

**MEIOS ALTERNATIVOS DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS E ACESSO À JUSTIÇA:** A utilização da arbitragem como forma de solucionar conflitos[[1]](#footnote-1)

Giovana Godinho Carvalho Silva[[2]](#footnote-2)

Ludmilla Costa Carneiro[[3]](#footnote-3)

Roberto Almeida[[4]](#footnote-4)

RESUMO

O artigo em questão trata sobre a utilização da arbitragem como meio alternativo na resolução de conflitos na atualidade e, consequentemente, de acesso à justiça. Para isso, leva-se em conta primeiramente, o fator que deu origem a sua reutilização no cenário brasileiro, que se trata da lentidão do Judiciário ao realizar sua tarefa de pacificação. Além disso são expostas as características da arbitragem, a fim de conhecer de que modo o instituto funciona, os pressupostos necessários para que seja utilizada, e por fim, faz-se um panorama acerca de como a arbitragem se apresenta no Brasil, evidenciando os obstáculos que impedem sua ampla difusão no país e exaltando seus benefícios para a sociedade brasileira.

Palavras-chave: Arbitragem. Meio alternativo de resolução de conflitos. Acesso à justiça. Lentidão do Judiciário. Pacificação.

**INTRODUÇÃO:**

Sabe-se que no Brasil, a demanda processual é enorme, se comparada à quantidade de órgãos jurisdicionais, portanto, o processo se dá de forma lenta. Assim, buscam-se outros métodos capazes de solucionarem os litígios de forma mais rápida e eficaz, entrando em cena os meios alternativos de solução de conflitos. A arbitragem é um dos principais métodos alternativos de solução de conflitos. Sua origem é remota, mas ela vem sendo novamente difundida na atualidade devido à urgência que se tem muitas das vezes para solucionar os conflitos e a lentidão cada vez maior do Poder Judiciário brasileiro para resolvê-los. Assim surge a questão: No que consiste a arbitragem e como esta funciona na realidade brasileira?

Para que se chegue a uma resposta para essa pergunta, é necessário compreender primeiramente que, como já dito anteriormente, devido ao sobrecarregamento do Judiciário, passou-se a buscar alguns meios alternativos para resolução de conflitos, como a arbitragem, que é similar a jurisdição exercida pelo Estado na pacificação de conflitos. Assim, é importante ter conhecimento de que forma se dá o exercício da arbitragem e sua relevância para a sociedade, além da sua distinção em relação à jurisdição, visto que existem conflitos que podem ser solucionados de forma mais rápida e prática, sem que seja necessário acessar o judiciário para isso. Apesar disso, ainda hoje o estado detém o monopólio da função pacificadora, visto que a arbitragem não é muito utilizada no Brasil, então, busca-se apontar os benefícios da arbitragem para as partes litigantes bem como para o Direito brasileiro de uma forma geral, já que com o maior uso da arbitragem, somente questões realmente relevantes e que não pudessem ser resolvidas pelos métodos alternativos seriam levadas ao Judiciário, e, assim, os processos a serem resolvidos por este andariam de forma mais rápida.

Dessa forma, este trabalho visa abordar de que forma se dá o funcionamento da arbitragem e qual a importância desta no acesso à justiça atualmente. Para isso, é indispensável que se entenda o que é a arbitragem, quais são as suas principais características, além dos requisitos necessários para sua utilização. Por fim, é interessante mostrar também como a arbitragem está inserida na realidade Brasileira atualmente, visto que apesar da sua expansão ocorrida em detrimento do inchaço do Judiciário e de seus benefícios, ainda existem obstáculos que impedem as pessoas de recorrer a esse método alternativo de resolução de conflitos.

O paper em questão, quanto aos objetivos, trata de uma pesquisa exploratória, uma vez que visa expandir nossos conhecimentos, a fim de nos familiarizarmos com o assunto, além disso, quanto aos procedimentos técnicos, classifica-se em bibliográfica, pois se utiliza de uma literatura já existente.

