

A ARBITRAGEM: direito processual da cidadania

JOSÉ AUGUSTO DELGADO*

Ministro do Superior Tribunal de Justiça

I-INTRODUÇÃO

A sociedade jurídica contemporânea busca encontrar, com urgência, soluções para atenuar a denominada crise na demora da entrega da prestação jurisdicional. As influências econômicas, financeiras, sociais e de sentimentos voltados para a vivência coletiva em um estado de paz, com um panorama determinante de diminuição de conflitos, têm contribuído para que o Homem se conscientize da necessidade de um melhor relacionamento com o seu semelhante, quando busca encontrar atendimento aos seus interesses legítimos.

A chegada do Século XXI levou os doutrinadores da Ciência Jurídica a refletirem sobre a urgente necessidade do Processo ser instrumento concreto de resultados positivos para o cidadão, afastando a possibilidade de, ao ser utilizado para buscar a solução dos conflitos, provocar angústias, desesperanças, desconforto e não-credibilidade.

Forma-se, também, uma consciência doutrinária de que não se deve entregar ao Estado, de modo absoluto, a, responsabilidade para resolver as desavenças decorrentes dos relacionamentos humanos e das pessoas jurídicas. Há de a sociedade, por via dos seus estamentos mais categorizados e organizados (sindicatos, associações, clubes de vizinhança, igrejas, universidades, etc), contribuir para que se estabilizem os distúrbios decorrentes de querelas individuais ou coletivas, impondo, com força coercitiva e definitiva, decisão representativa do direito aplicado ao caso.

* Professor de Direito Público (Administrativo, Tributário e Processual Civil). Professor da UFRN (aposentado) Ex-professor da Universidade Católica de Pernambuco



Não há como deixar sem reconhecimento o fato de que a sociedade atual vive, com profunda intensidade, uma corrente formada por inquietantes fatos econômicos, educacionais, morais e políticos que se envolvem em um processo de globalização para cujos efeitos o Estado não estava preparado. Tais fenômenos são causas da abertura e permanência da instabilidade constatada no dia-a-dia dos estamentos componentes dos grupos coletivos, exigindo, conseqüentemente, que a Ciência do Direito, por ser ela voltada para impor regras impositivas de uma convivência pacífica entre os homens, apresenta comandos que provoquem a sonhada harmonia e paz social.

Em face da multiplicidade dessas situações, cujo crescimento está ocorrendo de modo geométrico, há uma exteriorizada e acelerada provocação ao Estado, para que, pelo caminho do Direito, apresente soluções válidas, eficazes e efetivas, que encontrem os anseios de justiça buscados pelo cidadão.

Comprova-se, em decorrência dessas configurações excepcionais vividas no final do Século XX, que nunca se exigiu tanto do cientista do Direito e da atuação do Estado como se está a fazer no momento atual. A comunidade pretende, com tal exigência, alertar aos responsáveis pelo destino das Nações que não deixem a sucessividade desses fatos conflitantes alcançar um patamar impossível de ser controlado, pelo que urge a adoção de um regramento legal capaz de impor segurança na convivência do Homem com o Homem, do Homem com o grupo social, do grupo social com os vários segmentos que o compõe, dos estamentos sociais entre si, enfim, do Homem e do grupo social com o Estado, este voltado, em qualquer de suas ações, para os postulados defendidos pelo regime democrático.

O certo é, conforme penso, que o operador do Direito da atualidade não pode se entregar a um estado de perplexidade e deixar se envolver pelo desalento. A ele cabe aprofundar a pesquisa científica e,



diante da realidade que se lhe apresenta, sugerir aos responsáveis pelas funções estatais que, em toda a sua extensão, os direitos componentes da cidadania e do respeito à dignidade humana sejam alcançados.

Não faço parte da corrente que acredita na crise do Direito. Pelo contrário. Sei que a Ciência Jurídica convive, com algumas perplexidades, na atual fase de mudança de século, com os maiores avanços tecnológicos, porém, ela não deixa de apreciá-los e busca, com grande esforço, regular os efeitos produzidos em face do ser humano.

Por entender como acima está expressado, repito pensamento já manifestado em outras oportunidades, de que o Direito de hoje não vive indiferente aos processos de desenvolvimento científico-tecnológico e se dedica, com intensa participação, em tudo que possa ocorrer, por exemplo, no funcionamento das usinas nucleares e no mundo da informática. A mesma dedicação e o mesmo interesse dedica aos problemas outros que estão afetando a sociedade, em decorrência da inércia dos agentes administrativos públicos, por ser objetivo fundamental da República Federativa do Brasil o de "promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação" (art. 38, IV, da CF).

A doutrinação que se faz é voltada para a defesa e demonstração de que há absoluta necessidade e conscientização do jurista de que o Direito há de evoluir de forma sistematizada, para que as suas normas produzam, após serem interpretadas e aplicadas, eficácia e efetividade para o bem-estar da cidadania.

Os operadores do Direito têm exemplos a seguir. Convém, no particular, registrar, pela oportunidade e necessidade da citação, a servir como meditação para as gerações atuais e futuras, o que relata, com absoluta precisão, ROBERTO ROMANO, em artigo denominado O perigo



fascista, após mostrar como os intelectuais atuaram após a II Guerra Mundial:

“Duas instituições garantiram os militantes intelectuais: o Judiciário e a imprensa. Quando a ONU falhou na arbitragem internacional, pensadores com acesso aos periódicos instalaram tribunais simbólicos para substituí-la. Lembremos BERTRAND RUSSEL: ridicularizado, ele conseguiu, graças ao apoio jornalístico, apressar o fim de um genocídio. Só foi possível agir em nome da humanidade, sem a ONU complacente, porque na hora exata dos atos os 'juizes' afoitos tiveram proteção contra os governantes e sua polícia. A imprensa, na sua parte sã, continua lutando em favor das liberdades. Os leitores graves sabem que ela sofre perseguições dos poderes econômicos, políticos, militares. No outro pólo, ainda existem juizes íntegros. Muitos deles são mortos, destituídos, vilipendiados. Não raro, eles vivem na pior solidão, quando seus pares mais timoratos inclinam-se diante da força pública ou particular (Máfia, Sendero, etc).

