

**FACULDADE DE DIREITO DE VITÓRIA – FDV
CURSO DE MESTRADO EM DIREITO**

LUCIANO BRAVIN

**A ARBITRAGEM COMO FORMA DE ACESSO À JUSTIÇA E
AMENIZAÇÃO DA CRISE JURÍDICA: UMA NECESSÁRIA
MUDANÇA DA CULTURA ACADÊMICA**

**Vitória
2008**

**FACULDADE DE DIREITO DE VITÓRIA – FDV
CURSO DE MESTRADO EM DIREITO**

**A ARBITRAGEM COMO FORMA DE ACESSO À JUSTIÇA E
AMENIZAÇÃO DA CRISE JURÍDICA: UMA NECESSÁRIA
MUDANÇA DA CULTURA ACADÊMICA**

Luciano Bravin

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-graduação *stricto sensu* em Direitos e Garantias Fundamentais da Faculdade de Direito de Vitória – FDV, como requisito para obtenção do grau de Mestre em Direito.

Orientador Professor Doutor Carlos Henrique Bezerra Leite

**Vitória
2008**

LUCIANO BRAVIN

**A ARBITRAGEM COMO FORMA DE ACESSO À JUSTIÇA E
AMENIZAÇÃO DA CRISE JURÍDICA: UMA NECESSÁRIA
MUDANÇA DA CULTURA ACADÊMICA**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-graduação em Direitos e Garantias Fundamentais da Faculdade de Direito de Vitória, como requisito para obtenção do grau de Mestre em Direito.

Aprovada em

Comissão Examinadora

Prof. Doutor Carlos Henrique Bezerra Leite
Faculdade de Direito de Vitória
Orientador

Prof. Doutora Carolina Esteves Bonadiman
Faculdade de Direito de Vitória
Examinador

Prof.
Examinador

Agradeço a Deus por me dizer: “Esforça-te”.
Agradeço aos meus pais pela base proporcionada. Sou grato a minha amada esposa Pricila pelos momentos de força. Também sou grato ao Doutor Carlos Henrique Bezerra Leite, mestre paciente e sábio, verdadeiro exemplo de integridade.

RESUMO

A sociedade depende do direito de acesso à justiça, por isso é considerado direito constitucional fundamental no Brasil. A Constituição da República do Brasil prevê o amplo acesso à Justiça e o considera um dos mais importantes dos direitos fundamentais, pois através da possibilidade de acesso torna-se possível tutelar os demais direitos. Expomos e defendemos que existe forma de jurisdição na subespécie privada, sendo essa a arbitragem; e esta é, por excelência, veículo de acesso à Justiça, muito embora não tão estudada, divulgada e creditada quanto se deveria. Carência essa que nos faz acreditar que tão forte resistência na inserção da arbitragem e demais meios extrajudiciais como disciplina obrigatória do curso de direito é um dos motivos para a generalizada crise jurídica se alastra pelo Brasil. Muitos esforços têm sido efetuados em prol da amenização dessa crise, no entanto, diminuir as demandas instauradas não cessará o caos jurídico que se apresenta, mas o ideal é mudar e difundir a mentalidade da prevenção dos conflitos, bem como formas outras de resolvê-los fora do âmbito do Judiciário.

Palavras-chaves: Jurisdição Privada; Arbitragem; Crise Jurídica; Ensino Jurídico.

ABSTRACT

The society depends on the right of access to justice, therefore basic constitution law in Brazil is considered. The Constitution of the Republic of Brazil foresees the ample access to Justice and it considers it one of most important of the basic rights, therefore through the access possibility it becomes possible to tutor the excessively right ones. We display and we defend that form of jurisdiction in the private subspecies exists, being this the arbitration; e this is, par excellence, vehicle of access to Justice, much even so not so studied, divulged and credited how much if it would have. Lack this that in makes to believe them that so strong resistance the insertion of the arbitration and excessively half extrajudicial as it disciplines obligator of the right course is one of the reasons for the generalized legal crisis if it spreads over Brazil. Many efforts have been effected in favor of the reduction of this crisis, however, to diminish the restored demands will not cease the legal chaos that if presents, but the ideal is to change and to spread out the mentality of the prevention of the conflicts, as well as forms others to decide them is of the scope of the Judiciary one.

Keys-words: Private jurisdiction; Arbitration; Law crisis; Law education.

SUMARIO

| | |
|--|-----------|
| INTRODUÇÃO..... | 07 |
| 1. ELEMENTOS HISTÓRICOS DA ARBITRAGEM..... | 10 |
| ARBITRAGEM NA GRÉCIA ANTIGA..... | 11 |
| ARBITRAGEM NO PERÍODO ROMANO..... | 12 |
| A DECADÊNCIA NA ARBITRAGEM EM ROMA..... | 13 |
| A ARBITRAGEM NA IDADE MÉDIA, NO ABSOLUTISMO E NA REVOLUÇÃO FRANCESA..... | 15 |
| 2. A ARBITRAGEM EM ALGUNS ORDENAMENTOS ESTRANGEIROS | 19 |
| NO MÉXICO | 19 |
| NA ITÁLIA | 19 |
| NA ALEMANHA | 20 |
| EM PORTUGAL | 20 |
| NA FRANÇA | 21 |
| NOS ESTADOS UNIDOS | 22 |
| 3. A PREVISÃO DA ARBITRAGEM NA CONSTITUIÇÃO DE 1988..... | 26 |
| AS CRÍTICAS EXISTENTES À LEI DA ARBITRAGEM..... | 28 |
| 4. A CRISE JURÍDICA NO BRASIL..... | 32 |
| A CRISE DOS DIAS ATUAIS E O PAPEL DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA DE 1988..... | 36 |
| 5. A (DE)FORMAÇÃO NO ENSINO JURÍDICO E O ACESSO NA PERCPECTIVA DA ARBITRAGEM..... | 43 |
| ELEMENTOS HISTÓRICOS NO ENSINO GERAL NO BRASIL..... | 45 |
| A EVOLUÇÃO DO ENSINO JURÍDICO NO BRASIL..... | 47 |
| SURGE A CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA EM 1988..... | 50 |
| PARADIGMAS NA EDUCAÇÃO JURÍDICA E A CRISE JURÍDICA NO BRASIL..... | 51 |
| ROMPIMENTO DOS PARADIGMAS NO ENSINO DO DIREITO..... | 53 |

| | |
|---|-----------|
| A IMPORTÂNCIA DA CULTURA DA PREVENÇÃO E A SOLUÇÃO PACÍFICA DOS CONFLITOS..... | 56 |
| 6. JURISDIÇÃO E ARBITRAGEM..... | 60 |
| ACESSO A JUSTIÇA E A JURISDIÇÃO..... | 60 |
| ARBITRAGEM COMO ATIVIDADE JURISDICIONAL..... | 63 |
| DA NATUREZA JURISDICIONAL DA ARBITRAGEM..... | 65 |
| 7. ASPECTOS PROCESSUAIS NA ARBITRAGEM: ALCANCES E LIMITES..... | 71 |
| REQUISITOS OBJETIVOS NA LEI DE ARBITRAGEM..... | 71 |
| DISCRIÇÃO, DILIGÊNCIA E INDEPENDÊNCIA DO ÁRBITRO..... | 75 |
| DAS RESPONSABILIDADES DO ÁRBITRO JULGADOR..... | 78 |
| 8. DA SENTENÇA ARBITRAL COMO ESCOPO JURISDICIONAL..... | 80 |
| A NECESSIDADE DE UMA NOVA CONCEPÇÃO DE ARBITRAGEM..... | 80 |
| A SENTENÇA ARBITRAL..... | 83 |
| DAS NULIDADES DA SENTENÇA ARBITRAL..... | 87 |
| SENTENÇA ARBITRAL, <i>CITRA PETITA, EXTRA PETITA E ULTRA PETITA</i> | 90 |
| 9. CONCLUSÃO..... | 94 |
| 10. REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS..... | 96 |

INTRODUÇÃO

A sociedade brasileira está passando por um momento turbulento em diversos setores: econômico, social, político e principalmente jurídico. Seria possível identificá-los e explicá-los, porém, para isso, teríamos que adentrar nos meandros da sociologia, filosofia, psicologia e demais ciências que fugiriam certamente do nosso enfoque central. Sendo assim, traçamos um corte metodológico nessa crise generalizada. Portanto, neste presente trabalho, analisaremos a possibilidade da jurisdição privada – arbitragem – viabilizar o acesso à Justiça e, com isso, amenizar a crise instalada no âmbito jurídico.

Colocamos de forma proposital esse termo “âmbito jurídico”, uma vez que, dentro dos parâmetros dessa problemática, discutimos a crise jurídica, a crise do judiciário e a crise do processo e da lei no âmbito pátrio.

Costuma-se adotar o termo crise jurisdicional para envolver tanto os aspectos deficitários do Judiciário, quanto os aspectos legais. Entretanto, atualmente, adotamos por conveniência diferenciar tais problemas, pois os fatores e as distinções primárias da chamada crise do Poder Judiciário são umas e as da crise da Lei – ou do processo – são outras. Entretanto, podemos salientar que, desse ponto de vista, as conseqüências finais serão convergentes, ou seja, os efeitos produzidos por tais crises se encontrarão na insatisfação social generalizada, oriunda da absurda morosidade na prestação da tutela “garantida” pelo Estado.

Diante de tais premissas concernentes à crise jurídica, pergunta-se: Qual a correlação do ensino jurídico com a crise jurídica – crise jurisdicional e crise processual – pela qual o Brasil está passando?

Há uma dicotomia quanto à natureza jurídica da arbitragem no ordenamento jurídico brasileiro. Assim, o presente trabalho pretende esboçar as correntes existentes no

Brasil, apontando seus argumentos e se filiando à natureza jurisdicional da arbitragem. Essa pretensão está retratada na primeira parte do título do trabalho.

Utilizando-se do método dedutivo-indutivo, com pesquisa bibliográfica e documental, verificaremos neste trabalho o direito de acesso à justiça, que é defendido como um dos “direitos básicos do Homem” e é considerado um dos mais importantes direitos fundamentais. A relevância desse direito em relação aos demais ocorre porque ele é imprescindível para a viabilização da eficácia dos demais, bem como propicia a garantia de uma organização social justa e democrática.

Assim, como escopo maior, há de se evidenciar que, hodiernamente, o que se compreende por Jurisdição se apresenta em duas subespécies: a jurisdição estatal (clássica) e a jurisdição privada (exercida na forma da arbitragem). Apesar de não muito largo o ponto convergente, restam as seguintes opções ao sujeito de direitos: dispor do seu direito não o exigindo, efetivar a própria auto-tutela, a negociação, a mediação, acessar à justiça através do Judiciário, ou, ainda, acessar à justiça por meio do mecanismo privado, ou seja, a arbitragem.

No primeiro capítulo, são apresentados os elementos históricos da arbitragem, desde a prática da auto-tutela à utilização concreta da arbitragem, fazendo menção à sua origem na Grécia Antiga, passando pela restrita recepção no Período Romano.

No segundo capítulo, registramos a arbitragem em alguns ordenamentos jurídicos estrangeiros que tem proximidade com o mecanismo da arbitragem aplicado no Brasil.

No terceiro capítulo, analisamos a arbitragem na Constituição da República de 1988, bem como seu tratamento *a posteriori*. Ainda nesse capítulo, estão presentes algumas críticas construtivas e destrutivas elaboradas sobre o instituto da arbitragem no Brasil, bem como as argumentações jurídicas que rechaçam as críticas que nada acrescentam ao instituto.

O quarto capítulo expõe a crise jurídica que se alastra pelo Brasil, dando ênfase ao clamor da sociedade em busca da facilitação do acesso à Justiça, da segurança e da celeridade no método. Contudo, não tem sido esse o papel desenvolvido pelo Estado, não por sua exclusiva vontade, mas pela acelerada evolução social, crescimento demasiado da tecnologia e massificação de consumo. Na verdade, tudo isso ocasionou o grande aumento das demandas, e, na contramão, o legislador nacional, priorizando a máxima segurança jurídica, criou uma série composta de alto número de recursos e meios de impugnações. Conseqüentemente, os processos não têm duração razoável, proporcionando abarrotamento do Poder Judiciário, apesar das louváveis intenções retratadas em campanhas em prol da conciliação e das últimas reformas do diploma processual civil em nítida perseguição à mudança do quadro do processo brasileiro.

Já o quinto capítulo procura demonstrar que a crise jurídica tem como gênese a mentalidade dos operadores do Direito, desde a sua formação, voltada a travar longas e brilhantes batalhas, com voltas e reviravoltas no deslinde processual. No entanto, buscamos demonstrar que essa cultura passada na educação jurídica formadora é equivocada e prejudicial não somente ao operador, mas ao Judiciário, e, conseqüentemente, a toda a sociedade. Apontamos, ainda, a necessidade de uma atual mudança no ensino jurídico, uma vez que poucas são as faculdades de Direito que oferecem na sua grade curricular matérias relativas ao acesso à Justiça, à mediação e à arbitragem.

No sexto capítulo, analisamos a interface jurisdicional do instituto da arbitragem e que a discussão que se trava quanto à natureza jurídica não está, simplesmente, no surgimento do termo Jurisdição, mas, principalmente, na análise da evolução desse conceito. Isso porque, em compasso com a realidade social e jurídica hodiernas, é mister a superação da dogmática absoluta no direito brasileiro, seja no âmbito constitucional ou processual civil, do entendimento quanto ao monopólio da atividade jurisdicional pelo Estado.

No sétimo capítulo, são abordados os aspectos processuais existentes no mecanismo arbitral, pois, como demonstraremos, o método da arbitragem ainda não está completo. Como todo avanço não se faz por inteiro e integral, a Lei da Arbitragem confere excelentes pontos para a atuação processual, mas ainda é campo inacabado.

O oitavo e derradeiro capítulo aborda a sentença arbitral sob um manto jurisdicional, apresenta as de nulidades e as conseqüências nas sentenças *citra petita*, *extra petita* e *ultra petita* na arbitragem, com o intuito principal de enfatizar o efetivo meio de acesso à Justiça.

1 ELEMENTOS HISTÓRICOS DA ARBITRAGEM

A palavra “jurisdição”, etimologicamente, significa dizer o direito, é proveniente do latim *jus dicere*. No entanto, o alcance científico de jurisdição é demasiadamente importante para o direito constitucional e o direito processual.

Mesmo anterior ao conceito sociológico de justiça, ainda inexistente o Estado-juiz, os conflitos eram resolvidos pelo mecanismo privado, isso desde os idos de 3000 a.C.¹ na Babilônia, na Grécia antiga e em Roma.

No entanto, a pacificação dos conflitos sociais, apesar de paradoxal, acontecia por meio da auto-tutela, e por vezes até pela violência. Isso porque a sociedade arcaica não possuía qualquer meio eficaz de proteção ao direito, a não ser o emprego da força para garantir a proteção de um interesse ou direito, imperando a vontade unilateral, comumente despida de justiça.

Sabe-se que o homem não simplesmente existe, mas sim coexiste. E para que essa coexistência formasse uma sociedade possível, foi identificada a necessidade de se evoluir no setor político-organizacional, ou seja, uma nova mentalidade no tratamento das relações individuais, em que não havia mais condições da existência da justiça pela força. Eis que surge o método da autocomposição.

A autocomposição se apresenta sob algumas formas. Uma delas é a renúncia à pretensão, a submissão - situação em que o sujeito, a quem é requerido algum direito, aceita a pretensão do requerente e se submete ao seu interesse. E, ainda, há a transação, que é uma forma de composição em que os envolvidos no conflito, de alguma forma, cedem em seus interesses até chegar numa posição confortável para ambas as partes findarem o conflito. Além disso, há a mediação, que é forma de solucionar um conflito com a presença de um terceiro, desprovido de qualquer poder

¹ Figueira Junior, Joel Dias. **Arbitragem: jurisdição e execução**: análise crítica da Lei 9307 de 23.09.1996 – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2^a ed. 1999, p. 24.

decisório, denominado mediador, que zela pela aproximação das partes a fim de elaborar o consenso entre elas.

Anteriormente à jurisdição estatal, apresentou-se como forma imparcial para solução de conflitos o método em que partes contendidas escolhiam um julgador de confiança que com autonomia e imparcialidade direcionava a prevalecência do direito. Eis, então, a arbitragem instaurada e efetivada como forma de se resolver conflitos, solucionar litígios. Esse método de resolução de disputas, dizendo-se o direito – *jus dicere* -, desde o seu início, é o nosso objeto de estudo e definição pela natureza jurídica da arbitragem.

Entretantes, o termo jurisdição somente surge com a formação do Estado, adquirindo a exclusividade, o monopólio, para a pacificação dos conflitos sociais. Pregava o próprio Estado e seus defensores que a vontade estatal era a legal e a legítima em situações litigiosas, em que o Estado tripartido, através do judiciário, exercia, então, a atividade jurisdicional.

1.1 Arbitragem na Grécia Antiga

A história grega é demasiadamente interessante, não só pelo apego à religião politeísta, mas pelo protecionismo aos cidadãos gregos, privilegiando os gregos em detrimento aos estrangeiros.

Concernente ao universo do direito, mais precisamente às vias resolutórias de conflitos, eram fornecidos aos gregos os meios para as soluções pacíficas das contendas com um indivíduo pertencente à mesma comunidade de valores². Entretanto, com a evolução e especificação da sociedade grega, o tratamento do estrangeiro se abrandava, e, conseqüentemente, as soluções por meio de negociações, bons ofícios e arbitragens se tornam freqüentes.

² Lemos, Luciano Braga e Lemos, Rodrigo Braga. **A arbitragem e direito**. Belo Horizonte: Mandamentos, 2003. p. 22.

Os primeiros passos do direito internacional privado se deram na Grécia antiga, ao passo que, como excelentemente considerou Michel De Taube³, “nos tratados de paz ou de comércio se inseriam cláusulas de estipulações de não cometer injustiça ou para não mais praticar atos arbitrários”.

Em tratados internacionais, considerou-se uma completa igualdade entre os cidadãos, surgindo um sistema jurídico único comum a toda a Grécia, ampliando a utilização da arbitragem para além das cidades gregas. Nesse momento, já aceitavam “a instituição dos árbitros públicos para contendas privadas, em Atenas, devia, p. ex., suscitar, cedo ou tarde, imitações na esfera das relações de Estado a Estado”⁴.

A arbitragem na Grécia entre cidadãos, estrangeiros ou cidades gregas era firmada por meio de um pacto especial, o qual gerava compromisso, seja em contratos ou tratados. Visualiza-se a via arbitral como faculdade, mas com total compromisso e respeito ao pacto, o que ousamos comparar, nos dias atuais, com a cláusula compromissória entre interessados.

A escolha dos árbitros competia às próprias partes que privilegiavam, além do conhecimento de causa, o bom e respeitável relacionamento desses nos locais em contentos. Quanto à sentença arbitral, Luciano Braga Lemos teceu interessante comentário em sua obra:

Quando prolatada em assuntos intermunicipais, era, à semelhança dos tratados, gravada em muros de templos, em estelas ou no sopé de estátuas, razões por que há abundantes informações sobre a prática da arbitragem intermunicipal na Grécia antiga.⁵

1.2 A Arbitragem no Período Romano

³ Taube, Michel de. **Les origines de l'arbitrage international**: antiquité et moyen âge. Cours de L'Académie de Droit Internationale de la Haye. 1932, v. 4, t. 42. *apud* Lemos, Luciano Braga e Lemos, Rodrigo Braga. **A arbitragem e direito**. Belo Horizonte: Mandamentos, 2003. p. 23.

⁴ Taube, Michel de. *Op. cit.*, p. 37. *apud* Lemos, Luciano Braga Lemos. *op. cit.* 24

⁵ Lemos, Luciano Braga. *ob. cit.* p. 22.

Direcionada aos particulares, a arbitragem romana foi extremamente salutar, visto que lapidou o instituto com importantes princípios de direito, passo esse que aperfeiçoou e agregou respeitabilidade ao procedimento arbitral.

Como na Grécia, a arbitragem romana entre particulares tinha como natureza jurídica o pacto. Seu alicerce era exclusivamente contratual, inclusive nesse contrato de cláusula especial os interessados convenientemente assinavam o compromisso de respeitar a decisão imposta pela arbitragem.

Segundo Lemos,

Para fazer respeitar o compromisso ou a cláusula compromissória, o pretor concedia uma ação, *arbiter in causis bonae fidei*. No caso de haver estipulação de penalidade inserida no compromisso ou no contrato, *stipulatio poenae*, havia a ação *conditio ob rem dati re non secuta*, para a restituição da soma devida pela parte que não permitisse a constituição do juízo arbitral e recorresse à jurisdição togada. Em qualquer julgamento arbitral, o pretor impunha a obrigação ao árbitro de aceitar julgar a controvérsia, *receptum arbitri*. A sentença era irrecorrível aos tribunais, inexistindo, contudo, meios legais de compelir o seu cumprimento.⁶

Importa salientar a forma como Cícero distinguiu o juízo arbitral do juízo togado, registrado na obra de Marguerite Landrau: “vem-se a julgamento para perder ou para ganhar todo o processo, tomam-se árbitros com a intenção de não perder tudo ou não ganhar tudo”⁷.

Observa-se que, no período de dominação romana, a aplicação da arbitragem nas relações entre particulares evoluiu e se inclinou às práticas comerciais, mas não pode ser visualizada de mesma forma na arbitragem pública.

1.3 A Decadência da Arbitragem em Roma

⁶ Lemos, Luciano Braga. *ob. cit.* p. 23.

⁷ Landrau, Marguerite. *L'arbitrage dans le droit anglais et français comparés*. Paris: Arthur Rousseau, 1923, p. 11. *apud* Lemos, Luciano Braga. *op. cit.* p. 28.

Sálvio de Figueiredo Teixeira relatou em seu estudo, realizado para identificar a arbitragem em diversos ordenamentos dos povos antigos, a seguinte manifestação:

Historicamente, a arbitragem se evidenciava nas duas formas do processo romano agrupadas na *ordo judiciorum privatorum*: o processo das *legis actiones* e o processo *per formulas*. Em ambas as espécies, que vão desde as origens históricas de Roma, sob a Realeza (754 a.C.) ao surgimento da *cognitio extraordinária* sob Diocleciano (século III d.C.), o mesmo esquema procedimental arrimava o processo romano: a figura do pretor preparando a ação, primeiro mediante o enquadramento na ação da lei e, depois, acrescentando a elaboração da fórmula, como se vê na exemplificação de Gaio, e, em seguida, o julgamento por um *iudex* ou *arbiter*, que não integrava o corpo funcional romano, mas era simples particular idôneo, incumbido de julgar, como ocorreu com Quintiliano, gramático de profissão e inúmeras vezes nomeado *arbiter*, tanto que veio a contar, em obra clássica, as experiências do ofício.⁸

Surge, então, o juiz como órgão estatal e, a reboque, como destacou Sálvio Figueiredo Teixeira, “a jurisdição em sua feição clássica, poder-dever de dizer o Direito na solução dos litígios. A arbitragem, que em Roma se apresentava em sua modalidade obrigatória, antecedeu à própria solução estatal jurisdicionalizada”⁹.

Pedro A. Batista Martins¹⁰, em valiosa pesquisa sobre a prática da arbitragem nos povos antigos, afirma que a arbitragem foi “utilizada pelos povos desde a mais remota antigüidade, quando a desconfiança recíproca e as diferenças de raça e religião tornavam precárias as relações entre os povos.” Desse estudo sobre a evolução histórica da arbitragem, firmou-se a convicção de que a arbitragem é um instituto que existiu e produziu efeitos, mesmo antes que surgisse o legislador e o juiz estatal.

A seguir, de acordo com Martins, explicitamos a presença da arbitragem, nos séculos pretéritos:

a) na Grécia antiga, em face de ter constatado que o “tratado firmado entre Espanha e Atenas, em 455 a.C., já continha cláusula compromissória, o que evidencia a utilização

⁸ Teixeira, Sálvio de Figueiredo. **A arbitragem no sistema jurídico brasileiro**. (Coletânea) A Arbitragem na Era da Globalização, coordenação de José Maria Rossini Garcez, Rio de Janeiro, Forense, 1999. p. 25.

⁹ Teixeira, Sálvio Figueiredo. *Op. cit.* p. 25.

¹⁰ Pedro A. Batista Martins. **Arbitragem através dos tempos. obstáculos e preconceitos à sua implementação no Brasil**. (Coletânea) A arbitragem na Era da Globalização, coordenação de José Maria Rossini Garcez, Rio de Janeiro, Forense, 1999, págs. 35 e segs.

desse instituto por aquele povo e, também, a sua eficácia como meio de solução pacífica dos conflitos de interesse”¹¹;

b) na Roma antiga, em razão do sistema adotado de se estimular o *iudicium privatum-judez* (lista de nomes de cidadãos idôneos), com o objetivo de solucionar, em campo não judicial, os litígios entre os cidadãos¹²;

c) nas relações comerciais assumidas durante o Séc. XI, pela posição dos comerciantes de resolver os seus conflitos fora dos tribunais, com base nos usos e nos costumes¹³.

No entanto, a arbitragem clássica enfraqueceu-se com a publicização do Estado romano, admitindo o poder absoluto e a concentração do poder, permanecendo dessa forma até a queda do Império romano.

