

Arbitragem e acesso à justiça

Ricardo Soares Stersi dos Santos*

Sumário: 1. Breves considerações; 2. Algumas vantagens da arbitragem; 3. Algumas desvantagens da arbitragem; 4. Comentários sobre acesso à justiça; 5. A arbitragem e o acesso à justiça; Considerações finais; Referências.

Resumo: Arbitragem é uma forma de resolução de conflitos que está presente em grande parte dos sistemas jurídicos. Deve ser analisada na sua função de aplicar o direito e pacificar a sociedade, dentro de um contexto de acesso à justiça. Por meio da arbitragem, em razão de algumas das suas características, é possível promover a distribuição da justiça de forma mais rápida e efetiva, realizando plenamente algumas das expectativas da sociedade de acesso a uma ordem jurídica justa.

Palavras-chave: Arbitragem; Vantagens da arbitragem; Acesso à justiça; Jurisdição e suas finalidades.

Abstract: Arbitration is a means of dispute resolution that exists in most legal systems. Its analysis shall be grounded on its capacity to apply the law and to pacify society, within a context of access to justice. Through arbitration, due to some of its characteristics, it is possible to promote the distribution of justice in a faster and more effective manner, achieving some of the social expectations regarding a fair legal system.

Keywords: Arbitration; Advantages of the arbitration; Access to the justice; Jurisdiction and their purposes.

1 Breves considerações

O estabelecimento e o desenvolvimento da vida em sociedade, em qualquer das formas de agrupamento social dela decorrentes (família, tribos, clãs, Estado), gerou um incremento significativo nas relações sociais.

Para Entelman (2005, p. 46-47), as relações sociais se caracterizam pelas situações em que o ser humano orienta, compreende e determina sua conduta social em reciprocidade à conduta estabelecida pelo outro.

No âmbito dessas condutas recíprocas estabelecidas, podem surgir situações em que os seres humanos se percebem em choque quanto aos seus objetivos, as suas necessidades, de forma a não poder realizá-los ao mesmo tempo. Dessas situações decorrem os conflitos. Os conflitos inclusive poderão ser meramente aparentes já que decorrem das percepções dos indivíduos quanto à análise das situações fáticas.

* Mestre e Doutor em Direito. Professor dos Cursos de Graduação e de Pós-graduação em Direito da Universidade Federal de Santa Catarina.

A partir das situações advindas das relações sociais temos um certo grupo de condutas, tidas pela sociedade como mais relevantes, que passou a ser tutelada pelo direito. Assim, pode-se afirmar que o direito decorre das determinações sociais.

As funções do direito, conforme Rocha (1999, 28-29), são as de direcionar o grupo social para que se comporte de acordo com as condutas prescritas nas normas e de dar tratamento aos conflitos jurídicos, visando restabelecer uma certa ordem no meio social.

São diversos os procedimentos de resolução de conflitos criados pela sociedade ao longo do tempo.

Inicialmente, nos primórdios da formação da vida em sociedade, provavelmente a autotutela foi a forma mais utilizada para compor os conflitos surgidos entre os indivíduos, ainda que não existam dados históricos que nos permitam afirmar ter sido a primeira forma de resolução de conflitos criada na sociedade. Na autotutela ocorre o predomínio da utilização da força física na proteção do justo.

Com o desenvolvimento do grupo social, outras formas de solucionar os litígios foram criadas. Entre elas podem-se destacar: a transação (negociação), a conciliação, a mediação, a arbitragem e a forma judicial.

Na arbitragem, a solução da demanda é efetuada por um terceiro designado árbitro, escolhido pelos litigantes, que recebe poderes para decidir o conflito de maneira obrigatória e vinculativa para as partes.

J. Cretella Júnior (1988, p. 127) define a arbitragem como sendo:

[...] sistema especial de julgamento, com procedimento, técnica e princípios informativos próprios e com força executiva reconhecida pelo direito comum, mas a este subtraída, mediante o qual duas ou mais pessoas físicas, ou jurídicas, de direito privado ou de direito público, em conflito de interesses, escolhem de comum acordo, contratualmente, uma terceira pessoa, o árbitro, a quem confiam o papel de resolver-lhes a pendência, anuindo os litigantes em aceitar a decisão proferida.

