

**XXIV CONGRESSO NACIONAL DO
CONPEDI - UFMG/FUMEC/DOM
HELDER CÂMARA**

**DIREITO PRIVADO, FORMAS DE RESOLUÇÃO DE
CONTROVÉRSIAS E DIREITO FUNDAMENTAIS**

RICARDO SOARES STERSI DOS SANTOS

JUSSARA SUZI ASSIS BORGES NASSER FERREIRA

DANIEL RIVORÊDO VILAS BOAS

Todos os direitos reservados e protegidos.

Nenhuma parte deste livro poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – Conpedi

Presidente - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UFRN

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. José Alcebíades de Oliveira Junior - UFRGS

Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM

Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Gina Vidal Marcílio Pompeu - UNIFOR

Vice-presidente Norte/Centro - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes - IDP

Secretário Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC

Secretário Adjunto - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

Conselho Fiscal

Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG /PUC PR

Prof. Dr. Roberto Correia da Silva Gomes Caldas - PUC SP

Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini Sanches - UNINOVE

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS (suplente)

Prof. Dr. Paulo Roberto Lyrio Pimenta - UFBA (suplente)

Representante Discente - Mestrando Caio Augusto Souza Lara - UFMG (titular)

Secretarias

Diretor de Informática - Prof. Dr. Aires José Rover – UFSC

Diretor de Relações com a Graduação - Prof. Dr. Alexandre Walmott Borgs – UFU

Diretor de Relações Internacionais - Prof. Dr. Antonio Carlos Diniz Murta - FUMEC

Diretora de Apoio Institucional - Profa. Dra. Clerilei Aparecida Bier - UDESC

Diretor de Educação Jurídica - Prof. Dr. Eid Badr - UEA / ESBAM / OAB-AM

Diretoras de Eventos - Profa. Dra. Valesca Raizer Borges Moschen – UFES e Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - UNICURITIBA

Diretor de Apoio Interinstitucional - Prof. Dr. Vladimir Oliveira da Silveira – UNINOVE

D598

Direito privado, formas de resolução de controvérsias e direito fundamentais [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/UFMG/ FUMEC/Dom Helder Câmara;
coordenadores: Ricardo Soares Stersi dos Santos, Jussara Suzi Assis Borges Nasser Ferreira, Daniel Rivorêdo Vilas Boas – Florianópolis: CONPEDI, 2015.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-093-0

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: DIREITO E POLÍTICA: da vulnerabilidade à sustentabilidade

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Brasil – Encontros. 2 Direito privado. 3. Resolução de controvérsias. 4. Direitos fundamentais. I. Congresso Nacional do CONPEDI - UFMG/FUMEC/Dom Helder Câmara (25. : 2015 : Belo Horizonte, MG).

CDU: 34



XXIV CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI - UFMG/FUMEC /DOM HELDER CÂMARA

DIREITO PRIVADO, FORMAS DE RESOLUÇÃO DE CONTROVÉRSIAS E DIREITO FUNDAMENTAIS

Apresentação

Os Coordenadores do Grupo de Trabalho (GT) Direito Privado, Formas de Resolução de Controvérsias e Direitos Fundamentais apresentam à comunidade acadêmica o livro correspondente aos trabalhos enviados e aprovados para XXIV Congresso Nacional do CONPEDI, realizado em Belo Horizonte, entre os dias 10 e 14 de novembro de 2015.

É possível dividir os textos ora publicados em dois grupos. O primeiro, de conteúdo mais específico, cuidou das formas de resolução de controvérsias, especialmente da arbitragem.

Nesse grupo de artigos, encontram-se temas relevantes, como o papel da arbitragem no sistema de solução de conflitos, o estudo do instituto à luz da análise econômica do direito, as implicações do novo Código de Processo Civil, a interseção com os processos de recuperação judicial e falência e sua utilização no conflito de cunho trabalhista e ambiental. Nessa linha foram apresentados diversos trabalhos que abordam matérias consideradas sensíveis à utilização da arbitragem, demonstrando a maturidade da produção acadêmica para a discussão dos avanços e retrocessos do instituto da arbitragem no Brasil. Também foram abordados temas relativos aos aspectos teóricos da mediação, bem como sobre a possibilidade de utilização da transação com a Fazenda Pública.

