoriedade de suas decisões, mencione-se aqui a própria arbitragem.

Desta maneira, pelo próprio excesso de intervencionismo estatal, a consequência é a dificuldade quanto à ruptura do elo entre a jurisdição estatal e seus tutelados.

Vale mencionar neste trecho do trabalho, os dizeres de SILVA, (2005, p. 166):

A resistência por parte de alguns juízes também se torna um entrave a evolução da arbitragem. Mas sua resistência possui outra justificativa, o temor do esvaziamento dos litígios a apreciação do judiciário e de que este será colocado em segundo plano. Tal temor não possui justificativa empírica, pois como se viu anteriormente, os conflitos passíveis de solução por arbitragem são limitados a direitos patrimoniais disponíveis e o custo de uma arbitragem, geralmente, é alto. [...] Desse comportamento, surge a dependência inconsciente das pessoas a “segurança” proporcionada pela resolução de seus litígios por vias tradicionais de acesso a Justiça. A arbitragem, por vezes, é relegada em decorrência de se difundir que sua decisão pode vir a ser de difícil exequibilidade.

É oportuno esclarecer, como bem coloca o autor em epígrafe, que a questão também passa pelo egocentrismo dos magistrados e Poder Judiciário em geral. Pois, conforme afirmado, a problemática diz respeito ao temor do esvaziamento da jurisdição ordinária em razão da descentralização das vias de decisões.

No entanto, nem de longe essa é uma assertiva a merecer maiores fundamentações, visto que o âmbito de incidência do direito arbitral se restringe a direitos patrimoniais disponíveis. Além disso, a arbitragem não é uma imposição legal, e sim uma faculdade de quem procura a solução de uma pendenga judicial.

3º) a própria maneira de pensar do povo brasileiro, que carrega em seu cabedal cultural as marcas da tradicionalidade.

É imperioso trazer à tona a dificuldade do brasileiro em assimilar as inovações jurídicas surgidas nos últimos anos. Em razão, principalmente, de se ter instalado no

inconsciente da nação o referencial de que o Estado tem o dever/capacidade de sanar todas as mazelas que assolam o meio social, o que não ocorre.

Em nossa opinião esse aspecto se impõe como o mais negativo para a efetiva projeção e implementação da arbitragem, pois que a natureza desse fator perpassa pelo intelecto de cada indivíduo.

Em outras linhas, a presente questão é axiológica, pertine ao foco valorativo dos indivíduos que compõem a comunidade, que assimilam a filiação à tutela jurisdicional tradicional como mais segura e confiável. No entanto, ao que nos parece essa relação é paradoxal, em vista de a despeito de se dispensar à jurisdição ordinária maior segurança em relação à dirimência dos pleitos, há no outro lado da moeda o descrédito embutido a essa maneira de fazer justiça.

É conveniente assinalar também a mau intenção dos litigantes que figuram no polo passivo das demandas, que enxergam na morosidade do Poder Judiciário uma forma perspicaz e eficiente de angariar lucros e evitar maiores perdas.

Dessa forma, alinhados ao potencial de conveniências que a impunidade pode trazer, muitos contendores preferem endereçar seus pleitos à jurisdição ordinária pela certeza de que o processo perdurará por muitos anos até que se tenha uma decisão em definitivo. Fato que, em nossa opinião, acaba por descaracterizar o verdadeiro valor do que vem a ser justiça e despreza a preservação dos valores e da coexistencialidade.

Pelo exposto, a percepção é de que há grande dificuldade em reverter e derrubar as barreiras que atravancam a arbitragem e agravam, por via oblíqua, as intempéries que ora afligem a justiça de nosso país. Devendo a tais serem transpassadas para que tenhamos a amplitude que desejamos e que o direito arbitral faz por merecer.

É de se dizer também que os custos de um processo arbitral na atualidade não são dos menores. Podemos até falar que a ponderação entre o custeio com um procedimento arbitral e um processo na via ordinária agregam pesos semelhantes na balança, o que faz de tal instituto uma maneira até certo ponto elitizada de se fazer justiça.

Esse panorama tem como pano de fundo a recente história da arbitragem, percebida e usada de maneira mais acentuada pelos setores empresariais detentores de vetusto capital. Saliente-se também que a própria metodologia arbitral

foi rascunhada sob a perspectiva capitalista que agrega como principal diretriz a dinamicidade das relações.