A arbitragem teria sido largamente utilizada por gregos e romanos no período clássico, assim como pelos babilônios e judeus anteriormente.

De acordo com Carmona (1993, p. 38):

A evolução humana acabou por convergir, lenta e gradualmente, para um consenso sobre a melhor forma de solução dos conflitos de interesses: abandonava-se a autotutela para fazer dirimir as controvérsias por um terceiro imparcial, escolhido pelas partes, cuja decisão deveria ser acatada *bona fide* pelos litigantes.

Com o desenvolvimento e a sedimentação do modelo de composição dos conflitos por meio judicial, já a partir do século XV, ocorreu um certo declínio na utilização da arbitragem sem que, contudo, o instituto desaparecesse dos sistemas jurídicos.

A partir do final do século XIX e começo do século XX, com o aumento acentuado dos negócios no comércio internacional, a arbitragem voltou a ser largamente utilizada, principalmente nos países mais industrializados do Ocidente, como forma alternativa à jurisdição estatal de resolver os conflitos de interesses, tanto no âmbito internacional quanto no interno.

No Brasil, país em que o instituto tem pouca tradição na sua utilização, a arbitragem voltou a ser objeto de grande interesse com a edição da Lei nº 9.307/96.

O tema torna-se mais instigante quando analisado, por exemplo, com questões como o “acesso a justiça”, a “crise do poder judiciário”. Também faz refletir sobre as necessidades de mudanças nos ordenamentos jurídicos para contemplar novas teorias sobre o processo, assim como sobre o estabelecimento do paradigma de primazia do poder judiciário nas soluções dos litígios.

Nas palavras de Teixeira (1997, p. 48):

A realidade social pujante em que vivemos não se contenta mais com o modelo individualista das soluções judiciais de antanho. Desde o final do século passado, vem-se construindo um novo perfil, alicerçado na prevalência do interesse social sobre o individual. Daí exigir-se um Judiciário mais participativo e ativista, na busca de uma sociedade mais justa, humana, 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 porque excluir desses mecanismos a arbitragem, em atenção aos interesses de importantes segmentos sociais, aos quais a Justiça oficial não tem dado abrigo satisfatório.

No presente artigo não se têm a pretensão de analisar todas as questões relacionadas ao tema arbitragem e do acesso à justiça mas, tão-somente, apresentar alguns apontamentos sobre as vantagens e importância do instituto, como uma das respostas possíveis aos anseios sociais de um adequado acesso à justiça.

2 Algumas vantagens da arbitragem

A arbitragem tem na autonomia da vontade um dos seus princípios fundamentais.

Por autonomia da vontade pode-se indicar a liberdade que o ordenamento jurídico assegura aos indivíduos em criar, modificar e extinguir relações jurídicas, nos limites fixados pela ordem pública.

Para Strenger (1968, p. 55-56), a autonomia da vontade sempre possuía duas vertentes: o poder do indivíduo de regular as próprias relações ou interesses e as limitações ditadas pela ordem pública que são estabelecidas para a preservação do bem comum.

A partir da autonomia da vontade é possível apontar algumas das vantagens na escolha da arbitragem como forma de resolução dos litígios, ainda que a arbitragem não seja o único método de tratamento dos conflitos que se fundamente na autonomia da vontade:

a) *A liberdade de escolha do árbitro:*

A possibilidade de escolha do árbitro ou de uma instituição de arbitragem (seja pública ou privada), responsável por solucionar a demanda, permite aos litigantes a indicação de um “*expert*”, ou seja, alguém com conhecimentos técnicos específicos sobre a matéria objeto do conflito.

Outro aspecto inerente à possibilidade de escolha do árbitro diz respeito à confiabilidade das partes em relação à imparcialidade e independência do julgador e sua capacidade para dirimir o conflito. É certo que as partes jamais escolheriam alguém que acreditem não ser capacitada para julgar ou, ainda, que não possua a imparcialidade e a independência necessária para atuar como julgador.