O segundo grupo de artigos tratou, em abordagem mais genérica, dos direitos fundamentais, especialmente em interseção com o direito privado. A eficácia dos direitos humanos nesse tipo de relação e a influência da constitucionalização foram temas frequentes, merecendo também menção a pesquisa de campo junto ao Poder Judiciário, no artigo que encerra os textos deste GT.

O extrato de todo o trabalho já é conhecido: o CONPEDI mais uma vez serviu ao seu propósito de reunir a pesquisa em direito, com ênfase para os estudos da pós-graduação, voltando-se, especificamente, a temas de grande atualidade e importância.

ARBITRAGEM A EFETIVA SUSTENTABILIDADE NOS NEGÓCIOS JURIDICOS

ARBITRATION - THE EFFECTIVE SUSTAINABILITY IN BUSINESS JURIDICOS

Rozane Da Rosa Cachapuz
Thays Cristina Carvalho Canezin

Resumo

RESUMO: É o presente artigo um estudo acerca da arbitragem e sua importância na solução de litígios envolvendo negócios jurídicos. É de conhecimento público a crise pela qual passa o Sistema Judiciário nacional, com o acúmulo de processos e a morosidade do sistema. É preciso uma mudança na cultura da população, e o estímulo à utilização de outras formas extrajudiciais de resolução de conflitos, como a conciliação, a mediação e a arbitragem. Estas formas têm o condão de ampliar o acesso à Justiça, melhorar sua efetividade, auxiliar na redução do número de demandas que tramitam pelo Poder Judiciário e, por conseguinte, diminuir o tempo de resolução da lide. Estes meios têm se desenvolvido no País, mas, para que eles avancem ainda mais, é preciso que sejam difundidos, conhecidos, aceitos e utilizados. Neste sentido, o presente estudo tem como objetivo principal destacar o instituto da arbitragem como meio célere e eficaz a fim de ser utilizado como meio alternativo de solução dos conflitos. A metodologia utilizada foi a pesquisa bibliográfica, que se caracteriza pela discussão teórica a partir de livros, revistas e artigos científicos que tratam sobre a temática em questão. Tudo com a finalidade de chamar a atenção para assunto deveras importante, a fim de destacar a necessidade, e possibilidade, da utilização de alternativas viáveis para a solução de litígios, trazendo soluções mais rápidas para as partes.

Palavras-chave: Judicialização, Conflitos, Métodos alternativos, Arbitragem

Abstract/Resumen/Résumé

Is this article a study on the arbitration and its importance in the resolution of disputes involving legal transactions. It is common knowledge the crisis now facing the national judicial system, with the backlog and lengthy system. A change in people's culture is necessary, and encouraging the use of other non-judicial forms of conflict resolution such as conciliation, mediation and arbitration. These forms have the power to increase access to justice, improve its effectiveness, help reduce the number of requests that pass by the judiciary and therefore reduce the time to resolution of the dispute. These means have been developed in the country, but for them to advance further, they need to be disseminated, known, accepted and used. In this sense, this study aims to highlight the Arbitration Institute as rapid and effective tool to be used as alternative means of conflict resolution. The methodology used was the bibliographical research, which is characterized by theoretical

discussion from books, magazines and papers that deal with the subject in question. All in order to draw attention to truly important issue in order to highlight the need and possibility of using viable alternatives to dispute resolution, bringing faster solutions for parties.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Legalization, Conflicts, Alternative methods, Arbitration

INTRODUÇÃO

Ao longo da história do desenvolvimento da sociedade e de suas instituições, na complexidade da personalidade individual de cada ser humano, bem como os vários níveis de expectativa e exigência dos interesses particulares de cada um, reside a raiz de todos os conflitos de interesses entre os vários elementos que a compõem, e também de sociedades frente a outras sociedades.

De fato, a busca da harmonia e da paz social tem como base principal a efetiva aplicação da justiça que, por sua vez, se constitui em elemento essencial bem como em condição indispensável para a existência e manutenção das sociedades juridicamente organizadas.