Se a imprensa e o Judiciário - com as falhas inerentes às instituições plurais - continuam atenuando a barbárie, algo ocorreu com a intelectualidade. Além da Anistia Internacional e de algumas organizações corajosas, o silêncio é quase absoluto no reino do espírito.”¹

No presente, no campo da Ciência Jurídica, nos deparamos com cérebros bem comportados e evoluídos que nos levam a deduzir que o bom não é se adotarem atitudes moderadas, mas, sim, avançar na sugestão de soluções que se harmonizem com os problemas vividos pela Humanidade.

Convicto estou de que o jurista nunca fica na contramão da história quando se põe na defesa da liberdade e dos direitos mais proeminentes da cidadania. Ele nunca frustra a confiança e as esperanças que a Nação tem em seus pensamentos e formulações científicas, especialmente quando ele tem compromissos com os princípios da democracia. Ele foi e será sempre o evoluído mensageiro voltado para

¹ ROMANO, Roberto. *In O Perigo Facista*, artigo publicado na Folha de S. Paulo, em 16.04.1991, Cad. 1, p. 3.



combater o desrespeito à dignidade humana, especialmente quando tal ocorrência se concretiza por parte da ação ou omissão do Estado.

A história da Ciência Jurídica nos mostra que através dela foram conquistadas regras novas e atuais para as relações humanas, onde o respeito mútuo é dignificado e se estabelece um sistema de diálogo e franqueza entre os estamentos em conflito, conduzindo a resultados queridos pelo sentimento de um povo.

Sei que, em muitas ocasiões, o jurista vive em estado de utopia. Ele, em quase todas as posições assumidas, envolve-se com os pensamentos de THOMAS MORUS, escritor inglês (1480-1535), e cria um país, embora imaginário, onde um governo, organizado da melhor maneira, proporciona ótimas condições de vida a um povo equilibrado e feliz, por nele vigorarem normas e/ou instituições políticas altamente aperfeiçoadas.

Ocorre que até o jurista necessita ter a sua utopia. Relembro, a respeito, um pensamento exposto por ARIANO SUASSUNA, ao ser entrevistado por Wellington Faria, conforme noticiado em jornais paraibanos. O entrevistador quis saber de ARIANO SUASSUNA qual será a utopia universal deste final de século, sobretudo no sentido político. O ilustre escritor nordestino, demonstrando a sua visão cosmopolita dos acontecimentos culturais e sociais da nossa época, respondeu:

“Se não existisse, deveria existir. Teria que ser criada, porque o Homem não pode viver sem um sonho. O Homem não pode viver sem um sonho de melhoria, e este sonho para mim existe, de uma sociedade justa e fraterna, como até hoje não foi feita. Veja você que os regimes ditos liberais, burgueses, privilegiaram a liberdade em detrimento da justiça. O socialismo marxista, que no meu entender é uma deturpação do socialismo, privilegiou a justiça e a igualdade em detrimento da liberdade. Mas, infelizmente, em ambos os casos foi sempre a liberdade para uma minoria e justiça para a minoria. Até hoje não se conseguiu fazer organizar uma sociedade na qual a liberdade e a justiça tivessem o mesmo valor para a esmagadora maioria. Esse



sonho é tão velho quanto o Homem e será ele quem tem de nos guiar nessa abertura do Terceiro Milênio.”

Influenciado pelas afirmações acima destacadas, escrevi antes²:

“As afirmações de ARIANO SUASSUNA representam o sentimento nacional, vontade querida de uma coletividade, desejada e longe, porém, de ser alcançada. Por essa razão, é que se põe como meta primordial da ciência jurídica se impor, cada vez fortemente, como um dos instrumentos de pressão para que haja a pregada transformação que a sociedade está a exigir e que se constituirá numa das facetas da quarta onda já pregada por TOFLEN em sua obra *As Transformações do Poder*.”

Não posso deixar de ser conduzido, no instante em que me detenho sobre o tema “do Direito buscar, com maior profundidade, o equilíbrio social”, fazendo uso do seu instrumento científico, a examinar o texto da Carta Magna de 1988, que prega a necessidade de se transformarem em realidade as conquistas sociais que nela estão postas, de modo solene e imperativamente, a partir do seu próprio Preâmbulo, cujos termos já transcrevi em parágrafo anterior.

A seguir, sou tentado a imprimir louvores aos princípios fundamentais, registrados entres os artigos 1º e 4º, sem deixar de ressaltar o nível das conquistas pregadas pelo Título II, comandado pela denominação “Dos Direitos e Garantias Fundamentais”.

Repito, que a Nação brasileira quer e exige que o seu atuar e desenvolvimento tenham como pilas fundamentais as regras que implicam a constituição de um Estado Democrático de Direito, com respeito integral a fatos que desemboquem na prática da soberania, no aplicar dia a dia, hora a hora, de todos os elementos que encerram o conceito de cidadania; que haja no comportamento do Poder Público e no de cada indivíduo integral reverência à dignidade da pessoa humana; que

² Em *A Evolução do Direito na Era Contemporânea*, de minha autoria, trabalho apresentado aos Mestrados da Universidade Federal do Ceará.



se tenha como fato relevante a pauta dos valores sociais do trabalho e da livre iniciativa, tudo se desenvolvendo dentro de um sistema de pluralismo político. Por crer na mensagem do Homem, especialmente, do Homem cidadão-político, cuja expressividade maior se apresenta quando se torna responsável pela promulgação de uma Constituição, e por crer, com a mesma intensidade, na força do direito, é que defendo a construção de leis e a adoção de interpretação das já existentes, que façam tornar realidade os objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil e que estão descritos, com toda a potencialidade de princípio fundamental constitucional no art. 3º, da forma seguinte:

“Art. 3º. Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:

- I - construir uma sociedade livre, justa e solidária;
- II - garantir o desenvolvimento nacional;
- III - erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais;
- IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.”