Na arbitragem, a confiança das partes em relação à imparcialidade e independência do árbitro ganha características peculiares próprias com a existência do dever de revelação. Pelo dever de revelação, o árbitro está obrigado a revelar qualquer fato que entenda suscetível de comprometer a sua credibilidade como julgador.

Para Carmona (1998, p. 173.) o dever de revelação existe “A fim de garantir às partes um julgamento justo e imparcial e para que possam os litigantes, se entenderem necessário, recusar o árbitro [...]”.

Em razão do dever de revelação é possível interpretar que as causas de afastamento do árbitro, em razão das situações que caracterizam a suspeição ou o impedimento, são mais abrangentes do que aquelas que regem a matéria em relação ao juiz togado (previstas nos artigos 134 a 138 do Código de Processo Civil Brasileiro).

A situação fática que caracteriza a suspeição ou o impedimento poderá ser reconhecida de ofício, pelo próprio árbitro, a qualquer momento no processo arbitral. Também poderá ser analisada mediante incidente

processual próprio, a ser argüido na primeira oportunidade que a parte puder fazê-lo no processo arbitral. Por fim o seu reconhecimento poderá ser realizado mediante ação desconstitutiva, a ser ajuizada perante o poder judiciário (art. 32 e 33 da Lei nº 9307/96), em que o autor visará a desconstituição da sentença arbitral assim como a nulidade de todos os atos processuais anteriores a essa, praticados por árbitro impedido ou suspeito.

b) *A liberdade de escolha do procedimento e do direito substancial aplicável:*

Na arbitragem, as partes possuem certa liberdade na escolha do conjunto de regras que deve regular não só o processo e o procedimento arbitral, mas também o direito de fundo que embasará a decisão de mérito.

Ao possibilitar que as partes escolham o direito material aplicável, abre-se a possibilidade das sentenças arbitrais serem fundamentadas em direito e/ou equidade e, ainda, em princípios gerais de direito, em usos e costumes (nacionais e internacionais) e na “*lex mercatoria*” (práticas do comércio internacional).

A referida alternativa permite que as partes escolham normas que sejam mais adequadas ao objeto litigioso, autorizando a aplicação de uma norma que se coadune com o mérito a ser enfrentado pelo árbitro.

Em caso de silêncio das partes quanto ao direito de fundo aplicável, cabe ao árbitro indicar as normas. Nessa hipótese, uma grande parte dos sistemas jurídicos (incluindo-se o Brasil) proíbem a possibilidade de julgamento por equidade (permitindo-os apenas nas situações de escolha expressa pelas partes).

No que tange ao processo arbitral, as partes detêm a faculdade de indicar as regras processuais e procedimentais mais adequadas aos seus objetivos e, se assim desejarem, de criar regras procedimentais que entendam justas, desde que essas regras não contrariem os princípios de justiça processual que se configuram como sendo de ordem pública (interna e internacional).

Em regra, as partes optam por estruturar o procedimento arbitral a partir da aplicação dos princípios da oralidade, da informalidade, da concentração dos atos procedimentais visando uma maior celeridade e efetividade do processo.

No âmbito dessa escolha quanto às regras de processo e de procedimento, as partes poderão optar pela inexistência de recursos

contra as decisões do árbitro, visando uma maior rapidez e efetividade na tomada de decisão.

Na legislação brasileira existe uma proibição expressa quanto à interposição de recursos, pelas partes, que sejam dirigidos ao poder judiciário, impedindo que um órgão judicial reveja o mérito das decisões tomadas pelo árbitro. Tal dispositivo não impede, entretanto, que as partes estabeleçam um duplo grau de jurisdição no próprio processo arbitral. Nessa hipótese, o órgão jurisdicional recursal seria constituído por um árbitro (ou por um colegiado de árbitros, em número ímpar) também designado pelas partes e os recursos cabíveis seriam processados e julgados de acordo com as normas escolhidas.