Inicialmente, o Estado se caracterizava por uma onipresença territorial, política e social, jurisdicionando quase toda a totalidade das negociações entre os seus cidadãos. Contudo, o desenvolvimento da sociedade obrigou o Estado a mudar sua atuação.

Surgiu, então, o Estado Moderno, que veio fortalecer a ideia de uma sociedade mais justa, onde o bem comum deveria prevalecer sobre o individual fazendo com que o princípio da equidade na aplicação da norma jurídica passasse a ser base de toda justiça (PINTO, 2002, p. 15).

Nesta seara, as transformações sociais tornaram as relações e os interesses de seus elementos constitutivos cada vez mais complexas, o que levou o Direito a despontar como meio de organizar e realizar a Justiça, para assim, alcançar a harmonia e o bem da comunidade.

Ante tantas e tão rápidas transformações sociais, o Direito se viu em um labirinto de leis e procedimentos que, em que pese objetivarem a sobrevivência da sociedade, acabaram por dificultar seu exercício, afastando-o, gradativamente, do seu objetivo primeiro, qual seja, a aplicação das normas e o acesso de toda a população à justiça (PINTO, 2002, p. 15).

Solucionar este abismo entre a população e o acesso à justiça, sob pena da desagregação total da sociedade, desponta como o grande desafio do Direito, sendo necessário a busca de formas legais alternativas para o exercício do Direito, especialmente no que diz respeito à solução dos litígios.

Nesta seara, aparece a Arbitragem como opção ágil e efetiva na solução de conflitos surgidos entre os indivíduos e as instituições sociais, se constituindo em meio alternativo e eficaz na busca da aplicação da justiça.

Como bem ensina CACHAPUZ (2000, p.7) o Direito, instrumento de pacificação social, que acompanha os anseios da sociedade globalizada, na qual os Estados visam melhor

integração principalmente no que tange à resolução de seus conflitos, vem fortalecer a Arbitragem revestindo-lhe uma nova roupagem, a Lei 9.307/96.

Vale ressaltar que a Arbitragem traz consigo inegável valorização do próprio judiciário, servindo como um canal alternativo para a discussão e solução dos litígios que permitirá ao Judiciário apreciar, basicamente, questões mais complexas e que exige a atuação do Direito Civil, Processual, Constitucional entre outros.

Enfim, a Arbitragem não contraria a regra básica do monopólio estatal da jurisdição nos Estados Democráticos de Direito. A aprovação da Lei n. 9.307/96 não afeta este monopólio, visto que não domina a realização da justiça.

Por esta razão, e pela importância do tema no auxílio de desafogar o sistema jurídico, pretende-se uma análise mais detalhada do instituto, tal como se pretende demonstrar nas linhas que seguem.

2. A IMPORTÂNCIA DA ARBITRAGEM NO DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO

Trata a arbitragem de um meio extrajudicial de resolução de contendas, capaz de dirimir conflitos contratuais entre particulares, podendo ser determinada antes, pela cláusula arbitral, ou depois do surgimento da questão controvertida, pelo compromisso arbitral. (VALÉRIO, 2004, p. 18).

A arbitragem é, pois, uma técnica para a solução de controvérsias através da intervenção de uma ou mais pessoas que recebem seus poderes de uma convenção privada, decidindo com base nesta convenção, sem intervenção do Estado, sendo a decisão destinada a assumir eficácia de sentença judicial (CACHAPUZ, 2000, p. 22).

A arbitragem pode ser definida como o meio privado e alternativo de solução de conflitos referentes aos direitos patrimoniais e disponíveis através do árbitro, normalmente um especialista na matéria controvertida, que apresentará uma sentença arbitral (SCAVONE JÚNIOR, 2008, p. 21).

Tem a arbitragem por virtude a informalidade e a opção das partes envolvidas no conflito poderem estabelecer as regras e indicar, por sua livre vontade, a pessoa que deve decidir a matéria posta em questão. De fato, graças à sanção da Lei n. 9.307/1996, o legislador inovou sensivelmente a concepção desse instituto no direito pátrio operando uma verdadeira revolução no ordenamento interno, colocando o país na vanguarda das legislações sobre arbitragem, sendo apontada como uma das mais modernas do mundo e tida como modelo por diversos países (VALÉRIO, 2004, p. 19).