Por tais razões, deve o Direito encontrar seus próprios caminhos e, através dos responsáveis pela sua aplicação (que são os homens pensadores e construtores de realidades concretas nascidas de hipóteses), ser a força capaz de implantar o equilíbrio social, tudo fazendo para que o seu regramento positivo não seja simples utopia, transformando-se, o que não é o desejado, em sonho enganador de uma civilização e veículo frustrante dos anseios de uma geração.

As razões determinantes da introdução ora feita se centram na necessidade de se destacar a importância que a arbitragem assume no cenário jurídico nacional como via hábil a atender às necessidades



urgentes vividas pelos homens em sociedade de se beneficiarem de um modo rápido, eficaz e econômico para solução dos seus conflitos de ordem jurídica. Consagra-se, assim, a arbitragem como sendo instrumento da abertura de uma nova fase do Direito Processual Brasileiro, haja vista ela apresentar-se como entidade possuidora de objetivos harmônicos com os desejos da cidadania.

A arbitragem surge no Brasil em um momento em que há uma grande preocupação com o custo produzido pelas questões judiciais, contribuindo para diminuir a produtividade dos investimentos.

É de suma importância se apreciar, com o máximo de cuidado e reflexão, o inteiro teor do artigo *O preço de recorrer à Justiça*, da autoria de MARIA CLARA R. M. DO PRADO, publicado na Gazeta Mercantil de 3 de novembro de 1998, p. A-3, conforme transcrevo:

“Enquanto as tardias reformas básicas - da previdência social e do sistema tributário - continuam em discussão no Brasil, outros países avançam mais rapidamente. Na Argentina, já foi ultrapassada a etapa das mudanças mais elementares. Sob o monitoramento do FMI, com quem tem acordo de longo prazo, os argentinos atingiram a fase da reforma das instituições. O Poder Judiciário tem sido ali o principal alvo.

O tema nem sequer é mencionado entre as prioridades do Governo brasileiro. Até se entende que nem valeria a pena mexer agora em nova casa de maribondo antes de um compromisso naquilo que é mais urgente.

Não quer dizer, porém, que o meio acadêmico e os economistas estejam totalmente alheios ao assunto. Não estão.

Na verdade, poucos sabem que uma metodologia desenvolvida no Brasil para medir os custos da ineficiência do Poder Judiciário foi utilizado no Peru e está em via de ser aplicada pelos governos da Colômbia e do México.

O economista ARMANDO CASTELAR PINHEIRO, do BNDES, e os cientistas políticos BOLIVAR LAMOUNIER e MARIA TEREZA



SADEK, do IDESP, desenvolveram um método de pesquisa que busca avaliar junto aos empresários quanto custa usar a Justiça no Brasil.

Por detrás está a idéia de que a economia de um país se torna mais eficiente quanto mais sérias, organizadas e rápidas em suas decisões for a atuação das instituições.

Em seu trabalho, CASTELAR cita uma pesquisa feita por GERALD SCULLY enfocando o impacto das instituições nos níveis de eficiência e taxas de crescimento. Ele aplicou a pesquisa em 155 economias de mercado.

A conclusão é que países com 'boas instituições' (isso abrange não apenas o Judiciário, mas também o sistema político) crescem três vezes mais rapidamente em termos per capita do que aqueles com instituições mais frágeis.

O trabalho de CASTELAR limita-se ao Poder Judiciário. Baseia-se na suposição generalizada de que mais importância passa a ter a Justiça depois que os países abrem suas economias ao exterior, que promovem a privatização e passam a funcionar à mercê das regras do mercado.

Nesse estágio, o contrato formalizado entre as partes passa a ser fundamental. Os negócios tendem a crescer quando as partes têm certeza de que poderão contar com um sistema judiciário eficiente em caso de dúvida ou de disputa.

É como se as partes se sentissem mais seguras do que poderão esperar pela frente. O risco de o negócio não dar certo cai quando há percepção de que qualquer problema poderá ser rapidamente resolvido na Justiça. No caso dos investimentos em infra-estrutura, por exemplo, de grande prazo de maturação, confiar no Judiciário pode fazer toda a diferença.

Há evidências, também, de que a difusão da tecnologia tende a crescer quando o empresário sente que a propriedade intelectual será devidamente protegida judicialmente em caso de conflito.

Outras conseqüências são listadas. CASTELAR comenta que parte dos *spreads* (taxa de risco) cobrados pelos bancos no Brasil está diretamente relacionada à ineficiência do Poder Judiciário.



‘Há dois impactos aqui: primeiro, o da morosidade do Judiciário, já que uma cobrança judicial para reaver as garantias pode levar de 8 a 10 anos; além disso, há o peso do custo administrativo que os bancos incorrem por manter todo um departamento de advogados encarregados de acompanhar os longos processos que se arrastam na Justiça’, diz. É muito difícil medir matematicamente o custo da ineficiência do Poder Judiciário.

Há o custo oculto da lentidão. Representa os negócios e contratos que deixam de acontecer porque o sistema é falho.

As pessoas fazem as contas, percebem que qualquer problema levará uma eternidade para ter uma decisão na Justiça. Preferem colocar dinheiro em uma aplicação financeira em vez de arriscar em empreendimento que pode dar dor de cabeça.

A expectativa sobre um valor a ser recebido no futuro é mais baixa quanto maior for a taxa de juros.

Na pesquisa aplicada por CASTELAR junto a empresários, prevaleceu a opinião de que em termos de agilidade o Judiciário brasileiro é ruim. De 595, nada menos do que 540, ou 90,8%, apontaram aquela resposta.

Ajuda a explicar por que 60% dos processos judiciais hoje envolvem de alguma forma a União, o INSS e o governo do Estado de São Paulo. O cidadão aqui não tem escolha, mas a demora atinge a todos.

Criou fama a decisão judicial tomada em 1996 pela qual o time do Botafogo pôde finalmente celebrar a vitória do campeonato de 1907. Poucos torcedores da época puderam celebrar.”

Manifestações dessa natureza justificam, por si só, as razões que determinam a apologia da adoção da arbitragem em nosso sistema de solução de conflitos.