Todos esses aspectos indicados fazem com que a tutela jurídica pretendida pelo autor seja, em regra, nas situações de acolhimento da pretensão, alcançada dentro de um prazo razoável já que as partes detêm o poder de estabelecer o tempo necessário para a realização do processo arbitral.

c) *A celeridade na solução dos conflitos:*

Entre os fatores que permitem as soluções rápidas dos litígios por meio da arbitragem podem ser apontadas:

- i) O conhecimento técnico do árbitro sobre a matéria objeto da demanda que permite a escolha de alguém que detenha conhecimentos técnicos específicos sobre o objeto do conflito. Nas situações em que o árbitro possua esses conhecimentos técnicos estarão reunidas melhores condições para obter não só as informações necessárias para a formação do convencimento, durante a etapa de produção de provas, como também para avaliar e deferir a realização das provas que devam instruir o processo, impedindo a produção das provas desnecessárias (uma das medidas protelatórias que podem ser adotadas pelas partes);
- ii) A possibilidade de escolha das regras de processo e de procedimento que faz com que a eleição recaia em normas que não contemplem a possibilidade de recorribilidade das decisões interlocutórias (sentenças parciais) e da sentença arbitral. Ao estabelecer a impossibilidade de recursos ou sua limitação, os ordenamentos jurídicos e as próprias partes reconhecem a necessidade de sacrificar, por vezes, o duplo

grau de jurisdição (associado ao princípio da segurança jurídica) para obter uma definitivação mais rápida das decisões de mérito e dos seus efeitos, valorizando, assim, o princípio da celeridade e da efetividade;

d) *A confidencialidade:*

Todos os aspectos do litígio, tais como o valor econômico do conflito, as razões e fatos relativos à disputa, as provas produzidas, vão ser de conhecimento exclusivo das partes e do árbitro, inexistindo publicidade dos atos processuais ante o sigilo do processo arbitral.

O caráter confidencial é regra na arbitragem e pode ser expressamente estabelecido quando da celebração da convenção arbitral.

No silêncio das partes, a presunção será no sentido da adoção do sigilo e não da publicidade (princípio que é regra no processo judicial).

Para Magalhães (1986, p. 17), a confidencialidade do procedimento arbitral é extremamente importante visto que acaba propiciando uma atmosfera que permite, muitas vezes, que as partes acabem se conciliando ao longo do processo arbitral.

O sigilo no processo arbitral, entretanto, torna-se relativo em certas situações. É que o árbitro não detém *imperium*, estando proibido de praticar atos coercitivos ao longo do processo. Dessa maneira, a sentença condenatória proferida pelo árbitro, caso não seja cumprida voluntariamente pelo vencido, dependerá de efetivação a ser realizada pelo poder judiciário, por meio do processo de execução.

A ação de execução será fundamentada na sentença arbitral (título executivo) que, por sua vez, deverá conter os mesmos requisitos da sentença judicial (relatório, fundamentação e dispositivo) o que tornará público os principais aspectos discutidos no processo arbitral.

3 Algumas desvantagens da arbitragem

Apesar das vantagens anteriormente indicadas, não se deve de forma alguma acreditar que a escolha da arbitragem seja sempre vantajosa para as partes.

A aplicação do instituto poderá gerar certos entraves. Alguns deles são indicados por Goulene e Racine (1996, p. 117-130) e por Redfern e Hunter (1999, p. 45-48) tais como: a tendência de tornar o procedimento arbitral cada vez mais complexo, aproximando-o do formalismo empregado no processo judicial; a

proliferação dos órgãos de arbitragem, o aumento dos custos do processo nessas instituições, além do prolongamento do processo que tal escolha pode implicar, com regras processuais mais burocratizadas; a obstrução do andamento do processo arbitral decorrente da adoção de atos protelatórios realizados pelas partes.

A proliferação das instituições de arbitragem é fenômeno conhecido no Brasil, a partir da edição da Lei nº 9307/96. O surgimento de um número significativo de comissões arbitrais geraram, nas autoridades públicas (principalmente no Ministério Público), o temor da utilização do instituto com a finalidade de se praticarem atos simulados ou, ainda, para obtenção de fins proibidos pela ordem jurídica. Um exemplo dessa situação de simulação e de fraude à lei são certas homologações, por meio de sentenças arbitrais, de acordos simulados de rescisões, sem justa causa, das relações de emprego, visando permitir que os empregados saquem o fundo de garantia por tempo de serviço (FGTS).