Diante do novo sistema político romano, o Estado avocou integralmente a atividade de resolução da lide. Suprime-se o *iudex* ou *arbiter*, e as fases *in jure* e *apud judicem* se enfeixam nas mãos do pretor, como detentor da *auctoritas* concedida do Imperador - donde a caracterização da *cognitio* como extraordinária, isto é, julgamento, pelo Imperador, por intermédio do pretor, em caráter extraordinário, como bem salientou Teixeira¹⁴.

E, por fim, Sálvio Figueiredo Teixeira deixou registrado:

Com as naturais vicissitudes e variações históricas, veio ela também a decair importância no Direito europeu-continental, ou *civil-law*, persistindo forte a técnica de composição puramente estatal dos conflitos. Mas subsistiu como técnica, em razoável uso, paralelamente à negociação e à mediação, no âmbito do *common law*, o direito anglo-americano - marcado por profunda influência liberal.¹⁵

¹¹ *Ibidem*, pg. 36.

¹² *Ibidem*.

¹³ *Ibidem*.

¹⁴ Teixeira, Sálvio Figueiredo. *Op. cit.* p, 26.

¹⁵ *Ibidem*. p. 26.

1.4 A Arbitragem na Idade Média, no Absolutismo e na Revolução Francesa

Durante a Idade Média, “a arbitragem pelo Imperador ou pelo Papa era o julgamento do superior (temporal ou espiritual)”¹⁶. Acrescenta-se que tal julgamento ocorria não somente por meio das arbitragens de caráter público, mas também acontecia nas outras formas de soluções pacíficas de controvérsias. Por exemplo, os conciliadores em assuntos políticos das comunas e das ordens religiosas, organizações essas que, por vezes, tinham na prática um poder verdadeiramente político¹⁷.

Outra circunstância a observar é que, em várias partes da Europa medieval, decretos locais atribuíam aos bispos o conhecimento de causas que versassem sobre conflitos entre parentes em matéria de partilha ou de tutela¹⁸.

Três razões, segundo Taube, explicariam o enorme sucesso da arbitragem na Idade Média. Em primeiro lugar, havia reiterada prática arbitral no seio da Igreja Católica romana, na sua jurisdição eclesiástica, que era bastante extensa, dado ao fato de que os clérigos eram proprietários de grandes áreas de terra. Explica-se a origem de tal prática arbitral pelo fato de ser mais fácil a uma comunidade resolver os litígios entre os seus membros por maneiras não judiciais, especialmente em face das proibições do apóstolo Paulo, em sua primeira carta aos coríntios, de não recorrerem à justiça romana (I Cor. VI, 1 e segs.). Como registrou Luciano Braga Lemos,

Em segundo lugar, houve o surgimento de arbitragens intermunicipais, à semelhança da existente na Grécia antiga, para resolução de litígios territoriais, em contraposição à justiça oferecida pelo Sacro Império romano-germânico, que pesava profundamente sobre as comunas; natural, pois, que, à medida que se descobria o direito romano, se aplicassem as soluções pragmáticas de direito privado àquelas questões que hoje seriam de direito público. Em terceiro lugar, o sistema feudal, com a atomização do poder, concentraria na figura dos proprietários de terras, hierarquicamente superpostos e ligados entre eles mesmos e ao rei, um sistema de direitos recíprocos, onde não haveria distinção

¹⁶ Rousseau, Charles. **Droit international public**. 6. ed., Paris: Dalloz, 1971, p. 300. *Apud* Lemos, Luciano Braga. *ob. cit.*, pg. 34.

¹⁷ *Ibidem*. p. 34.

¹⁸ Catalano, Gaetano. **Arbitrato: arbitrato pontificio**. In: CALASSO, Francesco (Org.). *Enciclopedia del diritto*. Milão, 1958, v. 2, p. 994-1001.

entre público e privado; o recurso à arbitragem pelo superior hierárquico, para resolver questões privadas, seria igualmente uma solução para assuntos hoje de pertinência do direito internacional público.¹⁹

Como bem registrou Landrau, foi na idade Média que surgiu um novo tipo de arbitragem: a arbitragem comercial²⁰. Nas feiras, onde se reuniam comerciantes de várias nacionalidades, funcionavam tribunais arbitrais, que, na verdade, eram mais expeditos que os tribunais judiciários locais, que deveriam, caso a eles recorressem, aplicar leis estranhas ao foro, num sistema onde imperava a extrema personificação da lei e a mais ampla extraterritorialidade dos estatutos pessoais. A arbitragem permitiu o recurso à equidade e à aplicação de usos e costumes vigentes para as partes, constituindo-se, por tais razões, um meio de solução pacífica de litígios mais condizente com o mundo dos negócios.

Promovendo salto no período histórico do absolutismo, a solução pacífica de litígios é irrigada e bem valorizada por novas doutrinas, principalmente através das obras que buscavam entabular condicionantes para a perpetuação da paz. Tal concepção era, destacadamente, visível nas relações entre Estados, uma vez que a diplomacia e constantes alianças e ligações entre as famílias dominantes propiciaram métodos pacíficos para a composição de divergências.

O marco de maior representação foi a Revolução Francesa, conforme ressalta Braga Lemos: “arbitragem é meio mais razoável de terminar uma contestação entre cidadãos e, por decreto, os legisladores não puderam mais baixar nenhuma disposição que diminua, seja o favor, seja a eficácia do compromisso”²¹.

A Constituição francesa de setembro de 1791 (Título III, Capítulo V, art. 5^o) descrevia que o direito dos cidadãos de terminar definitivamente suas contestações pela via da arbitragem não poderia ser acometido de qualquer lesão pelos atos do poder legislativo.

¹⁹ Lemos, Luciano Braga. *op. cit.* p. 32.

²⁰ Landrau, Marguerite. **L'arbitrage dans le droit anglais et français comparés**. Paris: Arthur Rousseau, 1923. *apud* Lemos, Luciano Braga. *op. cit.* p. 33.

²¹ Figueira Junior, Joel Dias. **Arbitragem: jurisdição e execução**: análise crítica da Lei 9307 de 23.09.1996 – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2^a ed. 1999, p. 35.

O prestígio da arbitragem aumentava consideravelmente, multiplicando-se os casos em que se inclinava à obrigatoriedade da arbitragem entre entes particulares.

2. A ARBITRAGEM EM ALGUNS ORDENAMENTOS ESTRANGEIROS

Atualmente a arbitragem é instituto utilizado com êxito em vários países. Dentre os diversos países que se valem da arbitragem elegemos alguns para referenciar no trabalho devido à proximidade com o sistema arbitral aplicado no Brasil.

2.1 No México

No México, a arbitragem encontra-se regulada no Código de Procedimentos Civiles de 1932, modificado em 1994, precisamente nos artigos 609 a 636, a arbitragem civil. Já a arbitragem comercial regula-se pelo Código Comercial Mexicano, adotando como modelo o padrão da arbitragem comercial internacional.

Como bem concatenou Joel Dias Figueira Júnior, no México pode ser apreciado e solucionado por vias arbitrais litígios que tenham por objeto situações que:

Não envolvem o estado e capacidade das pessoas. As demandas decorrentes de relações de família de cunho eminentemente patrimonial, são todavia, admitidas; assim como aquelas em que tutores poderão optar pelo juízo arbitral para decidir questões negociais de seus tutelados, desde que haja previamente consentimento judicial, salvo se os incapazes forem herdeiros de quem celebrou o compromisso. Os juízos concursais de falências e concordatas poderão ser submetidos à arbitragem desde que verificada a concordância de todos os credores.²²

2.2 Na Itália

A Itália tem na Lei 25 de 1994 a previsão regulamentar da jurisdição arbitral, que inclusive ratificou e completou o movimento de reforma no direito italiano, quanto à arbitragem, isso desde os idos de 1983. Expressamente contemplado no *código di rito civile* (art. 805-840)²³.

²² Figueira Junior, Joel Dias. **Arbitragem: jurisdição e execução**: Análise crítica da Lei 9307. De 23.09.1996 – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2ª ed. 1999, p. 62

Quanto à matéria versada por arbitragem, na Itália aplica-se a possibilidade de que todas as causas que suportam transação, excluindo litígios trabalhistas. Notável e importante destacar uma peculiaridade do sistema arbitral italiano, o que difere dos demais países, a autoridade arbitral na Itália não tem competência para concessão de medidas acautelatórias, sendo necessário que a parte peticionante se dirija ao Estado, no juízo que contenha a competência para o litígio originariamente. Nesse compasso coexistirão duas demandas, a primeira que não se extingue e perdura na esfera privada e o pedido acautelatório que se processará perante a esfera pública, decidindo este o pedido, faz cumprir e remete a demanda a esfera de origem²⁴.

2.3 Na Alemanha

A arbitragem na Alemanha é prevista na *Zivilprozeßordnung* – ZPO, especificamente nos parágrafos 1025 a 1048, contidos no Livro Décimo, regulando não somente a aplicação da arbitragem nacional, mas também os procedimentos para a validação da sentença arbitral estrangeira.

As demandas que podem ser objeto do procedimento arbitral são as que possuem direitos disponíveis, até mesmo demandas trabalhistas, diferenciando-se do sistema italiano, o que se requer a existência de cláusula ou compromisso que opte por tal via resolutória, conseqüentemente, quedar-se-á excluída a apreciação da matéria pelo Estado.

2.4 Em Portugal

No sistema Português a previsão da arbitragem se ampara no Decreto-lei 44.129 de 1961, especificamente o Livro IV do Código de Processo Civil.

Interessante o que dispõe o artigo 1º da Lei 31/86, *in verbis*:

²³ Fazzalari, Elio. **Intituzioni di diritto processuale**, Padova: Cedam, VIII edizione, 2001. p. 492.

²⁴ *Ibidem*. p. 65.

Art. 1º - Desde que por lei especial não seja submetido exclusivamente a tribunal judicial ou arbitragem necessária, qualquer litígio que não respeite a direitos indisponíveis pode ser cometido pelas partes mediante convenção de arbitragem, à decisão de árbitros.

Destarte pode-se observar que além de pessoas capazes, naturais ou jurídicas, seja de direito privado ou público, podem convencionar o sistema arbitral para solução dos impasses. Destaca-se, claramente, que até mesmo o Estado tendo por objeto de conflito relações de direito privado ou mediante autorização por lei especial, pode se valer do método eficaz da arbitragem.

Outro dispositivo notadamente interessante é o artigo 38 da Lei 31/86, *in verbis*:

Art. 38 - O Governo definirá, mediante decreto-lei, o regime da outorga de competência a determinadas entidades para realizarem arbitragens voluntárias institucionalizadas, com especificação, em cada caso, do caráter especializado ou geral de tais arbitragens, bem como as regras de reapreciação e eventual revogação às autorizações concedidas, quando tal se justifique.

Portugal criou mecanismo para um certo controle das entidades realizadoras da arbitragem, o que se deve, repete-se, deve existir para evitar a proliferação desenfreada de tais “órgãos”, mas o referido assunto será tratado mais ao final da presente.

2.5 Na França

Na França o Code de Procédure Civile, rege a arbitragem, precisamente nos artigos 1442 a 1507, inclusive a arbitragem internacional. A matéria que pode ser pautada pela arbitragem será toda a que possuir natureza contratual, ressalvados os litígios trabalhistas, assim como na Itália. Excetua-se na França, além da matéria trabalhista, as que tocam a capacidade e o estado das pessoas, questões relativas à dissolução do casamento, falência e demandas sobre marcas e patentes.

Ponto diferenciador da arbitragem em relação aos demais países é que na França é possível a prática da recorribilidade para se impugnar as sentenças arbitrais,

consideradas “de piso”, e remetê-las a um tribunal arbitral de segunda instância, mas destaca-se tal possibilidade mediante opção oportuna dos litigantes, e claro, tal forma de processamento da demanda será viável nos órgãos especializados que possua em seus regimentos a previsão do recurso da sentença arbitral, o que Carlos Alberto Carmona e Joel Dias Figueira Junior compararam ao “duplo grau de jurisdição”.

Propositalmente os diletos juristas foram citados porque pronunciaram posicionamentos distintos sobre esse ponto no sistema francês.

Carlos Alberto Carmona, de forma intensa, criticou a postura adotada na França, esclarecendo que o procedimento adotado vai contra a celeridade na resolução do litígio, ponto primordial da via optativa.

Joel Dias Figueira Junior, defende posição adversa à do mestre Carmona, contrargumentando não vislumbrar problemas a esse respeito, à medida que a possibilidade de haver recurso na demanda é procedimento convencionado pelos demandantes, destarte poderão fazer ou deixar de fazer a escolha pelo sistema instrumental com possibilidade de recurso de apelação.

Acrescento ainda, ao posicionamento de Figueira Júnior, que as razões que fizeram os demandantes optarem pela recorribilidade da sentença não é a perseguição furiosa pela celeridade, mas sim, uma celeridade abrandada pela segurança jurídica, ao passo que, até mesmo com o mecanismo recorrível é ainda mais célere que a via estatal. Importa ainda mensurar que alguns demandantes têm como ponto primordial na arbitragem o cunho privatístico, ou seja, o processo corre em segredo. Em palavras resumidas, a celeridade não é o único ponto favorável da jurisdição privada, somada a discricionariedade das partes de eleger ou não a via permissiva de recurso, entendo não caber críticas negativas ao operante sistema francês.

2.6 Nos Estados Unidos

A arbitragem nos Estados Unidos da América é bastante expressiva, a utilização do sistema privado para solução dos conflitos é amplamente utilizada e difundida. A arbitragem é estruturada pela Uniform Arbitration Act – UAA. Esse ato uniforme de arbitragem traça as diretrizes à legislação Norte Americana.

Nos EUA existem diversas leis, federais e estaduais, que tratam do processo arbitral, no entanto a maioria dos Estados regulam o sistema arbitral pelo Uniform Arbitration Act.

Como asseverou Joel Dias Figueira Junior:

Em termos gerais, essas *Acts* têm por escopos principais validar os acordos de arbitragem, tornar efetivo o respectivo processo, fornecer as salvaguardas necessárias à sua consecução e prover um processo eficiente quando for necessária a assistência judicial.²⁵

Registrou ainda o autor citado:

a utilização da arbitragem nos Estados Unidos da América não é só absolutamente intensa como também a *Supreme Court*, em diversas oportunidades, tem se manifestado de forma favorável à solidificação e difusão desse instituto²⁶.

Nos EUA, as demandas de natureza criminal e quaisquer outras, outrora transitado em julgado não poderá versar o sistema da arbitragem, o que, notadamente amplia por demais, a atuação em jurisdição privada, ressaltando sempre: que a matéria pertinente será concernente a direitos disponíveis.

As *Class Actions* ou as demandas coletivas, a princípio não podem ser resolvidas pelo mecanismo da arbitragem, pois há carência de vontade, ou como bem destacou Brunella Brunelli²⁷: “por falta de acordo e manifestação dos interessados para este fim”,

²⁵ Figueira Junior, Joel Dias. *op. cit.* pg. 85

²⁶ *Ibidem.* p. 85.

²⁷ Brunelli, Brunella. **L'arbitrato commerciale negli Stati Uniti e i metodi di risoluzione alternativa delle controversie**, Rivista Trimestrale de Diritto Procedura Civile, 1987.

as mínimas exceções são hipóteses em que há manifestação de vontade, conseqüentemente, expressa concordância dos litigantes.

Importante destacar que o *due process of law* é observado no processar do sistema arbitral instaurado; preservando, mesmo na amplitude do método privado acato aos princípios de igualdade das partes e do contraditório.

Como destacado, o mecanismo originado do *due process of law* assiste ainda a possibilidade do árbitro ou tribunal, nos EUA, tem poder para deferir ou indeferir concessão de medidas cautelares e de urgência. Não obstante ausência de previsão legal para esse poder dos árbitros, a jurisprudência repetidas vezes tem se inclinado admitindo o poder do árbitro, foi o que presenciou no famoso caso *Stakli versus Pyramid Eletric Company*²⁸.

Como já ressaltado, nos EUA, a prática da arbitragem é muito intensa, e inúmeros são os órgãos ou entidades especializadas que têm por finalidade a resolução de conflitos, duas se destacam pela qualidade e dimensão, a *National Arbitration Forum* – Fórum Nacional de Arbitragem, e a *American Arbitration Association* – AAA – Associação Americana de Arbitragem.

José Maria Rossine Garcez, discorreu sobre as regras de arbitragem do “American Arbitration Association - AAA”:

A prática da arbitragem se expandiu invulgarmente nos Estados Unidos graças ao trabalho que desenvolve naquele país a American Arbitration Association - AAA, que conta com um grupo de mais de 57.000 árbitros e 35 sedes físicas que oferecem a logística adequada para o desenvolvimento dos procedimentos arbitrais em todos os estados norte-americanos. A AAA é uma instituição privada, sem fins lucrativos, que oferece serviços ao público na administração de arbitragens, em que têm sido predominantes os casos laborais e de responsabilidade civil, além das disputas em questões internacionais de natureza comercial.

As regras de arbitragem internacional da AAA foram revisadas e se encontram em vigor desde 1º de março de 1992, dispondo, em 37 artigos, sobre os procedimentos a serem adotados nessas arbitragens.

²⁸ *Stakli versus Pyramid Eletric Company*, N.Y, 1959.

No preâmbulo, o Regulamento recomenda que as partes que queiram submeter suas controvérsias às regras administradas pela AAA introduzam em seus contratos uma cláusula cuja redação indique, simplesmente, que se aplicam à solução controvérsias deles originadas as International Arbitration Rules of the America Arbitration Association. As partes, segundo sugere a AAA, podem ainda acrescentar: a) o número de árbitros que atuarão (um a três); b) o local onde a arbitragem se realizará (cidade e/ou país); c) a língua em que a arbitragem será expressada.²⁹

Continua o autor na memorável obra:

Sob as regras da AAA as partes acham-se livres para adotar qualquer acordo mutuamente aceitável para a indicação futura dos árbitros ou podem, desde logo, nomear tais árbitros. Podem as partes indicar também que a controvérsia será resolvida por um árbitro único ou por um tribunal de três ou mais árbitros, sempre em número ímpar. Elas também podem preferir que a AAA designe os árbitros, ou que cada parte escolha um árbitro e que estes, entre si, nomeiem um terceiro, verificando a AAA se o tribunal arbitral assim formado está conforme as regras aplicáveis. Podem também as partes ajustar que a AAA submeta a elas uma lista de árbitros, da qual elas retirarão os nomes que lhes pareçam inaceitáveis, ou, ainda, podem delegar à AAA a escolha dos árbitros, sem exigir lhes que seja submetida qualquer lista.

De acordo com o art. 2º das Regras da AAA, os procedimentos da arbitragem começam na data em que o requerimento da parte que deseja iniciá-lo é recebido pelo administrador da AAA, o qual enviará comunicado às partes a respeito, dando-lhes ciência deste início. A defesa deverá então ser apresentada nos 45 dias seguintes. Conforme o art. 15, o tribunal arbitral tem o poder de decidir sobre a existência ou validade da Convenção de Arbitragem, ou de determinar sobre a validade do contrato no qual a cláusula arbitral tenha sido inserida, dispondo ainda tal artigo que as objeções à arbitrabilidade de uma reclamação devem ser apresentadas num prazo não superior a 45 dias do início do procedimento arbitral.

Conforme o art. 29 o tribunal arbitral aplicará a lei substantiva que as partes tenham designado para a solução da controvérsia e na hipótese de não ter sido indicada qualquer lei ou caso o tenha sido feita imperfeitamente, o tribunal poderá aplicar a lei que julgar conveniente. De acordo com o mesmo artigo, no numeral 2, nas arbitragens envolvendo contratos o tribunal decidirá de acordo com os termos do contrato, levando em consideração a feição dos negócios ao mesmo aplicáveis. O tribunal não decidirá como compositor amigável (*amiable compositeur*) ou *ex aequo et bono* exceto se as partes assim o autorizem.

Na conformidade do art. 31, dentro de 30 dias da ciência da decisão, a parte poderá requerer ao tribunal que a interprete ou que corrija algum defeito decorrente da atividade da secretaria, erro tipográfico ou de computação, ou que apresente uma decisão aditiva à mesma sobre pontos requeridos mas não abrangidos pela decisão.³⁰

O que se pode concluir que nos EUA a arbitragem possui grande credibilidade, e por

²⁹ Garcez, José Maria Rossini. **Arbitragem Internacional, A Arbitragem na Era da Globalização**, Rio de Janeiro, Editora Forense, 1999, pg. 162.

³⁰ Garcez, José Maria Rossini. *Ob. cit.* pg. 162-163.

isso uma imensa dimensão e campo de atuação, o que torna ainda mais esse método privado para resolução de conflitos eficiente e interessante.

3 A PREVISÃO DA ARBITRAGEM NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988 E DEMAIS LEIS DO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

A atual Constituição da República é conhecida como a Constituição Cidadã. Em dezembro de 1987, o congresso iniciou a elaboração da Constituição e foi promulgada em outubro de 1988.

No contexto histórico, o País acabara de passar por nebuloso período, em que perseguições, arbitrariedades e nítidas injustiças eram praticadas com a pseudo legitimidade das autoridades que estavam no Poder.

Grandiosa vitória foi a virada da Constituinte com a vigente Constituição Federal, em que, segundo os Direitos Fundamentais e as Garantias Constitucionais ali previstos no artigo 5^o, inciso XXXV, a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça ao direito. Assim, observa-se que o princípio da inafastabilidade de acesso à justiça apresenta-se como um direito fundamental e está previsto no supracitado dispositivo constitucional.

É importante ressaltar que o espaço angariado não foi somente a partir da recente constituição, pois já era expresso nas Constituições anteriores. Como bem salientou Mario Louzada Carpena,

Na realidade, foi registrado pela primeira vez na Constituição Federal de 1946 (art. 141, parágrafo quarto), sendo repetido na Carta Magna de 1967 (art. 150, parágrafo quarto) e na Emenda Constitucional n. 1 de 1969 (art. 153, parágrafo quarto), com redação apenas um pouco mais restritiva que a constante na atual Constituição³¹.

E continuou o autor, corroborando com o raciocínio que empregamos:

Na oportunidade em que foi positivado primeiramente na Carta de 1946, vivia o Brasil um regime ditatorial, tendo o constituinte da época, cautelosamente, tratado de assegurar, de forma proficiente e clara, a dita garantia, principalmente por causa de certas tendências políticas e legislativas da época,

³¹ Porto, Sérgio Gilberto. Organizador. **As garantias do cidadão no processo civil. relações entre constituição e processo**. Livraria do Advogado. Porto Alegre, 2003, p. 13.

que excluía da apreciação jurisdicional determinadas situações fáticas em prejuízo do cidadão e da Justiça³².

Procedendo à necessária interpretação histórica do dispositivo acima referido, constatamos que o objetivo da previsão constitucional é impedir que as arbitrariedades de outrora, as injustiças e as perseguições, que não foram distantes, voltassem a se repetir.

Diante desse contexto, é possível perceber que de 1946 até o presente momento, no Brasil, a questão de ser impedido afastar lesão ou ameaça de direito do serviço jurisdicional tem despertado destacadamente a atenção dos estudiosos do tema.

O dispositivo tem por escopo impedir que sejam criados, por lei, obstáculos sem legitimidade ou antidemocráticos à efetiva tutela jurisdicional. É a cristalina garantia do direito de acesso à justiça por meio da prestação jurisdicional.

É de bom alvitre elucidar a presença direta da arbitragem na Constituição da República. Além do amplo acesso à Justiça, a Constituição manifesta no artigo 114, §§ 1º e 2º, a viabilidade de se resolver conflitos de ordem social, ou seja, direitos trabalhistas. Tópico este que será abordado no subcapítulo 2.1 deste trabalho.

Importa destacar um ponto favorável à técnica empregada pelo legislador no inciso XXXV do artigo 5º do Diploma Magno, pois ao positivar a questão da inafastabilidade do Judiciário lesão ou ameaça a direitos, parece-nos razoável que houve uma preocupação da autoridade em não delimitar ou especificar quais seriam esses direitos.

Assim, a expressão absoluta “direitos” pode ser entendida em seu sentido mais amplo, abrangendo direitos individuais, coletivos ou difusos. Ainda que, nos ordenamentos que antecederam a atual Constituição, após muitas críticas, retirou-se a imensa delimitação terminológica individual. Permanecendo a forma mais abrangente que se possa entender para a expressão “lesão ou ameaça a direitos”, prevista na Constituição de

³² *Ibidem*, p. 13.

1988. Desde a aprovação da lei que regulamenta a arbitragem no Brasil, em outubro de 1996, o referido instituto foi alvo de duras e acintosas críticas destrutivas.

3.1 As Críticas Existentes à Lei de Arbitragem

As críticas, em demasia, foram disparadas em detrimento do mecanismo arbitral por diversos operadores do direito, principalmente, por julgadores togados que não pouparam esforços na tentativa de combater a via alternativa para a solução dos conflitos.