Não que essa dinamicidade seja um fator negativo para o processo arbitral, mas a questão da inacessibilidade financeira do referido instituto contribui para sua impopularidade, devendo tal problemática se revista no sentido de tornar a arbitragem mais palpável por outros setores sociais.

Sobre o assunto, SILVA, (2005, p. 146) argumenta que:

O *custo*, vantagem lembrada por instituições arbitrais como o Conselho Nacional das Instituições de Mediação e Arbitragem (Conima) e a Confederação das Associações Comerciais do Brasil (CACB), e visto aqui como uma vantagem relativa, pois os custos de um procedimento arbitral, por vezes, são dispendiosos: na maioria das vezes, por exemplo, o pagamento dos honorários dos árbitros e feito por hora, vindo a ser mais oneroso que uma solução por via tradicional de solução de litígios no Judiciário brasileiro. No entanto, a justificativa para o custo ser computado como uma vantagem do juízo arbitral esta na compensação do tempo ganho com a solução rápida do litigio viabilizada pela.

Vimos até o momento que vários são os problemas que afetam a capacidade operacional do Poder Judiciário em resolver as demandas a este endereçadas. Elencando-se como principais, a falta de aparelhamento da justiça, a rigidez procedimental relativa a nosso arcabouço normativo, por vezes atuando não como fenômeno capaz de fomentar a segurança jurídica, mas como produtor de injustiças, vez que se mostra incapaz de promover a pacificação da maioria dos conflitos sociais.

Bem assim, a própria evolução democrática de nosso país que passou a assegurar uma nova leva de direitos juridicamente exigíveis; e que ao longo das décadas foram sendo percebidos e utilizados pela comunidade. O próprio ativismo judicial aperado por intermédio da projeção do próprio Poder Judiciário com o nascimento do Estado Democrático de Direito.

Salientando-se também a dificuldade de aceitação por parte do poder judicante em projetar outras formas satelitarias de jurisdição, voltadas à promoção da distribuição de justiça os que a ela procuram. Mencionando-se também a própria cultura paternalista ideologicamente alimentada pelo Estado alicerçada no ideal de este ser o único capaz de curar ou remediar todas as problemáticas que assolam a sociedade. E por consequência, a própria assimilação deste ideal pela comunidade,

o que produz como resultado a relutância da população em admitir outros meios legais de se resolver uma contenda.

Doutra banda, observamos as próprias problemáticas históricas e atuais da arbitragem, que apesar de figurar como uma vantajosa e bem articulada forma de pacificação de controvérsias (no âmbito de sua incidência), no decorrer da história foi nocauteada por varias circunstâncias que culminaram na desconfiança quanto ao uso e popularização deste instituto. Cite-se, como já foi dito, a própria via crucis percorrida até que todas as discussões pertinentes ao tema se tornasse objeto de lei.

Aliado a isso, tivemos a suscitação da inconstitucionalidade da Lei 9.307/96 (até então principal holofote da arbitragem em nosso país), e seu processo e julgamento que se prolongara por vários anos até que fosse decidida a ação em favor da constitucionalidade da lei em comento. Além do que os próprios custos de instauração da arbitragem que se equiparam aos custos de um processo na via ordinária, reflete como mais um fator tendente a sedimentar o pouco uso da via arbitral como solução de controvérsias de cunho patrimonial.

Desta maneira, perceptível se faz que tanto de um lado como de outro padecemos de problemáticas direcionadas ao mesmo ponto, a crise que afeta a capacidade do Estado em dar uma resposta célere e de qualidade a quem teve e procura reconstituir um direito lesado.

Fato que de mais a mais põe em xeque a capacidade do Estado de ser Estado, ou seja, ser agente competente para promover o bem social sob a perspectiva do oferecimento de meios que apontem para o importante objetivo de se fazer justiça, não somente sob o viés da formalidade, do tradicional jargão de que “qualquer lesão ou ameaça de lesão pode ser objeto do Poder Judiciário”. Mas sim interpretarmos essa assertiva através do real valor de justiça, no sentido de se pensar e por em prática possibilidades de pulverização de centros de decisões que possam agregar valor à noção de um sistema jurídico justo, em que vários atores cooperam para consecução de um mesmo fim.