Importante destacar que o referido fenômeno de proliferação das instituições de arbitragem já ocorreu em outros países (como a Espanha, por exemplo) e, após um determinado período, estabeleceu-se uma certa acomodação, fazendo com que sobrevivam apenas os órgãos de arbitragem que detenham credibilidade junto à comunidade. Até que isso ocorra, no Brasil, há que se efetuar um controle rigoroso desses órgãos para evitar-se as práticas citadas.

Pode-se acrescentar também, entre as desvantagens da arbitragem, a ausência de um tratamento diferenciado aos hiposuficientes, já que o processo arbitral é concebido e alicerçado numa idéia ultrapassada de igualdade formal das partes em detrimento de uma realidade social em que os indivíduos não são iguais e não podem ser tratados de forma igualitária.

Frick (2001, p. 231-235) aponta certos problemas específicos nas arbitragens multi-partes onde várias relações jurídicas entre partes distintas são analisadas num mesmo processo arbitral (várias lides e partes). Ocorrem dificuldades em relação à compatibilização dos pedidos e das causas de pedir (principalmente quanto aos fatos que embasam as pretensões) num mesmo processo; de apontamento do árbitro ou dos árbitros, já que podem ser várias convenções de arbitragem a serem aplicadas; de eficiência do processo, já que para as partes envolvidas em apenas uma das relações jurídicas analisadas a resolução do conflito tende a se prolongar, beneficiando apenas as partes envolvidas em todo o objeto litigioso.

4 Comentários sobre acesso à justiça

O acesso à justiça é reconhecido, na sociedade moderna, como um direito fundamental, eis que implica não só a mera possibilidade do exercício dos direitos

preconizados na ordem jurídica mas, também, a exigência de que os conflitos sejam solucionados de forma justa, dentro de um tempo razoável.

De acordo com Cappelletti e Garth (1988, p. 12):

O acesso à justiça pode [...] ser encarado como o requisito fundamental – o mais básico dos direitos humanos – de um sistema jurídico moderno e igualitário que pretende garantir e não apenas proclamar os direitos de todos.

A visão anteriormente indicada sobre o acesso à justiça distingue-se da idéia construída no século XIX, fundamentada na concepção liberal, em que o importante seria assegurar, ao indivíduo que sofresse uma limitação ou perda de um direito, a possibilidade de propor a respectiva provocação do Estado (ação) para que este lhe restituísse a plenitude do direito por meio da declaração da aplicação de um direito material ao caso concreto e, conforme a tutela jurisdicional obtida (condenatória), a possibilidade de uma execução forçada (no caso de não cumprimento voluntário da sentença).

De qualquer forma, somente os que pudessem arcar com os custos da demanda é que teriam um efetivo acesso à justiça.

Essa conotação individualista que não comportava a possibilidade de ajuizamento das ações coletivas ou ainda de proteção dos interesses difusos; a sua fundamentação a partir de uma perspectiva de igualdade formal (ainda que a sociedade estivesse repleta de desigualdades); assim como os problemas inerentes ao custo da justiça (valores pagos com custas processuais, honorários advocatícios, honorários do perito, prejuízos causados com a morosidade da demanda, entre outros custos) fizeram com que o tema do acesso à justiça passasse a ser enfrentado sob óticas distintas.

Buscaram-se alternativas para que os diversos problemas anteriormente levantados pudessem ser enfrentados, permitindo que uma parcela maior da população tivesse acesso a uma ordem jurídica justa.

Entre as possibilidades listadas para facilitar o acesso à justiça e que pode ser designada como alternativa ao Poder Judiciário encontra-se a arbitragem. Além da arbitragem, outras formas extrajudiciárias de resolução de conflitos devem ser destacadas: negociação, mediação, conciliação, *ombudsman*, *facilitation*, *fact finding*, *mini-trial*, *court annexed arbitration*, *rent a judge*, *multi-door courthouses*, *summary-jury trial*, entre outras.