De forma incisiva, Antônio Souza Prudente, juiz do TRF da 1ª Região, manifestou-se em artigo científico:

A Lei 9.307 que pretende instituir a justiça privada do tribunal arbitral é visceralmente nula, porque atenta contra a alma do povo, que se revela nos postulados fundamentais de nossa Constituição Federal. Não devemos permitir que o Congresso Nacional ignore a Constituição a pretexto de servir, não ao Povo, que o legitima como Poder, mas a ideologias do neoliberalismo capitalista, sem rumos referenciais à pessoa humana dos cidadãos³³.

E, ainda, o mesmo magistrado salientou que a arbitragem relaciona-se aos “apelos cênicos da globalização econômica, que rompe o monopólio estatal de distribuição de Justiça”³⁴.

Fazendo coro às observações do referido artigo, Francisco Wildo Lacerda Dantas, também juiz federal, destacou:

Creio que, se a arbitragem fosse, de fato, considerada como verdadeira jurisdição com todas as conseqüências que daí adviriam, se estaria diante de uma flagrante inconstitucionalidade (...) Penso, no entanto, que, diversamente do que se possa imaginar e apesar dessas modificações introduzidas, o legislador não criou uma verdadeira jurisdição arbitral, senão uma forma que se

³³ Prudente, Antônio Souza. Revista Tribuna da Magistratura. **Caderno de doutrina**, outubro de 1996, p. 81 e 82.

³⁴ *Ibidem*. p. 82.

poderia considerar, com perdão dos que pensam em contrário, uma parajurisdição³⁵.

Como registrou Paulo de Tarso Santos, os posicionamentos proferidos por magistrados de diversas regiões do Brasil não exprimem a posição oficial do Poder Judiciário³⁶.

Na verdade, o que estamos captando em profundidade é a busca da identidade perdida, porquanto a idéia concebida na atualidade de que a função jurisdicional, na sua inteireza, deve ficar sob a responsabilidade do Estado, não frutificou como uma natural evolução desse processo, mas surgiu da função jurisdicional com a intenção de exercer um maior controle sobre o jurisdicionado e de suprimir outras jurisdições comunitárias, que pudessem naturalmente surgir da liberdade dos particulares de resolverem suas pendências, na órbita privada, com auxílio de árbitros.³⁷

Na mesma esteira de raciocínio, acrescentou que

É natural uma certa hesitação em implantar o novo, em aceitar inovações que fujam ao esquema de poder preestabelecido e sedimentado na sociedade, mas essas resistências têm que ser removidas, em prol dos avanços sociais. Nesse sentido parecem evidentes as melhorias que a arbitragem pode trazer (...).³⁸

Concluiu, afirmando que “se a convenção entre particulares é a causa principal geradora de direitos e obrigações na ordem jurídica privada, parece mesmo lógico que possam também utilizá-la para resolvê-los ou extingui-los”³⁹.

Portanto, com a vigência da lei da arbitragem (Lei n. 9.037/96) surgem combatentes contrários e favoráveis do recente microssistema. Os contrários, sob a inflexível argumentação da existência de inconstitucionalidade na lei, o que foi alvo de grandes discussões e embates, culminando finalmente com o posicionamento do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Agravo Regimental de Sentença Estrangeira (Espanha) – n. 5206 – Rel. Min. Sepúlveda Pertence – DJU 19.12.2001, inclusive destacado pelo Min. Marco Aurélio. Talvez esse tenha sido um dos mais importantes julgamentos ocorridos no País, onde venceu definitivamente o entendimento de que a

³⁵ Dantas, Francisco Wildo Lacerda. Revista dos Tribunais, n. 743, 86º ano, setembro de 1997, p. 741.

³⁶ Santos, Paulo de Tarso. **Arbitragem e poder judiciário. mudança cultural**. São Paulo, LTr, 2001, p. 70.

³⁷ *Ibidem*, p. 71.

³⁸ Santos, Paulo de Tarso. *ob cit.* pg. 71.

³⁹ *Ibidem*.

Lei de Arbitragem em nada é inconstitucional, não afronta dispositivos da Magna Carta, pelo contrário, até mesmo auxilia na efetivação do direito fundamental de acesso à justiça.

Nesse aspecto, não é forçoso salientar que tal discussão deixou de ser relevante no ordenamento jurídico, tanto no campo prático, quanto nos embates científicos. Importa tornar evidente que a Constituição de 1988 garante o acesso ao Poder Judiciário, mas não o impõe no sentido de obrigar como via exclusiva.

Vale ressaltar que a arbitragem é prevista no artigo 114, parágrafos primeiro e segundo da Constituição, assim, concluímos que, se a própria Constituição a prevê para conflitos coletivos, seria paradoxal afirmar a inconstitucionalidade da via em debate. Convém registrar o citado artigo:

Art. 114. Compete à Justiça do Trabalho processar e julgar:

- I – as ações oriundas da relação de trabalho, abrangidos os entes de direito público externo e da administração pública direta e indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios;
- II - as ações que envolvam exercício do direito de greve;
- III – as ações sobre representação sindical, entre sindicatos, entre sindicatos e trabalhadores, e entre sindicatos e empregadores;
- IV – os mandados de segurança, *habeas corpus* e *habeas data*, quando o ato questionado envolver matéria sujeita à sua jurisdição;
- V – os conflitos de competência entre órgãos com jurisdição trabalhista, ressalvado o disposto no art. 102, I, o;
- VI – as ações de indenização por dano moral ou patrimonial, decorrentes da relação de trabalho;
- VII – as ações relativas às penalidades administrativas impostas aos empregadores pelos órgãos de fiscalização das relações de trabalho;
- VIII – a execução de ofício das contribuições sociais previstas no art. 195, I, a e II, e seus acréscimos legais, decorrentes das sentenças que proferir;
- IX – outras controvérsias decorrentes da relação de trabalho, na forma da lei.

§ 1º Frustrada a negociação coletiva, as partes poderão eleger árbitros.

§ 2º Recusando-se qualquer das partes à negociação coletiva ou à arbitragem, é facultado às mesmas, de comum acordo, ajuizar dissídio coletivo de natureza econômica, podendo a Justiça do Trabalho decidir o conflito, respeitadas as disposições mínimas legais de proteção ao trabalho, bem como as convencionadas anteriormente.

§ 3º Em caso de greve em atividade essencial, com possibilidade de lesão do interesse público, o Ministério Público do Trabalho poderá ajuizar dissídio coletivo, competindo à Justiça do Trabalho decidir o conflito. **(negrito nosso)**

O registro desse dispositivo salienta o entendimento atual da viável possibilidade de opção entre demandantes, pois se permite às partes de acordo com a autonomia de vontade, quando frustrada a negociação coletiva, eleger árbitros para a solução. Importa dizer que o artigo 114 da Constituição da República trata da competência da Justiça do Trabalho, que lida, por regra, com direitos sociais, isso nos permite fazer a seguinte reflexão lógica: se a Constituição prevê o método da arbitragem para solucionar conflitos coletivos em matérias de direitos sociais, quanto mais a possibilidade de se solucionar os chamados direitos patrimoniais disponíveis expressamente previstos na Lei de Arbitragem.

Assim como na Constituição de 1988, a arbitragem tem larga previsão em nosso ordenamento jurídico, tais como na Lei de sociedade anônima, em que o § 2º do artigo 129 da Lei 6.404/74 faculta a possibilidade da arbitragem. Assim como o Decreto Lei 2.065/83 originou o Sistema Nacional de Relações de Trabalho.

Outro ponto que se deve destacar é a Lei de Greve nos artigos 3º e 7º da Lei n. 7.783/89 que amplia o acesso para soluções dos conflitos, também, por arbitragem. Ainda prevê, no inciso II do artigo 4º da Lei 10.101/2000, a arbitragem de ofertas finais para solucionar os conflitos relativos à participação nos lucros ou resultados.

Consta de nosso ordenamento, nos dissídios de competência da Justiça do Trabalho, a alternativa de o Ministério Público do Trabalho atuar como árbitro, caso seja solicitado pelas partes envolvidas. Esse fato pode ocorrer mediante interesse comum, dispensando, inclusive, cláusula compromissória, previsão disposta no inciso XI do art. 83 da Lei Complementar n. 75 de 1993.

O Judiciário mais uma vez fica em plano secundário na apreciação da lide quando haja prévio e expresso interesse entre as partes sobre a delegação de um árbitro, tendo este, de acordo com a Lei 9.307/96, a missão de analisar e julgar a demanda proferindo a necessária resolução.

As opções por mecanismos diferentes do Judiciário ocorrem em consequência do amplo descrédito que ele vem sofrendo, com patamares críticos de insatisfação da sociedade. O Estado não mais comporta os anseios sociais retratados nos acúmulos de demandas, gerando evidente crise jurídica que advém de obstáculos não vencidos no Judiciário somados aos problemas decorrentes da legislação extremamente formalista.

4 A CRISE JURÍDICA NO BRASIL

É notório que o assunto da crise do judiciário – também denominada crise do processo – tem sido amplamente debatido e pontuado, mas seus fatores e nuances primárias não são recentes. Entretanto, registrando, desde o início, que as causas da chamada crise do Poder Judiciário são umas e as da crise do processo são outras, não obstante ouvir as como sinônimos.

Soa curioso o presente título, talvez pela dúvida despertada em se ver correlação entre a crise vivenciada há tempos no Brasil. Antes de expor a dialética do tema, vale reproduzir as palavras de Alberto Nogueira:

É nessa instigante epopéia do direito que o homem intenta construir sua verdadeira morada democrática, no ápice de sua construção jurídica. O reino da verdadeira e palpável liberdade⁴⁰.

Há liberdade para o cidadão que vive no emaranhado sistema jurisdicional brasileiro? A “não-efetividade” de direitos limita a liberdade do sujeito? A resposta não virá em palavras expressas no presente texto, mas sim deverá ser refletida e concluída individualmente.

Comungando desse raciocínio, Mauro Cappelletti salientou que:

O acesso à justiça pode, portanto, ser encarado como o requisito fundamental – o mais básico dos direitos humanos – de um sistema jurídico moderno e igualitário que pretenda garantir, e não apenas proclamar os direitos de todos.⁴¹

Segundo Carlos Henrique Bezerra Leite,

A efetividade da tutela jurisdicional é um dos apanágios da proteção dos direitos humanos. Ressalta-se que o artigo 5º, XXXV, da Constituição Federal, assegura que a lei não pode excluir da apreciação do Judiciário qualquer lesão ou ameaça ao direito. A garantia é constitucional, mas o meio de efetivá-la é processual, através do direito de ação. Esse direito de ação somente pode ser exercido através do processo. Disso resulta a importância do processo civil, na

⁴⁰ Nogueira, Alberto. **Direito constitucional das liberdades públicas** – Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p 403.

⁴¹ Cappelletti, Mauro. *ob.cit.* p. 12.

defesa e proteção dos direitos humanos. Toda a defesa dos direitos humanos na órbita civil, há de passar pelo crivo do direito processual civil.⁴²

Sustentou o mestre processualista José Carlos Barbosa Moreira, retratando alguns pontos chaves da evidente problemática “efetividade do processo”, que

... a problemática essencial da “efetividade” que ousaríamos resumir no seguintes pontos:

- a) o processo deve dispor de instrumentos de tutela adequados, na medida do possível, a *todos os direitos* (e outras posições jurídicas de vantagem) contemplados no ordenamento, quer resultem de expressa previsão normativa, quer se possam inferir do sistema;
- b) ...;
- c) ...;
- d) em toda a extensão da possibilidade prática, o resultado do processo há de ser tal que assegure à parte vitoriosa o gozo pleno da específica utilidade a que faz jus segundo o ordenamento;
- e) cumpre que se possa atingir semelhante resultado com o mínimo de dispêndio de tempo e energias⁴³.

Em página posterior, afirmou o jurista: “o tópico e traz à mente, de imediato, o coro universal das lamentações acerca da excessiva complexidade e duração dos processos, com todo o cortejo e de suas nefastas conseqüências”⁴⁴.

No mesmo sentido, continuou Barbosa Moreira:

A excessiva demora dos processos tem causas tão numerosas, tão complexas que seria ambição vã querer encontrar no puro receituário processual remédio definitivo para a enfermidade. Entra aí em jogo longa série de questões: *falhas da organização judiciária, deficiências na formação profissional de juizes e advogados, precariedade das condições sob as quais se realiza a atividade judicial na maior parte do país, uso arraigado de métodos de trabalho absoletos e irracionais, escassos aproveitamento de recursos tecnológicos.*⁴⁵

Bastante apropriado é trazer à lume o pensamento de Marinoni sobre o que ele denomina duração razoável do processo:

O Estado tem o dever de prestar a justiça em prazo razoável e o cidadão o direito de obter a tutela jurisdicional de modo tempestivo, a Emenda Constitucional n. 45/2004 agregou ao art. 5º inciso que institui o direito

⁴² Leite, Carlos Henrique Bezerra – **O acesso à justiça do trabalho na pós-modernidade e a proteção dos interesses meta individuais dos trabalhadores**, São Paulo: Ltr, 2002.

⁴³ Barbosa Moreira, José Carlos. **Notas sobre o problema da “efetividade” do processo**, 1986. p. 29.

⁴⁴ *Ibidem*, p. 29.

⁴⁵ *Ibidem*, p. 27.

fundamental à duração razoável do processo e aos meios que garantam a celeridade da sua tramitação. Diz esse inciso (CF, art. 5º, LXXVIII) que “a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade da sua tramitação”.⁴⁶

O citado autor também ressaltou sobre a preocupação do constituinte com a “duração razoável do processo”, o que culminou nas recentes modificações.

Ainda que a boa e adequada interpretação do inciso XXXV do art. 5º impusesse a conclusão de que o tempo do processo deve ser repartido igualmente entre as partes, e nessa perspectiva iluminasse a compreensão da tutela antecipatória fundada em abuso do direito de defesa, não há dúvida de que agora, diante da expressa dicção do inciso LXXVIII do art. 5º, não há mais como fugir à idéia de que o legislador tem o dever de instituir técnicas processuais voltadas à divisão do tempo processual e o juiz o dever de adequadamente compreendê-las e de sobretudo bem utilizá-las.⁴⁷

Afirmamos que não é correto dizer que a crise do processo ocorre somente no Brasil, isso porque não só nessa nação que se instauraram os contratempos formadores de celeumas traumáticas, mas como passamos a discorrer, isso vem ao longo de toda a história dos países ocidentais. Nesse contexto, o “poder” era idealizado e esquadrihado a fim de propiciar o bem-estar e a felicidade de um povo.

Na Inglaterra, em 1689, por meio da Revolução Gloriosa, o processo é consolidado e passa a incorporar de forma precursora idéias basilares aludidas pelos pregadores do Direito Natural, principalmente sobre a limitação do poder da realeza. No período das luzes, século XVIII, as colônias norte-americanas tornaram-se independentes perante a Inglaterra, fato ocorrido em 1776. Naquele momento, o estado da Virgínia já proferia a consagração jurídica dos “direitos fundamentais do homem”, conforme ressaltou Gisele Leite⁴⁸.

Posteriormente, ocorreu na França o movimento da “universalização dos direitos do

⁴⁶ Marinoni, Luiz Guilherme. **Teoria geral do processo**. v. 1, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 463.

⁴⁷ Marinoni, Luiz Guilherme. *Ob. cit.* p. 463.

⁴⁸ Leite, Gisele. **O acesso à justiça na sistemática processual brasileira**. Disponível em <http://www.boletimjuridico.com.br/doutrina/texto.asp?id=1559>. Acesso em 06/10/06.

homem”, com a Revolução Francesa. Com importante influência dos pensadores Montesquieu, Voltaire e Rousseau⁴⁹.

Novos ideais surgiram, modificando e aperfeiçoando o mecanismo estatal. Emergiu a “igualdade formal”, criada com a exclusão do Estado nos assuntos sociais, ocasionando a queda do mercado livre e o Estado não mais intervindo. A revolução burguesa proporcionou a “separação dos poderes”, a “igualdade formal”, o “princípio da legalidade”, ganhando força a autonomia privada.

Nesse compasso, as idéias de um novo Estado, nação e poder popular remodelam e formam um novo conceito de Estado Nacional, cuja identidade será registrada na Carta Magna que expressa o sentimento e a homogeneidade do ideal que passa a prescindir o poder de coerção.

O Estado liberal predominante no século XIX evidenciou graves desigualdades sócio-econômicas, causou a concentração de riquezas na classe burguesa industrial determinando o surgimento de questões sociais de mais alta relevância⁵⁰.

A partir da segunda metade do século XIX até o século XX, surge uma nova disputa: burguesa *versus* proletariado. Esse fato se deve principalmente à influência do marxismo, de fundamental importância para uma série de conquistas sociais que se seguiram, justamente pelas mazelas do capitalismo, da concentração da riqueza, da exploração dos trabalhadores e o grande empobrecimento da maioria do povo. As reivindicações marxistas, em especial no âmbito trabalhista, serviram de marco histórico para a rediscussão do significado de acesso à justiça enquanto proteção ao trabalhador⁵¹.

O Estado liberal encontrou necessidade de intervenção para assegurar direitos no campo social. Assim surge o Estado Social, com o objetivo de assegurar a igualdade

⁴⁹ *Ibidem*.

⁵⁰ Leite, Gisele. *Op. cit.* p. 07

⁵¹ *Ibidem*.

formal e material, permitindo que os menos favorecidos tivessem acesso às necessidades sociais. O Estado passa a administrar com mais rigor e alto grau de proteção e o Judiciário almeja uma atuação mais efetiva do controle do poder⁵².

O número de demandas progrediu de forma geométrica, ocasionando, expressivamente, excesso de litígios. Isso proporcionou maior visibilidade social e política aos tribunais das dificuldades que a oferta da tutela judicial teve.

Destarte, deteve o monopólio jurisdicional o Poder Judiciário, inclusive alcançando destaque na busca para a efetivação dos direitos. Nesse período, que já faz parte da história, o mecanismo público de soluções foi enfatizado, o Judiciário brilhava como antes nunca visto. Timidamente, o sistema privado de resolução de conflitos era utilizado, com enfoque quase exclusivo às causas internacionais.

4.1 A Crise dos dias atuais e o papel da Constituição da República de 1988

Notória é a crise jurídica no Brasil, que se subdivide em “crise judiciária” e “crise processual”. É importante ressaltar que, muitas vezes, elas são confundidas, talvez por haver uma correlação final entre elas – lentidão na prestação da justiça. No entanto, os aspectos formadores são diversos.

Na crise judiciária, evidencia-se o caos oriundo de um Estado obsoleto e em descompasso com a evolução social e tecnológica, podendo apontar, também, a deficiência de pessoal no âmbito qualitativo e quantitativo. Já a crise do processo se instaura em decorrência do excesso burocrático que paira no sistema processual civil, o que é obstáculo para a efetivação das pretensões dos jurisdicionados.

Como bem ressaltou Joel Dias Figueira Junior,

Essa realidade não é apenas brasileira, porquanto o mesmo fenômeno tem ocorrido em diversos países desenvolvidos, de forma mais ou menos acentuada. Todavia, inquestionável é a circunstância em que se encontra o

⁵² Leite, Gisele. *Op. cit.* p. 07.

nosso Poder Judiciário, o qual por inúmeros fatores não consegue reduzir o tempo da prestação e efetivação de sua tutela estatal, de forma sintonizada com os valores *segurança e justiça da decisão*.⁵³

Na realidade, o que deveria ocorrer, e aos poucos está acontecendo, é que a prestação da justiça prevista constitucionalmente deve ser redimensionada para atender ao interesse social, ou seja, às realidades e às necessidades da fase hodierna.

Principalmente na fase contemporânea, conflitos têm sido gerados como uma indústria de alta produção, conflitos individuais, coletivos, difusos e todas as demais classificações que os doutrinadores adoram manejar. Contudo, o que nos preocupa é que cada vez mais a sociedade de massa tem exigido respostas rápidas e eficientes.

Seguindo essa linha de raciocínio, podemos destacar as palavras de José Eduardo Faria⁵⁴, ao afirmar que

Apesar dos dispositivos constitucionais relativos a garantias individuais, controles políticos e liberdades públicas, o regime transformou o direito em simples meio de governo. Desse modo, a crescente utilização da legislação dispositiva esvaziou o equilíbrio entre os poderes, a hierarquia das leis, o controle de constitucionalidade, o princípio de legalidade e a segurança jurídica, configurando, no limite, um quadro de “inutilidades de leis”. Quanto mais a intrincada manipulação de decretos, das portarias, das resoluções e das instruções normativas converteu-se num mecanismo kafkiano capaz de propiciar soluções conjunturais para conflitos estruturais, aprisionando o cidadão comum nas malhas do cipoal legislativo, menos a legislação ordinária e constitucional passou a ser respeitada por parte dos governantes – logo, mais se enfraquecem os tradicionais princípios jurídicos subjacentes ao modelo liberal de organização política e administrativa do Estado.

A problemática que se enfrenta não é nova. Como bem afirmou José Joaquim Gomes Canotilho⁵⁵: “As Constituições oitocentistas procuraram resolver algumas questões da eficácia da ordem dos direitos fundamentais constitucionalmente plasmada na ordem jurídica civil nos moldes típicos da Política”

⁵³ Figueira Junior, Joel Dias. *Ob. cit.* p. 108.

⁵⁴ Faria, José Eduardo. **A crise constitucional e a restauração da legitimidade**, Porto Alegre: Sérgio Fabris Editor, 1985, p. 33.

⁵⁵ Canotilho, José Joaquim Gomes. **Civilização do direito constitucional ou constitucionalização do direito civil? A eficácia dos direitos fundamentais na ordem jurídico-civil no contexto do direito pós-moderno**. In: GRAU, Eros Roberto e GUERRA FILHO, Willis Santiago (org.) *Direito Constitucional*. São Paulo: Malheiros, 2001. p. 108.

Continuou o constitucionalista:

A organização racionalizada das relações sociais encontrou nos documentos constitucionais da modernidade expressões importantes. A afirmação da igualdade de todos os indivíduos, a supressão da hereditariedade dos cargos públicos e, sobretudo, a proibição da escravatura podem considerar-se como exemplos radicais da eficácia direta dos direitos fundamentais na ordem jurídica privada⁵⁶

Registra-se que, até a década de 80 do século XX, a legislação brasileira apresentava tendências sócio-políticas de cunho largamente intervencionista do Estado e comumente institucionalizadas nos países desenvolvidos.

Tratando-se de Brasil, é de bom alvitre concordar que a Constituição da República de 1988 trouxe no âmbito dos Direitos Fundamentais e Garantias Constitucionais inovações no tocante ao amparo às tutelas todas, deixando margem inclusive para a consolidação de vias alternativas para impulsionar a sociedade no que diz respeito à resolução de conflitos.

As reivindicações em prol dos direitos fundamentais e da possibilidade de exercitá-los tomam corpo, exigindo do Judiciário os meios e os modos de resolver as lides em consonância com o novo mundo que se forma. Essa nova forma de vida tem se preocupado com direitos fundamentais, sejam eles no plano individual, sejam eles no plano da coletividade. E assim a Constituição Cidadã pretendeu.

Objetivos foram alcançados e resultados se corporificaram na democratização do acesso à justiça, com a crescente concretização dos direitos individuais, sociais e coletivos. Há nítida dificuldade do sujeito individualmente prejudicado, em virtude de fato comum, buscar reparação de seu prejuízo, seja pela falta de informação, seja pouca monta indenizatória, ou até mesmo pelo temor de perder a causa.

De suma importância e com lugar destacado no ordenamento, há a Defensoria Pública, que viabiliza o acesso àqueles desprovidos na forma da lei, bem como, ainda em

⁵⁶ Canotilho, José Joaquim Gomes. *Op. cit.* p. 108-115.

destaque, as leis da Ação Civil Pública (LACP 7.347, de 24 de julho de 1985), aperfeiçoada pelo Código de Defesa do consumidor (Lei 8.078, de 11 de setembro de 1990), propiciando condições para defesa de direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos em geral. Posteriormente, e de extrema importância também foi a criação dos Juizados Especiais pela Lei 9.099/95 e a Lei de Arbitragem 9.307/96.

Recentemente, além das reformas do Código de Processo Civil que vagarosamente se introduzem no sistema, desde a Lei 10.352⁵⁷ e 10.358⁵⁸, ambas de 2001, podemos apontar as alterações processuais advindas da Lei 10.444⁵⁹ de 2002.

Importantíssimo salientar o poder da Reforma do Judiciário com a Emenda Constitucional 45/2004, e as modificações seqüenciais advindas das leis 11.187 e 11.232⁶⁰, ambas de 2005, além das leis 11.276⁶¹, 11.277⁶², 11.280⁶³ e 11.382⁶⁴, todas de 2006, com o intuito de ampliar o acesso e propiciar celeridade na prestação jurisdicional estatal.

Pontos cruciais do processo constitucional foram alvo de debates e modificações no último mês do ano 2006. A Lei nº 11.418 de 2006, que regulamenta o artigo 102, § 3º da Constituição da República, insere um novo requisito de admissibilidade ao recurso extraordinário: a existência de repercussão geral do assunto.

⁵⁷ Altera dispositivos da [Lei no 5.869, de 11 de janeiro de 1973](#) – Código de Processo Civil, referentes a recursos e ao reexame necessário.

⁵⁸ Altera dispositivos da [Lei no 5.869, de 11 de janeiro de 1973](#) - Código de Processo Civil, relativos ao processo de conhecimento.

⁵⁹ Altera a [Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973](#) - Código de Processo Civil.