**2 DESENVOLVIMENTO**

É fato que na atualidade a jurisdição está passando por uma crise devido a sua enorme procura para resolver conflitos, o que causa lentidão no andamento dos processos a serem julgados. Assim, buscam-se outros métodos para resolver litígios sem que necessariamente se recorra ao judiciário, entrando em cena a arbitragem.

A arbitragem é um método de solucionar conflitos, onde um terceiro, estranho à relação, (portanto heterocomposição) decide a lide, de acordo com definição de Freddie Didier (2014, p.115): “É técnica de solução de conflitos mediante a qual os conflitantes buscam em uma terceira pessoa, de sua confiança, a solução amigável e ‘imparcial’ (porque não feita pelas partes diretamente) do litígio”.

É importante destacar que um dos principais requisitos para utilização da arbitragem é a vontade de ambas as partes litigantes, como reforça Freddie Didier (2014, p. 115): “Não há qualquer vício de inconstitucionalidade na instituição da arbitragem, que não é compulsória; trata-se de opção conferida a pessoas capazes para solucionar problemas relacionados a direitos disponíveis”.

A arbitragem é disciplinada no Brasil pela lei federal n. 9307/96, que em seu artigo 3° estabelece que “As partes interessadas podem submeter à solução de seus litígios ao juízo arbitral mediante convenção de arbitragem, assim entendida a cláusula compromissória e o compromisso arbitral”. Tanto a cláusula compromissória quanto o compromisso arbitral são bem definidos por Freddie Didier (2014, p.115)

*Cláusula compromissória* é a convenção em que as partes resolvem que as divergências oriundas de certo negócio jurídico serão resolvidas pela arbitragem, prévia e abstratamente; as partes, antes do litígio ocorrer, determinam que, ocorrendo, a sua solução, qualquer que seja ele, desde que decorra de certo negócio jurídico, dar-se-á pela arbitragem. *Compromisso arbitral* é o acordo de vontades para submeter uma controvérsia concreta, já existente, ao juízo arbitral, prescindindo do Poder Judiciário.

Essa lei que regula a arbitragem no país também trouxe muitos benefícios ao instituto da arbitragem, visto que as partes passam a poder adequar o modo como o conflito irá ser resolvido de acordo com seus interesses, dentro da flexibilização que a lei permite. Ou seja, podem escolher as qualificações do árbitro, se haverá apenas um ou mais árbitros, e até mesmo a localidade em que ocorrerá o procedimento, dentre outras possibilidades, como ratifica Angela Mendonça (p.2)

A nova lei brasileira de arbitragem, Lei no 9.307, de 23 de setembro de 1996, cuidou de substituir o ineficiente modelo de “juízo arbitral” por um novo mecanismo moderno, dentro de padrões atuais e internacionais, que prestigia a autonomia da vontade e, a par do resguardo dos bons costumes e da ordem pública, tem como finalidade introduzir sensível melhoria no procedimento arbitral que, em apertada síntese, traduz rapidez, autonomia das partes na condução do procedimento e redução da atividade dos tribunais estatais. Sob o novo ordenamento jurídico, as partes têm liberdade na escolha das regras aplicáveis, além de contar com a possibilidade de escolha de local, idioma, número de árbitros e suas qualificações. Enfim, poderão as partes adaptar o procedimento à natureza específica do seu conflito e aos seus próprios antecedentes: legal, cultural e lingüístico.