Para Alvarez (2003, p. 47) é necessário inserir na administração da justiça, inclusive por meio de uma descentralização (com a abertura de centros comunitários de justiça) a oferta de procedimentos extrajudiciários de resolução de litígios.

Nesse sentido também são as sugestões de Cappelletti e Garth (1988, p. 81) quando apontam que:

As colocações a seguir tendem a aceitar as limitações das reformas dos tribunais regulares e, como consequência, envolvem a criação de alternativas, utilizando procedimentos mais simples e/ou julgadores mais informais. Os reformadores estão utilizando, cada vez mais, o juízo arbitral, a conciliação e os incentivos econômicos para a solução dos litígios fora dos tribunais.

Por outro lado é importante lembrar que se a prerrogativa do exercício da jurisdição pertence ao Estado, não compete apenas ao Poder Judiciário, como poder constituído do Estado, o exercício dos atos de jurisdição, ainda que haja sido construída, principalmente a partir do século XV, uma tradição de resolução dos conflitos por meio da forma judicial e, conseqüentemente, de atos de jurisdição praticados pelo poder judiciário.

Acredita-se que é em razão dessa tradição de utilização do poder judiciário na resolução dos conflitos que a idéia de acesso à justiça tendeu a se confundir com a de acesso ao Judiciário.

Ocorre que a própria sociedade, em razão de suas contínuas mudanças, possui diversas formas de resolução dos conflitos, sendo que em algumas delas também se contempla o exercício da função jurisdicional.

Indicando o surgimento da jurisdição Rodrigues (1994, p. 22) aponta que:

Seja na sociedade primitiva, seja no estado contemporâneo, seja em qualquer forma de organização política intermediária que tenha existido no longo período histórico que os separa, a existência de normas, quer sejam sociais ou estatais, foi insuficiente para evitar a ocorrência de conflitos. Ou seja, nem sempre essas formas foram ou são respeitadas. Houve então a necessidade de se criar, ao lado delas, normas que definissem as formas pelas quais seriam resolvidos os conflitos e insatisfações quando existentes; também foi necessário definir quem os resolveria. Tem-se aí a origem do direito processual e da jurisdição.

Para Carmona (1993, p. 33-34), também na arbitragem são realizados atos de jurisdição, já que ao ser nomeado pelas partes o árbitro:

[...] recebe delas mais do que a tarefa de decidir um litígio: recebe verdadeiro poder de decidir, impondo em caráter obrigatório e vinculativo a solução para um determinado e específico conflito de interesses, aplicando a norma ao caso concreto.

Ao realizar atos de jurisdição o árbitro, assim como o juiz, busca cumprir a sua função social de distribuir justiça e pacificar a sociedade, ao mesmo tempo em que busca educar os indivíduos quanto ao exercício de seus direitos e obrigações, visando atingir parte das finalidades da jurisdição.

5 A arbitragem e o acesso à justiça

A partir da tese desenvolvida por Rodrigues (1994, p. 31-48), podem ser apontados inúmeros fatores que contribuem para uma limitação do acesso à justiça, tais como: as desigualdades sócio-econômicas entre as partes; a falta de informações dos indivíduos e da coletividade sobre direitos e obrigações; a legitimidade para agir em regra reduzida ao indivíduo (atrelada às idéias liberais e individualistas do século XIX); a capacidade postulatória normalmente restrita ao advogado; os diversos problemas do processo, tais como a sua lentidão, formalismo, demora da prestação jurisdicional, custo; a deficiências do aparelhamento do Poder Judiciário.

Alguns desses problemas também podem ser identificados na arbitragem e em outras formas alternativas de resolução de conflitos.

A arbitragem poderá vir a ser economicamente inviável para conflitos cujo objeto litigioso não tenha um valor econômico significativo, diante da necessidade de se remunerar o árbitro e de se promover o pagamento dos custos do processo. Também poderá não ser recomendável para questões que não apresentem uma certa complexidade quanto à matéria objeto do conflito.