⁶⁰ Altera a Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 – Código de Processo Civil, para estabelecer a fase de cumprimento das sentenças no processo de conhecimento e revogar dispositivos relativos à execução fundada em título judicial, e dá outras providências.

⁶¹ Altera os arts. 504, 506, 515 e 518 da Lei no 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil, relativamente à forma de interposição de recursos, ao saneamento de nulidades processuais, ao recebimento de recurso de apelação e a outras questões.

⁶² Acresce o art. 285-A à Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, que institui o Código de Processo Civil.

⁶³ Altera os arts. 112, 114, 154, 219, 253, 305, 322, 338, 489 e 555 da Lei no 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil, relativos à incompetência relativa, meios eletrônicos, prescrição, distribuição por dependência, exceção de incompetência, revelia, carta precatória e rogatória, ação rescisória e vista dos autos; e revoga o art. 194 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 - Código Civil.

A citada lei apresenta-se no contexto da “Grande Reforma”, consolidada, como salientado supra, pela Emenda Constitucional nº 45/2004. Nesse aspecto, ao enxertar os artigos 543-A e 543-B ao Código de Processo Civil, essa lei não apenas regula o parágrafo 3º do artigo 102 da Constituição, mas, cristalina, faz emergir a eficácia do princípio fundamental à razoável duração do processo e aos métodos que corroboram para sua celeridade (artigo 5º, inciso LXXVIII).

Interessante revelar os resultados da pesquisa "A Justiça em Números - Indicadores Estatísticos do Poder Judiciário Brasileiro" que evidenciaram as principais causas de litigiosidade no Poder Judiciário no Brasil.

O objetivo foi diagnosticar os problemas do Judiciário, para, posteriormente, conferir-lhe maior eficiência. Desse modo, constatou-se o pasmático dado estatístico⁶⁵ de que os recursos extraordinários junto aos agravos de instrumento representariam mais de 90% dos litígios levados ao Supremo Tribunal Federal.

Outro forte e polêmico alvo de alteração foi a criação da Súmula Vinculante. Em entrevista, a então Presidente do Supremo Tribunal Federal, Min. Ellen Gracie, destacou que, além de reduzir drasticamente o número de ações enviadas ao Supremo, deve-se, ainda, reduzir a demanda da Justiça Federal em até 80%. Confirmando as palavras da Ministra, o secretário da Reforma do Judiciário, Pierpaolo Cruz Bottini, destacou que mais de 60% dos processos que tramitam no Supremo dizem respeito a apenas 45 temas. “A idéia é atacar as matérias repetitivas e, aos poucos, transformar o Supremo numa corte constitucional”, disse o secretário⁶⁶.

E como mecanismo de agilização, na tentativa de amenização da crise jurídica, foi criada a lei que regulamenta a informatização de processos no Judiciário, também

⁶⁴ Altera dispositivos da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil, relativos ao processo de execução e a outros assuntos.

⁶⁵ Perfil das maiores demandas do Supremo Tribunal Federal. Relatório final da pesquisa realizada de 1º/1/2002 a 30/6/2004 pela DATAUnB. Disponível em <http://www.stf.gov.br/seminario/>. Acesso em 10.01.07.

⁶⁶ Revista Consultor Jurídico, **Tribunal multiportas**, em 19 de dezembro de 2006.

conhecida como “desburocratização do Judiciário”, visando a informatizar desde o protocolo da ação até a divulgação do resultado final, fato que já acontece em parte da Justiça de alguns estados do País. Segundo essa lei, a transmissão de informações por computador deve valer para atos dos processos civis, penais e trabalhistas, em todos os graus de jurisdição, com a dispensa dos documentos originais.

Esse novo enfoque manifesta um processo mais efetivo e legítimo, capaz de proporcionar uma solução ética, célere, justa e útil, incorporando os princípios da acessibilidade, da operosidade, da proporcionalidade e da utilidade.

Segundo Mauro Cappelletti,

Para que o Poder Judiciário se justifique, diante da necessidade social da justiça célere e eficaz, é imprescindível que os próprios juízes sejam capazes de ‘crescer’, erguendo-se à altura dessas novas e permanentes aspirações, que saibam, portanto, tornar-se eles mesmos protetores dos novos direitos ‘difusos’, ‘coletivos’ e ‘fragmentados’, tão característicos e importantes da nossa civilização de massa, além dos tradicionais direitos individuais.⁶⁷

Somente com o pleno acesso ao Poder Judiciário e aos demais meios de resolução de conflitos poderá se cogitar um acesso a uma “ordem jurídica justa” e a uma “efetividade do processo”, no qual o Estado deve garantir aos jurisdicionados condições formais e materiais adequadas e efetivas, almejando, assim, o equilíbrio entre as partes, independentemente de qual seja ela, incluindo o próprio Estado.

Pode-se concluir que o Judiciário, por si só, nunca conseguirá suportar o crescimento social, por melhor que seja a sua adequação, as suas inovações tecnológicas, o seu aparato de pessoal e campanhas, como a última bem recente – “Conciliar é Legal”. Essa campanha ocasionou uma mobilização por todo o território nacional, e pode ser considerada uma iniciativa louvável, pois os índices alcançados foram espetaculares. No entanto, a credibilidade de todo o sistema judiciário, não referente apenas aos magistrados, mas a toda operacionalização do direito, será difícil conquistar. Além disso, mesmo que avance o Judiciário, a sociedade aumenta em ordem crescente maior, por isso, o Judiciário não vencerá essa luta sozinho. Estamos diante de crises no

⁶⁷ Cappelletti, Mauro. *Ob. cit.* p. 46

judiciário e crises no processo, ou seja, há grande parcela de culpa no legislativo. Medidas legais e eficientes foram e estão sendo tomadas, mas não podem ser consideradas como solucionadoras.

Nesse espeque, afirmou Canotilho, seguindo assim seus dizeres:

Seria, porém, científica e pedagogicamente redutor ensinar apenas o direito positivo sem fornecer algumas propostas quanto aos modos de interpretar e aplicar as normas de uma lei fundamental. Quem quiser ser um verdadeiro jurista não pode desconhecer a metódica constitucional. O último patamar do saber é fornecido pela teoria da constituição(...)⁶⁸.

É exatamente na Constituição, nas suas bases teóricas, que podemos encontrar soluções, ou melhor, permissões para medidas eficazes e não paliativas, tais como a conscientização da conciliação, como fez o Judiciário, e, ainda, o incentivo à mediação e à real possibilidade da jurisdição privada – arbitragem – como excelentes mecanismos de acesso e de distribuição da justiça.

Por isso, podemos constatar que a crise em análise não surge por uma simples tendência do tempo presente, pois o que se verifica agora é o desaguar do longo rio da má formação jurídica, em sentido amplo, uma vez que, como passaremos a tratar, a cultura jurídica restrita, fechada e imutável é prejudicial ao desenvolvimento do ordenamento jurídico, o que leva a existência de uma crise nesse setor da sociedade.

Assim enfatizou Luiz Fux,

A crise hoje vivenciada tem dupla **ratio essendi**: a "dissintonia entre a lei e os anseios sociais" e a "ineficiência da realização da justiça". A lei, como regra de conduta, no seu amplo espectro de regulação das atividades humanas, tem-se revelado afastada das expectativas da comunidade. A justiça, por sua vez, se apresenta ineficiente e incapaz de cumprir o sumo postulado enunciado pelos jurisconsultos romanos de **perpetua voluntas unicuique suum tribuendi** (a vontade perpétua de dar a cada um o que é seu), quer pelas desigualdades que encerra, quer pela tardança da prestação jurisdicional, quer pela qualidade da resposta judicial. Cada uma dessas questões deve ser enfrentada, para que se possa anunciar as perspectivas do mundo jurídico no limiar do terceiro milênio.⁶⁹

⁶⁸ Canotilho, J. J. Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. Coimbra: Almedina, 1998, p. 21.

⁶⁹ FUX, Luiz. Uma nova visão do universo jurídico. **Revista da EMERJ**, v. 4, n.15, p. 142-156, 2001.

E esse autor continuou seu pensamento concatenando a crise instalada com as influências do ensino jurídico.

A experiência jurídica nos seus momentos de produção e de aplicação trazem de volta à cena os nossos dois grandes astros: a Lei e a Justiça. As crises enfocadas quanto a ambos, subsumidas na neutralidade do homem jurídico em relação às expectativas da comunidade, têm como estuário comum a inegável influência do ensino jurídico. É através deste que o operador do direito, na acepção ampla do vocábulo, adquire a sua visão do prisco e de suas configurações.⁷⁰

⁷⁰ *Ibidem.*

5 A (DE)FORMAÇÃO NO ENSINO JURÍDICO E O ACESSO À JUSTIÇA NA PERSPECTIVA DA ARBITRAGEM

A educação é a base da sociedade, por meio dela se constrói uma população equilibrada e ciente de seus direitos e deveres. Especificamente, no que diz respeito à educação jurídica, é imperioso ressaltar que ela é vital à idônea construção de uma sociedade jurídica preparada e adequada a enfrentar os embates sociais. É exatamente o que se passa no Brasil, no entanto, sem o devido preparo que deveria ser realizado há dezenas de anos.

Salientou Montesquieu que

As leis da educação são as primeiras que recebemos. E, como elas nos preparam para sermos cidadãos, cada família particular deve ser governada segundo o plano da grande família que compreende todas as outras. ... As leis da Educação serão diferentes em cada espécie de Governo. Nas monarquias, terão por objeto a Honra; nas Repúblicas, o Patriotismo; no Despotismo, o Temor.⁷¹

Montesquieu, ao fazer uso do termo “grande família”, afirmou que maior seria o interesse ou plano do Governo, em detrimento dos particulares. Dessa forma, constatamos que há muito tempo ocorre a manipulação dos conteúdos e métodos educacionais impostos e controlados pelos Estados.

Continuou o escritor em página seguinte:

No Governo Republicano é que se precisa de todo o poder da Educação. O Temor dos Governos Despóticos nasce por si, em meio à ameaças e castigos; a Honra das Monarquias é favorecida pelas paixões, e por seu turno as favorece. Mas o Patriotismo é uma renúncia a si mesmo, coisa sempre muito penosa⁷².

Montesquieu escreveu com propriedade, porque sabia que para a sobrevivência da República deveria existir a preferência do interesse público sobre o particular.

⁷¹ Montesquieu, Charles de Secondat, Baron de, **O espírito das leis: as formas de governo**: a divisão dos poderes. Introdução, tradução e notas de Mota, Pedro Vieira – São Paulo: Saraiva, 1987, pg 109.

⁷² *Ibidem*, 110.

Mas qual a correlação dessas palavras com a educação? Essa correlação não é muito nítida, mas existe. O governo tem total interesse no sistema educacional dos seus cidadãos. É por meio do ensino que se formam as mentes, criam-se pensadores, ou o contrário, tolhem conclusões e abafam pensamentos. Tudo se relaciona com a fase, com o tempo, com o interesse do próprio governo.

Atualmente, a educação é direito básico do indivíduo e a evidência dos direitos humanos é extraordinária. Assim, com extremado direito galgado pelos cidadãos do mundo, a educação passou a ser direito de todo cidadão. Por isso, o que era apenas alterado ou melhorado de acordo com a fase ou interesse do governo, passou a ser reivindicação do cidadão. A própria sociedade clama por melhorias educacionais, avanços no ensino, na abordagem, na metodologia, ou seja, evolução educacional.

O clamor por avanços na educação concentrou-se, principalmente, nas necessidades do acesso ao ensino superior, no entanto, apesar das tentativas de melhorias, o que se verificou ao final dessa jornada foi uma intensa crise institucional, como relatou Boaventura de Souza Santos:

A concentração na crise institucional foi fatal para a universidade e deveu-se a uma pluralidade de fatores, alguns já evidentes no início da década de noventa, outros que ganharam peso enorme no decorrer da década. A crise institucional era e é, desde há pelo menos dois séculos, o elo mais fraco da universidade pública porque a autonomia científica e pedagógica da universidade assenta na dependência financeira do Estado.⁷³

O Estado ao ser responsável por garantir a educação deveria promover e sustentar financeiramente os cursos superiores necessários ao desenvolvimento do País. Entretanto, ao contrário disso, o ensino superior público ficou órfão de seu provedor, gerando uma crise institucional. Boaventura de Souza Santos registrou em sua obra “A Universidade do Século XXI” que

Enquanto a universidade e seus serviços foram um inequívoco bem público que competia ao estado assegurar esta dependência não foi problemática, à semelhança do que se passa, por exemplo, com o sistema judicial, em que a independência dos tribunais não é beliscada pelo fato de serem financiados pelo

⁷³ SANTOS, Boaventura de Souza, **A universidade do século XXI**: São Paulo, Cortez, 2005, p. 08.

Estado. No entanto, porém, em que o Estado, ao contrário do que se passou com a justiça, decidiu reduzir o seu compromisso político com as universidades e com a educação em geral, convertendo esta, num bem que, sendo público não tem de ser exclusivamente assegurado pelo Estado, a universidade pública entrou automaticamente em crise institucional. Se esta existia antes, aprofundou-se. Pode-se dizer que nos últimos trinta anos.⁷⁴

Edivaldo Machado Boaventura sintetiza os fatos ocorridos na educação do Brasil: “Avanço econômico e atraso social – como é notório, o Brasil, apesar de adiantar-se na economia industrial, sendo como dizem a oitava no mundo ocidental, atrasou-se consideravelmente no bem-estar social, especialmente, em saúde e educação”⁷⁵.

Trazendo o foco do problema educacional para o mundo jurídico, constata-se evidente necessidade de mudanças. Porém, há o questionamento: mudanças após décadas de evolução? O curso de direito evoluiu no seu aspecto de acesso, ou seja, total abertura de possibilidade do interessado cursar. Contudo, quanto à perspectiva do ensino jurídico propriamente dito, seria possível afirmar o mesmo? Essa deficiência no ensino jurídico não seria uma das causas da crise jurídica – tanto a crise do processo, quanto a crise do Judiciário – que o Brasil atravessa? São indagações que pretendemos enfrentar ao longo deste capítulo.

Inúmeras são as causas da crise jurídica, defende-se que ela se encontra fortemente ligada a fatores sociais, econômicos e políticos. Não forçoso registrar a afirmação de Eugênio Zaffarone⁷⁶ que tal crise não é recente, mas sim é observada prolongadamente na história.

5.1 Elementos Históricos do Ensino Geral no Brasil

⁷⁴ *Ibidem*.

⁷⁵ Boaventura, Edivaldo Machado. *A educação brasileira e o direito*. Belo Horizonte. Nova Alvorada, 1997, p. 143.

⁷⁶ Zaffaroni, Eugênio, **Poder judiciário, crise, acertos e desacertos**. Tradução brasileira Juarez Tavares, São Paulo RT, 1995.

Na história do Brasil, ocorreu uma evolução do sistema educacional, desde a concepção de acesso à educação, até a metodologia empregada na formação dos educandos.

No Brasil-Colônia, a educação era de estrita responsabilidade dos jesuítas, o primeiro grupo chegou no Brasil em 1549, juntamente com o primeiro governador-geral, Tomé de Souza, este com objetivo político e aqueles com objetivos missionários. Iniciaram o percurso pelo Brasil começando de Salvador. Em 1759, tinham 36 missões e 18 estabelecimentos de ensino secundário, localizados nos pontos mais importantes do Brasil⁷⁷.

As Escolas de Primeiras Letras tinham como objetivo ensinar aos índios a leitura e a escrita, por conseguinte, o idioma e costumes de Portugal, para que assim pudessem convertê-los. Os jesuítas mostraram grande capacidade de adaptação. Penetravam com facilidade na casa-grande dos senhores de engenho, na senzala dos escravos e nas aldeias indígenas.

Sebastião José de Carvalho e Melo (Marquês de Pombal), primeiro-ministro de Portugal (1750-1777), conflitou com os jesuítas sobre o sistema de administração, acusados de opor-se ao controle do governo português. Em decorrência do conflito, chegou ao rompimento (Alvará de 28 de julho de 1759), suprimindo as escolas jesuíticas de Portugal e de todos os seus domínios⁷⁸.

Com o objetivo maior de implementar diversas reformas em Portugal, visando a sua adaptação ao mundo moderno, ocorreu em 1759 a expulsão dos jesuítas, conseqüentemente, deixaram de existir 25 escolas de ler e escrever e 18 estabelecimentos de ensino secundário. O Estado assumiu a educação em Portugal e no Brasil, buscando melhorias nos campos político, econômico e cultural, este último com forte influência do pensamento europeu que se caracterizou pela ênfase na experiência e na razão, idéias próximas do Iluminismo.

⁷⁷ Ghiraldelli, Paulo. **Filosofia e história da educação brasileira**, São Paulo, Ed. Manole, 2002, pg. 14.

Esse período formou importantes pensadores para o Brasil, intelectuais reconhecidos, influenciados pelo Iluminismo.

Em 1807, o ensino no Brasil se alterou em profundidade, pois com a vinda da família imperial, D. João VI, no Rio de Janeiro, iniciou uma série de cursos profissionalizantes, tanto em nível médio como superior⁷⁹.

O sistema educacional, apesar de tais alterações, ainda se fazia muito carente, não havia uma formação científica suficiente e, além disso, o aparato institucional era quase todo voltado para o jovem, não se investindo nas crianças.

Interessante que os cursos superiores se regionalizaram devido ao escasso número de ofertas. Assim, aquele que buscava cursos jurídicos os encontraria em São Paulo e Olinda (11 de agosto de 1827); os cursos de medicina alocavam-se na Bahia e no Rio de Janeiro; e a engenharia limitava-se à Escola Politécnica do Rio de Janeiro⁸⁰.

5.2 A Evolução do Ensino Jurídico no Brasil

Da criação à afirmação, o ensino jurídico no Brasil pouco mudou. Prega-se e repete-se o mesmo sistema metodológico no estilo aula-conferência, conhecido como exposição de conteúdos.

Teoricamente, podem-se distinguir períodos no transcorrer da evolução do ensino jurídico brasileiro. Tais períodos, encarados como fases, delimitam-se nos modelos de Estado Liberal, Social e Neoliberal.

Retorna-se, então, à gênese do ensino jurídico no Brasil, onde se relata que sua idealização ocorrera pelos brasileiros que estudavam na Faculdade de Direito de

⁷⁸ *Ibidem*, p. 14.

⁷⁹ Ghiraldelli, Paulo. **Filosofia e História da Educação Brasileira**, São Paulo, Ed. Manole, 2002. p.14

⁸⁰ *Ibidem*. p. 14.

Coimbra, culminando com o surgimento dos cursos de Direito em São Paulo e Olinda em 11 de agosto de 1827.

No afã da pregação do modo liberal, percebeu-se que essas duas faculdades não mais comportavam o anseio social por profissionais do Direito. A proclamação da República e o estouro do café proporcionaram, apesar de tardiamente, transformações econômicas e demandas sociais.

Nesse período, a sociedade civil clamava ao Estado por uma reforma educacional do Ensino Jurídico. E assim ocorreu a criação de uma nova faculdade na Bahia, em 1891, e, pouco depois, como dizem os historiadores, iniciou-se o período do ensino livre, por alguns considerado o período da “Ilustração Brasileira”. O objetivo era desenvolver o pensamento de que a educação era a peça chave para a expansão ideal da sociedade⁸¹.

Entretanto, surgem correntes contrárias e as primeiras críticas a tal pensamento liberal se deram devido à constatação de indiscriminada expansão dos cursos de Direito, naquele período. Vale ressaltar que na mesma época surge a denominação “fábricas de bacharéis”, graças ao aumento indiscriminado de vagas no Ensino Jurídico. O que mais provocou os críticos foi o fato de não haver, paralelamente, melhorias no sentido da qualidade. Desse modo, em 1927, no primeiro centenário da criação dos cursos de Direito no Brasil, no findar da República Velha, já existiam mais de 3000 alunos, distribuídos nos 14 cursos de Direito⁸².

O ensino jurídico, no início do século XX, deixou evidente que os currículos ideologicamente preparados permaneceram, de forma geral, estáticos, somente poucas alterações ocorreram, por uma necessidade de mercado, com a extinção do Direito Eclesiástico e das Ciências Naturais, e maior carga nas disciplinas de Direito Privado.

⁸¹ Bastos, Aurélio Wander. **O ensino jurídico no Brasil**. 2. ed. RJ: Lumen Juris, 2000. p. 27.

⁸² *Ibidem*. p. 28.

A manutenção da pedagogia tradicional ocorreu, obviamente, pelo comodismo instalado, ao passo que toda tentativa de evolução pedagógica foi inócua e fracassada. Isso ocorreu devido a não exigência qualitativa para a função de professor de Direito, sendo considerado como bom professor aquele que tinha evidente sucesso profissional na carreira jurídica, lecionando, conseqüentemente, os melhores práticos.

Assim, a academia jurídica no Brasil apenas obteve superficial desenvolvimento quanto à legislação, isso no limiar das codificações. Como se sabe, tal período foi de triste isolamento no âmbito do conhecimento jurídico, inclusive com o sistema metodológico único de mera transmissão ou exposição do conhecimento, expôs, sim o mecanismo industrial de “fábrica de bacharéis”.

Uma nova fase para o Brasil desponta no final da década de 30 do século XX, por emergir uma outra realidade social. Com o declínio oligarquias agrícolas, surge a novíssima classe dominante baseada no comércio e na industrialização do País, desenvolvendo os centros urbanos.

Com o surgimento do Estado Social e a intervenção mínima do Estado Liberal na sociedade civil era dever do Estado agir em favor do bem estar social. Entre 1930 e 1945, no Brasil, muitas transformações ocorreram no campo político, paralelamente a estagnação do ensino jurídico se perdurou.

É importante ressaltar que tivemos atrasadas e raras mudanças legais significativas. O Código Civil de 1916, adaptado à época, e todas as produções e codificações efetivadas posteriormente no Estado Novo almejavam uma reestruturação do sistema brasileiro, ocasionado um rompimento em todos os níveis dos resquícios do Império e da República Velha. O Código de Processo Civil, Código Penal, Código de Processo Penal e uma nova Lei de Introdução ao Código Civil foram exemplos dos estatutos jurídicos criados numa nova fase.

No entanto, nesse período, não ficou latente a preocupação do Estado no que tange à qualidade dos cursos de Direito, quedando livre o modelo, mas galgado na pedagogia tradicional.

No período do autoritarismo dos militares, principalmente depois do Golpe Militar de 1964, a direção dos cursos superiores se confrontou com o momento da valorização do tecnicismo. O objetivo era suprir e atender o crescimento econômico financiado por outras nações, intitulado “milagre brasileiro”, fase em que houve um sobressalto quantitativo de faculdades, tendo em vista que de 61 instituições em 1964, alcançou-se o patamar de 122, isso dentro de dez anos, conforme registrou Venâncio Filho⁸³.

O período foi considerado como um dos mais críticos na história do ensino jurídico brasileiro, pois a crise estava generalizada, estando instaladas as crises organizacionais, didáticas, metodológicas e curriculares⁸⁴. O autoritarismo militar focado no tecnicismo tolheu a formação de pensamentos livres, conseqüentemente, produtivos, estagnando e modelando os bacharéis de direito de acordo com as necessidades deles.

Somente com a Resolução nº 03, do Conselho Federal de Educação, iniciou-se em curtos passos uma desencadeada reformulação curricular dos cursos de direito (com resultados duas décadas posteriores), em de 1972, quando havia forte limitação pedagógica e diversos obstáculos à implantação de soluções na metodologia do ensino jurídico⁸⁵.

5.3 Surge a Constituição da República em 1988

⁸³ Venâncio Filho, Alberto. **Análise histórica do ensino jurídico no Brasil**. In: Universidade de Brasília. Encontros da UNB. Ensino jurídico. p. 34.

⁸⁴ Martinez, Sérgio Rodrigo. **A evolução do ensino jurídico no Brasil**. Jus Navigandi, Teresina, ano 10, n. 969, 26 fev. 2006. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=8020>>. Acesso em: 29 jun. 2007.

⁸⁵ Bittar, Eduardo C.B. **Direito e ensino jurídico. Legislação educacional**. São Paulo: Atlas, 2001.p. 78.

A democracia foi instalada com a promulgação da Constituição da República em 1988, fator extremamente favorável às transformações substanciais no ensino jurídico. Inovações foram experimentadas, outras implantadas, pois a Constituição Cidadã proporcionou um melhor cumprimento dos direitos fundamentais e das garantias constitucionais.

Assim, o ideal era a formação de profissionais com conteúdo superior ao proporcionado pelo ensino jurídico tradicionalista, pois novas demandas se apresentariam, novos direitos surgiriam e, conseqüentemente, mecanismos mais complexos deveriam ser estudados para a solução de tais conflitos, tudo isso ocasionado pelo florescer da Constituição Cidadã.

A partir de então, diversos procedimentos foram adotados para a implantação da qualidade nos cursos jurídicos brasileiros, um dos marcos iniciais foi a revogação da Resolução nº 03 de 1972 do CFE com a vigência da Portaria 1.886/94 do MEC, passando a regular as diretrizes curriculares mínimas para os cursos de Direito no Brasil. As transformações oriundas da Portaria 1.886/94 repercutiram positivamente no cenário educacional do Direito, isso porque se alcançou reforço da política estatal de fiscalização e avaliação periódica das Instituições de Ensino Superior⁸⁶.