Para tanto, necessários de faz que estes atores sociais angariem formas e soluções para que se resolva ou ao menos se remedeie o enfermo panorama da justiça brasileira.

CAPÍTULO VII

7 DIFUSÃO DA ARBITRAGEM COMO JURISDIÇÃO PARA SOLUÇÃO DA CRISE

Nesta vereda, vislumbramos como potencial meio de solucionar parte dessa crise, o processo de difusão da arbitragem.

Em nossa opinião, grandíssima parte das problemáticas pertinentes ao que até agora colocamos passa pelo prisma da pouca ou quase nenhuma projeção do instituto da arbitragem. Senão vejamos:

Não é segredo que os meios veiculadores de comunicação agregam importante papel no processo de mudança de referencial de um povo. E ai está uma arma de calibre avantajado que pode ser usada em prol da propulsão da arbitragem.

Nesse sentido, vemos que um dos aspectos mais proeminentes da pós-modernidade está justamente no acesso a informações de maneira extremamente dinâmica. Então por que não usar este meio para difundir as especiais vantagens em se usar a via arbitral para dirimir um conflito, usando-se esta como elemento integrativo voltado a desconstruir a hipertrofia que acomete o Poder Judiciante?

Assim, conforme mencionamos, se o principal entrave à popularização da arbitragem é a tradicionalismo cultural do brasileiro de endereçar suas demandas somente à via ordinária, porque não se usar de meios de comunicação para de maneira prática e com grande possibilidade de êxito mudar esse referencial arcaico permeado no inconsciente do meio social?

Neste ponto, o Poder Judiciário deve segurar o leme de tal movimento, tendo em vista que este possui a voz que poderá se ecoada até os ouvidos de outros atores capazes de contribuir com a promoção de tal instituto. Todavia, para isso é preciso primeiramente que este mesmo poder solucione a questão do egocentrismo que o é pertinente, admitindo sua atual incapacidade de operacionalizar e por termo a todas as contendas levadas a este, para então passar a ser protagonista de tal iniciativa.

Só assim poderemos começar a realmente perceber o processo arbitral como potencial elemento capaz de agregar força ao Poder Judiciário na batalha por fazer justiça de maneira célere e qualitativa.

As instituições que circundam o Judiciário devem funcionar também como engrenagem deste processo, haja vista a importância do papel desempenhado por elas. Incluímos aí os advogados, que devem por em pauta a mudança quanto ao paradigma de solução dos conflitos de natureza patrimonial, no sentido de alimentar no inconsciente dos jurisdicionados outras modalidades de se resolver uma situação que enseje a incidência da jurisdição, fazendo-se produzir novos focos e possibilidades de se garantir justiça sob a forma valorativa.

Desta maneira, a mudança do referencial cultural dos jurisdicionados por intermédio da difusão do instituto arbitral, pelos atores e procedimentos acima citados se mostra como um dos tentáculos para que possamos iniciar o a caminhada voltada ao saneamento da crise que sufoca a justiça brasileira através do uso da arbitragem.

Em que pese saibamos que a arbitragem e sua propulsão não sejam capazes de atuar como uma solução milagrosa para o hodierno desaparecimento da jurisdição brasileira, até mesmo pela limitação de incidência do direito arbitral, vemos nas linhas desta forma de dizer o direito a vantajosa possibilidade de se iniciar o processo de superação da atual situação de nosso judiciário, que não é das melhores.

Argumentamos isso, porque segundo dados do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), 1/3 (um terço) dos processos em tramite no judiciário brasileiro tem como objeto direitos de natureza patrimonial. Assim, imaginemos que a partir de então parte desse percentual fosse endereçado às Câmaras Arbitrais de nosso país? Sem dúvidas daríamos o primeiro passo para superação da crise técnica, de pessoal e administrativa que acomete nossa justiça.

De tabela, deixaríamos o judiciário mais apto para analisar as demandas que agregam como objeto direitos indisponíveis, que por sua substância merecem incidência, análise e fiscalização da justiça pública.

É por esse caminho que poderemos idealizar e começar por em prática o plano de consecução pela busca de um referencial de justiça calcado em valores. Em que a satisfação pessoal do jurisdicionado ao propor e ver seu litígio resolvido, pela via ordinária ou não, seja a palavra de ordem.