De acordo com Pablo Stolze e Rodolfo Pamplona Filho (2011), é possível perceber algumas características positivas decorrentes da arbitragem, como a celeridade, informalidade do procedimento, confiabilidade, especialidade, confidencialidade ou sigilo e flexibilidade. Analisando cada uma dessas características, é possível perceber que quanto à celeridade, a arbitragem é um procedimento onde não há previsão de interposição de recursos, como no processo judicial, ou seja, via de regra, a arbitragem não permite que as partes recorram da decisão do árbitro, apesar de que como é um procedimento firmado entre particulares, nada impede que estes estabeleçam entre si a possibilidade de recorrer ao árbitro. Quanto à informalidade do procedimento não quer dizer que não existem ritos e regras a serem seguidas na arbitragem, mas apenas que não há um rigor procedimental como no processo judicial. A questão da confiabilidade está ligada ao fato de que as próprias partes podem escolher um árbitro de sua confiança, onde se comprometem em acatar sua decisão, o que ocorre diferentemente no processo judicial, onde se impõe as partes a pessoa que irá resolver o litígio. A característica da especialidade diz respeito à possibilidade de as partes escolherem um árbitro com maior conhecimento na área que versa o litígio, podendo assim ser alcançada uma solução mais eficaz para as partes, uma vez que o magistrado que julga o processo judicial muitas das vezes não é especializado na área do litígio que irá resolver. A questão da publicidade diz respeito ao fato de que as decisões emitidas através de arbitragem não são obrigatoriamente publicáveis, uma vez que a solução do litígio é feita entre particulares, sendo, portanto, de interesse destes, o que não acontece no processo, o qual, para ser devido, precisa ser público, exceto quanto põe em cheque a intimidade ou o interesse social exigir, como dispõe o artigo 5°, LX, CF. Por fim, a característica da flexibilidade diz respeito ao fato de que o árbitro não está restrito somente a lei, podendo se valer de outros critérios de justiça para tomada de decisão, podendo, dessa forma, a arbitragem ser de direito ou de equidade, como dispõe o artigo 2°da lei n. 9.307/96.

Segundo Marcus Vinicius Gonçalves (2013), a arbitragem de direito exige que os árbitros tenham como base as normas oriundas do ordenamento jurídico brasileiro, sendo que o §1° do artigo 2° determina que as partes poderão escolher as regras aplicadas pelo árbitro na resolução do conflito, contanto que não haja violação aos bons costumes e à ordem pública, ao passo que, o §2° permite que o árbitro utilize os princípios gerais do direito, usos e costumes, além das regras internacionais de comércio como critério para realizar sua função. Já a arbitragem de equidade é aquela que dá autorização para que o árbitro solucione o conflito do modo que lhe parecer mais justo, sem necessariamente ter respaldo no ordenamento jurídico. O tipo de preceito a ser utilizado na decisão do árbitro fica a critério das partes. Dessa forma, percebe-se que a arbitragem, além de menos burocrática, pode oferecer soluções mais rápidas e igualmente eficientes aos litígios.

Com efeito, as partes, ao aceitarem a via arbitral, sobretudo quando remetidas a instituições de reconhecida idoneidade moral e técnica, estão, declaradamente, abrindo mão de todos os possíveis expedientes procrastinatórios ensejados pelo processo judicial, submetendo-se a uma decisão que, além de célere, prima pela especialidade com que é analisada a matéria, através dos especialistas contratados, para proferir a decisão cabível à hipótese. (MENDONÇA, p. 2)

De acordo com Maria Helena Diniz (2007), para que a arbitragem seja válida, são necessários alguns pressupostos subjetivos e objetivos. Quanto aos pressupostos subjetivos, deve-se levar em conta a capacidade das partes (capacidade civil), capacidade de se comprometer com o árbitro e com a sentença arbitral que será proferida. Além disso, para ser árbitro, é necessário que as duas partes litigantes tenham confiança neste, ressalvadas algumas exceções, como os incapazes, analfabetos e os legalmente impedidos de servir como juiz. Já o objeto da arbitragem é limitado, uma vez que nem todos os litígios podem ser resolvidos através desta, devendo-se tratar de direitos disponíveis. Além disso, é importante que contenha no compromisso, conforme o artigo 10 da lei 9307/96, os nomes, sobrenomes, domicílios, profissão, estado civil, as especificações e valor do objeto que está em pauta, além do local em que será decidida a sentença.