Cumpra mencionar nas definições destacadas, um limite às causas que podem ser decididas por meio da arbitragem, posto que somente as controvérsias relativas a direitos patrimoniais disponíveis, conforme o art. 1º, da lei 9.307/96, podem fazer uso da arbitragem.

São patrimoniais os direitos relativos a bens que possam ser apreciados economicamente. São direitos disponíveis aqueles que estão juridicamente livres para serem negociados no mercado. As duas espécies de direitos se sujeitam à livre vontade das pessoas a eles vinculadas, que deles podem dispor a qualquer momento.

Carlos Alberto Carmona definiu a arbitragem como sendo:

É um meio extrajudicial de resolução capaz de dirimir contendas entre particulares, podendo ser determinada na elaboração do contrato, pela cláusula arbitral, ou depois do surgimento da questão controvertida, pelo compromisso arbitral, ambos dando início ao que se convencionou chamar de juízo arbitral, sendo também obrigação das partes a indicação de um ou mais terceiros para serem árbitros. (CARMONA, 1993, p. 83)

Há de se ressaltar que hoje, com a alteração da lei de arbitragem seu alcance aumentou sensivelmente, haja vista sua utilização na administração pública.

Também, José Cretella Júnior (1988, p. 127-137) discorre sobre o assunto indicando que a arbitragem é:

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

Irineu Strenger (1996, p. 33) também conceitua a arbitragem como sendo:

Sistema de solução de pendências, desde pequenos litígios pessoais até grandes controvérsias empresariais ou estatais, em todos os planos do Direito, que expressamente não estejam excluídos pela legislação.

A sentença arbitral possui o mesmo efeito de uma sentença proferida por um juiz, transitada em julgado, estando a sentença arbitral no rol dos títulos executivos judiciais. Nota-se, aí, a primeira grande vantagem da sentença arbitral, vez que sua equivalente, a sentença judicial, pode levar anos para encontrar sua solução final.

Pode-se verificar na Arbitragem a rapidez na prestação da tutela jurisdicional privada perseguida, devido a irrecorribilidade das decisões arbitrais e inexistência de homologação da sentença nacional pelo órgão do Poder Judiciário (CACHAPUZ, 2000, p. 22).

A sentença arbitral é ato que finaliza os procedimentos arbitrais, e seus requisitos estão previstos no art. 26 da Lei de Arbitragem, e são eles:

- 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;
- 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;
- IV - A data e o lugar em que foi proferida.

Outra curiosidade acerca das sentenças arbitrais que merece ser mencionada reside no fato de que, uma vez que as partes previamente ajustam se submeter à decisão do árbitro, a sentença não necessita ser homologada pelo Poder Judiciário, exceto a sentença arbitral estrangeira, que deverá ser homologada pelo Superior Tribunal de Justiça, consoante determina o art. 105, I, i da Constituição da República Federativa do Brasil.

Vale mencionar, que existe a arbitragem institucional e a arbitragem *ad hoc*. A primeira é aquela em que as partes se submetem o seu litígio a uma instituição arbitral, que administrará todo o procedimento da arbitragem. Já na arbitragem *ad hoc* as partes escolhem um árbitro, e ambos disciplinarão, previamente, os procedimentos da arbitragem, específicos para seu litígio.

O processo de globalização econômica desencadeado no final do século XIX provocou, entre tantas outras, profundas consequências em todas as áreas da vida dos Estados, das instituições que o compõem, e de seus cidadãos.

Com a globalização, barreiras culturais e comerciais foram quebradas. As informações passaram a ser compartilhadas ao redor do mundo quase que instantaneamente, e os negócios internacionais se expandiram em quantidade e numa velocidade incrível.

Este fenômeno, trouxe nova roupagem para as relações nacionais e internacionais, requerendo que os conflitos advindos dessas relações sejam resolvidos em tempo exíguo. A celeridade tornou-se necessária. Nesse contexto, destaca-se a arbitragem, por ser um procedimento eficaz, que é conduzido por especialistas na matéria em litígio (ALVES, 2014, p. 61).

