



Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro

Meios Alternativos de Acesso ao Judiciário

Amanda Menezes Bandeira

Rio de Janeiro
2015

AMANDA MENEZES BANDEIRA

Meios Alternativos de Acesso ao Judiciário

Artigo Científico apresentado como exigência de conclusão de curso de Pós-Graduação *Lato Sensu* da Escola de Magistratura do Estado do Rio de Janeiro.
Professores Orientadores: Maria Carolina Amorim.

Rio de Janeiro
2015

MEIOS ALTERNATIVOS DE ACESSO AO JUDICIÁRIO

Amanda Menezes Bandeira

Graduada pela Universidade Estácio de Sá. Advogada.
Pós-graduanda em Direito Processual Civil pela Escola de
Magistratura do Estado do Rio de Janeiro.

Resumo: A demanda de processos judiciais cresce a cada dia e o judiciário procura soluções para resolver a morosidade destes. O presente trabalho tem como objetivo analisar aspectos relacionados a discussão dos meios adequados de solução de conflitos. O que se propõe é o incentivo à resolução consensual dos conflitos.

Palavras-chave: Judiciário. Acesso. Equivalentes Jurisdicionais. Mediação. Conciliação. Arbitragem.

Sumário: Introdução. 1. Histórico. 2. Jurisdição e Lide. 3. Equivalentes Jurisdicionais. 3.1. Autotutela. 3.2 Autocomposição. 3.3. Conciliação e Mediação. 3.4. Arbitragem. 4. Legitimidade. 5. Lei 9.307/96. 6. Convenção de arbitragem. 7. Árbitros. 8. Procedimento Arbitral. 9. Homologação de sentença arbitral estrangeira. 10. Arbitragem à luz do Novo Código de Processo Civil. 11. Conclusão. 12. Referências.

INTRODUÇÃO

Atualmente o Poder Judiciário brasileiro tem se mostrado ineficiente diante do crescimento desenfreado de demandas. O trâmite processual se faz moroso e ineficaz, acarretando assim a total insatisfação dos jurisdicionados.

Assegurado pela Constituição Federal de 1988, o acesso ao direito e à justiça está diretamente ligado à garantia da efetividade dos direitos individuais e coletivos. Assim, garantir o acesso à Justiça significa assegurar que todos os cidadãos conheçam de alguma forma seus direitos, deixando de ficar inerte quando esses são lesados e que tenham condições de ultrapassar as barreiras econômicas para assim escolher de forma livre a maneira mais adequada para a solução da lide.

Observa-se uma busca incessante por soluções que resolvam ou amenizem a crise instaurada e que possam restabelecer a confiança entre o jurisdicionado e o Poder Judiciário. A partir desta constatação, o presente trabalho aborda o tema meios alternativos de acesso ao judiciário em nosso ordenamento jurídico e a questão acerca dos métodos de composição amigável dos conflitos: mediação, conciliação e arbitragem. Tais métodos têm o condão de ampliar o acesso à Justiça, melhorando assim sua efetividade, diminuindo de maneira significativa o tempo de resolução dos conflitos.

Pretende-se fazer uma breve análise do entendimento de alguns autores sobre o tema, apresentando de forma simples uma visão mais ampla sobre esses meios alternativos. Um dos objetivos do presente estudo é levar informações para o estímulo e a utilização de métodos de composição amigável dos conflitos, mas para isso há a necessidade de uma revolução cultural deixando para trás a ideia de que toda demanda deve ser levada ao Judiciário.

1. BREVE HISTÓRICO

Nos séculos XVIII e XIX o acesso à justiça limitava-se à garantia formal de os indivíduos ajuizarem ou responderem a uma ação, concepção consoante com o modelo de Estado Liberal e com a filosofia estritamente individualizada de direitos da época.

Trazia a teoria de que embora o acesso à justiça pudesse ser um “direito natural”, os direitos naturais não necessitavam de uma ação do Estado para a sua proteção.