É baseado nessa mudança de ideal que atravessa os mais variados terrenos, entre eles o legal, cultural, social e político que a fisionomia da justiça em nosso país começará a angariar traços e linhas que vão a encontro dos direitos individuais

fundamentais atinentes ao acesso ao sistema jurídica nitidamente aparelhada e capaz de atender aos clamores da comunidade que suplica por uma justiça condizente com o valor de seu significado.

O que se argumenta agora se mostra como uma das muitas possibilidades de fazer valer em específico o direito fundamental relativo à razoável duração do processo e muitos outros que possuem como pano de fundo o primeiro.

Vislumbramos que com tais iniciativas também será sanada a questão do alto custo de um procedimento arbitral, posto que com a popularização desta modalidade de justiça alternativa a tendência será o brotamento de outras Câmaras e Tribunais arbitrais, abrindo-se, destarte, espaço de concorrência e oferecimento de serviços melhores e mais em conta.

Sem contar que o acervo doutrinário e jurisprudencial, muito tímido até os dias de hoje, terá mais visibilidade. O que ajudará também no movimento de projeção do direito arbitral.

Por todo o exposto, o que percebemos é que o atual desgaste da jurisdição tradicional reclama novas formas de realização de justiça, e que uma dessas propostas está na arbitragem como modelo voltado à redução do direcionamento de casos ao poder judiciário.

Percebemos também que apesar das varias barreiras vencidas, ainda há muito que se caminhar para vermos em efetiva aplicação o direito arbitral; e que para isso há a necessidade da união de forças dos vários atores que figuram conjuntamente como protagonistas neste processo de renovação da justiça.

7.1 NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL E A ARBITRAGEM

A título de adendo e não menos importante, julgamos oportuno mencionar no presente trabalho algumas inovações trazidas no bojo do Novo Código de Processo Civil que se referem à Arbitragem.

Dá análise do novo código, vislumbramos que ao revés do anterior, o legislador buscou ampliar as percepções acerca do Instituto, a ponto de a Lei 13.105 de 2015 (Novo Código de Processo Civil) abarcar logo em seu art.3º, a arbitragem como forma de jurisdição, ou seja, a possibilidade de se dizer o direito através do processo arbitral.

Em que pese tal fato já seja objeto de lei própria, a proposta trazida pelo novo Código de Processo Civil é salutar e conveniente no sentido projetar o procedimento arbitral como mais uma forma de se resolver contendas, o tornando mais visível no mundo jurídico e entre os operadores do direito.

Saliente-se que além de tudo, o Novo Código de Processo Civil pulveriza no decorrer de toda lei normativas que fazem menção ao procedimento arbitral o que o torna mais visível ainda.

E nesse processo de afirmação da arbitragem como uma modalidade de jurisdição, o art.42, da Lei 13.101 de 2015, traz a ressalva da competência relativa ao juízo arbitral, estabelecendo que as causas sejam processadas e julgadas na competência de cada juízo, observando-se os casos em que a arbitragem reclamará incidência.

No entanto, o que julgamos de mais inovador e importante no Novo Código de Processo Civil quanto à arbitragem foi o que se denominou por Carta Arbitral, prevista especificamente no art.69, §2º, do CPC, cujo conceito e natureza jurídica dizem respeito a comunicações feitas entre o juízo arbitral e o juízo estatal, para fins de cumprimento coercitivo das medidas cautelares previstas no art. 22, da Lei 9.307/96. Que de mais a mais articula possibilidades tendentes a dar cumprimento cautelar a decisões interlocutórias firmadas pelo arbitro, condução de testemunhas, apresentação de bens, pedidos e deferimento de liminares, antecipações de tutela etc.

Com isso, fortifica-se ainda mais os ditames atinentes ao cumprimento de uma decisão arbitral, que no decorrer da história enfrentou percalços tocantes ao cumprimento de suas determinações, entre outros fatores, pelo entendimento dos tribunais à época, balizados na perspectiva da não coercibilidade da sentença e decisões arbitral quando não homologada pelo juízo togado. Todavia, esta realidade ficou somente para os quadros da história, quando da publicação da Lei 9.307/96, e agora com essa inovação trazida pelo art. 69, do Novo Código de Processo Civil.