Flavia Bittar Neves, membro do Comitê Brasileiro de Arbitragem, acrescenta que foi a partir da edição da Lei de Arbitragem, em 1996, e da declaração de sua constitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal, em 2001, que os obstáculos jurídicos que até então impediam

o desenvolvimento do instituto da arbitragem no Brasil foram superados, incentivando a sua difusão no País (Acesso em 14/08/2015).

Como já mencionado anteriormente, a arbitragem, como forma extrajudicial de solução de conflitos, não se presta a resolver os problemas do já sobrecarregado Judiciário brasileiro. Contudo, o uso da arbitragem pode, efetivamente, solucionar os problemas enfrentados pelas empresas ao buscar a prestação jurisdicional de forma mais célere, mais informal e menos burocrática.

Em artigo publicado pelo TASP, Tribunal de Arbitragem de São Paulo, de acordo com informações obtidas do CONIMA - Conselho Nacional das Instituições de Mediação e Arbitragem - entre os anos de 1999 e 2004 a utilização da arbitragem em disputas cíveis e comerciais apresentou um crescimento de 60%. Desde 2002, cresceu 22% a participação de empresas brasileiras em contratos internacionais que se utilizam da arbitragem como alternativa a demandas judiciais. Igualmente, a representação da América Latina tem apresentado crescimento em torno de 50% ao ano.

Contudo, ainda como reflexo de uma cultura de Estado autoritário e intervencionista a que a sociedade brasileira se acostumou, e apesar do contínuo crescimento da utilização da arbitragem para dirimir conflitos empresariais, ainda há muito desconhecimento, e certa resistência, por parte dos operadores jurídicos e do empresariado em geral, que ainda não se sentem totalmente à vontade para deixar de submeter seus conflitos ao julgamento do Poder Judiciário.

Sobre o assunto, Flavia Bittar Neves, analisando o uso da arbitragem no setor produtivo nacional, entende que:

O setor produtivo nacional deve ser sensibilizado e melhor informado a respeito das vantagens que o uso das formas extrajudiciais de solução de conflitos pode gerar no âmbito das relações empresariais, a fim de que se possa desenvolver e manter relacionamentos comerciais sólidos e duráveis, dotados de transparência e segurança jurídica, seguindo a tendência mundial que se verifica no setor produtivo internacional (NEVES, acesso em 14/08/2015).

Outro acontecimento que alavancou o uso da arbitragem no país foi o reconhecimento, pelo próprio Estado, da importância da arbitragem para o desenvolvimento econômico do país. Este reconhecimento se deu com a aprovação da Lei Federal que regulamenta as Parcerias Público Privadas, (PPPs), pelo Congresso Nacional, e que contém autorização expressa para o uso da arbitragem nos contratos entre os investidores privados e a Administração Pública. Sobre o assunto, é possível acrescentar que:

previsão do uso da arbitragem na lei federal das PPPs oferece maior garantia ao investidor privado, nacional ou estrangeiro, que costuma atribuir à morosidade do Poder Judiciário um fator adicional de risco do negócio. Com o uso da arbitragem, ao surgirem conflitos entre o Estado e o investidor privado, poderão ambos eleger árbitros de sua confiança que sejam especialistas na matéria objeto do projeto de parceria, conferindo especialidade ao julgamento, o que não é possível na solução judicial dos conflitos. (NEVES, acesso em 14/08/2015).

Como virtudes da arbitragem no cenário comercial é possível citar a rapidez; economia e confidencialidade. Isto porque, em primeiro lugar, o procedimento arbitral instituído examinará uma questão específica, podendo haver, por parte do árbitro, a garantia de resultados em menor tempo, ademais, os custos não devem ultrapassar as despesas processuais, lembrando que a arbitragem institucional pode proporcionar um procedimento menos oneroso e porque, mesmo não se garantindo o sigilo, o fato de não vigorar sobre a lide o princípio da publicidade que a atingiria no judiciário é suficiente para sua menor divulgação (VALÉRIO, 2004, p. 45).