2-A ARBITRAGEM: DIREITO DE QUARTA GERAÇÃO

O Direito Processual Civil, no decorrer dos últimos 100 anos, alcançou o seu apogeu científico, especialmente no final do século. Não se pode deixar sem reconhecimento a fortaleza dos princípios que o regem,



tudo em decorrência dos resultados obtidos pelas investigações científicas na busca de encontrar a melhor estrutura para o seu funcionamento.

Estarrecedora, porém, é a constatação, especialmente no Brasil, de um fato que causa profundas preocupações ao jurista. Tal se caracteriza pelo retrato de que quanto mais avançou a Ciência do Direito Processual mais ela se afastou dos anseios do cidadão. O seu envolvimento com princípios burocráticos levou-a a se afastar da adoção de uma metodologia de caráter gerencial e com resultados compatíveis com as reais necessidades de urgência impostas pelo mundo contemporâneo no referente à solução dos conflitos.

O Direito Processual Civil, na verdade, esqueceu-se de que ele é instrumento para servir ao cidadão na busca de se identificar com a paz. E apenas caminho e que necessita ser trilhado com segurança e rapidez.

As idéias de NORBERTO BOBBIO não chamaram atenção desse campo do direito formal. O seu apego aos rigores da Ciência, o que se justifica pela necessidade de sua afirmação, afastou a sua preocupação de que, no final do Século XX, o jurista há de se preocupar, de modo intenso, com o respeito aos direitos do Homem.

Considere-se, em razão do afirmado, o registro de que NORBERTO BOBBIO, na obra intitulada *A Era dos Direitos*, tradução de Carlos Nelson Coutinho, observa com absoluta precisão, por dominar inteiramente o campo explorado pela sua inteligência, que o Homem do mundo atual está a exigir maior consciência da justiça, por aumentarem as situações em que os Direitos dos Homens são desrespeitados.

As novas dimensões do direito que são perseguidas por NORBERTO BOBBIO, na obra referida, foram examinadas pelo Professor VICENTE BARRETO, da Universidade Gama Filho e da UERJ, em campo de



filosofia política, em artigo publicado no Caderno Idéias, publicado pelo Jornal do Brasil de 21.03.92, de onde destaco a afirmação de que:

"A leitura do livro do Professor BOBBIO permite que se possa redimensionar o significado e a abrangência dos direitos fundamentais da pessoa humana, passados mais de 200 anos das primeiras declarações de direitos do Homem e do cidadão. Nesses dois séculos, ocorreu um processo de explicitação de valores morais da Humanidade, que para BOBBIO faz com que o atual debate sobre os direitos do Homem possa ser interpretado como um 'sinal premonitório' desse progresso moral. BOBBIO sustenta que, independentemente da discussão sobre o que se entende por moral, houve na doutrina dos direitos do Homem uma grande evolução, ainda que submetida a negações e limitações."

A leitura vagarosa da obra de BOBBIO revela, o que é bem destacado por VICENTE BARRETO, no artigo já citado, que a palavra "direitos" vem sendo usada somente com o efeito de se atribuir dignidade a idéias que, na prática, não são respeitadas. Suficiente para se confirmar quanto irrepreensível é essa afirmação, basta ver o quadro levantado por VICENTE BARRETO, no curso do artigo citado, de países que, atualmente, se encontram desrespeitando flagrantemente os direitos humanos.

A arbitragem, como meio processual para a solução dos conflitos, sem a presença do Poder Judiciário, visa a consolidar os anseios daqueles que estão insatisfeitos com a demora na entrega da prestação jurisdicional, não só porque contribui para aumentar o grau de discórdia com o seu semelhante, mas, também, pelo fato de lhe ser negado o direito constitucional de ver o seu direito reconhecido em tempo razoável de ser possível o seu gozo e a sua fruição.

Tenho que a arbitragem é um direito processual de quarta geração. Ele se contrapõe aos sistemas até então adotados para solução de conflitos, onde a presença do Poder Judiciário era considerada indispensável.



O Direito Processual de primeira geração caracteriza-se pelo profundo apego ao formalismo, com regras inspiradas em aumentar o grau da segurança jurídica, porém, possibilitadoras de manobras processuais que favoreciam, especialmente, ao litigante de maior poder aquisitivo e que tinha interesse em fazer demorar o resultado da demanda.

O Direito Processual de segunda geração é representado pelo sistema que tentou, embora não tenha conseguido, romper com a burocracia processual. O seu mérito consiste em ter abolido determinadas formalidades processuais inúteis e ter consagrada a figura do Juiz ativo, isto é, comprometido com o apanhado das provas e com a justiça da decisão.

O Direito Processual de terceira geração é o que enfatiza a necessidade de se prestigiarem as ações coletivas, especialmente na proteção dos direitos difusos, estes voltados à proteção do meio ambiente, paisagístico, do consumidor, etc.

Por fim, vive-se, na época contemporânea, o Direito Processual de quarta geração, onde a arbitragem se situa. É a utilização de um instrumento voltado para a solução dos litígios sem a presença obrigatória do Poder Judiciário. É a própria sociedade, de modo organizado, aplicando o direito, utilizando-se das associações que a compõem. É uma nova era do Direito Processual que necessita evoluir até alcançar os denominados Tribunais de Vizinhança. É a busca de intensificação de outros meios de acesso do cidadão ao encontro da Justiça, por essa reivindicação se constituir em um direito constitucional de natureza subjetiva.

Em *Acesso a Justiça - Direito Constitucional do Cidadão*, de minha autoria, escrevi:



“Cristaliza-se no âmbito do moderno Direito Constitucional a idéia de que o acesso à Justiça pelo cidadão se constitui um direito fundamental a ser protegido pelo Estado.

Fiel a essa evolução garantidora da cidadania, a nossa Carta Magna de 1988, seguindo tradição anterior, consagrou o acesso à Justiça, com esse teor axiológico, de modo explícito, ao determinar que 'a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito' (art. 5º, XXXV) e que 'o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos' (art. 5º, LXXIV).

O final do Século XX tem revelado uma constante preocupação da comunidade jurídica com o direito do cidadão de buscar, no âmbito do Poder Judiciário, a solução para a entrega rápida da prestação jurisdicional, hoje erigida, em nosso ordenamento legal, como direito substancial de natureza individual ou coletiva. A eficácia da prestação jurisdicional, ao lado da rapidez, tem sido, também, uma garantia do cidadão que se consagra como de natureza elevada no corpo de qualquer Carta Magna.