Em outras linhas do referido código são assentados os instrumentos legais sobre a convenção de arbitragem, presentes no art. 345 e seguintes. Neste sentido, fala-se em reconhecimento de convenção de arbitragem noticiada por meio de petição autônoma acompanhada do instrumento de arbitragem, aqui traduzido como a Cláusula Compromissória ou Compromisso Arbitral, cujos conceitos já foram tratados na presente monografia.

Sendo oportuno falar que estando instaurado o procedimento arbitral seja pelo Compromisso ou Cláusula Compromissória, haverá a suscitação de conflito de competência entre os juízos.

Nesta vereda, reservou-se outra parte no Novo Código de Processo para tratar da homologação da sentença arbitral estrangeira, que é também objeto da Lei 9.307/96, até mesmo pelo largo uso do instituto pelas grandes corporações de natureza nacional e estrangeira.

Assim, fez-se simples menção de que a homologação das sentenças arbitrais estrangeiras estariam subordinadas aos tratados e convenções internacionais, assim como à lei arbitral do país onde se dará a homologação.

Não atinou-se, todavia, aos possíveis conflitos de leis que poderão surgir ante a estas variáveis de aplicabilidade. Entretanto haja essa faísca de insegurança jurídica relativa ao tema, é de nosso conhecimento a posição da Suprema Corte Brasileira em preferir pela aplicação de normas nacionais em detrimento de normas internacionais com o fim de preservar a soberania de nossa nação.

Desta maneira, caso haja o surgimento de conflito entre a aplicação das leis brasileiras e tratados internacionais, temos a escolha pela aplicação da lei nacional em detrimentos das normativas de natureza externa.

CONCLUSÃO

Com isso, fechamos o objetivo proposto na presente monografia, extraindo como ideia geral que a arbitragem desde os primórdios apresentou-se como uma necessidade e possibilidade de apaziguamento de conflitos, renascendo e se transformando pelo decorrer dos milênios e sob o referencial de cada sociedade. Mas visando sempre um fim, tornar harmônica e coexistente as relações sociais.

E que tomando como norte nosso país, a convenção da arbitragem foi objeto de muitos instrumentos legais. Todavia, nem sempre dispendo de efetividade por influencia de fatores históricos, jurídicos, culturais e sociais, ficando o procedimento à margem do ordenamento jurídico por um longo período.

Período este que começou a comportar nova fisionomia com o advento da Lei 9.307/96, a qual após longo lapso de discussão foi finalmente promulgada e fez suspirar e renascer mais uma vez, e com grande fôlego, a arbitragem em nosso país.

Sendo após intenso frenesi, deixada ao relento principalmente pela desvalorização pelo próprio Poder Judiciário quanto ao instituto (ao passo que não dera a devida atenção e amplitude merecida pela arbitragem), e também pela desconfiança e conseqüente falta de aceitação da arbitragem por parte da sociedade em geral, muito mais por causa da construção cultural sobre o tema do que por outro aspecto.

Mas que com a atual crise que caracteriza do Poder Judiciário, o qual padece com números exorbitantes de demandas, vem a arbitragem se apresentando como uma modalidade eficaz de se produzir justiça em outras variáveis de jurisdição. Atuando como fenômeno integrativo voltado a desafogar o Poder Judicante, e mais importante, agregar e fazer valer o real sentido do vocábulo justiça.

Trazendo mais firmeza ao assento constitucional da razoável duração do processo, haja vista agregar como coluna mestra a celeridade na produção de resposta a quem procura seus alentos.

Assim, a arbitragem vem ganhando novos espaços, que o diga os novos traços trazidos pelo Novo Código de Processo Civil, mais pródigo quanto a tal conteúdo. No entanto sabemos, que esta forma alternativa de jurisdição ainda tem

um árduo caminho pela frente até que se tenha a necessária projeção que a temática faz jus.

E que para tanto há a necessidade de mudança pelos atores que circundam esse novo paradigma. Sendo a atuação do Poder Judiciário de relevante importância nova etapa de efetivação da arbitragem. Ensejando também a cooperação de outros atores, como a própria advocacia no contato com seus jurisdicionados, e os meios veiculadores de informações, para que possamos alcançar enfim a amplitude da qual necessita a arbitragem.