Outro ponto de vantagem da arbitragem é que o(s) árbitro(s) ser escolhido(s) pelas partes, dentre pessoas que conheçam os aspectos técnicos, legais e sociais da celeuma a ser resolvida pela arbitragem, o que substitui, com vantagem, o processo judicial, pois o magistrado deverá, na maioria das vezes, socorrer-se de peritos, aumentando a morosidade e o custo da demanda (ALVES, 2014, p. 65).

Neste mesmo sentido, VALÉRIO (2004, p. 45) aduz que na arbitragem reside a possibilidade de uma questão de ordem técnica vir a ser decidida por especialistas na área em discussão, diferentemente do que ocorre na justiça estatal, onde é normal e corriqueiro que juízes sem conhecimento específicos de uma área, corroborarem com laudos de peritos que, na realidade, acabam por decidir a lide.

A informalidade procedimental, que pode ser determinada pelas partes, na cláusula ou no compromisso arbitral, é outra vantagem do instituto da arbitragem. No entanto, talvez a maior das virtudes da arbitragem é a atmosfera favorável ao entendimento, lembrando que, além das partes já se conhecerem, o árbitro é da confiança de todos, favorecendo, assim, o surgimento de um clima conciliatório.

Além disso, quando aquele que vai prolatar uma decisão é técnico, minimiza – se a possibilidade de ocorrer uma decisão errônea. É importante ressaltar que o árbitro está submetido aos comandos legais, devendo a sentença arbitral, cujo prazo é previamente estipulado pelas partes, estar em perfeita consonância com os princípios embaixadores do Estado de Direito (ALVES, 2014, p. 65).

Não se olvida que, podendo determinar o processo arbitral com a matéria da causa, a quantidade de árbitros, a eleição das regras procedimentais, a designação do lugar da arbitragem, a língua que será utilizada e da escolha da lei aplicável ao mérito da causa traz maior segurança, celeridade e confiança às partes na utilização deste instituto, visando fazer com que a arbitragem atenda melhor os anseios das próprias partes, em cada caso concreto.

Dessa maneira, a arbitragem deve encontrar um ponto de equilíbrio, contemplando todas as vantagens, como qualidade técnica, celeridade, flexibilidade e os princípios norteadores do Estado Democrático de Direito, como a ampla defesa, contraditório e segurança processual (ALVES, 2014, p. 68).

Com a demonstração do cenário positivo do ordenamento jurídico brasileiro em relação ao juízo arbitral favorável e dos reais benefícios verificados pelas empresas, espera-se que os agentes econômicos e advogados nacionais sintam-se mais encorajados a realizar a quebra de paradigmas e a evolução cultural necessária à consolidação do uso da arbitragem e de outras formas extrajudiciais de solução de conflitos no Brasil.

De fato, a consolidação do uso da arbitragem no Brasil coloca o País em situação extremamente favorável à atração de novos investimentos e ao conseqüente e tão desejado desenvolvimento econômico, por transmitir maior segurança jurídica aos contratantes, especialmente aos investidores privados.

3. A CONSEQUÊNCIA DA ARBITRAGEM NO DESENVOLVIMENTO SOCIAL

Como mencionado, o instituto da arbitragem chega com forte presença ao direito brasileiro, constituindo-se importante instrumento para a solução de conflitos e, assim, um poderoso recurso na busca da paz social. (PINTO, 2002, p. 17).

Um dos principais objetivos do Estado Democrático de Direito é a paz social, que há de ser perseguida com determinação, não somente através da jurisdição, mas através do exercício de todas funções legislativas e estatais, elaborando normas jurídicas que visem garantir o mais amplo acesso à ordem jurídica justa.

Sobre as características dos tempos modernos, Maria de Fátima Meguer discorre que a sociedade vive a era da globalização, onde todos encontram-se submissos às conseqüências deste advento e submersos numa sociedade devastada pela pressão e supressão econômica. Somos atormentados pelos riscos a que antes não éramos expostos, o tempo é relativizado, as fronteiras tornaram-se fluídas, os conceitos fugazes, e, a segurança pertence a um lugar

longínquo chamado passado (MEGUER, 2012). Assim, o parâmetro para definir o que é o justo, extrapola o limite da “calçada oposta” para ganhar referências de cunho internacional.