O legislador ordinário, preocupado em aprimorar o acesso à Justiça, pela constante reivindicação que em tal sentido é feita pela sociedade, tem criado ambiente de proteção à exequibilidade desse direito fundamental. Destaque merece, no particular, a conduta legislativa posta, como princípio, nos artigos 2º e 9º da Lei 7.244/84 e nos artigos 5º, IV, e 60, VII, da Lei nº 8.078/90, visando a facilitar o ingresso das partes na via judiciária e a rápida solução dos litígios.

O denominado direito constitucional à jurisdição tem sido defendido, no campo doutrinário, como sendo o mais 'fundamental das obrigações estatais, cujo relevo é incontestado para que o indivíduo veja garantidos todos os seus direitos reconhecidos normativamente'.

Essa a razão pela qual a doutrina contemporânea tem se preocupado, com forte intensidade, em abordar o tema e a difundir as idéias construídas a respeito, no sentido de sensibilizar o Estado para o cumprimento dessa suprema garantia do direito do cidadão.

Releva notar que a publicação de *Acess to Justice*, Milão : Giuffrè, 1978, em seis volumes, da autoria de MAURO CAPPELLETTI e outros, representa um marco inovador na abordagem do assunto, a se considerar a mensagem fixada na obra de serem estabelecidas regras jurídicas, a partir da



Constituição Federal de cada nação, que contenham real efetividade no garantir o acesso à Justiça.

Não se pode deixar de registrar que o tema já tinha sido tratado por outros autores. Não obstante o valor das idéias plantadas e as reivindicações apresentadas para se buscar um aperfeiçoamento no tocante ao acesso do jurisdicionado à Justiça, tenho que, só a partir dos últimos três decênios deste século, com o aumento da preocupação das Constituições modernas com o cidadão, é que se formou uma conscientização metodológica sobre tal direito.

Nas meditações de CARMEN LÚCIA ANTUNES, a garantia do acesso aos órgãos jurisdicionais tem merecido uma abordagem constante, o que a levou a afirmar, com absoluta propriedade, que 'o primeiro passo para que a jurisdição seja um direito vivo é a garantia plena, facilitada e desembaraçada do acesso de todos aos órgãos competentes para prestá-la. A jurisdição é direito de todos e dever do Estado, à maneira de outros serviços públicos que neste final de século se tornaram obrigação positiva de prestação afirmativa necessária da pessoa estatal. A sua negativa ou a sua oferta insuficiente quanto ao objeto da prestação ou ao tempo de seu desempenho é descumprimento do dever positivo de que se não pode escusar a pessoa estatal, acarretando a sua responsabilidade integral'.

Inspirado em tais ensinamentos, ousou firmar o entendimento de que qualquer dificuldade imposta pelo Estado ou surgida de sua atuação ineficiente no campo da entrega da prestação jurisdicional, quer ocorra no momento inicial do acesso à Justiça, quer ocorra na demora em decidir a causa, desde que ocasione dano ao jurisdicionado, gera responsabilidade civil.

O Estado na época contemporânea não pode amesquinhar a natureza da função jurisdicional. Consciente dessa realidade, afirmei, no ano de 1983, em trabalho identificado na nota abaixo, que 'não há, portanto, que se polemizar, na atualidade, sobre a responsabilidade potencializada do Estado em assegurar aos indivíduos as condições necessárias para a consecução do bem comum. Para tanto, entre outras atividades que desenvolve, há de ser elencada a de entregar a prestação jurisdicional dentro dos prazos e limites que o sistema jurídico positivo instituiu. No particular, destaque-se que tal dever surge como consequência do princípio da legalidade, dogma a que está vinculada toda a ação estatal, por ser certo o axioma de direito de que a lei deve ser suportada, em primeiro plano,



por aquele que a fez. Sendo a lei uma regra de conduta genérica oriunda do Estado, a este cabe o dever do seu integral cumprimento'."

Mais adiante, mesmo trabalho, acrescentei:

"A essência da atividade jurisdicional é 'aplicar contenciosamente a lei a casos particulares', no dizer conhecido de PEDRO LESSA. Acrescento, apenas: visando a estabilizar o conflito através de uma solução de efeito pacificador. No contexto do que seja bem comum, não é possível afastar a exigência de uma convivência pacífica entre os indivíduos, situação a que o Estado está obrigado a garantir, quer aplicando fisicamente a lei, em o contraditório jurisdicional, função do Executivo, quer contenciosamente, modo pelo qual atua o Poder Judiciário.

CARLOS MÁRIO VELLOSO, Ministro do Supremo Tribunal Federal, no trabalho *Princípios Constitucionais do Processo*, escrito em memória do Ministro CARLOS COQUEIJO TORREÃO COSTA, enfatiza que "MAURO CAPPELLETTI e B. GARTH acentuam que os países ocidentais têm-se não só se esforçado no sentido de afastar os óbices ao acesso à Justiça, como, também, procurado estimular esse acesso, proporcionando, principalmente, serviços jurídicos para os necessitados que, 'na maior parte das modernas sociedades, o auxílio de um advogado é essencial, senão indispensável, para decifrar leis cada vez mais complexas e procedimentos misteriosos, necessários para ajuizar uma causa. Os métodos para proporcionar a assistência judiciária àqueles que não a podem custear são, por isso mesmo, vitais' (em nota de pé de página, registra a fonte da citação: CAPPELLETTI, Mauro. GARTH, B. *Acesso à Justiça*, trad. de Ellen Gracie Northfleet, Porto Alegre: Sérgio Fabris, 1988, pp. 31/32).

Ao Estado não é permitido criar nenhuma barreira que dificulte o acesso do cidadão ao Judiciário. Deve facilitar a atividade daqueles que procuram o órgão julgador, considerado, na atualidade, como a última trincheira a ser ocupada para que se possa, com o uso dos instrumentos que a compõe, solucionar os ataques aos direitos individuais e coletivos.