A Portaria 1.886/94 inovou em diversos aspectos, principalmente em relação ao conteúdo (implantação do *currículum* mínimo) e à estrutura (biblioteca mínima e local para prática jurídica, estágio). No entanto, ainda perdurava o fantasma do modelo pedagógico liberal, pois a aprendizagem em si não foi alvo de inovação.

Outras normas vieram reforçar a portaria de 94, medidas importantíssimas que deram continuidade e aperfeiçoamento aos novos rumos qualitativos. Nesse passo, surgem em 1995 e 1996, respectivamente, o Exame Nacional de Cursos (Lei 9.131/95) e a nova Lei de Diretrizes e Bases da Educação (Lei 9.394/96), implantando um sistema de

⁸⁶ Bittar, Eduardo C.B. *Op. cit.* p. 48.

avaliação do ensino superior sob a égide do Estado. A avaliação se concentra tanto no desempenho discente, quanto nas condições de ensino das instituições.

5.4 Paradigmas na Educação Jurídica e a Crise Jurídica no Brasil

Apesar das leis apontadas, tendo a qualidade como alvo principal a ser perseguido, podemos constatar que mudanças foram implementadas, mas a cultura não foi modificada, já que a mentalidade do formador e, por conseguinte, do formando quedam-se limitadas ao formalismo legal exacerbado.

E assim caminham os cursos jurídicos, até os dias atuais, muitos ainda apegados ao sistema pedagógico tradicional, muitos preocupados apenas com a transmissão indiscriminada de leis e doutrinas, o que leva à indagação inicial: Qual a correlação do ensino jurídico com a crise jurídica (crise jurisdicional e crise processual) pela qual o Brasil está passando?

Há uma forte correlação, pois a cultura enraizada no meio jurídico é que “ainda” o Estado detém o monopólio de solucionador de conflitos. Inclusive, alguns alunos dos últimos semestres do curso de direito pouco ou sequer ouviram explicações sobre a mediação ou arbitragem.

Na verdade, não simplesmente incutido na mentalidade dos operadores e dos estudantes, mas uma cultura limitada, uma mentalidade restrita voltada apenas para demandas, litígios solucionados exclusivamente pelo Judiciário.

Há bem pouco tempo, as aulas de processo civil eram as mais freqüentadas, pois ali se podia, e ainda se pode, aprender como procrastinar uma demanda usando dos próprios meios legais, da mesma forma que se aprendem mecanismos para antecipar o bem perseguido. Observa-se que o curso de direito no Brasil gira em torno do Judiciário, salvo raríssimas exceções. Os exemplos construídos pelos docentes são instintivamente baseados na atuação desse poder.

E o que ocorre diante dessa pequena visão do acesso à justiça é que quanto mais profissionais do direito atingirem o mercado, sempre repetirão o que aprenderam, com as mesmas falas, exemplos, técnicas e dicas. Sabe-se que qualquer ação, freqüentemente repetida, convalesce em padronização.

E com esse repasse de mentalidade persistente por séculos, pode-se afirmar que a cultura jurídica brasileira é estreita, e, infelizmente, limitada. Vale salientar que a limitação da qual estamos tratando, em hipótese alguma, deverá ser imaginada como limitação vertical do conhecimento, mas sim uma limitação horizontal, pois, literalmente, os horizontes do acesso à Justiça estão limitados pela nossa postura jurídica cultural, em que é extremamente mais fácil darmos prosseguimento ao habitual a aceitarmos inovações que rompem com paradigmas seculares.

Acertadamente, preleciona Warat que

A prática dos juristas unicamente será alterada na medida em que mudem as crenças matrizes que organizam a ordem simbólica desta prática. A pedagogia emancipatória do Direito passa pela reformulação e seu imaginário instituído⁸⁷.

Ou seja, o ensino jurídico deve se libertar das amarras tecnicistas que perduram pelo comodismo gerado e inculcido na cultura jurídica.

5.5 Rompimento dos Paradigmas no Ensino do Direito

Devemos ter por ideal a construção da mentalidade de que o profissional do direito não é meio de mero combate, mas sim meio para prevenir os litígios, assegurar medidas judiciais e não judiciais para a resolução de conflitos. O que contrariamente é praticado, principalmente em escritórios de advocacia que se assemelham aos quartéis, onde os advogados são os soldados, sempre armados e preparados para “batalhas” jurídicas, muitas vezes, não aplicando a tentativa de evitar o contencioso.

⁸⁷ Warat, Luís Alberto et al. **O poder do discurso docente das escolas de direito**. Florianópolis, UFSC, Sequência, n.2, 1980. p. 146.

Horácio Wanderley Rodrigues organiza cuidadosamente as palavras de Roberto Lyra Filho que tratam da necessidade de maior implementação do contexto social. Ou seja, apreende-se que é desastroso centralizar o ensino jurídico para as práticas combativas de operadores, esquecendo-se da necessária visão sociológica, disse o autor:

Para Lyra Filho o Direito em globo só pode ser apreendido, na sua dinâmica social, através da dialética. Apenas uma visão sociológico-dialética, que enfatize o devir e a totalidade, será capaz de apreender a síntese jurídica - a posituação da liberdade conscientizada e conquistada nas lutas sociais, expressão da justiça social atualizada. (...).
O Direito é um fenômeno bem mais complexo do que se postula, ainda hoje, no debate sobre o seu estudo e ensino. (...).
O que se deve fazer, neste momento, é colocar-se como partícipes do ensino jurídico, na busca da construção de uma sociedade democrática e humana, recuperando no Direito o seu aspecto libertário e colocando-o a serviço da justiça social efetiva".⁸⁸

É necessário rever e repensar os paradigmas que norteiam o atual ensino jurídico. Atualmente, o ponto de partida na formação é a

Premissa que se criam normas porque se sabe que alguém irá burlá-las e, conseqüentemente, haverá uma norma violada, e em posterior momento surgirá um conflito, e o operador do direito, limitado pelo sistema acomodado, surge para resolvê-lo.⁸⁹

As palavras de Lúcio Flávio Sunakozawa⁹⁰ ensinam claramente que há a necessidade de modificação no ensino jurídico,

Pois assim, diretamente, "humanizar o ensino jurídico" é preciso!!! Os reflexos são inevitáveis. Banindo-se a frieza das leis e a começar de nós mesmos, operadores do direito, o que não significa desprezar o sistema jus positivista (vigente em nosso meio), com finalidade de atender os verdadeiros preceitos éticos-jurídicos que se espera, doravante e principalmente, dos novos juristas que devem primar pela paz social, fraternidade entre os homens e justiça, sobretudo. Conclusivamente, urge nos cursos jurídicos em geral, *interna corporis*, um novo rumo... mais criativo, refletido e humano! Portanto, em suma, mais justo e mais fraterno! Ético!

⁸⁸Rodrigues, Horácio Wanderley. **Ensino jurídico e direito alternativo**, São Paulo: Editora Acadêmica, 1993. p. 206.

⁸⁹ Sunakozawa, Lúcio Flávio. **O ensino jurídico no limiar dos paradigmas ético-jurídicos (atuais e antigos) para (pré-)soluções de conflitos**. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 63, mar. 2003. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3799>>. Acesso em: 27 nov. 2006

⁹⁰ *Ibidem*.

Estamos, inegavelmente, atravessando uma crise do direito, comumente conhecida como crise jurídica, fortemente influenciada por diversos fatores de naturezas diferentes. Estamos diante da crise do direito como expressão de diversas crises, tais como: da modernidade e dos paradigmas; do próprio princípio de legalidade; do próprio Estado de Direito, levando ao desequilíbrio entre os poderes; da codificação ou a "era da descodificação" e do paradigma privatista, pois ainda existe a resistência quanto às questões de direitos individuais homogêneos, coletivos ou difusos, num termo, conflitos supra-individuais. Essas questões serão melhor analisadas no sexto capítulo deste trabalho.

Registra-se, ainda, a perdurada crise do Judiciário, tendo seus pontos cruciais a estrutura organizacional e de pessoal, o não acompanhamento do crescimento tecnológico e de informação da sociedade, e, também, em progressão geométrica, a evolução dos números das demandas sociais.

Perante a situação atual, algumas considerações e sugestões pontuais foram tecidas com o intuito de proporcionar mais eficiência ao sistema jurídico brasileiro e, por conseguinte, amenizar a crise que abala a Nação, destacando, através do ensino, eficientes mecanismos de resolução de conflitos, colaborando, finalmente, para o desenvolvimento social brasileiro.

Um das principais sugestões é o aumento e propagação de todos os mecanismos judiciais ou alternativos de solução de litígios, principalmente, a arbitragem e a mediação com ampla elaboração de manuais e sítios na Internet, disponibilizando aos cidadãos toda ordem de informações dos mecanismos judiciais ou não de acesso à Justiça.

Prioristicamente, projetar a educação jurídica para a preponderância do direito material sobre o direito processual e para a difusão da mentalidade não contenciosa, voltada para a prevenção e resolução do conflito de forma extrajudicial.

É o que vem ocorrendo hoje às pressas, numa tentativa urgente de socorro ao Judiciário no Brasil, por meio de campanhas, movimentos e estudos, com objetivos a curto prazo, funcionando como meros paliativos diante da crise. O Superior Tribunal de Justiça iniciou uma importante campanha para a pacificação de conflitos, o resumo do artigo segue:

25/08/06 Juiz contemporâneo deve ser um pacificador, defende a ministra Fátima Nancy do STJ

"A função precípua do juiz contemporâneo não é julgar, mas pacificar. O juiz hoje é um serenador de almas e, para serenar o espírito, as partes em conflito precisam ter a noção de que, se cada um não abrir mão um pouquinho do seu direito, eles não irão chegar a um denominador comum". A opinião é da ministra Fátima Nancy, do Superior Tribunal de Justiça, e foi externada durante o evento Conciliar é Legal- Movimento pela Conciliação, patrocinado pelo Conselho Nacional de Justiça e realizado nos dias 24,25 e 26 de agosto.

Para a ministra Nancy, a conciliação é uma maneira de manter o vínculo social ou negocial das pessoas envolvidas em um conflito, ao contrário da sentença, que irá sempre desgostar uma das partes. "Esse aspecto psicológico, emocional é um aspecto firme e seguro para a paz social", salienta. Ela disse, ainda, que luta e sempre lutará para que a conciliação seja o instrumento mais utilizado pelos juízes, "mais do que a caneta e a sentença", conclui.

De caráter nacional, o evento reúne juízes, conciliadores, advogados e demais profissionais da justiça com o objetivo de capacitar multiplicadores quanto às técnicas de conciliação e mediação. A proposta é viabilizar a instalação de pólos de conciliação nas atuais comarcas, varas ou unidades jurisdicionais, estabelecendo alternativas de fácil acesso às populações e meios capazes de dar solução rápida aos conflitos. Autor(a): **Ana Gleice Queiroz** Fonte: STJ⁹¹

No entanto, é notório que o sistema jurídico brasileiro encontra-se engessado no que tange ao ideal evolutivo, inclusive vale lembrar as palavras do professor Warat que a prática dos juristas somente mudará se modificadas as matrizes que organizam a ordem simbólica do sistema jurídico, quão complexa é a mudança da concepção jurídica já instaurada. Sabe-se que modificar uma cultura não é algo instantâneo, mas demanda árduo caminho que deverá ser trilhado por longos anos⁹².

5.6 A Importância da Cultura da Prevenção e Solução Pacífica de Conflitos

⁹¹ Queiroz, Ana Gleice. Notícias do site www.stj.gov.br, acessado em 05/02/2007.

⁹² Warat, Luís Alberto, *op. cit.* p. 146.

É importante deixar registrado que as conhecidas, mas não difundidas possibilidades para amenização da crise atual são a arbitragem e a mediação. Tais práticas existem há tempos na história, portanto, não são, como se imagina, inovações do sistema de solução dos conflitos. É apontada como origem da mediação os tempos de Confúcio, na China, isso quatro séculos antes do nascimento de Cristo, como meio adequado para a solução dos litígios.

Como afirmou Paulo de Tarso Santos, em obra específica:

No contexto ocidental, as tendências em direção à mediação obtêm cada vez mais espaço como alternativa para a solução dos conflitos. Na União Européia, seu maior destaque está na tratativa de uma Diretiva Comunitária a respeito da Mediação de Conflitos. Especificamente, na França, a década de 90 foi considerada a década da mediação, caracterizada pelo fato e valor que o método alcançou em diversos setores e direções⁹³.

Tecnicamente, a ideologia da mediação pretende alcançar os fundamentos do conflito, os quais ficam encobertos pelo jogo de interesse mascarado pelo antagonismo natural dos adversários. Para tanto, conhecimentos em outras áreas, além da jurídica, são eficientes, como exemplo a psicologia ou a sociologia. Assim, o mediador trilhará os caminhos que o levarão a encontrar subsídios à atuação para a paz. Para tanto, esse mecanismo decorre da propositura de novas formas de capacitação e de formação da mentalidade do operador do Direito, com o objetivo de se implantar a cultura da prevenção de conflitos.

No Brasil, temos, por marco inicial regulamentar, a vigência da Lei 9.307/96 que possibilita a resolução de conflitos, que tenham como cerne determinado o direito patrimonial disponível, de maneira privada, ou seja, sem a participação direta do Estado, visto que a indireta deve permanecer para fins de manter a ordem quando necessário⁹⁴.

⁹³ Santos, Paulo de Tarso. **Arbitragem e poder judiciário**: mudança cultural. São Paulo: LTr, 2001, p. 19.

⁹⁴ Por exemplo nos casos de sentença arbitral viciada, a sua anulação será feita pelo Judiciário.

Pelo mecanismo arbitral que poderá ser instaurado, o procedimento também fica a critério das partes e a solução final deverá ser apresentada por sentença em no máximo seis meses. Isso se as partes forem maiores e capazes, estiverem em comum acordo e indicarem um árbitro ou mais para resolver o conflito instaurado.

Vale ressaltar que a sentença na arbitragem tem força de coisa julgada perante o Judiciário, pois no âmbito privado não se concebe o poder coercitivo para efetivação das condenações. Assim, se não cumpridas as sentenças arbitrais, conseqüentemente, pode se fazer cumprir a sentença até mesmo utilizando, se necessário, a coerção pelo Judiciário. É, sem espaço para dúvidas, um imenso avanço no assunto do acesso à Justiça. Notadamente, o avanço é tão grande que alguns juristas ainda resistem a esse mecanismo facilitador.

Paulo de Tarso Santos, citando Thomas Luckmann (Universidade de Frankfurt), que estudou “as origens da institucionalização”, asseverou que

Toda atividade humana está sujeita ao hábito. Qualquer ação freqüentemente repetida torna-se moldada em um padrão, que pode em seguida ser reproduzido com economia de esforço (...) oferecendo um fundamento estável no qual a atividade humana pode prosseguir com o mínimo de tomada de decisões⁹⁵.

Prosseguiu, com o raciocínio, Santos ao afirmar que “o juízo estatal tem a seu favor um hábito que criado ao longo dos anos, e é mais fácil aderir a esse hábito que aceitar a cultura *nova* da arbitragem...”⁹⁶. E continuou o autor:

No intuito de aplicar essa reflexão à alternativa, válida para certas situações, entre Poder Judiciário e Juízo Arbitral, é preciso reiterar que os sujeitos da prestação jurisdicional podem decidir por uma das duas opções. Mas isso contraria o hábito de só se aceitar a jurisdição estatal, cuja condição de jurisdição única está agora legalmente superada quanto às controvérsias sobre direito patrimonial disponível.⁹⁷

⁹⁵ Santos, Paulo de Tarso. *ob. cit.*, p. 77.

⁹⁶ *Ibidem.* p. 77.

⁹⁷ *Ibidem.*

Assim, podemos entender, sem dúvida, que a arbitragem é veículo de modernização, relevante no contexto de mudança social, mas tolhido pelo hábito, conseqüentemente, pouco percebido pela própria sociedade, caracterizando essa modernidade com a diminuição da tutela do Estado e conseqüente aumento dos poderes da cidadania.

Segundo Cristiane M. H. de Souza Coutinho, a arbitragem no Brasil enfrenta obstáculos de “fatores sócio-culturais” e “agravados pela falta de divulgação do instituto”. Salientando a autora, inclusive, “a mentalidade injustificadamente conservadora de muitos”⁹⁸ que prezam as críticas.

Como afirmou Maristela Basso:

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.”⁹⁹

Como defendido, a educação transforma vidas. Não seria diferente o ensino jurídico transformar a sociedade, obtendo uma nova mentalidade em sua formação, criando, acima de tudo, operadores cientes e tendentes à resolução de conflitos, seja pelo Judiciário, seja por outros meios extrajudiciais, o que de certo amenizaria a crise jurídica que assola o Brasil.

No que diz respeito ao Estado do Espírito Santo, averigua-se que dos 35 cursos de Direito oferecidos¹⁰⁰, apenas 05 têm disciplinas específicas de acesso à Justiça ou meios alternativos de solução de conflitos. Essa realidade retrata o desinteresse em apresentar e formar bacharéis cientes do que é o verdadeiro acesso à Justiça.

⁹⁸ Coutinho, Cristiane Maria Henriques de Souza. **Arbitragem e a lei 9.307/96**, Forense, 1999, p. 39.

⁹⁹ 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, 1996, p. 23.

¹⁰⁰ <http://g1.globo.com/Noticias/Vestibular/0,,MUL10169-5604,00.html>, OAB: Número de cursos de direito quase dobrou em dois anos. Segundo a entidade, existem 1.038 cursos em funcionamento no país. Pesquisa realizada em julho de 2007.

JURISDIÇÃO E ARBITRAGEM

6.1 Acesso à Justiça e Jurisdição

Sabe-se que o direito de acesso à justiça é um dos direitos básicos dos homens, talvez um dos mais importantes direitos fundamentais, pois grande é sua relevância em se tutelar os demais direitos. Assim, não é apenas imprescindível para viabilizar a prestação dos demais direitos, mas, também, como garantia de uma organização justa e democrática. Para tanto, este trabalho pretende, em um primeiro momento, definir os direitos fundamentais, para, em um segundo momento, enquadrar o acesso à justiça como direito fundamental.

Afirmou Canotilho a respeito dos direitos fundamentais:

A função de direitos de defesa dos cidadãos sob uma dupla perspectiva: 1. constituem, num plano jurídico-objetivo, normas de competência negativa para os poderes públicos, proibindo fundamentalmente as ingerências destes na esfera jurídica individual; 2. implicam, num plano jurídico-subjetivo, o poder de exercer positivamente direitos fundamentais – liberdade positiva – e de exigir omissões dos poderes públicos, de forma a evitar agressões lesivas por parte dos mesmos – liberdade negativa.¹⁰¹

Os direitos fundamentais correspondem ao conjunto de direitos e liberdades do homem - ser humano - positivados no âmbito constitucional de determinado Estado. Desse modo, os direitos fundamentais originam-se e desenvolvem-se com a Constituição onde foram sacramentados e garantidos.

Mauro Cappelletti expõe de forma minuciosa sobre o tema “acesso à justiça”, visualizando-o, inclusive, como movimento universal e destacando que tal fenômeno, sendo objeto de pesquisa pela ciência do direito e no direito positivo de muitos países, assume uma nova interface teórica com a qual se repudia o formalismo jurídico – enquanto sistema que identifica o direito sob a perspectiva exclusivamente normativa –

¹⁰¹ Canotilho, J. J. Gomes. **Direito constitucional**. Coimbra, Almedina, 1993, p. 541

e se preconiza a inserção de outros componentes reais, como os sujeitos, as instituições e os processos, tudo em sintonia com a realidade e o contexto social.¹⁰²

A própria Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, aprovada em unanimidade pela Assembléia Geral das Nações Unidas, preconizou em seu texto que “Artigo VIII - Toda a pessoa tem direito a recurso efetivo para as jurisdições nacionais competentes contra os atos que violem os direitos fundamentais reconhecidos pela Constituição ou pela lei”.

Foi nesse sentido que discorreu Carlos Henrique Bezerra Leite sobre o novo sentido de acesso à justiça, assim ensinando: “no sentido integral, acesso à justiça assume caráter mais consentâneo, não apenas com a teoria dos direitos fundamentais, mas também, com os escopos jurídicos, políticos e sociais do processo”¹⁰³.

Acrescentando, ainda, que o

Acesso à justiça significa também acesso à informação e à orientação jurídica, e a todos os meios alternativos de composição de conflitos, pois o acesso à ordem jurídica justa é, antes de tudo, uma questão de cidadania. Trata-se da participação de todos na gestão do bem comum por meio do processo.¹⁰⁴

Sobre o mesmo tema registrou Luiz Guilherme Marinoni:

Deixe-se claro, porém, que o direito de acesso à justiça não depende somente da eliminação dos óbices econômicos e sociais que impedem ou dificultam o acesso. Ele salienta a sua existência, visando a sua superação, mas constitui apenas uma faceta do direito fundamental à tutela jurisdicional efetiva. Esse último tem várias faces, garantindo, entre outros, o direito de pedir a tutela jurisdicional (o clássico direito de ação), o direito de acesso à justiça e o direito ao uso da técnica processual adequada às necessidades do direito material. De modo que o direito de acesso à justiça, além de garantir o acesso ao Poder Judiciário a todos, independentemente de suas condições econômicas, igualmente garante a técnica processual idônea à tutela do direito material.¹⁰⁵

¹⁰² Cappelletti, Mauro. **Os métodos alternativos de solução de conflitos no quadro do movimento universal de acesso à justiça**. Revista Forense 326, p. 121.

¹⁰³ Leite, Carlos Henrique Bezerra. **Curso de direito processual do trabalho**. 4ª ed. São Paulo: LTr, 2006. p. 128.

¹⁰⁴ *Ibidem*. p. 130.

¹⁰⁵ Marinoni, Luiz Guilherme. **Teoria geral do processo**. v. 1, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 462/463. Trata o autor da universalidade do acesso à justiça.

Diante de tais observações, verifica-se que o direito que o indivíduo possui em acessar a Justiça lhe é garantido como um de seus direitos fundamentais. Dessa forma, compreende-se que esse acesso queda-se impróprio se limitado apenas ao Judiciário, já que este é apenas um dos elementos que constituem o verdadeiro sentido atual do acesso, conforme apregoados. Por tal motivo, destacamos que o entendimento do termo “jurisdição” está em crise.

O próprio conceito de jurisdição já causa divergência doutrinária. Isso porque, para alguns, é ato exclusivo do Estado, conseqüentemente, a conceituação é formulada unicamente sob autoridade estatal. Por outro lado, há defensores que proclamam que jurisdição, fundamentando-se na origem do termo, é atividade que elimina a lide, concretizando o direito.

Dessa forma, trava-se um problema desde o título deste trabalho, uma vez que, presentemente, apesar de apontar as posições existentes na atualidade, inclinamos nosso entendimento para admissibilidade da arbitragem como função jurisdicional perfeita, válida e eficaz. Daí o porquê do título “Jurisdição Privada”, a medida que completamos nosso entendimento de haver ato jurisdicional não só pelo Estado, mas, também, por ente particular.

Desde já e sempre, registramos e respeitamos posições contrárias, fato esse deveras importante, tendo em vista que, se não fosse assim, de nada valeriam as pesquisas científicas.

Os fundamentos contrários à concepção da jurisdicionalidade da arbitragem são estanques às doutrinas antigas e às legislações ultrapassadas, pois com o advento da Lei 9.307 de 1996 abre-se nítido e largo caminho ao entendimento da ruptura do monopólio estatal na atividade jurisdicional. Isso porque a partir do momento que se emana da sentença arbitral a força, de coisa julgada, impondo solução à demanda instaurada, é nítido entender que a prestação da arbitragem é atividade jurisdicional.

No entanto, a doutrina tradicional brasileira herdou a tendência da processualística italiana e considera, majoritariamente, que jurisdição é ato exclusivo do Estado. Assim, confrontamos tais entendimentos.

Galeno Lacerda traçou seu conceito de jurisdição: “É atividade pela qual o Estado, com eficácia vinculativa plena, elimina a lide, declarando e/ou realizando o direito em concreto”¹⁰⁶. Seu argumento principal é a chamada eficácia vinculativa plena, reportando-se ao fato da sentença de mérito fazer coisa julgada interpartes, vinculando-as e revestindo-as de definitividade, ou seja, imutabilidade.

Percebemos, assim, que o objetivo final é a solução da lide, é função essencial da jurisdição. Como ressaltou José Frederico Marques, “a jurisdição pressupõe uma situação contenciosa anterior e é exercida pela aplicação do direito objetivo em relação a uma pretensão”¹⁰⁷.

Clávio de Melo Valença Filho, citando Arnaldo Wald, registrou em sua obra que

A visão errônea e totalitária da jurisdição como atividade exclusiva do Estado sedimentou-se entre nós, a partir da influência do ordenamento jurídico fascista italiano na formação do nosso direito processual civil moderno.¹⁰⁸

6.2 Arbitragem Como Atividade Jurisdicional

A atividade jurisdicional é “atividade pública”, afirmou Athos Gusmão Carneiro. Constitui no sistema jurídico brasileiro monopólio do Poder Judiciário, salvante os restritíssimos casos de jurisdição anômalas¹⁰⁹.