Faz-se importante destacar algumas espécies de arbitragem, segundo Pablo Stolze e Rodolfo Pamplona Filho (2011), a arbitragem pode ser abordada quanto ao modo, quanto ao espaço, quanto à forma de surgimento, quanto aos fundamentos da decisão e quanto à liberdade de decisão do arbitro. Quanto ao modo, a arbitragem pode ser voluntária, como, já foi dito, onde as partes, livremente, a fim de resolver um litígio, nomeiam um árbitro de sua confiança e escolhem o procedimento a ser utilizado e pode ser obrigatória, onde o estado designa alguns conflitos que devem ser resolvidos através da arbitragem (pouco utilizada no Brasil, uma vez que põe em cheque o principio da indeclinabilidade do poder judiciário). Quanto ao espaço, a arbitragem pode ser internacional, com a possibilidade de existirem vários ordenamentos jurídicos sendo utilizados ao mesmo tempo no procedimento, conforme explica Geonor de Sousa Franco Filho: “é caracterizada pela *depeçage*, ou seja, pelo despedaçamento do contrato, no qual cada parte pode ser regida por lei diferente, v.g, uma lei para cuidar da capacidade das partes; outra, da competência dos árbitros; uma terceira, sobre o procedimento arbitral” (GEONOR FILHO apud STOLZE; PAMPLONA FILHO, 2011, p.259). Também pode ser interno, onde somente um sistema jurídico é utilizado na arbitragem. Quanto à forma de surgimento, a arbitragem pode ser institucional, que se dá quando as partes procuram uma entidade arbitral ou um órgão técnico especializado, com regras e normas próprias deste. Além disso, pode ser *ad roc*, que consiste na criação de uma arbitragem para o caso concreto, onde são feitos alguns procedimentos entre as partes e o juízo arbitral. Quanto aos fundamentos da decisão, a arbitragem pode ser embasada em preceitos jurídicos (arbitragem de direito), ou pode ser fundamentada de acordo com aquilo que o árbitro considera certo para o caso (arbitragem de equidade). E por fim, quanto a liberdade de decisão do árbitro, tem-se algumas espécies: arbitragem de “oferta final” (*final offer*), por “pacote” (*package*) e medianeira (*med-arb*). Na *final offer*, o árbitro deve optar por uma parte ou outra, não sendo possível uma decisão “mediana” entre as partes onde se satisfaça as duas partes. Na *package* existem várias propostas que devem ser apreciadas pelo árbitro, sendo assim, mais flexível que a primeira. Na *med-arb* inicialmente o árbitro atua como um mediador, a fim de que as partes consigam se conciliar, porém, não atingida a conciliação o arbitro pode proferir a sentença.

No Brasil, conforme estabelece artigo 31 da lei 9.307/96, a sentença arbitral produz efeitos imediatamente, sem necessidade de homologação judicial, no entanto, o árbitro só tem o poder decisório, e caso sua sentença seja condenatória, constitui título executivo, pois lhe falta autoridade para tomar por si só medidas executivas.

Pode ocorrer, também no Brasill, o controle judicial da sentença arbitral, o que não se confunde com homologação judicial, pois o juiz pode somente julgar a validade da decisão arbitral nos seus aspectos formais, mas não nos materiais

Há possibilidade de controle judicial da sentença arbitral, mas apenas em relação à sua validade (arts. 32 e 33, *caput,* Larb). Não se trata de revogar ou modificar a sentença arbitral quanto ao seu mérito, por entendê-la injusta ou por errônea apreciação da prova pelos árbitros, senão de pedir sua anulação por vícios formais. Trata-se de uma ‘ação recisória’ de sentença arbitral, que deve ser ajuizada no prazo de noventa dias após o recebimento da intimação da sentença arbitral ou de seu aditamento (art. 33, §1°, Larb). (DIDIER, 2014, p. 116-117).