A garantia desse direito se constitui em forma expressiva de se valorizar a cidadania, fato que, em todas as civilizações, está sendo reconhecido como uma das grandes conquistas em benefício do Homem a ser cultivada, de modo profundo, no próximo Século XXI.



Os fluidos dessas idéias levaram a Convenção Européia para Proteção dos Direitos Humanos e Liberdades Fundamentais a reconhecer, de modo explícito, no texto do art. 6º § 1º, que a Justiça que não cumpre suas funções dentro de um prazo razoável é, para muitas pessoas, uma justiça inacessível.”

A arbitragem busca valorizar o princípio constitucional acima destacado. Ela, na atualidade brasileira, de acordo com o que dispõe a Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996, preenche vazio cultural jurídico até então existente em nosso sistema processual. Caracteriza-se como instrumento processual constituído de princípios que se harmonizam com as exigências de desenvolvimento econômico, financeiro e social presentes no final do Século XX, onde o tempo passou a ser fator considerado na realização dos negócios por exercer influência positiva ou negativa em seus resultados.

Dada a sua importância no cenário institucional processual, há de ser cultuada com intensa profundidade, a fim de se firmar uma cultura que leve os variados setores da sociedade a aceitá-la e nela confiar.

Com absoluta razão, a respeito da necessidade de ser criada uma cultura da arbitragem no País, as observações feitas por CLÁUDIO VIANNA DE LIMA³, em artigo publicado no Correio Braziliense, Caderno Direito & Justiça, de 27 de julho de 1998, no sentido de que:

“Até o advento da Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996, a arbitragem foi, notoriamente, maltratada pelo Direito Positivo, no Brasil. A consequência é a falta de uma prática do instituto e de uma 'cultura arbitrai' em nosso País. Não se acredita na arbitragem. Só se admite a justiça feita pelo Estado, nada obstante a crise universal, do Judiciário, a delonga das decisões judiciais, a injustiça manifesta que representam as decisões retardadas, a consequente inocuidade, na maioria das vezes, dessas sentenças e a impunidade freqüente de infrações penais.

Os ensinamentos colhidos no exterior sinalizam na direção e uma pesada campanha de marketing para mudanças de

³ CLAUDIO VIANNA DE LIMA, Desembargador aposentado do TJRN e membro da Comissão de Arbitragem da Associação Comercial do Rio de Janeiro.



mentalidade geral e garantia de que, com a nova lei, se vá, efetivamente, alcançar a série de benéficos efeitos de arbitragem, à semelhança de outros países.

Assim, foi recomendado em recente encontro em Barcelona (designado Euramer), promovido pela Associação Ibero-Americana de Câmaras (ou associações) Comerciais - AICO, e se instituiu em encontros preparatórios e no próprio Congresso da Comissão Interamericana de Arbitragem Comercial - CIAC, organizado pela Associação Comercial do Rio de Janeiro, em maio de 1997.”

O fortalecimento da arbitragem, no Brasil, depende, unicamente, a meu entender, da formação de uma cultura para a sua prática. Para tanto, há necessidade da divulgação dos propósitos da Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996, enfatizando-se os seus princípios e regras nas Universidades, nos Sindicatos, nas Associações Comerciais, nas Associações de Bairros e demais órgãos públicos e privados da sociedade.

Há, também, de se educar a população para o atual estágio da denominada entrega da prestação jurisdicional, quando não mais se constitui privilégio absoluto do Estado a responsabilidade pelo seu manejo.

Há de se ter em consideração que os direitos e garantias fundamentais vistos na era contemporânea não podem receber interpretação idêntica à que se fazia em épocas passadas. Vivencia-se, na atualidade, uma transformação do modelo até então adotado para o Estado, buscando-se novas estruturas para o seu funcionamento.

O juízo arbitral, na forma concebida pela Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996, não vai de encontro aos princípios da jurisdição única ou da inafastabilidade da jurisdição (CF, art. 5º, XXXV), da essencialidade do juiz natural, com banimento do juízo ou tribunal de exceção (CF, art. 5º, XXXVII) e da ampla defesa (CF, art. 5º, LIV e LV).



Tais direitos e garantias são fundamentais para o cidadão. Eles continuam sendo respeitados pela arbitragem em sua total integridade, haja vista que ela é, apenas, caminho encontrado, com apoio na lei, pela vontade das partes, expressando com liberdade o seu querer de solucionar os conflitos.

Não se pode deixar sem consideração que a solução dos conflitos é o objetivo maior a ser alcançado pelo Estado brasileiro, conforme disposto está no Preâmbulo da Constituição Federal de 1988, ao assim dispor:

“Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembléia Nacional Constituinte para instituir um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e contemporânea, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias, promulgamos, sob a proteção de Deus, a seguinte Constituição da República Federativa do Brasil.”

Ora, no Preâmbulo da Constituição Federal de 1988, está a síntese dos objetivos fundamentais a serem alcançados pelo Estado brasileiro, entre eles o de proporcionar aos administrados uma convivência baseada na harmonia social e na solução pacífica das controvérsias. Evidente que, em face de tal posicionamento do constituinte brasileiro, não se entregou, de modo exclusivo, ao Poder Judiciário a entrega da prestação jurisdicional.

O art. 5º, inciso XXXV, da CF/88, ao dispor que “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”, não invalida o disposto no art. 1º da Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996, ao determinar que “as pessoas capazes de contratar poderão valer-se de arbitragem para dirimir litígios relativos a direitos patrimoniais disponíveis”. No dispositivo em apreço, há uma faculdade outorgada ao cidadão capaz de contratar e de dispor a respeito do seu patrimônio. Não



consta qualquer impedimento de o litígio deixar de ser apreciado pelo Poder Judiciário. O artigo comentado respeita, conseqüentemente, à manifestação da vontade do cidadão, valorizando a sua dignidade humana, em face do que dispõe o art. 1º, incisos II e III, da Constituição Federal, cuja redação transcrevo:

“Art. 1º. A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

- I - a soberania;
- II - a cidadania;
- III - a dignidade da pessoa humana;
- IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa;
- V - o pluralismo político.”