¹⁰⁶ Lacerda, Galeno. **Instituições de direito processual civil**, 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1962, v. 1, p. 133.

¹⁰⁷ *Ibidem*. p. 120.

¹⁰⁸ Wald, Arnaldo. **Le droit compare au Brésil**. *Revue internationale de droit compare*. Paris, n. 4, dez.1999, p. 825. *apud* Valença Filho, Clávio de Melo. **Poder judiciário e sentença arbitral**. Curitiba. Editora Juruá, 2002, p. 47.

Segundo Alexandre Freitas Câmara, “o árbitro, embora exerça função pública, não exerce a atividade jurisdicional, a qual permanece como monopólio do Estado”¹¹⁰. Confirma seu posicionamento o jurista citado ao declarar que “a Jurisdição é monopólio do Estado, não podendo ser exercida pelo árbitro, o qual é um ente privado”¹¹¹.

No mesmo sentido, Arruda Alvim ensinou que o “requisito formal da jurisdição é, assim, a existência de um órgão integrante do Poder Judiciário”¹¹². E, mais uma vez, ponderou Athos Gusmão Carneiro que “a atividade jurisdicional é indeclinável, e somente pode ser exercida, caso a caso, pelo juiz natural”¹¹³. Continuou o autor¹¹⁴:

Taxativamente proibidos em questão, pela Lei Maior (art. 5º. XXXVII), os “juízos” e “Tribunais de exceção”, a jurisdição somente pode ser exercida por pessoa legalmente investida no poder de julgar, como integrante de algum dos órgãos do Poder Judiciário, previstos no art. 92 da Constituição Federal: Supremo Tribunal Federal, Superior Tribunal de Justiça, Tribunais Regionais Federais e Juízes Federais, Tribunais e Juízes do Trabalho, Tribunais e Juízes Eleitorais, Tribunais e Juízes Militares, Tribunais e Juízes dos Estados e do Distrito Federal e Territórios.

Em consonância com o princípio do juiz natural, a pretensão deverá ser provocada “perante um julgador cuja competência foi abstratamente fixada, em geral, por regra legal prévia”, destarte, de forma cristalina, ensinou Castro Mendes¹¹⁵.

Então, indagamos: A arbitragem, praticada pelos árbitros julgadores, tem poder fixado em regra legal prévia? A resposta é pronta, sim. É exatamente para isso que a Lei 9.307 de 1996 foi promulgada.

Mas a fundamentação para se admitir a arbitragem como atividade jurisdicional não é exclusivamente a regra legal prévia. É o que passamos a discorrer.

¹⁰⁹ Carneiro, Athos Gusmão. **Jurisdição e competência**. São Paulo: Saraiva, 2000, p. 08. (o autor se refere ao julgamento dos processos de *impeachment*, o Tribunal de Contas e o Tribunal Marítimo) p. 13.

¹¹⁰ Câmara, Alexandre Freitas, **Arbitragem**. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 1997, p. 88.

¹¹¹ *Ibidem*. p. 11.

¹¹² Alvim, Arruda. **Código de processo civil comentado**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1975, v. 1, p. 41.

¹¹³ Carneiro, Athos Gusmão. **Jurisdição e competência**. São Paulo: Saraiva, 2000, p. 10.

¹¹⁴ *Idem*. p. 11.

¹¹⁵ Mendes, Aluisio Gonçalves de Castro, **Competência cível da justiça federal**. São Paulo: Saraiva, 1998, p. 20.

Voltando ao ponto da “eficácia vinculativa plena”, obtida através de sentenças de mérito, perfazendo autoridade de coisa julgada material, constata-se que não somente a sentença do juiz togado contém esse poder, mas a decisão do árbitro julgador também.

Como na arbitragem foi provocada uma pretensão, instaurada uma demanda, aplicado o contraditório, analisado o direito posto ao caso concreto e aplicado o melhor direito para resolver a lide, a solução emanada da sentença proferida por árbitro julgador é definitiva e tornar-se-á imutável sob força da “coisa julgada material e formal”.

Situação essa que será projetada para fora do processo onde tal sentença foi proferida, quedando imutável a sentença¹¹⁶, isto é, “eficácia vinculativa plena”, algo que só atividade jurisdicional produz.

6.3 Da Natureza Jurisdicional da Arbitragem

Doutrinadores diversos forçam contornar essa evidente situação delineando a arbitragem como um “equivalente jurisdicional”, expressão de Carnelluti, ou “substitutivo da jurisdição”, termo empregado originalmente por Lopes da Costa, como bem registrou Athos Gusmão Carneiro¹¹⁷.

Essas considerações são defendidas, principalmente, sob o argumento de que determinados atos, embora não provindos de autoridade judiciária, conduzem, sob certas condições, ao mesmo resultado, ou seja, à *composição definitiva da lide*, que seria obtido mediante o uso das vias jurisdicionais¹¹⁸.

¹¹⁶ “Para se facilitar a conclusão sobre esta matéria, impõe-se, preliminarmente, distinguir os conceitos de efeitos, eficácia e conteúdo da sentença. O conteúdo da sentença, conforme é assente na doutrina, corresponde ao pronunciamento do juiz acerca da matéria decidida. Já a eficácia da sentença consiste na sua aptidão para produzir efeitos. Esses, por sua vez, correspondem à manifestação externa do julgado, o que dele emana para o mundo fático, podendo ser: constitutivo, declaratório, condenatório, executório e mandamental”. *IN: SILVA, Ovídio A. Baptista da. Sentença e Coisa Julgada*, 2. ed., Porto Alegre: Fabris, 1998, págs. 483 e ss.

¹¹⁷ Carneiro, Athos Gusmão. *Jurisdição e competência*. Saraiva, São Paulo, 2000, p. 43.

Verifica-se contraditório não considerar a arbitragem como jurisdição, ou apenas lhe conferir o título de substitutivo jurisdicional. Contraditório porque o próprio significado e resultado explicado pelo doutrinador são próprios de atividade jurisdicional.

Atribuir o título de substitutivo da jurisdição, sem sequer esclarecer a natureza ideal do instituto, reflete concreta intencionalidade de exclusão da arbitragem do mundo jurídico, mantendo, tradicionalmente, o monopólio histórico do judiciário como fonte única da jurisdição. O que é, evidentemente, pregar contra a evolução social e jurídica pela qual o mundo está passando.

Importa destacar outro relevante argumento tecido em corrente contrária à natureza jurisdicional da arbitragem. Trata-se do ponto lógico de previsão existente na Lei da Arbitragem a possibilidade para decretação da nulidade da sentença arbitral, dependendo para tal ato o acesso ao judiciário.

Cristalinamente, tal argumentação não ergue confiança, pois considerar que a sentença arbitral pode ser anulada por vícios taxados em lei, serve para descredenciá-la de sua função jurisdicional. Assim, como se explica as sentenças judiciais reformadas, as sentenças judiciais nulas, e por excelência o efeito da ação rescisória?

Novamente, as teses formuladas no sentido de desconsiderar a arbitragem como função jurisdicional não convencem. É importante destacar que o debate sobre a natureza jurídica da arbitragem não é recente, provavelmente persistirá, dependendo dos interesses políticos envolvidos.

Com o objetivo de esclarecer o motivo pelo qual se sustenta o debate, Welber Barral elabora clara explicação:

O prolongado debate sobre a natureza jurídica da arbitragem separa dois lados contendores e irreconciliáveis. Os denominados contratualistas vêem no instituto uma obrigação criada por contrato, circunscrevendo-se sua natureza às conseqüências derivadas dos pactos em geral. Do outro lado, os

¹¹⁸ *Ibidem.* p. 43.

jurisdicionalistas persistem em afirmar a natureza jurisdicional da arbitragem, sustentando sua equivalência com a função do juiz estatal¹¹⁹.

Vale ressaltar que os jurisdicionalistas pretendem revisar os elementos que constituem o conceito de jurisdição, sustentando, principalmente, que o “*juris dicere* é protagonizado pelo árbitro”¹²⁰.

Corroborando com esse último entendimento, Batista Martins afirmou que

Os árbitros, não obstante nomeados por particulares, exercitam atos de jurisdição ao aplicar a regra geral ao caso concreto, têm responsabilidades análogas às dos juízes togados e pronunciam verdadeiras sentenças. (...) Na realidade, o fim atingido pela arbitragem não difere daquele alcançado pelo poder estatal, qual seja, o de aplicar o direito ao caso determinado¹²¹.

No entanto, além dos argumentos já citados pelos detratores da arbitragem, os que entendem ser contratual a natureza jurídica da arbitragem afirmam que a “arbitragem só existe por convenção; o árbitro não é órgão judiciário, não compõe a estrutura do Poder; o árbitro não tem métodos e poder para assegurar o cumprimento de seu julgamento, ou seja, não tem coercibilidade assegurada na sentença arbitral”¹²².

Por fim, defender a pretensão de atribuir à arbitragem um caráter jurisdicional constitui uma violação do princípio da tripartição de Poderes do Estado. Além disso, a tentativa de atribuir a particulares, ainda que parcialmente, a jurisdição, que deveria ser monopólio do Estado, constitui verdadeira ameaça às garantias políticas conquistadas após árduo processo de democratização¹²³. Essas constatações não se tratam de argumento base, mas receio final.

Conforme frisado, trata-se de receio, bem como de preconceito face à arbitragem. Isso porque emana da própria Constituição Federal de 1988 que “todo o Poder emana do

¹¹⁹ Barral, Weber. **Arbitragem – lei brasileira e praxe internacional**. (Obra Coletiva. Coordenada Casella, Paulo Borba) 2ª. ed. São Paulo: Editora LTr, 1999. p. 164.

¹²⁰ *Ibidem*. p. 165.

¹²¹ Martins, Pedro Antonio Batista. **Aspectos da reforma do código de processo civil**, Revista de Processo, 1998, p. 31.

¹²² Barral, Welber. *op. cit.*, p. 165.

¹²³ Barral, Welber. *op. cit.*, p. 167.

povo”. Portanto, se todo o Poder emana do povo, é correto concluir que o Poder Judiciário é jurisdição delegada, e não originária, como se alega em defesa do monopólio estatal de jurisdição.

Constituição da República Federativa do Brasil, publicada no Diário Oficial da União n. 191-A, de 05 de outubro de 1988, Título I – Dos Princípios Fundamentais, artigo 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.

Parágrafo único. Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição.

(Grifo nosso)

Ressaltamos que a origem popular do poder não é recente, posto que já era fundamento básico das Constituições. Rezava a de 1934, art. 2º - “Todos os poderes emanam do povo e em nome dele são exercidos”; a de 1937 no art. 1º - “O poder político emana do povo e em seu nome será exercido”; ainda, a Constituição de 1967, na Emenda Constitucional n. 01 de 1969, proferiu no parágrafo 1º do art. 1º - “Todo o poder emana do povo e em seu nome será exercido”; por fim, a atual Constituição, como evidenciado acima, redige e se fundamenta no mesmo princípio.

Destarte, fica muito clara a intenção de proteger as “pseudos” prerrogativas jurisdicionais exclusivas do Poder Judiciário. Conferindo à arbitragem o rótulo de método temeroso, pois inúmeras demandas passariam a ser julgadas por particulares não constituídos das garantias da magistratura.

Inclusive, para muitos, tal situação permitida seria uma potente arma para “desmontagem do Estado Social. Segundo essa visão, a arbitragem constituiria a privatização da justiça”¹²⁴.

¹²⁴ Barral, Welber. *op. cit.*, p. 169.

Por outro ângulo, o que se deve entender dessa evolução sócio-cultural não é a “privatização da justiça”, mas a “redefinição do âmbito privado” ou da “tutela estatal sobre direitos particulares”. Pois como asseverou Welber Barral: “Resguardar esta tutela sobre os direitos indisponíveis é pressuposto para a manutenção dos interesses coletivos” ¹²⁵.

Continuou o autor: “Pretender que a tutela estatal sobre os direitos privados é melhor, ou mais efetiva, constitui opinião ideológica, não necessariamente corroborada pela análise de eficácia da solução estatal dos litígios” ¹²⁶.

Desse modo, é inegável o anseio social por alternativas alheias aos órgãos estatais, fato esse incentivado, principalmente, pela lentidão enraizada no Estado. Como destacado, é inegável tal anseio diante de uma sociedade que cresce a passos largos e velozes, além da multiplicação da complexidade das causas, massificação do consumo e das relações privadas, fatos que tendem, sim, à estagnação do judiciário.

Ainda corroborando com o entendimento de que a arbitragem tem natureza jurisdicional, o legislador confere no Código de Processo Civil institutos que asseguram a concreta aplicabilidade da arbitragem e seus julgamentos. A título de exemplificação, podemos apontar o artigo 267, VII, que versa sobre a extinção do processo judicial sem análise e resolução do mérito quando houver entre as partes convenção de arbitragem. Além do artigo 475-N que reconhece como título executivo judicial a sentença arbitral, comparando para todos os efeitos a sentença arbitral à sentença judicial.

Observando os apontamentos e características formais da arbitragem, torna-se encantador seu processo, já que se evidencia na especialização da matéria, na celeridade, na escolha e na confiança das partes no julgador. Aspectos tão empolgantes e encantadores que até o Procurador-Geral da República destacou como

¹²⁵ *Ibidem*, p. 167

¹²⁶ *Ibidem*, p. 170.

“recomendável aos interessados, diante do acúmulo de processos judiciais e do formalismo excessivo que têm gerado a lentidão das demandas judiciais”¹²⁷.

Destarte, como ressaltou Joel Dias Figueira Junior

Diferentemente do juiz togado, falta ao árbitro jurisdição ancorada em *imperium*, ou seja, aquela representada pelo poder de dizer e fazer exercer compulsoriamente o direito afirmado. No mais os poderes de ambos se equivalem, inclusive quanto aos efeitos das sentenças por eles proferidas¹²⁸.

Importa dizer que a presença do quesito *imperium* não é essencial à formação de atividade jurisdicional, pois elemento próprio, essencial e irreduzível da jurisdição é aplicar o direito, normas gerais e abstratas, com fulcro eliminar solucionando a demanda apresentada.

Categoricamente, o mesmo autor estancou discussões circundantes, registrando que

O juízo arbitral instituído pela Lei 9.307/96 apresenta *natureza jurisdicional*. Está-se, portanto, diante de verdadeira *jurisdição de caráter privado*. Aliás, o novo microssistema que contempla o juízo arbitral não permite, ao nosso entender, outra conclusão.¹²⁹

Como se apresentou, a arbitragem possui natureza jurídica jurisdicional, nítida jurisdição de caráter privado. É sempre preciso lembrar que o objetivo magno da arbitragem é propiciar o amplo acesso à justiça. Isso para atender os clamores sociais que emergem de uma crise sem precedentes e sem previsão de terminar.

¹²⁷ Brindeiro, Geraldo. **Parecer n. 8062. Sentença estrangeira n. 5026-8/246 – STF.** MVB Commercial versus Resil Ltda.

¹²⁸ Figueira Junior, Joel Dias. **Arbitragem: jurisdição e execução:** análise crítica da Lei 9307 de 23.09.1996 – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2ª ed. 1999. p. 156.

¹²⁹ *Ibidem.* p. 157.

7 ASPECTOS PROCESSUAIS DA ARBITRAGEM: ALCANCES E LIMITES

Como já esboçado no capítulo referente à jurisdição e à arbitragem, o ponto máximo comparativo entre o processo desenvolvido por arbitragem e o desenvolvido pelo judiciário é que ambos culminam na formação de coisa julgada.

No entanto, antes de se alcançar esse ponto culminante da coisa julgada, diferentes caminhos são percorridos pelas vias citadas. Obstáculos maiores e menores se apresentam em diferentes graus. É o que, no presente capítulo, pretendemos analisar.

7.1 Requisitos e Objetivos da Lei da Arbitragem

Inegavelmente, a regulamentação da arbitragem no Brasil, conferida pela Lei 9.307 de 1996, teve como propostas não somente a regulamentação propriamente dita, mas estabelecer vantagens e segurança para o incentivo e o convencimento do procedimento arbitral.

A escolha da via arbitral, como bem frisou Petrônio Muniz, pressupõe a observância mínima de dois pressupostos: a) a compatibilização dessa forma alternativa com a casuística da disputa e b) modificação do comportamento das partes¹³⁰.

Quanto ao primeiro pressuposto apontado pelo autor, evidencia-se que para o eficaz resultado da arbitragem imprescinde um fato vital: a *bona fide*¹³¹.

Segundo Muniz,

Preexistindo o objetivo comum de ser posto termo a uma controvérsia oriunda de relação jurídica, sem a tutela jurisdicional do Estado, a “lógica do razoável” pressupõe coexistir a disposição dos signatários do acordo de vontades em cumprir o avençado. Quando, onde e se preciso for. Do contrário,

¹³⁰ Barral, Welber. *op. cit.*, p. 101.

¹³¹ *Ibidem*. p. 103.

desnecessária a opção por uma forma alternativa de justiça derogatória da jurisdição estatal.¹³²

Direto, mas extremo, é o pensamento do autor citado, pois, realmente, a confiança e a boa-fé são sustentáculos do perfeito funcionamento da arbitragem, no entanto, quanto ao extremado raciocínio no cumprimento do julgado, basta fazer uso do que diz a própria legislação.

Quanto ao primeiro pressuposto apontado, aos capazes de contratar é garantida a faculdade de resolver através de arbitragem os conflitos que tenham por objetos direitos patrimoniais disponíveis. Diante dessa premissa estabelecida pela Lei de Arbitragem, no seu artigo primeiro, às partes é conferida a possibilidade de livremente escolher o procedimento que regerá a demanda. Cristalino, percebe-se que a LArb exalta expressamente o princípio da autonomia da vontade.

Um dos principais argumentos que elevam a utilização da arbitragem em detrimento do judiciário é a celeridade. Conforme se extrai do artigo 23 da LArb¹³³, o prazo legal para a duração do processo arbitral tem o limite de 06 (seis) meses. Essa determinação é o grande atrativo da via arbitral, no entanto, tal vantagem não está livre de ataques.

É razoável se entender que o prazo legal de 06 meses é exíguo para dar uma solução segura e preenchida de certeza jurídica. Mas nos contrapomos informando que tal prazo é visto dessa forma se for comparado ao tempo médio de duração do processo judicial, que é incomparavelmente maior, fato este que causa o descrédito da sociedade. Sendo assim, o tempo de duração para o processo arbitral conferido pelo legislador é razoável se analisados por estes prismas.

¹³² *Ibidem*. p. 103.

¹³³ Lei 9.307 de 1996 - Art. 23. A sentença arbitral será proferida no prazo estipulado pelas partes. Nada tendo sido convencionado, o prazo para a apresentação da sentença é de seis meses, contado da instituição da arbitragem ou da substituição do árbitro. Parágrafo único. As partes e os árbitros, de comum acordo, poderão prorrogar o prazo estipulado.

Primeiramente, o árbitro é eleito pelas partes, a lei exige, mediante o artigo 13¹³⁴, que seja de confiança das partes, e entendemos que esse atributo “confiança” está claramente relacionado à capacidade técnica e científica para julgar o entrave apresentado. Ou seja, o julgador será autoridade com estrito conhecimento da matéria da causa.

Para simples ilustração, extremamente prático seria a escolha de um contador para julgar os fatores de correção, juros e índices aplicados em um contrato bancário. O que em demanda judiciária seria imprescindível a nomeação de perito, conseqüentemente, assistentes técnicos das partes e seus desdobramentos procedimentais.

Analisando por esse ângulo, percebe-se que o tempo fixado pela lei não é exíguo e temerário, pois, além da possibilidade de prorrogação pelas partes, árbitro julgador detém especialidade mínima exigida para conferir a celeridade imposta e a segurança necessária na causa em julgamento.

Nessa mesma esteira de pensamento, afirmou Joel Dias que

O requisito objetivo responsável pelo bom desenvolvimento dos trabalhos encontra-se na formação do árbitro em determinado ramo do conhecimento humano que sirva diretamente para o deslinde da causa¹³⁵.

Essa é a competência assinalada pelo legislador no parágrafo sexto do artigo 13 da LArb. Por isso, ser o árbitro julgador profissional específico para as demandas é fator extremamente relevante, mas não indispensável, para observância da segurança e duração no julgamento. O que se deve ressaltar é o método da arbitragem por equidade dispensar nosso pensamento particular aqui expressado.

A imparcialidade, que consta do mesmo dispositivo, está totalmente atrelada às regras processuais comuns pertinentes ao impedimento e à suspeição do julgador,

¹³⁴ Lei 9.307 de 1996 - Art. 13. Pode ser árbitro qualquer pessoa capaz e que tenha a confiança das partes. § 1º. As partes nomearão um ou mais árbitros, sempre em número ímpar, podendo nomear, também, os respectivos suplentes. § 6º. No desempenho de sua função, o árbitro deverá proceder com imparcialidade, independência, competência, diligência e discrição.

expressamente orientado pelo artigo 14 da LArb.¹³⁶ É válido trazer à luz o que está disposto no Código de Processo Civil:

CAPÍTULO IV – DO JUIZ

SEÇÃO II - DOS IMPEDIMENTOS E DA SUSPEIÇÃO

Art. 134. É defeso ao juiz exercer as suas funções no processo contencioso ou voluntário:

I - de que for parte;

II - em que interveio como mandatário da parte, oficiou como perito, funcionou como órgão do Ministério Público, ou prestou depoimento como testemunha;

III - que conheceu em primeiro grau de jurisdição, tendo-lhe proferido sentença ou decisão;

IV - quando nele estiver postulando, como advogado da parte, o seu cônjuge ou qualquer parente seu, consanguíneo ou afim, em linha reta; ou na linha colateral até o segundo grau;

V - quando cônjuge, parente, consanguíneo ou afim, de alguma das partes, em linha reta ou, na colateral, até o terceiro grau;

VI - quando for órgão de direção ou de administração de pessoa jurídica, parte na causa.

Parágrafo único. No caso do nº IV, o impedimento só se verifica quando o advogado já estava exercendo o patrocínio da causa; é, porém, vedado ao advogado pleitear no processo, a fim de criar o impedimento do juiz.

Art. 135. Reputa-se fundada a suspeição de parcialidade do juiz, quando:

I - amigo íntimo ou inimigo capital de qualquer das partes;

II - alguma das partes for credora ou devedora do juiz, de seu cônjuge ou de parentes deste, em linha reta ou na colateral até o terceiro grau;

III - herdeiro presuntivo, donatário ou empregador de alguma das partes;

IV - receber dádivas antes ou depois de iniciado o processo; aconselhar alguma das partes acerca do objeto da causa, ou subministrar meios para atender às despesas do litígio;

V - interessado no julgamento da causa em favor de uma das partes.

Parágrafo único. Poderá ainda o juiz declarar-se suspeito por motivo íntimo.

Art. 136. (...)

Art. 137. Aplicam-se os motivos de impedimento e suspeição aos juízes de todos os tribunais. O juiz que violar o dever de abstenção, ou não se declarar suspeito, poderá ser recusado por qualquer das partes (artigo 304).

Nesse sentido, havendo ocorrência de suspeição ou impedimento de árbitro, a parte que se sentir prejudicada deverá impetrar a correlata exceção, que será apresentada ao árbitro ou presidente do tribunal arbitral. Se acatado o pleito, ficará afastado o árbitro suspeito ou impedido, prosseguindo o processo com árbitro substituto.

¹³⁵ Figueira Junior, Joel Dias. *ob. cit.* p. 200.

¹³⁶ Lei 9.307 de 1996 - Art. 14. Estão impedidos de funcionar como árbitros as pessoas que tenham, com as partes ou com o litígio que lhes for submetido, algumas das relações que caracterizam os casos de impedimento ou suspeição de juízes, aplicando-lhes, no que couber, os mesmos deveres e responsabilidades, conforme previsto no Código de Processo Civil.

É de se notar que a decisão de haver ou não questões para afastabilidade do árbitro caberá a ele mesmo, ponto que entendemos ser negativo, pois se o árbitro nomeado, em primeiro momento, aceita nomeação, mas em segundo é forçado a se afastar, parece-nos uma situação inusitada e constrangedora. De certo, a questão não tem necessidade de ir ao Poder Judiciário para ser resolvida, por outro lado, deixar a critério exclusivo do próprio julgador já é abertura demasiada.

Como bem observou Carmona, “A decisão que acolhe a exceção, com afastamento do árbitro, espelha decisão íntima que não está sujeita a controle algum”¹³⁷.

Além disso, segundo esse autor:

Já a rejeição da exceção merece outro tratamento: se o árbitro não reconheceu sua parcialidade, o procedimento arbitral terá normal prosseguimento, podendo a parte que se julgar prejudicada levantar a questão após a prolação da sentença, através da demanda de que trata o art. 33.¹³⁸

Importa destacar o *caput* do artigo 33 da LArb citado pelo doutrinador: “A parte interessada poderá pleitear ao órgão do Poder Judiciário competente a decretação da nulidade da sentença arbitral, nos casos previstos nesta Lei”.

O que faz concluir que mesmo diante do apego ao princípio da celeridade, se o procedimento arbitral não percorrer os caminhos da mais completa imparcialidade, poderá ser mais prejudicial que a própria prestação jurisdicional estatal.