O Estado não se preocupava em afastar a “pobreza no sentido legal”, uma vez que as pessoas tinham incapacidade de utilizar plenamente a justiça e suas instituições devido a insuficiência

de recursos financeiros, ou seja, a justiça só poderia ser obtida por aqueles que pudessem enfrentar os seus custos.¹

À medida que as sociedades cresceram em tamanho e complexidade, o conceito de direitos humanos começou a sofrer uma transformação radical, as sociedades modernas deixaram para trás a visão individualista dos direitos, refletida nas “declarações de direitos”, típicas dos séculos XVIII e XIX. O movimento fez-se no sentido de reconhecer os direitos e deveres sociais dos governos, comunidades, associações e indivíduos.²

De fato, o direito ao acesso efetivo tem sido progressivamente reconhecido como sendo de importância capital entre os novos direitos individuais e sociais.³ 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. Contudo havia a necessidade de os juristas reconhecerem que as técnicas processuais serviriam a funções sociais, que as cortes não seriam a única forma de solução de conflitos a ser considerada e que qualquer regulamentação processual, inclusive a criação ou o encorajamento de alternativas ao sistema judiciário formal teriam um efeito importante sobre a forma como opera a lei, com que frequência ela era executada, em benefício de quem e com que impacto social. Eles precisariam ampliar sua pesquisa para mais além dos tribunais e utilizar os métodos de análise da sociologia, da política, da psicologia e da economia, e ademais, aprender através de outras culturas. O acesso deixou de ser apenas um direito social fundamental, crescentemente reconhecido e passou a ser necessariamente, o ponto central da

¹ CAPPELLETTI, Mauro; GARTH Bryant. *Acesso à Justiça*. Tradução Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Ed. Sergio Antonio Fabris, 1988, p.9.

² *Ibid.*, p.10

³ *Ibid.*, p.11

moderna processualística, objetivando um alargamento e aprofundamento dos objetivos e métodos da moderna ciência jurídica.⁴

Em 1965, com o recente despertar de interesses em torno do acesso efetivo à Justiça levou a três posições básicas. A primeira solução para o acesso - a primeira “onda” desse movimento novo – foi a *assistência judiciária*; a segunda “onda” dizia respeito às reformas tendentes a proporcionar *representação jurídica para os interesses “difusos”*, especialmente nas áreas da proteção ambiental e do consumidor; e a terceira “onda” e mais recente é o que nos propomos a chamar simplesmente “*ênfase de acesso à justiça*” porque inclui os posicionamentos anteriores, mas vai muito além deles, representando, dessa forma, uma tentativa de atacar as barreiras ao acesso de modo mais articulado e compreensivo.⁵

2. JURISDIÇÃO E LIDE

A palavra “jurisdição” deriva do latim *iuris dictio*, que significa “dizer o Direito”, ou seja, é a possibilidade de aplicação do Direito ao caso fático que foi submetido à apreciação do magistrado. É o que ocorre sobretudo, no processo de conhecimento e no cautelar, em que o magistrado efetivamente julga a pretensão que lhe é submetida, seja ela de cunho satisfativo ou cautelar.⁶

No final do século XIX, totalmente comprometida com os valores do Estado liberal e do positivismo jurídico, a jurisdição passa a importar, a relação entre tais valores e a concepção de jurisdição como função voltada a dar atuação aos direitos subjetivos privados violados. Mais precisamente, a jurisdição tinha a função de viabilizar a reparação do dano, uma vez

⁴ Ibid., p. 12-13

⁵ Ibid., p. 31

⁶ HARTMANN, Rodolfo Kronenberg. Curso Completo de Processo Civil. Niterói, RJ: Impetus, 2014, p. 21.

que, nessa época, não se admitia que o juiz pudesse atuar antes de uma ação humana ter violado o ordenamento jurídico.⁷

A jurisdição, mergulhada no sistema de Chiovenda, é vista como função voltada à atuação da vontade concreta da lei. Segundo Chiovenda, a jurisdição, no processo de conhecimento, “consiste na substituição definitiva e obrigatória da atividade intelectual não só das partes, mas de todo os cidadãos, ela atividade intelectual do juiz, ao afirmar existente ou não existente uma vontade concreta da lei em relação às partes”.⁸

Carnelutti atribuiu à jurisdição a função de justa composição da lide, entendida como o conflito de interesses qualificado pela pretensão de um e pela resistência do outro interessado. A lide, no sistema de Carnelutti, ocupa o lugar da ação no sistema chiovendiano.⁹

3. EQUIVALENTES JURISDICIONAIS

Embora a principal finalidade da jurisdição seja outorgar a tutela jurisdicional pretendida, solucionando conflitos, pode-se afirmar que as lides eventualmente, podem ser solucionadas não apenas com o emprego da jurisdição, mas também utilizando-se de “equivalentes jurisdicionais” os quais agrupam: autotutela; autocomposição; conciliação; mediação e arbitragem, sendo esta última a mais polêmica de todas.