A solução dos conflitos por meios alternativos processuais, como é o caso da arbitragem, que atua, apenas, no campo patrimonial, constitui, portanto, um direito subjetivo fundamental do cidadão e que merece o apoio de toda a comunidade jurídica. Esse entendimento decorre da interpretação sistêmica da Constituição Federal, quando vincula-se a mensagem contida em seu Preâmbulo, na parte que prega a harmonia social e a solução pacífica dos conflitos, com os arts. 1º, II e III, e 5º, inciso XXXV, da mesma Carta Magna.

Há plena liberdade de o Homem em situação de conflito patrimonial optar pela solução via arbitragem. Esta, por sua vez, se ofender, na sua prática, a quaisquer princípios garantidores dos direitos e garantias fundamentais do indivíduo, poderá ser anulada, pela via do Poder Judiciário, conforme dispõe o art. 33 da Lei 9.307, de 23 de setembro de 1996.



A arbitragem, na forma instituída no Brasil, atende, conseqüentemente, aos propósitos fundamentais veiculados na Carta Magna e se aproxima dos anseios do povo de conviver com uma justiça rápida, segura, desburocratizada e de fácil acesso, especialmente por não exigir maiores despesas financeiras.

3-A ARBITRAGEM E O SEU ALCANCE NA SOLUÇÃO DOS CONFLITOS

Em face do campo reduzido para o presente trabalho, haja vista destinar-se a ser publicado em revista, apresento, em forma sintética, o atual estágio evolutivo e alcance da arbitragem no Brasil e em alguns países que a cultivam.

a) Na Argentina, conforme registro feito pelo jornal "El Cronista", de Buenos Aires, processa-se uma revolução cultural referente ao processo de arbitragem de alta significação.

b) No campo internacional, a arbitragem, hoje, entre tantos outros Tratados e Convenções, está acertada pelos seguintes documentos:

1 - Protocolo de Genebra sobre Cláusulas Arbitrais, de 24.09.1923 (Protocolo de Genebra). Ele reconhece a validade da cláusula compromissória como juridicamente válida quando

a arbitragem for internacional. O Brasil ratificou-o, em 22.03.1932, pelo Dec. 21.187, de 22.03.1932.

2 - Convenção de Genebra concernente à Execução de Laudos Arbitrais Estrangeiros, de 26.09.1927. Cuidou da execução de laudos arbitrais estrangeiros e que foram elaborados conforme o Protocolo de Genebra sobre Cláusulas Arbitrais, de 24.09.1923. O Brasil não o ratificou.



3 - Convenção de Nova Iorque, de 10.06.1958, sobre o Reconhecimento e Execução de Sentenças Arbitrais Estrangeiras. Elaborada sob o patrocínio das Nações Unidas. Substituiu a Convenção de Genebra acima noticiada. Mais de 100 países de todos os continentes. É o tratado multilateral mais significativo (ratificado em 01.01.1995).

4 - A Convenção Européia sobre Arbitragem Comercial Internacional, de 10.04.1961 (Convenção de Genebra, de 1961), destinava-se a facilitar o comércio entre os países da Europa Ocidental e do Leste Europeu.

5 - A Convenção de Washington, de 18.03.1965, para a Solução das Lides concernente a Investimentos entre Estados e Nacionais de outros Estados levou à constituição do Centro Internacional para a Solução das Lides em Relação a Investimentos.

6 - Convenção Interamericana sobre Arbitragem Comercial Internacional do Panamá, de 30.01.1975 - ratificada pelo Brasil pelo Dec. 1.902, de 09.05.1996.

7 - No Brasil, cumpre realçar:

- a Convenção de Cooperação Judiciária, em Matéria Civil, Comercial, Trabalhista e Administrativa, celebrada com a França em 30.01.1981 e promulgada no País pelo Dec. 91.207, de 29.04.1985, aplicável, expressamente, a sentença arbitral, sendo esse aspecto de suma importância prática com relação aos laudos proferidos no âmbito da Câmara Internacional do Comércio de Paris (CCI), quando a sede do tribunal arbitral tem localização dentro do território da França.

c) As sentenças arbitrais estrangeiras, no Brasil, recebem tratamento disciplinado pelos arts. 34 a 40 da Lei nº 9.307, de 23.09.1996, obedecendo aos seguintes princípios para serem reconhecidas e executadas:



c.1) só será reconhecida e executada no Brasil se se apresentar conforme com os tratados internacionais com eficácia no ordenamento jurídico interno; na ausência de tratados, só se estiverem de acordo com os termos da Lei 9.307, de 23.09.1996;

c.2) necessitam ser homologadas pelo Supremo Tribunal Federal;

c.3) a homologação pelo STF obedece, no que couber, aos arts. 483 e 484 do CPC e ao Regimento Interno do STF;

c.4) há necessidade de ser requerida pela parte, em petição (art. 282 do CPC), acompanhada de original da sentença arbitral ou cópia devidamente certificada, autenticada pelo consulado brasileiro e acompanhada de tradução oficial;

c.5) o original da convenção de arbitragem ou cópia devidamente certificada, acompanhada de tradução oficial, deverá ser apresentado;

c.6) a homologação somente será negada se o réu comprovar que:

c.6.1 a incapacidade das partes em face do nosso C. Civil ou conforme fixado em tratados;

c.6.2 invalidade da convenção da arbitragem segundo a lei à qual as partes a submeteram, ou, na falta de indicação, em virtude da lei do país onde a sentença arbitral foi proferida;

c.6.3 não foi notificada da designação do árbitro ou do delatamento da arbitragem, ou tenha sido violado o princípio do contraditório, impossibilitando a ampla defesa;



c.6.4 a sentença tenha extrapolado os limites da convenção e haja impossibilidade de se separar a parte excedente do que foi convencionado ser submetido ao procedimento de arbitragem;

c.6.5 não-obrigatoriedade, ainda, da sentença arbitral, ou que tenha sido anulada ou suspensa por órgão judicial do país onde a sentença arbitral foi prolatada;

c.6.6 o objeto do litígio não é suscetível de ser resolvido por arbitragem;

c.6.7 a decisão ofender a ordem pública nacional.