Desta maneira é que teremos a junção de forças para que tenhamos como iniciada a luta por uma justiça mais equânime e um Poder Judiciário mais sóbrio para resolver suas demandas em parceria com outras formas de jurisdição. Ambos voltados ao único fim de atender ao que há muito clamam por um sistema jurídico baseado em valores natureza humana, arquitetado na perspectiva de consecução de nossos ditames constitucionais de valoração do ser como detentor de direitos que os devem ser projetado de maneira sólida e efetiva.

Só assim iniciaremos a caminhada que contempla como horizonte a justiça valorativa, que possui como âmago a satisfação daquele que procura o abrigo seja do Poder Judiciário pela via ordinária ou por outras formas especiais de justiça para fins de ver satisfeito, em tempo razoável, suas pretensões.

REFERÊNCIAS

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.

BACELLAR, Roberto Portugal. **Mediação e Arbitragem**. Editora Saraiva, 2012.

BARRAL, Welber. **A Arbitragem e seus Mitos**. Florianópolis, OAB/SC, 2000,2012.

BARROSO, Luís Roberto. **Neoconstitucionalismo: o triunfo tardio do direito constitucional no Brasil**. Disponível em: <www.conjur.com.br/static/text/43852>. Acesso em: 21 jan. 2016.

BOLETIM. jurídico. **Arbitragem na Antiguidade**. Disponível em <<http://www.boletimjuridico.com.br/doutrina/texto.asp?id=1793>>. Acessado em 18 de fev. 2016. BRASIL, Jus. **A Evolução Histórica da Arbitragem**. Disponível em <<http://jus.com.br/artigos/6842/evolucao-historica-da-arbitragem#ixzz2azqcZW8y>>. Acesso em 14 de fev. de 2016.

CACHAPUZ, Rozane da Rosa. **Arbitragem: alguns aspectos do processo e do procedimento na Lei n. 9.307/96**. Leme, Editora de Direito, 2000.

CARMONA, Carlos Alberto. **Arbitragem e Processo – Um Comentário à Lei nº 9.307/96**. São Paulo: Atlas, 2004, 2ª edição.

_____. CARMONA, Carlos Alberto. **Arbitragem e Processo – Um Comentário à Lei nº 9.307/96**. São Paulo: Atlas, 2009, 3ª edição.

CAVALCANTE, Fabiano Robalinho, **Mediação e Arbitragem**. FGV Direito Rio, 2010.

CONSTITUIÇÃO (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil, 1988**. Disponível em:<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm> Acesso: 15 de dezembro de 2015.

DALLARI, Dalmo de Abreu. **O Poder dos Juízes**, Sao Paulo. Saraiva, 1996.

DORFMANN, Fernando Noal. **As Pequenas Causas no Judiciário**. Porto Alegre. Saraiva, 1989.

FURTADO, Paulo; BULOS, Uadi Lammêgo; **Lei de Arbitragem Comentada**. Saraiva, 1999.

<<http://www.boletimjuridico.com.br/doutrina/texto.asp?id=1793>> Acesso em: 15 de mar. 2016.

<<http://jus.com.br/artigos/6842/evolucao-historica-daarbitragem#ixzz2azqcZW8y>>

Acesso em: 21 de fev. 2016

<<http://www.boletimjuridico.com.br/doutrina/texto.asp?id=1793>> Acesso em: 12 de jan. 2016.

Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973. **Institui o Código de Processo Civil.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5869compilada.htm. Acesso em: 06 de jan. 2016.

Lei 9.307, 23. DOU de setembro de 1996, **dispõe sobre a arbitragem.**

NASSOR, Rabih Ali. **A Arbitragem Discutida no Supremo Tribunal Federal.** Disponível em: <www.crasp.com.br>. Acesso em: 19 de fev. 2016.

ROBERTO, Portugal Bacellar. **Mediação e Arbitragem.** Saraiva, 2012.

RODRIGUES, Horácio Wanderlei. **Acesso à justiça no direito processual brasileiro.** São Paulo, Acadêmica, 1994.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **O Direito e a Comunidade: as transformações recentes da natureza do poder do Estado nos países capitalistas avançados.** Direito e Avesso. Boletim da nova escola jurídica brasileira, Brasília, 1983.

SILVA, Adriana dos Santos. **Acesso à Justiça e Arbitragem: um caminho para a crise do Judiciário.** Barueri. Manole, 2005.

TEIXEIRA, Salvio de Figueiredo (coord.). **O Judiciário e a Constituição.** São Paulo. Saraiva, 1994.

IMPRIMIR