O processo arbitral em certas situações será formal; lento; custoso; com demora na prestação jurisdicional; passível de expedientes protelatórios pelas partes, levando-se em conta que as partes tem a prerrogativa de indicar as regras de processo e de procedimento aplicáveis.

Por outro lado, a arbitragem poderá não padecer de qualquer desses problemas anteriormente apontados, mas sofrer outras modalidades de restrições que venham a obstaculizar o acesso à justiça.

A arbitragem não é uma resposta única ou, ainda, mágica para as dificuldades de acesso à justiça, mormente quando se confunde com o tema de acesso ao poder judiciário.

Em razão de algumas das características do instituto pode-se afirmar que para determinados tipos de conflito seja recomendável a sua utilização e que também, nesses casos, a prestação jurisdicional tende a ser mais célere e justa.

Se foram apontados anteriormente alguns dos problemas da arbitragem, que podem ser tomados como limitadores do acesso à justiça, também é possível apontar

algumas idéias visando a facilitar e difundir o uso dessa forma de resolução de conflitos na sociedade, tais como:

- a) O estabelecimento de órgãos públicos de arbitragem, com listas de árbitros qualificados e remunerados pelo Estado. Esses órgãos seriam constituídos com a característica de reunir árbitros especialistas sobre determinadas matérias. Como exemplo, poder-se-ia prever a criação de um órgão arbitral especializado em julgar questões envolvendo fornecedores (públicos e privados) e consumidores; ou, ainda, certas questões oriundas das relações de emprego (em dissídios individuais ou coletivos);
- b) A criação de legislação específica estabelecendo os limites para a utilização da arbitragem nas relações de consumo e nas relações de emprego;
- c) O estabelecimento de formas de viabilização da assistência gratuita na arbitragem. Os órgãos públicos e privados de arbitragem poderiam isentar do pagamento de custos e despesas do procedimento arbitral e dos honorários dos árbitros todas as situações em que uma ou ambas as partes não dispusessem de meios para custear o procedimento sem comprometer a sua própria subsistência. A defensoria pública teria a prerrogativa de exercer a sua atividade na orientação e defesa dos interesses dos mais necessitados nos processos arbitrais;
- d) A obrigatoriedade de designação, pelo árbitro, de um advogado, ainda que dativo, para a parte que comparecesse ao procedimento arbitral desacompanhada de advogado (nas situações em que a outra parte estivesse assistida) visando, dessa forma, restaurar, o equilíbrio formal entre os litigantes;
- e) A criação de regras imperativas relativas à possibilidade de determinação da inversão do ônus da prova pelo árbitro, entre outras medidas, nas situações em que ficasse configurada a hipossuficiência de uma das partes;
- f) Um incentivo ao incremento da utilização da arbitragem nos juizados informais ou em certos procedimentos judiciais (como nos juizados especiais), devendo as partes ser adequadamente informadas, ao longo do processo judicial (especialmente nas audiências de conciliação), da possibilidade de optar pela instituição do juízo arbitral, caso a conciliação não seja viável naquele momento;

- g) O estabelecimento de listas de árbitros em associações de bairro, estimulando que certos conflitos surgidos numa determinada vizinhança sejam preferencialmente resolvidos na própria comunidade;
- h) A modificação dos currículos das faculdades de direito para contemplar disciplinas teóricas e práticas de utilização das formas extrajudiciárias de resolução de conflitos, inclusive nos atendimentos à comunidade realizados pelos escritórios modelos de assistência gratuita.

Considerações finais

Não é possível acreditar que a arbitragem seja uma forma de resolução de conflitos melhor do que qualquer outra, inclusive quando comparada com a forma judicial. Cada método possui suas características específicas e distintas.

O que o Estado deve buscar sempre é facilitar o acesso da população a uma ordem jurídica justa e, com isso, estabelecer modos em que a pacificação da sociedade seja realizada de maneira mais rápida e efetiva, dentro de um quadro de legitimidade e legalidade.