d) O Dec. Legislativo 93/95 (DOU de 23.06.1995, p. 9197) aprovou o texto da Convenção Interamericana sobre Eficácia Extraterritorial das Sentenças e Laudos Arbitrais Estrangeiros, concluído em Montevidéu, em 08.05.1970. O texto integral da convenção encontra-se publicado no Diário do Congresso Nacional (Seção II, de 23.06.1995).

e) O Dec. 1.476/95 (DOU de 03.05.1995, p. 6153) promulgou o Tratado Relativo à Cooperação Judiciária e ao Reconhecimento e Execução de Sentenças em Matéria Civil, entre a República Federativa do Brasil e a República Italiana, de 17.10.1989. O procedimento para o reconhecimento, homologação e execução da sentença italiana no Brasil está previsto no Dec. 1.476/95, arts. 18 a 21.

f) A homologação de sentença estrangeira arbitral é da competência privativa do STF, por a tal órgão do Poder Judiciário caber a defesa da expressão da soberania nas decisões judiciais estrangeiras (CF, art. 102, I, h, RISTF, arts. 217 a 224).

g) É da justiça federal comum de 1º grau a competência para a execução das sentenças estrangeiras arbitrais, conforme disposto na CF, art. 109, X.



h) Um tribunal arbitral nunca age com plena independência perante a justiça estatal, em face de determinadas medidas estarem reservadas ao Poder Judiciário.

i) Em regra, conforme legislação da maioria dos países, o tribunal arbitral não pode expedir medidas coercitivas

j) O nosso sistema segue essa linha: ver art. 22, § 4º, da Lei 9.307, de 23.09.96: "...havendo necessidade de medidas coercitivas ou cautelares, os árbitros poderão solicitá-las ao órgão do Poder Judiciário que seria, originariamente, competente para julgar a causa".

k) As partes podem, contudo, quando acertarem o procedimento arbitral, permitir a adoção de medidas cautelares.

l) A tendência moderna, em vários países, é seguir a Lei Modelo da United Nations Commission on International Trade Law (UNCITRAL), de 21.06.1985.

m) Canadá, Chipre, Austrália, Bulgária, México, Escócia, Federação Russa, Peru, Nigéria, Tunísia, Hong Kong, Ucrânia, Hungria, Egito, Cingapura e vários estados dos Estados Unidos incorporaram a Lei Modelo da UNCITRAL na sua íntegra ou pelo menos em grande parte na sua legislação interna.

n) A Lei Modelo da UNCITRAL é aplicável, tão-somente, à arbitragem comercial internacional. Foi aprovada pela Comissão das Nações Unidas para o Direito Comercial Internacional, visando a maior uniformidade para as arbitragens internacionais.

o) os mentores da Lei 9.307, de 23.09.96, foram inspirados pelo trabalho elaborado pela UNCITRAL, sem se deixar de anotar que, também, receberam influências da Convenção de Nova Iorque, de 10.06.1958, sobre o Reconhecimento e a Execução de Sentenças Arbitrais



Estrangeiras, como também a Convenção Interamericana sobre Arbitragem Comercial Internacional do Panamá, de 30.01.1975, conforme anota PEDRO BATISTA MARTINS, in Anotações sobre a Arbitragem no Brasil e o *Projeto de Lei do Senado nº 78/92*, Revista de Processo, 77, 1995, pp. 58/59.

4-CONCLUSÕES

A arbitragem instituída, no Brasil, pela Lei nº 9.307, de 23.09.1996, veio atender aos anseios da cidadania na solução de seus conflitos patrimoniais. A sua cultura contribui para o aperfeiçoamento da democracia, por estabelecer, de modo simples e célere, a paz entre os cidadãos, solucionando os seus conflitos.

Ela busca, também, ser veículo influenciador para o desenvolvimento econômico da Nação, haja vista a diminuição dos custos dos litígios entre os empresários, consumidores, usuários e outros segmentos da sociedade.

O aperfeiçoamento das técnicas utilizadas pelo procedimento arbitral deve conduzir o sistema a um nível de alta credibilidade, influenciando, assim, por livre e manifesta vontade do cidadão, a sua procura para solução das querelas de ordem patrimonial.

A solução dos litígios a ela submetidos para decisão deve garantir, em grau máximo, o exercício adequado do direito de defesa e adoção de um regime de transparência, para que nenhuma dúvida possa surgir sobre os seus efeitos e a sua carga decisória.

É de suma importância considerar-se como valiosa a observação feita pelo Min. SÁLVIO FIGUEIREDO TEIXEIRA, em palestra proferida em São Paulo sobre a Arbitragem, no sentido de que:

“A realidade social pujante em que vivemos não se contenta mais com o modelo individualista das soluções jurídicas de antanho. Desde o final do século passado, vem-se

26



construindo um novo perfil, alicerçado na prevalência do interesse social sobre o individual. Daí exigir-se um Judiciário participativo e ativista, na busca de uma sociedade mais justa, humana e solidária, contando para isso com instrumentos processuais mais eficientes, a exemplo da ação civil pública, das ações coletivas, dos juizados especiais, do mandado de segurança coletivo, das ações de controle de constitucionalidade. Mecanismos hábeis e eficazes que suplementem a atividade estatal, priorizando o social. Se assim é, não há também por que excluir desses mecanismos a arbitragem, em atenção aos interesses de importantes segmentos sociais, aos quais a Justiça Oficial não tem dado abrigo satisfatório.”⁴

A arbitragem é, assim, um produto das transformações vividas pela cidadania brasileira. A sua consagração como meio alternativo de solução de conflitos deve ser considerada como o primeiro passo para outras conquistas. O seu objetivo é encontrar a paz desejada pelo Homem em decorrência dos interesses patrimoniais vivenciados em suas relações com o seu semelhante. Urge cultuá-la em toda a sua extensão, aperfeiçoando os seus mecanismos de atuação, para que possa bem servir à Nação.

⁴ TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo. *In A Arbitragem no Sistema Jurídico Brasileiro*, in Coletânea de Artigos de Autores Brasileiros e Estrangeiros na obra *A Arbitragem na Era da Globalização*, coord. por José Maria Rossani Garcez, Forense, p 21.