3.1 AUTOTUTELA

É considerada como um equivalente jurisdicional excepcional em nosso ordenamento jurídico, eis que existem raras previsões legais admitidas, como por exemplo a hipótese de desforço possessório, previsto no art. 1.210 do Código Civil. É um mecanismo destinado à solução de litígios, caracterizado pela imposição da vontade de uma das partes envolvidas em

⁷ MARINONI, Luiz Guilherme. *Curso de Processo Civil*. V. 1. Teoria Geral do Processo. 4. ed. res. atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 33-34.

⁸ *Ibid.*, p. 35.

⁹ *Ibid.*, p. 37.

detrimento da outra, por intermédio da força ou qualquer outro meio ilegítimo. Atualmente a autotutela resulta crime, uma vez que a Constituição Federal de 1988 em seu art. 5º, inciso XXXV consagra o princípio da inafastabilidade do Poder Judiciário.

3.2 AUTOCOMPOSIÇÃO

Ocorre quando o conflito é resolvido de modo bilateral, isso significa dizer que as partes chegam a um consenso juntas, sem a necessidade do auxílio de um terceiro estranho ao conflito. É amplamente adotada pelo nosso ordenamento jurídico e pode ser exemplificada por meio de transações ou novações realizadas entre as partes

3.3 CONCILIAÇÃO E MEDIAÇÃO

Tanto na conciliação quanto na mediação, se faz necessário a presença de um terceiro, que chamamos de conciliador ou mediador para que seja alcançada a solução do litígio. Sendo que existe uma substancial diferença no que diz respeito à atuação deste terceiro, ou seja, este terceiro interfere no diálogo entre as partes a fim de demonstrar os lados positivos ou mesmo os aspectos negativos de eventual solução proposta, o mesmo atua como “conciliador” com o objetivo de contribuir para obtenção da conciliação entre as partes, enquanto na mediação sua postura é limitada a conduzir o debate para que as partes escolham qual é a melhor solução para o conflito.¹⁰

3.4 ARBITRAGEM

Regulada pela Lei nº 9.307/96, a arbitragem traz séria divergência se a mesma resulta no exercício de atividade jurisdicional ou se deve ser encarada sob o prisma de um equivalente jurisdicional. É que por um lado, a sentença arbitral é equiparada à de um juiz togado, tanto que é considerada como título judicial. E da mesma maneira, esta sentença esta sentença

¹⁰ HARTMANN, Rodolfo Kronemberg. Curso Completo de Processo Civil. Niterói, RJ: Impetus, 2014, p.27.

arbitral não se sujeita à homologação pelo Poder Judiciário, conforme preceitua o art. 18 da Lei 9.307/96, e nem pode ter seu conteúdo modificado, muito embora a mesma possa vir a ser anulada, em razão de um dos vícios indicados no art. 32 da Lei 9.307/96.

Além disso, não seria correto falar em procedimento arbitral, mas sim em processo arbitral, que guardaria enormes semelhanças com o processo judicial propriamente dito, inclusive com observância dos mesmos princípios constitucionais. E da mesma maneira, para tanto seria necessária uma visão mais flexível da forma de investidura do árbitro, pois a mesma não decorreria da aprovação em concurso de provas e títulos como ocorre com o magistrado, mas sim de uma maneira pouco distinta, tal como ocorre também com os jurados que são nomeados para participar de um tribunal do júri. São, pelo menos, os principais argumentos utilizados pelos defensores de uma concepção publicista na arbitragem.

O tema, porém não é pacífico, pois há aqueles que continuam a vislumbrar na arbitragem uma visão meramente contratualista (ou privalista), de modo que a mesma não irá resultar no exercício de função jurisdicional, que continua sendo reservada a órgão estatal. É que para os adeptos desta segunda concepção, que realmente parece ser a melhor, a atividade desempenhada pelo árbitro não é exatamente a mesma de um magistrado, pois despida de diversos atributos da jurisdição, em especial a ausência do uso de medidas coercitivas e de autoefetivação.