Diante do apresentado, podemos concluir que a arbitragem tem como objetivo maior o acesso à justiça, mas promovida de uma forma célere, que atenda os anseios dos demandantes, e claro, um julgamento que, acima de célere, seja seguro, podendo estar lastreado de precisão técnica do conhecimento material do julgador. Sendo esse, no processo, sujeito ético e imparcial, como ordena o preceito, sob pena de quebrar todo o ideal fundado na confiança para implantação da arbitragem.

¹³⁷ Carmona, Carlos Alberto. **Arbitragem e processo**. 2ª ed. São Paulo: Atlas, 2004, p. 42.

¹³⁸ *Ibidem*. p. 42.

7.2 Discrição, Diligência e Independência do Árbitro

Conforme anteriormente mencionado, sem boa-fé não se atinge o proveito em grau máximo da arbitragem, seja no cumprimento dos julgados, como supra referido, seja até mesmo no que diz respeito aos árbitros. A Lei da Arbitragem foi clara e direta quando registrou a necessidade de se proceder a arbitragem com imparcialidade, independência, competência, diligência e discrição, apesar de não necessário deixar expresso em lei, pois a Constituição já exige tais pressupostos em forma de princípios.

A discrição apega-se ao princípio do sigilo empregado na via arbitral, o que muitas vezes é perseguido pelas partes que não pretendem expor seus nomes, marcas, registros e outros ao público, como o é na via judiciária, excetuados os casos de segredo de justiça.

A diligência é pressuposto precedente e formador da celeridade e segurança, pois de nada adiantaria um julgador célere proferindo uma sentença duvidosa, assim como um julgamento extremamente seguro, do ponto de vista da certeza jurídica, mas que não fosse proferido em tempo adequado, seja no exigido pela lei, ou até mesmo na prorrogação acordada pelas partes.

Nesse sentido, a diligência está relacionada com a prática de atos necessários ao efetivo andamento do processo arbitral, com fulcro de impulsionar o feito à solução adequada dentro das expectativas das partes demandantes.

Em relação à independência do julgador, há a necessidade do árbitro estar totalmente desprendido de qualquer fato apontado no caso, bem como a total ausência de vínculo com alguma das partes, pois já o remeteria ao pressuposto da imparcialidade.

Enquanto que no judiciário os processos são distribuídos por sorteio entre os juízes competentes, na arbitragem as partes elegem o julgador. Cabe então a indagação se a

eleição direta do árbitro, pela parte, macularia a estrutura fundamentada na independência e na imparcialidade do julgador eleito.

Comenta com propriedade Clávio de Melo:

Ora, o processo de escolha de indicação de árbitros, sobretudo nas arbitragens *ad hoc*, normalmente lhes compromete a independência, em relação às partes, e a sua imparcialidade, em relação à lide, ao menos na forma exigida dos juízes estatais¹³⁹.

E ponderou o autor em continuidade ao tema que

Ocorre que os árbitros unilateralmente indicados acabam agindo como se fossem instrumentos de fiscalização inseridos no tribunal arbitral, a serviço da parte que o indicou. Tal inserção contribui sobremaneira para reforçar a eficácia da sentença arbitral a ser proferida, haja vista o árbitro merecer a confiança da parte que o indicou; ademais, por não se constituir seu advogado, examina as questões despojado do espírito contencioso, o que normalmente leva o conjunto de árbitros a decidir por unanimidade e incrementa a credibilidade da parte em relação à sentença.¹⁴⁰

Dessa forma, constata-se que a LArb conferiu à arbitragem, na pessoa do árbitro, total credibilidade, verdadeiro tratamento escorreito e de lisura irrepreensível sempre baseada em posturas éticas em constante observância.

Ainda, Joel Dias, citando Selma Maria Ferreira Lemes, registrou quais são os parâmetros éticos exigidos.

Verdadeiros *princípios deontológicos* a serem observados, seja perante a jurisdição estatal ou privada, onde o juiz ou árbitro aparecem como instrumentos de realização da justiça, sendo que para o cumprimento desse *munus*, hão de estar presentes os valores éticos aqui salientados, que tratam seu padrão de conduta ideal

(...) o Princípio da Autonomia da Vontade é a mola propulsora da arbitragem em todos os seus quadrantes, desde a faculdade de as partes em um negócio envolvendo direitos patrimoniais disponíveis disporem quanto a esta via opcional de conflitos, até como será desenvolvido o procedimento arbitral, no

¹³⁹ Valença Filho, Clávio de Melo. **Poder judiciário e sentença arbitral**. Curitiba: Editora Juruá, 2002, p.32.

¹⁴⁰ *Ibidem*, p.33.

que pertine à forma de indicação dos árbitros, seja material ou formal, desde que não viole os bons costumes e a ordem pública.¹⁴¹

Mediante as exposições, observa-se que, como já registrado, o fator que sempre será exigido dos julgadores, na arbitragem, será a ética, lastreada na boa-fé e dignidade da posição assumida. O que for praticado fora desses parâmetros será objeto de responsabilidade e punições administrativas (para os que compõem órgãos) e legais (tanto no âmbito cível, quanto criminal).

7.3 Das Responsabilidades do Árbitro Julgador

A Lei 9.307/96, nos artigos 17 e 18, apresenta a responsabilidade dos árbitros quanto à sua função. Assim diz a lei no art. 17: “os árbitros, quando no exercício de suas funções ou em razão delas, ficam equiparados aos funcionários públicos, para os efeitos da legislação penal”. E no art. 18: “o árbitro é juiz de fato e de direito, e a sentença que proferir não fica sujeita a recurso ou à homologação pelo Poder Judiciário”.

Não precisou tratar a específica lei quanto à responsabilidade dos árbitros, pois bastou afirmar que eles, exercendo as funções ou em razão delas, equiparam-se a funcionários públicos, tratando aqui da responsabilidade criminal. Diante desses termos, apontam-se alguns tipos penais próprios: a prevaricação, a concussão e a corrupção passiva.

Concussão¹⁴² é o ato de exigir para si ou para outrem vantagem indevida em razão de função. Prevaricação¹⁴³ é o ato criminoso de protelar ou não praticar, sem motivação,

¹⁴¹ Lemes, Selma Maria Ferreira. **Princípios e origens da lei de arbitragem**. AASP/Revista do Advogado nº 51, p. 32

¹⁴² Concussão: Código Penal Art. 316. Exigir, para si ou para outrem, direta ou indiretamente, ainda que fora da função ou antes de assumi-la, mas em razão dela, vantagem indevida: Pena - reclusão, de 2 (dois) a 8 (oito) anos, e multa.

¹⁴³ Corrupção passiva: Código Penal: Art. 317. Solicitar ou receber, para si ou para outrem, direta ou indiretamente, ainda que fora da função ou antes de assumi-la, mas em razão dela, vantagem indevida, ou aceitar promessa de tal vantagem: Pena - reclusão, de 1 (um) a 8 (oito) anos, e multa. § 1º. A pena é aumentada de um terço, se, em consequência da vantagem ou promessa, o funcionário retarda ou deixa de praticar qualquer ato de ofício ou o pratica infringindo dever funcional. § 2º. Se o funcionário pratica,

ato de ofício, ou, ainda, procede com essa prática, para satisfazer sentimento ou interesse pessoal, ferindo disposição legal expressa. E a corrupção passiva¹⁴⁴ é solicitar, receber ou aceitar promessa de tal vantagem, seja para si ou outrem, direta ou indiretamente, mediante função que exerça. Sendo assim, pode o árbitro incorrer em todos esses tipos penais apontados.

No âmbito cível, a responsabilidade do árbitro pode ser contratual ou extracontratual. Para gerar a responsabilidade contratual, deve ocorrer a inadimplência, ou seja, quebra do contrato estabelecido entre as partes, no caso em análise –responsabilidade civil dos árbitros. A parte que se sentir prejudicada pela inadimplência da prestação contratada pelo árbitro terá todo amparo legal para resolver o contrato e, inclusive, pleitear perdas e danos oriundos da inadimplência.

O que deve ser evidenciado é que a função de árbitro é tão dotada de responsabilidade quanto a do juiz estatal. Talvez, engendrando no campo da prática, até mais séria, pois o árbitro responde pessoalmente, e o juiz estatal administrativamente, pois a reparação recairá na pessoa do Estado.

deixa de praticar ou retarda ato de ofício, com infração de dever funcional, cedendo a pedido ou influência de outrem: Pena - detenção, de 3 (três) meses a 1 (um) ano, ou multa.

¹⁴⁴ Prevaricação: Código Penal: Art. 319. Retardar ou deixar de praticar, indevidamente, ato de ofício, ou praticá-lo contra disposição expressa de lei, para satisfazer interesse ou sentimento pessoal: Pena - detenção, de 3 (três) meses a 1 (um) ano, e multa.

8. DA SENTENÇA ARBITRAL COMO ESCOPO JURISDICIONAL

8.1. Necessidade de uma Nova Concepção da Arbitragem

É notório que, na sociedade atual, impulsionada pelo consumo em massa e excesso de informações, os conflitos nela gerados precisam de vazão urgente. Apenas com a tutela judiciária, como longamente discorrido no presente trabalho, não há como se suportar adequadamente esses conflitos sociais.

Também é notório que o legislativo tem, freqüentemente, criado e demonstrado tentativas de soluções, para minimizar as dores causadas pelo excesso de crise jurídica que o Brasil vivencia.

Diante de tais situações, importante criação legislativa de cunho processual foi a possibilidade de o juiz antecipar a tutela pretendida, se enquadrado fosse o caso nos requisitos impostos pela lei. Daí a criação de medida antecipatória pela própria necessidade social, como ensina Luiz Guilherme Marinoni:

A suposição de que o direito à ampla defesa não poderia permitir a tutela de um direito com base em probabilidade foi deixada de lado quando se constatou que determinados direitos, principalmente os de conteúdo não-patrimonial, poderiam ser transformados em muito pouco (ou nada) se não fosse possível a sua tutela de imediato. Na realidade, os “novos direitos” evidenciaram que os argumentos que rodeavam o antigo procedimento ordinário clássico deveriam ser temperados com as novas necessidades de tutela e que, assim, deveria ser admitida uma técnica que viabilizasse a tutela do direito antes da realização plena do direito de defesa¹⁴⁵.

A necessidade dessa implantação no sistema jurídico se deu pelo reconhecimento da inefetividade das sentenças. Ao passo que, com o largo tempo em demanda, muitas vezes a busca da segurança jurídica prejudicava o interesse, tornando a procedência da pretensão inócua.

Assim, registramos mais uma vez as palavras de Marinoni:

¹⁴⁵ Marinoni, Luiz Guilherme. **Tutela Específica**. 2ª ed. rev. – São Paulo : Editora Revista dos Tribunais, 2001, p. 51.

...a percepção de que o processo não estava correspondendo à necessidade de tutela do direito material obrigou a doutrina a pensar em termos de 'efetividade do processo', consciente de que 'efetividade' seria o encontro do resultado devido ao autor, em consonância com as normas de direito substancial, no menor espaço de tempo e com o mínimo de esforço possíveis¹⁴⁶.

O que se observa é a impossibilidade de negar a crise também instaurada em âmbitos processuais, seja pelo excesso de demandas ou de incidentes processuais criados e recriados.

Tudo isso diante de uma novíssima realidade social brasileira que se transformou em necessidade. Essa necessidade social, para Mauro Cappelletti, relaciona-se a

Desenvolver alternativas aos métodos e remédios, tradicionais, sempre que sejam demasiado caros, lentos e inacessíveis ao povo; daí o dever de encontrar alternativas capazes de melhor atender às urgentes demandas de um tempo de transformações sociais em ritmo de velocidade sem precedente¹⁴⁷.

Foi o que registrou Ovídio A. Baptista, com outras palavras, sobre o desacordo na aplicabilidade estrita das teorias processualistas "... formadas há mais de um século, perseverem em manter-se alheias à realidade social e às expectativas históricas de uma sociedade em constante e profundas transformações"¹⁴⁸. O que se observa é a ávida busca do legislador em transpor a prolongada e complexa duração dos processos judiciais, em maioria.

Conjugando duas das medidas legislativas – possibilidade de antecipar a tutela e arbitragem – criadas para transpor a deficiência no acesso à justiça, podemos concluir que a primeira existe na segunda. Portanto, entende-se, não unânime, que são viáveis provimentos antecipatórios, cautelares e de urgência no processo arbitral.

Segundo Joel Dias,

¹⁴⁶ Marinoni, Luiz Guilherme. *op. cit.*, p. 33.

¹⁴⁷ Cappelletti, Mauro. **Os métodos alternativos de solução de conflitos no quadro do movimento universal do acesso à justiça**. *RePro* 74.

¹⁴⁸ Silva, Ovídio A. Baptista da. **Curso de direito processual civil**. v. III, Porto Alegre, Ed. Fabris, 1990, p. 61.

No momento em que as partes convencionam a arbitragem como forma única de solução dos seus conflitos, porventura decorrentes do próprio contrato, apenas a jurisdição privada é que será competente para decidi-los, inclusive as lides acautelatórias deles decorrentes e outras medidas de urgência relacionadas com o mesmo objeto conflituoso¹⁴⁹.

No entanto, é mister esclarecer que aos árbitros caberá decidir sobre os provimentos antecipatórios, ou seja, deferir ou indeferir, analisando se há direito de fundo para ser amparado, o que não significa que do deferimento emane coerção.

Foi o registrado pelo legislador na Lei 9.307 de 1996, precisamente no parágrafo quarto do art. 22.

Art. 22. Poderá o árbitro ou o tribunal arbitral tomar o depoimento das partes, ouvir testemunhas e determinar a realização de perícias ou outras provas que julgar necessárias, mediante requerimento das partes ou de ofício.

§ 2º. Em caso de desatendimento, sem justa causa, da convocação para prestar depoimento pessoal, o árbitro ou o tribunal arbitral levará em consideração o comportamento da parte faltosa, ao proferir sua sentença; se a ausência for de testemunha, nas mesmas circunstâncias, poderá o árbitro ou o presidente do tribunal arbitral requerer à autoridade judiciária que conduza a testemunha renitente, comprovando a existência da convenção de arbitragem.

§ 4º. Ressalvado o disposto no § 2º, 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.

Assim, o árbitro decidirá quanto à medida requerida, no entanto, não tem o poder de fazer cumprir, pois o ideal é que do deferimento haja o cumprimento, uma vez que o árbitro foi eleito pelas partes, mas em caso de resistência, a decisão arbitral necessitará ser lastreada de outro comando judicial, ordem essa que será expedida pelo juízo que seria competente para julgar a lide originalmente.

É de bom alvitre informar que o juiz estatal estará vinculado à ordem proferida pelo árbitro, ou seja, não gozará de discricionariedade de admitir ou não o provimento. Assim sendo, deverá o magistrado executar o provimento do árbitro, galgando-se em seu poder de *imperium*, como afirmou Figueira Júnior “salvo violação da ordem pública

¹⁴⁹ Figueira Junior, Joel Dias. *ob. cit.* p. 222.

e dos bons costumes”¹⁵⁰. Cabendo, portanto, ao Judiciário apenas fazer valer o provimento arbitral.

8.2 A Sentença Arbitral

A sentença é considerada ato jurisdicional magno, ou seja, “aquele em que a função jurisdicional realiza a sua tarefa mais nobre e significativa”¹⁵¹.

Segundo o Ministro Luiz Fux, “Sentença é ato pelo qual o juiz cumpre a função jurisdicional, aplicando o direito ao caso concreto, definindo o litígio e carreando a paz social pela imperatividade que a decisão encerra”, e na mesma linha continuou o autor: “A sentença como ato encarta a atividade de “concreção” por força da qual o juiz torna concreto o preceito abstrato da norma, para regular o caso *sub judice*”¹⁵².

No entanto, atualmente, foi proposto um novo conceito de sentença, pois

o conjunto das reformas que o CPC já experimentou, as sentenças constituem, na verdade, o elemento essencial para, no mesmo processo (sem extingui-lo, portanto), permitir a realização de atividades judiciais executivas (satisfativas), conforme se verifica, apenas para exemplificar, com o estatuído no art. 475-J. A sentença (de mérito, é verdade) não apenas deixa de extinguir o processo em primeiro grau, como o “arma”, o “equipa” para a realização prática de seu conteúdo condenatório colocando a propalada autonomia existente entre os dois modelos de processos (de conhecimento e de execução) em situação de exceção.¹⁵³

Proposto pelo próprio legislador no art. 162 do Código de Processo Civil, a sentença é o ato do juiz que implica alguma das situações previstas nos arts. 267 e 269 – dispositivos que tratam da extinção do processo sem resolução de mérito e com resolução de mérito, respectivamente.

¹⁵⁰ *Ibidem*. p. 223.

¹⁵¹ Bellinetti, Luiz Fernando. **Sentença civil: perspectivas conceituais no ordenamento jurídico brasileiro**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994, p. 86.

¹⁵² Fux, Luiz. **Curso de direito processual civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 788.

¹⁵³ Vigliar, [José Marcelo](#). **O novo conceito de sentença**. Revista Jurídica Última Instância. 9 de junho de 2006.

A Lei de Arbitragem denomina que o documento decisório final que extingue a demanda é a sentença arbitral. Fazendo extensivo o raciocínio anteriormente apregoado, em se entender a função do árbitro como atividade jurisdicional, perfeita está a denominação atribuída pelo legislador. Principalmente, pois, consoante com o que afirmado no capítulo 5, que trata da sentença arbitral, especificamente o disposto no art. 23 e 26 da Lei de Arbitragem, verificamos que não restam dúvidas quanto ao emprego do termo “sentença”.

Especificamente com artigo 26, que trata dos requisitos obrigatórios da sentença arbitral, constatamos o cuidado que teve o legislador de garantir o processo da arbitragem como uma forma alternativa de solução de conflitos, equiparando, inclusive, com a sentença judicial. Assim, traçou como requisitos formais da sentença arbitral¹⁵⁴ os mesmos da sentença judicial.

Delimitando o assunto quanto à esfera da arbitragem, temos que a sentença arbitral é ato proferido pelo árbitro, que constando dos requisitos obrigatórios legais, extingue o conflito apresentado, produzindo efeitos interpartes.

Clávio de Melo definiu sentença arbitral sob outro ângulo: “é norma jurídica individual de origem privada [...] resulta de atividade jurisdicional privada, cuja origem é contratual”¹⁵⁵.

Basicamente, exigiu o legislador requisitos essenciais à validade do ato. Ao passo que impôs, pelo artigo 26, a necessidade do relatório, da fundamentação e do dispositivo.

Art. 26. São requisitos obrigatórios da sentença arbitral:

I - o relatório, que conterà os nomes das partes e um resumo do litígio;

II - os fundamentos da decisão, onde serão analisadas as questões de fato e de direito, mencionando-se, expressamente, se os árbitros julgaram por equidade;

¹⁵⁴ São requisitos formais da sentença arbitral: relatório, fundamentação, dispositivo, local e data. Estes dois últimos diferenciam das sentenças judiciais no campo das exigências formais, uma vez que mister as presenças desses requisitos nas sentenças arbitrais para determinar sua origem – nacional ou estrangeira – e seu tempo de prolação.

¹⁵⁵ Valença Filho, Clávio de Melo. **Poder judiciário e sentença arbitral**. Curitiba: Editora Juruá, 2002, p. 97.

III - o dispositivo, em que os árbitros resolverão as questões que lhes forem submetidas e estabelecerão o prazo para o cumprimento da decisão, se for o caso; e

IV - a data e o lugar em que foi proferida.

Parágrafo único. A sentença arbitral será assinada pelo árbitro ou por todos os árbitros. Caberá ao presidente do tribunal arbitral, na hipótese de um ou alguns dos árbitros não poder ou não querer assinar a sentença, certificar tal fato.

O relatório é o apontamento dos fatos que envolvem a lide, verdadeiro histórico do procedimento arbitral, como exigiu a lei, bem como deverá conter o nome dos envolvidos. Nesse tópico, há de constar qualquer incidente ocorrido, medidas providas ou improvidas, as provas que foram carreadas e produzidas nos autos, procurando esgotar ao máximo os fatos existentes não só quanto ao direito material, mas, também, quanto ao procedimento seguido.

Na fundamentação, são evidenciadas as questões fáticas e jurídicas que emergiram da arbitragem que sejam relevantes à solução da lide. É nesse ponto que o árbitro preenche o documento decisional de motivos e fundamentos jurídicos que culminarão em convencimento formado. Isso é inerente ao princípio do devido processo legal e da constitucional garantia do contraditório.

É inclusive, nessa fase da sentença, que o árbitro fará constar se tomou por forma o julgamento por equidade, como destaca o artigo 26, II, da referida Lei.

Ainda, como terceiro requisito obrigatório, deverá conter na sentença arbitral o dispositivo que deverá vir concatenado com os apontamentos processuais do relatório, bem como com as premissas estabelecidas na parte da fundamentação da sentença, conseqüentemente, o julgamento do árbitro delimita-se ao objeto da demanda, nada mais ou menos.

Vale dizer que ainda constarão do dispositivo da sentença os apontamentos quanto aos custos, aos honorários e quaisquer outras verbas necessárias, conforme se depreende do artigo 27 da LArb.

A sentença arbitral decidirá sobre a responsabilidade das partes acerca das custas e despesas com a arbitragem, bem como sobre verba decorrente de litigância de má-fé, se for o caso, respeitadas as disposições da convenção de arbitragem, se houver.

O dispositivo da sentença é que vincula as partes quanto à imutabilidade da coisa julgada, pois consta do dispositivo da sentença a procedência ou improcedência do pleito, quedando em coisa julgada¹⁵⁶ o que fora ali apresentado. Como bem apresentou Figueira Junior.

É a parte da sentença em que residirá o comando da decisão arbitral de mérito, juntamente com acolhimento ou rejeição do pedido. É justamente na parte dispositiva que o árbitro ou tribunal arbitral irá *declarar, constituir, desconstituir, condenar* ou *ordenar* à parte sucumbente que faça ou deixe de fazer alguma coisa, devolva ou entregue coisa certa ou incerta¹⁵⁷.

Vale registrar que deverá conter a data e o local da sentença, pois mesmo que sejam ausentes, apesar de obrigatórios, poderá a sentença ser corrigida, inserindo tais elementos quando verificada a ausência. Diferentemente ocorre com os requisitos obrigatórios, como relatório, fundamentação e dispositivo, pois quando um desses se fizer ausente, será nula a sentença, de acordo com o artigo 32, III, da LArb¹⁵⁸.

Quanto à assinatura do árbitro ou dos árbitros, “a sentença arbitral será assinada pelo árbitro ou por todos os árbitros. Caberá ao presidente do tribunal arbitral, na hipótese de um ou alguns dos árbitros não poder ou não querer assinar a sentença, certificar tal fato”, conforme exigido no parágrafo único do artigo 26.

¹⁵⁶ “A coisa julgada é instituto cuja função é a de estender ou projetar os efeitos da sentença indefinidamente para o futuro. Com isso pretende-se zelar pela segurança extrínseca das relações jurídicas, de certo modo em complementação ao instituto da preclusão, cuja função primordial é garantir a segurança intrínseca do processo, pois que assegura a irreversibilidade das situações jurídicas cristalizadas endoprocessualmente. Esta segurança extrínseca das relações jurídicas geradas pela coisa julgada material traduz-se na impossibilidade de que haja outra decisão sobre a mesma pretensão”. Wambier, Terese Arruda Alvim e Medina, José Miguel Garcia. **O dogma da coisa julgada: hipóteses de relativização**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 21. Atualmente, entende-se ser a coisa julgada uma qualidade da sentença.

¹⁵⁷ Figueira Junio, Joel Dias. *ob cit.* p. 253.

¹⁵⁸ Art. 32. É nula a sentença arbitral se: III - não contiver os requisitos do artigo 26 desta Lei;

A Lei de Arbitragem tratou de apontar os requisitos obrigatórios, mas se deve ter em mente que não são os únicos, pois, como salienta a boa doutrina, são elementos da decisão a clareza, a certeza, a exaustão e a adequação.

A clareza está relacionada à transparência do comando, à facilidade na compreensão do decisório, uma vez que o pronunciamento do julgador deve ser inteligível. A certeza é a qualidade de precisão da sentença arbitral, a sentença sempre deve ser certa, pois, como a arbitragem trata de direitos patrimoniais, será sua sentença documento executável¹⁵⁹.

Ainda quanto à exaustão, o litígio, por completo, deve ser decidido na arbitragem. Seja a integralidade de direito material, seja a integralidade de direito processual, ambas necessárias à resolução eficaz do conflito.

A adequação da sentença arbitral relaciona-se aos elementos que foram levados para o julgamento, é a nítida delimitação do objeto pelo que foi convencionado, sendo inadmissível o escape do julgamento quando proferido em descompasso com a cláusula compromissória ou compromisso arbitral.

Nesses meandros, observa-se que os requisitos criados pela doutrina são de extrema relevância à boa praxe decisional, bem como os requisitos obrigatórios de previsão legal. Inclusive, na ausência destes, a sentença arbitral se torna inexistente.