É preciso que a arbitragem e outras formas extrajudiciárias possam ser conhecidas adequadamente pelos operadores jurídicos e pela sociedade (principalmente no Ocidente) para que possa ser estimulada uma cultura de avaliação e escolha dos métodos mais adequados, em cada situação específica, para se dirimir conflitos, rompendo-se com o paradigma de que só a forma judicial propicia uma distribuição adequada da justiça.

Barral (2000, p. 102-103) retrata algumas das dificuldades encontradas para a utilização da arbitragem no Brasil apontando: o desconhecimento da população (incluindo-se os operadores do direito) sobre as características do instituto; uma tradição arraigada de formalismo do direito; e, por fim, uma resistência injustificada por parte dos juízes que identificariam, na arbitragem, uma forma de esvaziamento do próprio poder judiciário e de privatização da justiça.

Basso (1996, p. 23) apresenta os elementos centrais que devem ser tomados em conta como referência ao tratar do tema:

[...] não basta a oportunidade e conveniência da nova Lei: precisamos retomar o tema da arbitragem através de uma visão realista, prática e dinâmica, onde a realização do homem é a meta, e isso exige, fundamentalmente, a mudança de espírito do operador jurídico.

Não é razoável agregar à arbitragem uma visão simplista de ser esta uma forma elitizada de acesso à justiça, até porque tal análise depende da política que cada Estado adote em relação à utilização do instituto.

O tema deve ser pesquisado com a mesma visão crítica das demais formas de resolução de conflitos, entendendo-se que as desvantagens devem ser apontadas e corrigidas e as vantagens devem ser melhoradas.

Por fim, é preciso que a arbitragem, assim como as demais formas alternativas de resolução de conflitos, sejam visualizadas como mecanismos colocados à disposição da coletividade com o intuito de promover uma melhor pacificação do meio social e, conseqüentemente, materializar, de forma mais plena, o acesso à justiça.

Referências

- ÁLVAREZ, Gladys Stella. **La mediación y el acceso a justicia**. Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni Editores, 2003.
- BARRAL, Welber. **Arbitragem e seus mitos**. Florianópolis: OAB Editora, 2000.
- BASSO, Maristela. Lei nova revitaliza a arbitragem no Brasil como método alternativo-extrajudicial de solução de conflitos de interesse. **Revista dos Tribunais**. São Paulo, nº 733 a. 85. nov. 1996, p. 11-23.
- CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à justiça**. Porto alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, trad. Ellen Gracie Northfleet, 1988, 168 p.
- CARMONA, Carlos Alberto. Arbitragem e jurisdição. **Revista de Processo**. São Paulo, nº 58 a. 15. abr./jun. 1990, p. 33-39.
- _____. **A arbitragem no processo civil brasileiro**. São Paulo: Malheiros, 1993.
- _____. **Arbitragem e processo**. São Paulo: Malheiros, 1998.
- CASELLA, Paulo Borba (Coord.). **Arbitragem: a nova lei brasileira (9.307/96) e a praxe internacional**. São Paulo: LTR, 1996.
- CRETELLA JUNIOR, J. Da arbitragem seu conceito categorial. **Revista de informação legislativa**. Brasília, nº 98 a. 25. abr./jun. 1988, p. 127-150.
- ENTELMAN, Remo F. **Teoría de conflictos**. Barcelona: Gedisa, 2005.
- FRICK, Joachim G. **Arbitration and complex international contracts**. Zurique e Amsterdam: Kluwer Law international e Schulthess, 2001.
- MAGALHÃES, José Carlos de; BAPTISTA, Luiz Olavo. **Arbitragem comercial**. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1986.

REDFERN, Alan; HUNTER, Martin. **Law and practice of international commercial arbitration**. Londres: Sweet & Maxwell, 1999.

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

SILVA, Adriana S. **Acesso à justiça e arbitragem**. Baruerí: Manole, 2005.

STRENGER, Irineu. **Autonomia da vontade em direito internacional privado**. São Paulo: RT, 1968.

TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo. A arbitragem no sistema jurídico brasileiro. **Revista dos Tribunais**. São Paulo, a. 86, vol. 735. jan. 1997, p. 39-48.