4. LEGITIMIDADE

Conforme preceitua o art. 1º da Lei 9.307/96, qualquer pessoa capaz de contratar poderá valer-se da arbitragem para dirimir litígios relativos a direitos patrimoniais disponíveis. Podem participar também, de acordo com entendimento jurisprudencial do STJ, as entidades integrantes da administração pública indireta, empresas públicas ou sociedades de economia mista, principalmente em virtude de tais entes se submeterem, naquilo que for possível, ao

mesmo regime das pessoas jurídicas de direito privado, assim estabelecido no art. 173, §1º, inciso II da CRFB/1988.¹¹

Desta forma, o fato da arbitragem versar somente sobre direito patrimonial disponível, observa-se que seu alcance é limitado uma vez que o art. 51, inciso VII, da Lei 8.078, estabelece que "são nulas de pleno direito, entre outras, às cláusulas contratuais relativas ao fornecimento de produtos e serviços que: determinem a utilização compulsória da arbitragem", ou seja, a princípio a arbitragem não poderá se originar de uma relação consumerista.¹²

5. A Lei 9.307/96 E SUA CONSTITUCIONALIDADE

José Maria Rossani Garcez ¹³ afirma que "a Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996, publicada no Diário Oficial da União de 29.9.1996 para entrar em vigor sessenta dias após a sua publicação, teve origem no Projeto de Lei do Senado de nº 78, de 1992" [...].

O referido Projeto de Lei nº 78, que deu origem a atual lei brasileira de arbitragem, teve como objetivo trazer sensível benefício à sociedade, afim de colocar à sua disposição um meio ágil de solucionar controvérsias, através de árbitros imparciais, independentes e especialista em matéria técnica, escolhidos pelos próprios litigantes, tudo com sigilo, brevidade e grande formalidade.

Esse Projeto resultou da operação "Arbiter", do Instituto Liberal de Pernambuco, sob a coordenação do advogado Petronio Muniz, sendo apresentado ao Senado pelo então Senador Marco Maciel, tendo recebido a contribuição de diversos juristas e estudiosos do tema, em especial dos integrantes da Comissão Relatora, Drs. Selma M. Ferreira Lemes, Carlos Alberto Carmona e Pedro Batista Martins.

¹¹ HARTMANN, Rodolfo Kronemberg. Curso Completo de Processo Civil. Niterói, RJ: Impetus, 2014, p.27.

¹² BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao.htm>. Acesso em 25 out. 2014.

¹³ GARCEZ, José Maria Rossani. Arbitragem Nacional e Internacional. Belo Horizonte: Del Rey, 2007, p.25.

A exposição de motivos firmada pelo Senador Marco Maciel, em 3 de junho de 1992, registra que, para elaboração do Projeto, tinham sido consultadas as mais modernas legislações acerca da arbitragem e levadas em conta as diretrizes da comunidade internacional, em especial as fixadas pela ONU, na Lei Modelo sobre Arbitragem Comercial Internacional formulada pela Uncitral, além daquelas constantes da Convenção para o Reconhecimento e Execução de Sentenças Arbitrais Estrangeiras, firmada em Nova Iorque, em 1958 (Convenção da ONU).

César Fiuza¹⁴, já observara que " a arbitragem antecedeu à Justiça Pública considerando que os primeiros juízes eram árbitros".

Outrossim, ao lado da mediação e da conciliação, a arbitragem é considerada um meio alternativo de solucionar conflitos de interesses ou de controvérsias, segundo interpretação Carlos Alberto Carmona.¹⁵

Trata-se de um modo especial de resolução de conflitos, semelhante à atividade estatal, na qual árbitro é um juiz de fato e do fato, com ampla possibilidade de examinar as questões que lhe são trazidas.

Pode-se afirmar que o fundamento constitucional da inafastabilidade do acesso à justiça, para inibir o alcance do instituto da arbitragem, não tem sustentação legal para se manter viva no nosso ordenamento. Note-se que inconstitucional seria a proibição de acesso ao Judiciário, o que de fato não ocorre com esse novel diploma, vez que em se tratando de direitos disponíveis, assim conceituados os bens que podem ser livremente alienados ou negociados, por estarem

¹⁴ FIÚZA *apud* AYOUB, Roberto Luiz. *Arbitragem: O Acesso à Justiça e a Efetividade do Processo*. Uma nova Proposta. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005, p. 45 - 46.

¹⁵ CARMONA *apud* AYOUB, Roberto Luiz. *Arbitragem: O Acesso à Justiça e a Efetividade do Processo*. Uma nova Proposta. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005, p. 46.

desembaraçados, as partes podem optar pela solução por um juiz leigo ou, querendo, através de pronunciamento da Justiça Pública.¹⁶

Frisando a demora e o despreparo do Estado, a respeito do julgamento de determinados conflitos, surgiu a tendência de transferir parte das demandas endereçadas ao Poder Judiciário para os chamados tribunais arbitrais. Tendência esta que foi sedimentada através da Lei da Arbitragem (Lei 9.307/96), que traz em seu art. 1º a possibilidade de "pessoas capazes contratar poderão valer-se da arbitragem para dirimir litígios relativos a direitos patrimoniais disponíveis". Diz a mesma lei em seu art. 3º que "as partes interessadas podem submeter a solução de seus litígios ao juízo arbitral mediante convenção de arbitragem, assim entendida como cláusula compromissória e compromisso arbitral. Também ficou claro que a decisão do árbitro não precisa ser homologada pelo Judiciário e não pode ser nele novamente posta em discussão.