Segundo Didier (2014), há controvérsias quanto à natureza jurisdicional da arbitragem, pois após decorrido o prazo de noventa dias, se a decisão arbitral não houver sido invalidada, esta se tornará absoluta, ou seja, a arbitragem não seria então apenas um equivalente jurisdicional, mas sim jurisdição em si, efetuada com anuência do Estado, por via particular, em decorrência do direito de auto-regramento. Já para Luiz Guilherme Marinoni

[...] a arbitragem é manifestação da autonomia da vontade e a opção por árbitro implica renúncia à jurisdição, tanto que essa escolha só pode ser feita por pessoas capazes e para tutela de direitos patrimoniais disponíveis. Não parece que essa constatação exclua a natureza jurisdicional da arbitragem. Ao escolher a arbitragem, o jurisdicionado não renuncia à jurisdição; renuncia, isso sim, à jurisdição exercida pelo Estado. É possível afirmar que a jurisdição é monopólio do Estado, mas não é correto dizer que há monopólio de seu exercício. O Estado brasileiro autoriza, não só pela lei, mas também em nível constitucional (art. 114, §§1° e 2°, CF/88), o exercício da jurisdição por juízes privados. Perceba-se, ainda, que ao escolher a arbitragem, os indivíduos não estão abrindo mão de suas garantias processuais básicas e indispensáveis (os corolários do devido processo legal), porquanto deva o árbitro respeitar todas elas, sob pena de invalidade de sua decisão. (MARINONI apud DIDIER, 2014, p. 117)

Além disso, Marinoni (2006) também argumenta que a jurisdição só pode ser exercida por juiz aprovado em concurso público (art 93, I, CF/88) e esse poder jurisdicional decisório não pode ser transferível, nem mesmo para um árbitro, conforme estabelece o princípio da indelegabilidade. Entretanto, existem funções jurisdicionais especiais, como a de órgãos do Poder Legislativo em determinados casos especiais, o que não é caracterizado como delegação de poder, assim como o exercício da jurisdição privada pelos árbitros, que têm autorização do Estado para exercer tal função sem, contudo, fazerem parte da jurisdição estatal. Outro argumento utilizado por ele é que o árbitro não pode executar suas decisões como os juízes, pois não tem competência para tomar tal medida, o que também não significa que ele não exerça uma jurisdição privada, visto que mesmo na jurisdição estatal, no caso de execução penal, normalmente, o juiz que profere a sentença não é o mesmo que a executa por questões de competência funcional.

Diante disso, faz-se importante mencionar o entendimento de Pablo stolze e Rodolfo Pamplona filho (2011,p. 261) , segundo os quais

[...] definitivamente não encaramos a arbitragem como a ‘Privatização da Justiça’, mas sim como uma Justiça Privada’, o que é algo bem distinto. Na primeira, estaríamos falando de um afastamento definitivo da atuação estatal na solução de conflitos, enquanto a segunda se refere à possibilidade de as partes, de forma autônoma, escolherem os sujeitos a quem pretendem submeter as suas controvérsias.

Apesar toda essa discussão doutrinaria acerca da natureza jurídica do juízo arbitral, o que se deve ter em mente é que os princípios da jurisdição não são violados pela arbitragem, uma vez que eles são respeitados. A própria lei de arbitragem é um respaldo legal que permite que seja dado esse entendimento, uma vez que é apenas dado às partes o direito da liberdade de solucionar conflitos. A arbitragem também pode ser vista como a realização da democracia, a fim de se obter uma sociedade harmoniosa, onde seus conflitos são resolvidos de forma pacífica. Como bem esclarece José Augusto delgado (2001, p.20)

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 decorreda 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.

No Brasil, já foram criadas diversas instituições especializadas no exercício da arbitragem, como a Câmara de Arbitragem da Associação Comercial do Rio de Janeiro, o Tribunal Arbitral de São Paulo, a Câmara de Arbitragem da Câmara de Comércio Brasil Canadá, entre tantas outras

Alia-se ao fato a criação de órgãos e entidades especializadas com o fulcro de impulsionar e difundir o uso da arbitragem, elaborar estudos e propostas para a harmonização de normas aplicáveis a contratos internacionais e aos meios alternativos de solução de conflitos, visando a contornar possíveis dificuldades entre países que adotam a civil law e commom law, gerando entre os brasileiros uma nova cultura: a cultura do consenso. (MENDONÇA, p.2)

Assim, é possível perceber que a arbitragem é um intrumento de fundamental importância no cenário brasileiro, como afirma José Augusto Delgado (2001, p.12)

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 discórdiacom o seu semelhante, mas, também, pelo fato de lhe ser negado o direito constitucional de ver o seu direito reconhecido em tempo razoávelde ser possível o seu gozo e a sua fruição.