8.3 Das Nulidades da Sentença Arbitral

¹⁵⁹ Imperioso anotar que após a reforma processual civil brasileira em 2005, o título executivo judicial da sentença arbitral, passa a ser cumprido judicialmente. Para as sentenças judiciais propriamente ditas, oriundas do processo de conhecimento, quando o processo de execução tornou-se sincrético passaram, as sentenças judiciais, a serem cumpridas numa nova fase do mesmo processo. Registramos as alterações oriundas e necessárias do sistema processual civil, no entanto, para a sentença arbitral a situação fática perdura, pois não há processo sincrético, conseqüentemente, não há continuidade em fases processuais, mas sim há, no campo dos fatos, um processo de execução de um título executivo judicial, que é a sentença arbitral. Conclusão que extraímos do parágrafo único do artigo 475-N, do CPC.

Já verificados os requisitos e salientada a existência e importância do procedimento arbitral, seja de cunho interlocutório ou final, importa destacar, ainda, que, apesar da arbitragem gozar da autonomia e independência do árbitro, como dito, a sentença deverá conter os requisitos obrigatórios elencados objetivamente da própria LArb. Contudo, também deverá seguir o procedimento arbitral certos parâmetros estabelecidos, sob pena de nulidade da sentença proferida.

Desse modo, extrai-se a grande margem de autonomia do procedimento arbitral esculpida na LArb no artigo 21, o qual preconiza que a arbitragem obedecerá ao procedimento estabelecido pelas próprias partes na convenção de arbitragem, que poderá reportar-se às regras de um órgão arbitral institucional ou entidade especializada, facultando-se, ainda, às partes, delegar ao próprio árbitro ou ao tribunal arbitral regular o procedimento.

E, em continuidade, o parágrafo segundo do citado artigo estabelece que sempre serão respeitados no procedimento arbitral os princípios do contraditório, da igualdade das partes, da imparcialidade do árbitro e de seu livre convencimento, ou seja, os mesmos princípios constitucionais que regem todos os julgamentos legítimos. Porém, quando eles não forem observados, proporcionarão prejuízo implícito ou explícito à parte, a qual poderá invocar a nulidade do provimento final.

Em seqüência ao texto da lei, o legislador foi generoso ao expor diversos motivos para nulidade da sentença arbitral, como: 1) for nulo o compromisso; 2) o árbitro não conter os requisitos do artigo 26 da Lei; 3) for proferida fora dos limites da convenção de arbitragem; 4) não decidir todo o litígio submetido à arbitragem; 5) for comprovado que foi proferida por prevaricação, concussão ou corrupção passiva; 6) for proferida fora do prazo, respeitado o disposto no artigo 12, inciso III, da Lei; e 7) forem desrespeitados os princípios de que trata o artigo 21, § 2º desta Lei.

Diante de tal ilegalidade, como prevê a lei¹⁶⁰, a parte interessada poderá pleitear ao órgão do Poder Judiciário competente a decretação da nulidade da sentença arbitral, nos casos previstos na Lei. Já no Judiciário a demanda para a decretação de nulidade da sentença arbitral seguirá o procedimento comum, previsto no Código de Processo Civil, e deverá ser proposta no prazo de até noventa dias após o recebimento da notificação da sentença arbitral ou de seu aditamento.

Assim, para os casos de nulidade do compromisso arbitral, entende-se que a sentença emanou de quem não poderia ser árbitro; está comprovado que foi proferida por prevaricação, concussão ou corrupção passiva; a sentença foi proferida fora do prazo entabulado; e, ainda, foram desrespeitados os princípios do contraditório, da igualdade das partes, da imparcialidade do árbitro e de seu livre convencimento. Ou seja, a sentença arbitral será nula nos casos do artigo 32, incisos I, II, VI, VII e VIII.

Quanto aos incisos III, IV e V (III - não contiver os requisitos do artigo 26 desta Lei; IV - for proferida fora dos limites da convenção de arbitragem; V - não decidir todo o litígio submetido à arbitragem) é cabível a determinação que o árbitro ou o tribunal arbitral profira novo laudo, ao invés de promover o apontamento direto de nulidade da sentença.

Segundo Clávio de Melo Valença Filho,

São rescindíveis apenas as sentenças arbitrais imperfeitas cujos vícios não as impeçam de transitar em julgado, mas sejam graves o suficiente para justificar a opção axiológica de fazer prevalecer a justiça da decisão sobre a segurança jurídica a que a coisa julgada visa proteger.¹⁶¹

E continuou, o autor, sua linha de raciocínio ao afirmar que

São nulas as sentenças arbitrais proferidas em desconformidade à ordem pública brasileira ou inobservância à regra de direito destinada à sua proteção,

¹⁶⁰ Art. 33. A parte interessada poderá pleitear ao órgão do Poder Judiciário competente a decretação da nulidade da sentença arbitral, nos casos previstos nesta Lei. § 1º. A demanda para a decretação de nulidade da sentença arbitral seguirá o procedimento comum, previsto no Código de Processo Civil, e deverá ser proposta no prazo de até noventa dias após o recebimento da notificação da sentença arbitral ou de seu aditamento.

¹⁶¹ Valença Filho, Clávio de Melo. *ob. cit.* p. 98.

tenha natureza material ou adjetiva. São juridicamente inexistentes as sentenças proferidas sem que se verifique a ocorrência dos pressupostos de existência da relação jurídica processual que lhe deu origem. São inexistente, juridicamente e de fato, as sentenças que, mesmo proferidas a partir de relação processual existente, não contenham elementos necessários à conformação material¹⁶².

Da mesma forma, importante juntar as palavras de Paulo Cezar Pinheiro Carneiro quanto às possibilidade de vícios na prestação arbitral, destacando que

Existem outros vícios anteriores à sentença arbitral, incompetência do juiz, invalidade da própria convenção de arbitragem, inobservância do contraditório, cerceamento de defesa etc., que poderiam, a partir de uma interpretação lógica da lei, ensejar, desde logo, a propositura da ação de que trata o artigo 33 da nova lei...¹⁶³.

Portanto, é possível banir os efeitos da sentença nula em relação ao ordenamento estatal, mormente se forem levados os apontamentos de nulidade ao conhecimento do Judiciário.

Assim, proferida a sentença, exaurindo o procedimento com ausência de vícios, encerra-se o processo da arbitragem, quedando revestida a sentença com a autoridade de coisa julgada.

Podemos concluir que, no Brasil, apesar de toda a autonomia conferida ao procedimento arbitral, continua existente o controle judiciário da sentença arbitral, proferida no seu território, uma vez que o juiz estatal tem a obrigação de zelar pela ordem pública, afastando os efeitos incompatíveis com os padrões de moralidade e de justiça da sociedade.

8.4 Sentença arbitral *citra petita*, *extra petita* e *ultra petita*

Exceto por estabelecimento particular das partes para reexame, na sentença arbitral não cabe recurso para reforma de mérito. Assim, ou a sentença é nula, fato que se

¹⁶² *Ibidem*.

¹⁶³ Carneiro, Paulo Cezar Pinheiro. **Aspectos processuais da nova lei de arbitragem**. Arbitragem – A nova lei brasileira e a praxe internacional (Coletânea). 2ª. ed. São Paulo: Editora LTr, 1999, p. 313.

resolverá por ação própria denominada de ação anulatória, ou a sentença é válida em todos os seus termos, produzindo plenamente seus efeitos.

Grande dúvida paira nas hipóteses do presente sub capítulo, uma vez que discordamos com relevante doutrina nacional, na conjugação entre o fato da existência da sentença, seus efeitos e sua validade quando ela se apresentar fora dos limites da lide.

Diretamente registra o artigo 32 no inciso IV e V que é nula a sentença arbitral se for proferida fora dos limites da convenção de arbitragem e não decidir todo o litígio submetido à arbitragem.

Entendemos que o inciso IV está se referindo às sentenças *extra* e *ultra petita*, pois dizer que está fora dos limites da convenção de arbitragem é entender que não foi julgado o objeto previsto e esperado, seja porque se julgou a mais que devido, seja porque se julgou fora do devido.

Os conceitos foram depreendidos da tradicional doutrina processualista, tal como se constata da obra de Cândido Rangel Dinamarco:

A sentença *ultra petita* é assim denominada por concederão autor bens em quantidade maior que a pedida, o que é vedado (...) O vício *extra petita* existe quando o juiz concede ao autor uma sentença “de natureza diversa da pedida” ou quando ele lhe atribui “objeto diverso do que lhe foi demandado”¹⁶⁴

Registramos, oportunamente, que o posicionamento aqui defendido vai de encontro aos clássicos autores brasileiros do tema da arbitragem, tendo em vista que figuras como Carlos Alberto Carmona, J.E. Carreira Alvim, Joel Dias Figueira Júnior, Clávio de Melo Valença Filho e outros importantes autores do tema específico entendem que a sentença *extra petita* deve ser anulada, no entanto, a *ultra petita* apenas fulminada no seu excedente; retratando as lições processualistas maciças da doutrina nacional.

¹⁶⁴ Dinamarco, Cândido Rangel. **Capítulos da sentença**. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 87/88.

Carlos Alberto Carmona ensina em sua obra que “submete-se ao regime de nulidade tanto o laudo *extra petita* quanto o laudo *ultra petita*, embora não se possa deixar de dar a um caso e a outro tratamento distinto”¹⁶⁵. E continuou seguidamente:

A nulidade da sentença *extra petita* e a nulidade da parte da sentença *ultra petita* do laudo está calcada no fato de que, se uma das partes propõe questão que fuja dos limites da convenção de arbitragem, não faz nascer, com tal demanda, o poder-dever do árbitro de julgar, e se o árbitro, por desatenção ou desídia, examina e decide a questão, provocará a nulidade¹⁶⁶.

Carreira Alvim demonstra o mesmo entendimento, ao afirmar, em sua obra, no que se refere ao inciso IV do dispositivo citado, que

A sentença deve conter-se nos limites do compromisso; se for proferida fora desses limites, será *extra petita*. O preceito em questão fala apenas “fora dos limites”, não compreendendo a sentença *ultra petita*¹⁶⁷.

Continuou o autor:

A sentença *extra petita* é, literalmente, nula porque decidiu outro litígio (...). A sentença *ultra petita*, ao contrário, será apenas ineficaz na parte em que sobejar o compromisso, devendo o juiz da demanda de nulidade pô-la nos seus devidos limites¹⁶⁸.

Primeiramente, discordamos dos renomados autores em virtude de entendermos que julgar fora dos limites da convenção é julgar objeto divergente do que se propõe a lide, assim como julgar transpondo-se o limite da lide. E como diretamente apregoado pelo legislador, será nula a sentença na sua integralidade se julgada fora dos limites da convenção, ou seja, *extra* ou *ultra petita*.

Outro ponto em desacordo se refere às conseqüências desses fatos, pois, como acima mencionado, entendeu Carreira Alvim que na sentença *ultra petita*, apenas a parte que sobejar o compromisso será inválida, devendo o Judiciário acertar dentro dos parâmetros devidos.

¹⁶⁵ Carmona, Carlos Alberto. **Arbitragem e processo**. 2ª ed. São Paulo: Atlas, 2004, p. 323.

¹⁶⁶ *Ibidem*, p. 324.

¹⁶⁷ Carreira Alvim, José Eduardo. **Tratado geral da arbitragem**. Belo Horizonte: Mandamentos, 2000, p. 156.

¹⁶⁸ Carreira Alvim, José Eduardo. *op. cit.*, p. 156.

No entanto, com devida vênia, temos convicção diversa ao entender que seja *extra petita*, seja *ultra petita*, a sentença do árbitro será anulada pelo Judiciário e deverá o árbitro proferir novas sentenças em quaisquer das ocasiões. Ao passo que, se há vício na sentença arbitral, imprestável ela será. Cabe ao Judiciário apenas o dever de anular ou não o instrumento decisional, não cabendo acertá-lo, alterá-lo ou outra coisa que interfira no mérito da sentença.

Quanto à sentença *citra petita* não paira dúvida, sendo clara tanto na previsão legal, quanto nas explicações doutrinárias. Será *citra petita* a sentença que não apreciar todo o litígio, ou seja, julgamento incompleto da lide.

Para tanto, foi bem claro o legislador ao regram no inciso V que é nula a arbitragem quando não decidir todo o litígio submetido à arbitragem.

Cabe deixar claro que se o que ficou pendente na sentença, for alvo de pedido de correção, espécie de pedido semelhante aos embargos declaratórios, o ponto omissis poderá ser sanado pelo árbitro, em não sendo, partir-se-á para anulação da sentença defeituosa.

Dessa forma, em continuidade ao raciocínio do legislador, a sentença que for proferida fora dos limites da convenção ou não julgar todo o litígio (incisos IV e V, do Art. 32 da LArb) poderá ser anulada pelo Poder Judiciário que obrigará o árbitro ou tribunal arbitral, que proferiu a sentença nula, a proferir outra em seu lugar.

Entendemos que não deva ser aplicado às sentenças arbitrais julgadas em excesso – *ultra* – o mesmo entendimento que lhes é conferido pelo processo civil tradicional, pois, apesar de toda a equiparação entre árbitro e juiz estatal, um não pode interferir no julgamento do outro. Ademais, como o árbitro é o sujeito processual que propicia a máxima segurança no julgamento, não pode este cometer tais vícios na decisão e, posteriormente, adaptar ao teor certo.

A sentença arbitral deve ser precisa, juridicamente segura e perfeita. Não há margens para emendas ou adaptações, seja pelo mesmo árbitro, outro árbitro, menos ainda pelo Judiciário, pois como destacado, caberá a este a decisão de nulidade ou não.

CONCLUSÃO

A partir das questões expostas, é possível identificar neste trabalho que a arbitragem é um método de resolução de conflitos de natureza jurisdicional em virtude de uma moderna definição de jurisdição. Constatamos que a arbitragem não tem como fonte exclusiva o Estado, mas sim o povo, do qual emana todo o poder.

Por isso, evidenciamos que, atualmente, rompendo com a tradicional doutrina processual, a jurisdição é um gênero que tem como espécies a jurisdição pública e a jurisdição privada. A primeira é a fluente prestação judiciária conferida pelo Estado, a segunda é a forma de solucionar conflitos através da aplicação do direito por um particular eleito pelas partes.

Este trabalho buscou deixar clara a não existência do monopólio jurisdicional do Estado em consonância ao novo entendimento de jurisdição, bem como pretendeu refutar a tese de ser contratualista a natureza jurídica da arbitragem, mas sim, como apregoado, jurisdicional.

Alvos de estudo foram os aspectos processuais da arbitragem, os quais, evidenciados em detalhes, culminaram com o ideal proposto por este trabalho, que é a existência de uma jurisdição privada. Nesse ponto, pontuamos que a Lei 9.307 de 1996 atribuiu à sentença arbitral a equiparação da sentença proferida por juiz estatal, inclusive pelo fato de um não ter poder para alterar a substância da sentença do outro.

No que diz respeito às sentenças, foi possível entender, principalmente, que as sentenças arbitrais são dotadas das mesmas características e requisitos das judiciais, acrescendo de local e data, visto que a lei exigiu esses requisitos objetivos e subjetivos para sua existência e validade no mundo jurídico.

Destacamos, inclusive, os motivos pontuais evidenciados em lei que geram nulidade da sentença arbitral, que poderá ser declarada pelo Judiciário. Essa é uma intervenção

que ficará restrita a decidir sobre a nulidade ou não da sentença arbitral, nunca interferindo em seu mérito.

Foi possível entender que há resistência cultural no Brasil, principalmente quanto à credibilidade da arbitragem. Esse fato pode ser considerado o maior obstáculo à concreta implantação desse sistema, já que vai de encontro às necessidades sociais. O sistema da arbitragem é um mecanismo de acesso à justiça, o qual se propõe, inclusive, a desviar do Judiciário inúmeras ações que agravam ainda mais a crise no Judiciário enraizada no País.

Por isso, concluímos que, além de ser sistema jurisdicional, também de ordem privada, a arbitragem é forma de acesso à justiça e amenização da crise jurídica vivida no Brasil. Crise essa que, como evidenciado, tem suas bases na própria formação jurídica dos profissionais do direito, os quais poderiam ser educados e formados para se prevenir ou arbitrar um litígio instaurado, apresentando, portanto, o completo sentido do que se denomina acesso à Justiça.

REFERÊNCIAS

BARROSO, Luís Roberto. **Fundamentos teóricos e filosóficos do novo direito constitucional brasileiro**: pós-modernidade, teoria crítica e pós-positivismo. in Revista Trimestral de Direito Público, n. 29, 2001.

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, 1996.

BASTOS, Aurélio Wander. **O ensino jurídico no Brasil**. 2. ed. RJ: Lumen Juris, 2000.

BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de direito constitucional**. 19ª ed, São Paulo: Saraiva, 1998.

BENELLINETTI, Luiz Fernando. **Sentença civil: perspectivas conceituais no ordenamento jurídico brasileiro**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994.

BITTAR, Eduardo C.B. **Direito e ensino jurídico. legislação educacional**. São Paulo: Atlas, 2001.

BOAVENTURA, Edivaldo Machado. **A educação brasileira e o direito**. Belo Horizonte: Nova Alvorada, 1997.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da república federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado, 1988.

BRASIL. Presidência da República. Lei n. 9.307 de 1966. **Dispõe sobre a arbitragem no Brasil**. Brasília, DF: Senado, 1996.

CÂMARA, Alexandre Freitas, **Arbitragem. lei 9.307/96**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1997.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. Coimbra: Almedina, 1998.

_____, **Direito constitucional**. Coimbra, Almedina, 1993

CAPELLETTI, Mauro; e GARTH, Bryant G. **Acesso à justiça**. Tradução Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre:1998.

CARMONA, Carlos Alberto Carmona, **Arbitragem e processo, um comentário à lei 9.307/96**. São Paulo: Malheiros, 1998.

CARNEIRO, Athos Gusmão. **Jurisdição e competência**. São Paulo: Saraiva, 2000.

CARNEIRO, Paulo Cezar Pinheiro. **Aspectos processuais da nova lei de arbitragem.** Arbitragem – A nova lei brasileira e a praxe internacional (Coletânea). 2ª. ed. São Paulo: Editora LTr, 1999,

CARNELUTTI, Francesco, **Teoria geral do direito.** São Paulo: Lejus, 1999.

CARREIRA ALVIM, José Eduardo. **Tratado geral da arbitragem.** Belo Horizonte: Mandamentos, 2000.

_____, **Comentários à lei de arbitragem (Lei n. 9307, de 23.09.1996).** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002.

COUTINHO, Cristiane Maria Henriques de Souza. **Arbitragem e a lei 9.307/96,** Forense, 1999.

DANTAS, Francisco Wildo Lacerda. **Da exceção de pré-executividade.** Revista dos Tribunais, n. 743, 86º ano, setembro de 1997.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **Capítulos da sentença.** São Paulo: Malheiros, 2002.

FARIA, José Eduardo (org.). **Direito e justiça: a função social do judiciário.** 3. ed. São Paulo: Ática, p. 39-65, 1997.

FAZZALARI, Elio. **Instituzioni di diritto processuale;** Padova: Cedam. VIII edizione traduzione, 2001.

FELIX, Loussia P. Musse. **Considerações acerca das perspectivas de avaliação dos cursos de Direito.** In: CONSELHO FEDERAL DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL. OAB. Ensino Jurídico. Parâmetros para elevação de qualidade e avaliação. Brasília: OAB, Conselho Federal, 1993. p. 77-84.

FIGUEIRA JUNIOR, Joel Dias. **Arbitragem: jurisdição e execução:** análise crítica da Lei 9307 de 23.09.1996 – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2ª ed. 1999

FUX, Luiz. **Curso de direito processual civil.** Rio de Janeiro: Forense, 2004.

_____. **Uma nova visão do universo jurídico.** Revista da EMERJ, v. 4, n.15, p. 142-156, 2001.

GALDINO, Flávio Antonio Esteves. **A ordem dos advogados do brasil na reforma do ensino jurídico.** In: CONSELHO FEDERAL DA OAB. Ensino jurídico OAB. 170 anos de cursos jurídicos no Brasil. Brasília: OAB, 1997. p. 155-186.

GARCEZ, José Maria Rossini, **Arbitragem internacional, a arbitragem na era da globalização,** Rio de Janeiro, Editora Forense. 1999.

GHIRALDELLI JUNIOR, Paulo. **História da educação**. 2. ed. São Paulo: Cortez, 1994.
_____, **Filosofia e história da educação brasileira**. São Paulo: Ed. Manole, 2002.

GRAU, Eros Roberto e GUERRA FILHO, Willis Santiago (org.) **Direito constitucional**. São Paulo: Malheiros, 2001. CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Civilização do direito constitucional ou constitucionalização do direito civil? A eficácia dos direitos fundamentais na ordem jurídico-civil no contexto do direito pós-moderno**.

GRINOVER, Ada Pellegrini. **A marcha do processo**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2000.

GUERRA FILHO, Willis Santiago. **Processo constitucional e direitos fundamentais**. 5. ed., São Paulo: RCS Editora, 2007.

KROETZ, Tarcisio Araújo. **Arbitragem: conceito e pressupostos de validade**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

L'HEUREUX, Nicole. **Acesso eficaz à justiça: juizado de pequenas causas e ações coletivas**. Trad. Vera M. Jacob de Fradera. *Revista de Direito do Consumidor*, n. 5, p. 5-26, 1993.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Ação civil pública: legitimação do ministério público**. São Paulo: LTr, 2001.

_____. **O acesso à justiça do trabalho na pós-modernidade e a proteção dos interesses meta individuais dos trabalhadores**, São Paulo: Ltr, 2002.

_____. **Constituição e direitos sociais dos trabalhadores**. São Paulo: LTr, 1997.

_____. **Curso de direito processual do trabalho**. 4. ed. São Paulo: LTr, 2006.

LEITE, Gisele. **Acesso à justiça na sistemática processual brasileira**. Disponível em <http://www.boletimjuridico.com.br/doutrina/texto.asp?id=1559>. Acesso em 06/10/06.

LEMES, Selma Maria Ferreira. **Princípios e origens da lei de arbitragem**, São Paulo: Revista do Advogado:AASP, outubro de 1997.

LEMOS, Luciano Braga e LEMOS, Rodrigo Braga. **A arbitragem e direito**. Belo Horizonte: Mandamentos, 2003.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Tutela específica**. 2. ed. rev. – São Paulo : Editora Revista dos Tribunais, 2001.

MARTINS, Pedro Antonio Batista. **Aspectos da reforma do código de processo civil**. São Paulo: Revista de Processo, 1998.

MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro, **Competência cível da justiça federal**. São Paulo: Saraiva, 1998.

MONTESQUIEU, Charles de Secondat, Baron de, **O espírito das leis: as formas de governo: a divisão dos poderes**. Introdução, tradução e notas de Pedro Vieira Mota. São Paulo: Saraiva, 1987.

MORAIS, Regis de. **Entre a educação e a barbárie**, Campinas: Papyrus, 1983.

NOGUEIRA, Alberto. **Direito constitucional das liberdades públicas**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

PORTO, Sérgio Gilberto. Organizador. **As garantias do cidadão no processo civil. Relações entre constituição e processo**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.

PRUDENTE, Antônio Souza. **Tribuna da magistratura**. Caderno de Doutrina, outubro de 1996.

QUEIROZ, Ana Gleice. Notícias do site www.stj.gov.br, acessado em 05/02/2007.

RIVAS, Adolfo Armando. **Ideas para una teoria general del proceso**. Doutrina Internacional. Revista de Processo, n. 51, ano 13, julho – setembro, 1988.

RODRIGUES, Horácio Wanderlei. **Ensino jurídico e direito alternativo**, São Paulo: Editora Acadêmica, 1993.

SANTOS, Boaventura de Souza, **A universidade do século XXI**. São Paulo: Cortez, 2005.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **Introdução à sociologia da administração da justiça**. In: FARIA, José Eduardo (org.). **Direito e justiça: a função social do judiciário**. 3. ed. São Paulo: Ática, p. 39-65, 1997.

SANTOS, Paulo de Tarso. **Arbitragem e poder judiciário: mudança cultural**. São Paulo: LTr, 2001, p. 19.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 15ª ed, São Paulo: Malheiros, 1999.

SILVA, Ovídeo A. Baptista da. **Curso de direito processual civil**. v. III, Porto Alegre, Ed. Fabris, 1990.

SUNAKOZAWA, Lúcio Flávio. **O ensino jurídico no limiar dos paradigmas ético-jurídicos (atuais e antigos) para (pré-)soluções de conflitos**. Jus Navigandi,

Teresina, ano 7, n. 63, mar. 2003. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3799>>. Acesso em: 27 nov. 2006.

VALENÇA FILHO, Clávio de Melo. **Poder judiciário e sentença arbitral**. Curitiba: Editora Juruá, 2002

VENÂNCIO FILHO, Alberto. **Análise histórica do ensino jurídico no Brasil**. In: Universidade de Brasília. Encontros da UNB. Ensino jurídico. p. 34.

VIGLIAR, José Marcelo. **O novo conceito de sentença**. Revista Jurídica Última Instância. 9 de junho de 2006.

WARAT, Luís Alberto et al. **O poder do discurso docente das escolas de Direito**. Florianópolis, UFSC: Sequência, a. I, n.2, 1980.

ZAFFARONI, Eugênio R., **Poder judiciário, crise, acertos e desacertos**. Tradução brasileira Juarez Tavares. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.