Logo após a publicação da referida lei, dizia-se que não era possível excluir da jurisdição (Poder Judiciário) o julgamento de um conflito e portanto, que tal lei era inconstitucional. Porém, a discussão em torno da constitucionalidade da arbitragem, no que tange a ideia de excluir o Judiciário do julgamento dos conflitos levados ao árbitro foi completamente desvirtuada, uma vez que a filosofia da arbitragem se relaciona exclusivamente com a questão da autonomia da vontade, sendo correto dizer que a Lei da Arbitragem teve apenas o propósito de regular uma forma de manifestação da vontade.

Embora a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, traga em seu art. 5º, inciso XXXV, o princípio da inafastabilidade o qual afirma que "a lei não excluirá da apreciação do poder Judiciário lesão ou ameaça a direito", fica evidente que as pessoas capazes não estão

¹⁶ Ibid., p. 46 - 47.

proibidas de excluir a possibilidade de o Poder Judiciário rever conflitos que digam respeito a direitos patrimoniais disponíveis.

Portanto não há que se falar em lesão ao princípio da inafastabilidade quando as partes por livre e espontânea vontade optam pela arbitragem. Não estaria excluindo direito algum do cidadão e nem se retirando qualquer poder do Estado, uma vez que os litigantes, quando escolhem a arbitragem, exercem uma faculdade que está em suas mãos como corolário do princípio da autonomia da vontade.¹⁷

A constitucionalidade da Lei de Arbitragem já foi objeto de julgamento pelo pleno do Supremo Tribunal Federal (STF).

Foi julgado um recurso em processo de homologação de sentença estrangeira (SE 5206) e a decisão prolatada no dia 12 de Dezembro de 2001, por maioria dos votos dos ministros, foi no sentido de que a Lei 9.307/1996 é constitucional.

A lei que permite às partes a possibilidade de escolher um árbitro para solucionar litígios sobre direitos patrimoniais, não precisa ser mais homologado por uma autoridade judicial.

A corrente majoritária considera a lei como um grande avanço e não vê nenhuma ofensa à Carta Magna. Afirmou o Ministro Carlos Velloso, em seu voto, que trata-se de direitos patrimoniais e, portanto, disponíveis. Segundo ele, as partes têm a faculdade de renunciar a seu direito de recorrer à Justiça. "O inciso XXXV representa um direito à ação, e não um dever".

Na época o tribunal era presidido pelo ministro Marco Aurélio que se manifestou diante da decisão dizendo esperar que fosse dada confiança ao instituto da arbitragem. Segundo ele,

¹⁷ MARINONI, Luiz Guilherme. Teoria Geral do Processo. 6. ed. rev. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012, p. 151 - 152

presume-se uma atuação de boa-fé por parte dos árbitros, que deveriam ser credenciados para tanto.¹⁸

6. CONVENÇÃO DE ARBITRAGEM

A Lei de Arbitragem cria a figura genérica da convenção de arbitragem, ato jurídico privado cujo efeito é a instauração da arbitragem.

Há duas espécies de convenção de arbitragem:

a) Cláusula compromissória: conforme estabelecida no art. 4º da Lei de Arbitragem " a cláusula compromissória é a convenção através da qual as partes em um contrato comprometem-se a submeter à arbitragem os litígios que possam vir a surgir, relativamente a tal contrato". É necessariamente prévia ao litígio; e

b) Compromisso arbitral: definida no art. 9º como sendo " a convenção através da qual as partes submetem um litígio à arbitragem de uma ou mais pessoas, podendo ser judicial ou extrajudicial. Esta surge após o nascimento da lide.

A definição do instituto é bastante razoável e compatível com as definições da cláusula compromissória dadas pela melhor doutrina. Assim é que, segundo um dos maiores teóricos da arbitragem, a cláusula compromissória "é aquela mediante a qual as partes estipulam no contrato ou em ato consecutivo que as controvérsias oriundas do mesmo e ainda as futuras serão decididas por intermédio dos árbitros".¹⁹

¹⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Disponível em: < <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=58198>> Acesso em 04 nov. 2014.