Muitos obstáculos já foram superados pela arbitragem, como a falta de obrigatoriedade da cláusula compromissória, além da necessidade de homologação da sentença arbitral. Entretando, como esclarece Pablo Stolze e Pamplona Filho, a arbitragem, apesar de toda sua eficácia já analisada, é um instrumento pouco utilizado na solução de conflitos no Brasil. Um dos motivos para isso é o de que a arbitragem não pode ser utilizada na resolução de todos os litígios, além disso, por ser um contrato entre as partes, ela demanda custos, além de que muitas das vezes, o brasileiro se utiliza da demora do juízo processual a fim de obter vantagens ilícitas no processo. É preciso, portanto que esses obstáculos sejam superados para que a arbitragem seja mais utilizada na solução de litígios, a fim de que haja uma redução no inchaço do poder judiciário.

**CONCLUSÃO**

Diante do que foi dito, pode-se perceber que a arbitragem, apesar dos óbices ressaltados, é um instituto de fundamental importância no cenário brasileiro, uma vez que permite que a solução do conflito se dê de forma mais rápida e sem a necessidade de maiores formalidades, como foi ressaltado nas características da arbitragem. Assim, com a maior difusão da arbitragem, seria possível que ao judiciário recaíssem somente assuntos que realmente não pudessem ser resolvidos pela arbitragem. Para isso, seria imprescindível uma maior atenção voltada para esse instituto na sociedade brasileira, a fim de que os óbices como o custo que é muito alto, entre outros que já citados fossem superados.

Apesar desses obstáculos, a arbitragem possui de fato muitos benefícios, como a celeridade e especialidade, dentre outros já citados, e ainda assim este instituto não é amplamente divulgado para os cidadãos, fazendo com que aqueles que possuem um conflito que possa ser resolvido por meio de arbitragem, sem obstáculos para a adoção desta, não tenham nem conhecimento de sua existência, levando o conflito para o Judiciário e contribuindo mais ainda para seu inchaço e lentidão.

Conclui-se, portanto, que é imprescindível divulgar, como feito neste trabalho, as vantagens da utilização da arbitragem, os pressupostos para seu uso e como a atividade arbitral se dá, a fim de que o instituto em questão se torne familiar à sociedade, possibilitando uma maior utilização desta por aqueles que têm condições de usá-la e consequentemente reduzindo a demanda do Poder Judiciário, possibilitando ainda que esse Poder cumpra sua função de forma mais ágil e satisfatória.

**REFERÊNCIAS**

DELGADO, José Augusto. **A Arbitragem: direito processual da cidadania.** Revista

Jurídica, São Paulo, ano 49, n. 282, p. 5-18, abr. 2001.

DIDIER JR., Fredie. **Curso de Direito Processual Civil.** Vol. 1. 16. Ed. Salvador: JUS PODIVM, 2014.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro.** Vol. 2. Teoria Geral das Obrigações. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil**. São Paulo: Saraiva, 2003. v. 3.

GONÇALVES, Marcus Vinicius. **Direito Processual Esquematizado.** São Paulo: Saraiva, 2013.

MENDONÇA, Angela,. **Meios alternativos de solução de conflitos.** Rio de Janeiro. Disponível em:< http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/32004-37571-1-PB.pdf > Acesso em: 27 março 2014

1. artigo apresentado à disciplina de Teoria Geral do Direito, da Unidade de Ensino Superior – UNDB. [↑](#footnote-ref-1)
2. Aluna do 3° período do Curso de Direito da UNDB – giovana\_godinho@hotmail.com [↑](#footnote-ref-2)
3. Aluna do 3° período do Curso de Direito da UNDB – ludicosta@hotmail.com [↑](#footnote-ref-3)
4. Professor Mestre, Orientador. [↑](#footnote-ref-4)