¹⁹ SATTI *apud* CÂMARA, Freitas Alexandre. *Arbitragem*. Lei nº 9.307/96. 5. ed. rev. amp. e atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009, p.23.

Para Carmona²⁰, um dos membros da Comissão Revisora do anteprojeto de lei que resultou na Lei de Arbitragem a cláusula compromissória é definida como:

"uma convenção celebrada entre os contratantes, através da qual fica estipulado que as divergências que vierem a surgir entre eles a respeito de um dado negócio jurídico (normalmente acerca da execução ou interpretação de um contrato) serão resolvidas por meio da arbitragem".

Após a entrada em vigor da Lei de Arbitragem, a doutrina tem sido unânime em conceituar a cláusula compromissória em termos análogos aos encontrados no texto da lei.

Conforme já dito, além da cláusula compromissória existe uma outra espécie de convenção de arbitragem que é compromisso arbitral. Da mesma forma que já ocorrera quanto à cláusula compromissória, o legislador soube definir o compromisso acompanhando a melhor doutrina sobre o tema.

Resta cristalina que a definição contida no art. 9º da Lei de Arbitragem está adequada ao que dizem os especialistas, uma vez que esta espécie de convenção de arbitragem pode ser definida como "o acordo entre duas ou mais partes para o fim de serem pelos árbitros decididas controvérsias entre si surgidas".²¹

7. ÁRBITROS

Reza o art. 13 da Lei nº 9,307/96, que árbitro pode ser qualquer pessoa capaz e de confiança das partes envolvidas. Assim, as partes podem nomear um ou mais árbitros, desde que a nomeação seja sempre em número ímpar.

²⁰ CARMONA *apud* CÂMARA, Freitas Alexandre. *Arbitragem*. Lei nº 9.307/96. 5. ed. rev. amp. e atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009, p. 24.

²¹ SATTÁ *apud* CÂMARA, Freitas Alexandre. *Arbitragem*. Lei nº 9.307/96. 5. ed. rev. amp. e atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009, p. 32.

O árbitro se submete às mesmas hipóteses de impedimento e suspeição indicadas no art. 134 e no art. 135 do Código de Processo Civil, podendo o interessado manejar esta matéria por meio de exceção direcionada ao próprio árbitro ou diretamente ao tribunal arbitral, tal como indicado nos arts. 14 e 15 da Lei nº 9.307/96, na primeira oportunidade que puder se manifestar nos autos (art. 20, Lei nº 9.307/96).

8. PROCEDIMENTO ARBITRAL

O procedimento arbitral considera-se instituído quando o árbitro aceita a nomeação que lhe tiver sido feita, nos termos do art. 19 da Lei nº 9.307/96, devendo seguir aquilo que consta no corpo do compromisso arbitral (art. 21, Lei nº 9.307/96).

As partes poderão estar assistidas por advogados. No entanto, se for adotada a concepção publicista da arbitragem, ou seja, que a mesma resulta no exercício de atividade jurisdicional, será sempre necessária a presença do advogado, uma vez que o art. 133 da CRFB/88 dispõe que o advogado é indispensável à administração da Justiça.

A sentença arbitral será proferida no prazo estipulado pelas partes, se nada tiver sido convencionado, o prazo será de seis meses, contando da instituição da arbitragem, de acordo com o art. 23 da Lei 9.307/96, apesar de as partes e os árbitros, de comum acordo poderem prorrogar o prazo estipulado.

O árbitro não dispõe do poder geral de efetivação próprio dos magistrados togados, portanto qualquer decisão do árbitro, seja liminar ou final, que imponha alguma obrigação de fazer, não fazer ou mesmo entrega de coisa, para ser cumprida deverá o interessado ou o próprio árbitro requerer o cumprimento desta perante o Poder Judiciário, conforme preceitua o art. 22, §4º da Lei nº 9.307/96. Tal instrumento é comumente designado como "carta arbitral".

As provas poderão ser requeridas pelo envolvidos ou até mesmo determinadas de ofício. Havendo alguma controvérsia acerca da existência de direito indisponível, tal matéria será remetida à autoridade competente do Poder Judiciário, de modo que será necessário aguardar a solução desta questão prejudicial para, somente após, se prosseguir com o procedimento arbitral.

Com uma estrutura muito semelhante à de uma sentença judicial, a sentença arbitral tem como requisitos obrigatórios: o relatório, fundamentação e dispositivo, conforme prevê o art. 26 da Lei nº 9.307/96, sob pena de nulidade.

Poderá a sentença arbitral ser com ou sem resolução do mérito, já que é permitido ao árbitro que verifique vício insanável no procedimento arbitral, ao grave defeito no compromisso arbitral.

A sentença arbitral não se sujeita a recurso ou a homologação perante o Poder Judiciário, muito embora possa ser objeto de embargos de declaração no prazo de cinco dias (art. 30 da Lei nº 9.307/96). Não sendo esse recurso interposto, a sentença arbitral gera preclusão administrativa quanto ao seu conteúdo ou até mesmo coisa julgada material ou formal, dependendo da concepção que for adotada sobre a arbitragem. É dever do árbitro comunicar às partes o seu teor conforme exigido no art. 29 da Lei nº 9.307/96.

O procedimento arbitral ou a sentença arbitral poderá estar eivada por um dos vícios estabelecidos no art. 32 da Lei nº 9.307/96, desta forma poderá o interessado vir a alegar esta questão por meio de duas vias processuais distintas (teoria da dupla porta). A primeira forma seria por meio da propositura de uma demanda anulatória perante a primeira instância do poder Judiciário, no prazo de noventa dias após o recebimento da notificação da sentença arbitral. Esta demanda se constituirá em um processo de conhecimento que observará o procedimento comum. Do contrário, poderá o interessado aguardar a promoção da execução

desta sentença arbitral para alegar esta matéria em sede de impugnação ao cumprimento de sentença, que veio a substituir os embargos à execução neste caso.

Segundo o art. 31 da Lei nº 9.307/96, a sentença arbitral produz entre as partes e seus sucessores, os mesmos efeitos da sentença proferida pelos órgãos do Poder Judiciário e, sendo condenatória, constitui título executivo, sendo necessário o interessado valer-se da propositura de uma execução autônoma de título judicial perante um órgão integrante do Poder Judiciário.

9. HOMOLOGAÇÃO DE SENTENÇA ARBITRAL ESTRANGEIRA

Diante do que prevê o art. 34 da lei nº 9.307/96, a sentença arbitral estrangeira precisa ser homologada, embora se trate de norma de discutível constitucionalidade. Pois parte da doutrina trata este dispositivo como inconstitucional, de forma que estaria ampliando a competência do STJ, que integra a Justiça Federal e cuja raio de atuação necessariamente precisa estar previsto na CRFB/88.

Tal crítica não foi acolhida pela Jurisprudência, uma vez que a arbitragem tem sido considerada como função jurisdicional, apesar de ser exercida por pessoa não investida por meio de concurso público. Desta forma, a sentença arbitral deve receber o mesmo tratamento reservado à sentença proferida por órgão integrante do Poder Judiciário, cuja previsão para homologação já se encontra no art. 105, inciso I, alínea "i", da CRFB/88²².

10. ARBITRAGEM À LUZ DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

O novo Código de Processo Civil (CPC), cujo texto base foi aprovado no Senado Federal no dia 17 de dezembro de 2014, vai incluir sugestões feitas pela Ordem dos Advogados do Brasil do Rio de Janeiro (OAB/RJ) no que diz respeito à arbitragem.

²² HARTMANN, Rodolfo Kronemberg. Curso Completo de Processo Civil. Niterói, RJ: Impetus, 2014, p.31-34.

Para o presidente da Comissão de Arbitragem da Seccional, Joaquim de Paiva Muniz, entre as propostas de alteração no texto do novo CPC feitas pela entidade e aceitas pelo Congresso Nacional, a mais importante é a regulamentação da Carta Arbitral, que permitirá a comunicação entre árbitros e juízes.

"Para muitas pessoas, inclusive membros do poder Judiciário, a arbitragem ainda é uma novidade. Existe hoje uma discussão sobre como fazer essa comunicação. Isso não está claro na Lei de Arbitragem. A ausência da Carta Arbitral era uma omissão e que foi suprida por sugestão da OAB/RJ, em um trabalho que foi fruto da parceria entre nossa entidade e a PUC-SP".

Outra sugestão da OAB/RJ aceita no texto do novo CPC é a possibilidade de agravo de instrumento contra decisão que rejeita alegação de convenção de arbitragem, além de inserir o segredo de justiça na execução da sentença arbitral.²³

²³ Disponível em: <<http://www.oabrj.org.br/noticia/89223-novo-cpc-incorpora-questoes-de-arbitragem-sugeridas-pela-oabrj>>. Acesso em: 05 jan. 2015.

11. CONCLUSÃO

É de notável saber que o Poder Judiciário não tem cumprido de forma eficaz sua função pacificadora, incapaz por inúmeros motivos de atender aos pedidos de clemência da sociedade. Os motivos são vários, como por exemplo a falta de servidores da justiça, a quantidade esmagadora de recursos, o número crescente e desenfreado de processos tramitando na justiça etc.

Todos esses fatores contribuem para uma crise no judiciário fazendo surgir a necessidade de reformas urgentes para se dar conta desse aumento de demandas e ser capaz de dar efetividade ao princípio do acesso à justiça a todos os cidadãos, sem distinção, ou não terá condições de atingir seus objetivos, quais sejam a composição e a paz social.

Devidos as várias dificuldades encontradas a população vive um momento de descrença no que diz respeito às instituições estatais encarregadas de fazer justiça e acaba acreditando-se que ela não é destinada aos pobres, mas tão somente para aqueles que tem grande poder econômico.

É dever do Estado e de toda a sociedade garantir a todos e principalmente aos menos privilegiados economicamente o acesso a uma ordem jurídica justa. Não se pode aceitar que essa parte da sociedade viva à margem da Justiça, acumulando uma série de danos que afetam a sua dignidade.

Parte da sociedade passou a buscar com mais frequência os meios consensuais existentes, visando solucionar seus próprios conflitos de maneira bastante simples, afim de reduzir significativamente a lentidão da justiça e incentivar o uso dos meios alternativos de resolução de conflitos.

Mas ainda é muito pequeno o número de pessoas que recorrem a esses meios alternativos de solução de conflito devido a falta de informações e por não acreditarem que as formas alternativas possuem a mesma validade que uma sentença concedida por um juiz togado.

Contudo, a falta de conhecimento não pode ser um obstáculo para a evolução das formas alternativas, faz-se necessário dar conhecimento, demonstrar à população a eficiência e os benefícios que esses institutos podem nos trazer, como por exemplo celeridade, baixo custo, sigilo e principalmente no que tange ao acesso à justiça.

Diante dessa situação que encontra-se o poder judiciário, a sociedade aguarda inquietamente por significativas mudanças, pela implantação de mecanismos eficazes de forma a viabilizar o acesso ao judiciário. É importante que os serviços prestados pelo judiciário sejam aprimorados e que os institutos alternativos sejam incentivados, seja por cartilhas ou qualquer outro meio adequado.

Desta forma espera-se que essas barreiras que há muito tempo impossibilitam o efetivo acesso a justiça sejam derrubadas e que os indivíduos tenham mais conhecimento de seus direitos.

12. REFERÊNCIAS

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em 30 ago. 2014.

BRASIL. Lei 9.307, de 23 set. 1996. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19307.htm>. Acesso em 30 ago. 2014.

BRASIL. Código de Processo Civil. *Vade Mecum Saraiva*. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH Bryant. *Acesso à Justiça*. Tradução Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Ed. Sergio Antonio Fabris, 1988.

CÂMARA, Alexandre Antônio Franco Freitas. *Arbitragem Lei nº 9.307/96*. 4. ed. revista, amp. e atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

CÂMARA, Alexandre Antônio Franco Freitas. *Arbitragem Lei nº 9.307/96*. 5. ed. revista, amp. e atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

GARCEZ, José Maria Rossani. *Arbitragem Nacional e Internacional Progressos Recentes*. Belo Horizonte: DelRey, 2007.

AYOUB, Luiz Roberto. *Arbitragem: O Acesso à Justiça e a Efetividade do Processo. Uma Nova Proposta*. Rio de Janeiro: Lumen Iuris, 2005.

MARINONI, Luiz Guilherme. *Curso de Processo Civil*. V. 1. Teoria Geral do Processo. 8. ed. res. atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

HARTMANN, Rodolfo Kroenemberg. *Curso Completo de Processo Civil*. Niterói, RJ: Impetus, 2014.

BRASIL. <<http://www.sft.jus.br/portal/cms/verNoticiasDetalhe.asp?idConteudo=58198>>. Acesso em 04 nov. 2014.

BRASIL. <<http://www.oabrj.org.br/noticia/89223-novo-cpc-incorpora-questoes-de-arbitragem-sugeridas-pela-oabrj>>. Acesso em 05 jan. 2015.