Em decorrência da sobrecarga do Poder Judiciário, como consequência da grande demanda de ações judiciais, é de extrema importância que as partes interessadas busquem por soluções de seus conflitos através de outros meios pacificadores, como os aqui mencionados. Tais meios alternativos de solução, oferecem redução de tempo do litígio, economia processual, preservação das relações privadas, sigilo e a mínima burocratização dos processos.

Tais formas de resolução de conflitos parecem propostas válidas que mostram os fins sociais a que se propõem, se mostrando tão eficientes quanto a judicialização (MEGUER, 2012) no sentido de promover a pacificação social.

Sempre pensando no bem-estar da sociedade como um todo, e na promoção dos direitos fundamentais, explode a litigiosidade e eclodem meios de solucioná-los. São os chamados direitos alternativos, mecanismos para-processuais, políticas de prevenção das lides, tudo no sentido de pacificar os homens (MEGUER, 2012).

Nas relações sociais existem duas distintas situações: as que se apresentam harmônicas, uma vez que a sociedade segue naturalmente sua caminhada e as pessoas de forma geral procuram portar-se com moderação dentro dos parâmetros de sensatez; e as conflituosas, quando duas partes procurando atender às justas pretensões que acreditam possuir.

De fato, existe no ordenamento jurídico nacional garantia expressa de que todo cidadão tem direito fundamental de acesso à justiça, para a apreciação de lesões ou ameaças de seus direitos. Isto não determina a exclusividade ao poder jurisdicional para resolução de todos os impasses inerentes à vida em sociedade.

Portanto, a eficácia na prestação jurisdicional é mecanismo deveras importante a fim de promover a pacificação, o contentamento, e o desenvolvimento social. Contudo, o que precisa ser difundido e estimulado é que o Judiciário não é o único meio possível para a solução de litígios, devendo ser acionado em instância subsidiária quando esgotados os demais meios à disposição do cidadão, sem que ocorra êxito na satisfação da pretensão.

4. ARBITRAGEM EM DEFESA DO MEIO AMBIENTE

No plano internacional, a arbitragem vem há muito sendo utilizada para dirimir questões ambientais como forma de composição entre Estados soberanos. É possível notar que alguns tratados e convenções internacionais firmadas pelo Brasil admitem a arbitragem: a Convenção de Viena para a proteção da Camada de Ozônio; a Convenção sobre Mudança de

Clima; a Convenção e Brasília sobre o controle de movimentos transfronteiriços de resíduos perigosos e seu depósito; e a Convenção sobre Diversidade Biológica.

É possível afirmar que a utilização da arbitragem ganhou força com a promulgação da Lei 9.307 de 1996, quando, pela primeira vez no ordenamento jurídico brasileiro, se dispensou a homologação judicial do laudo arbitral, emprestando-lhe efeitos jurídicos idênticos à decisão judicial. (CARMONA, 2004, p. 22). Renascia, assim, mais um instrumento à disposição da sociedade para solucionar conflitos.

Não se olvida que o disposto no art. 1º da Lei de Arbitragem, limita a aplicação do instituto para as lides que envolvam direito patrimonial disponível, portanto somente possível sua utilização quanto aos efeitos patrimoniais dos danos ambientais.

Nesta seara, e diante das vantagens da decisão arbitral já mencionadas anteriormente, entende-se que na esfera do direito ambiental essas vantagens sejam potencializadas. Isto porque as características do dano ambiental apontam para essa direção. Ou seja, nesta área, a arbitragem se apresenta como engenho de utilidade destacada, com aptidão otimizada para o alcance de proteção jurisdicional efetiva do direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado (CARMONA, 2010, p. 5).

Um dos problemas mais visíveis na prestação da tutela jurisdicional do Estado reside na demora da resolução dos conflitos apresentados às autoridades judiciais. Roque Caivano (2008, p. 30) complementa que:

A demora excessiva faz ilusória a proteção jurisdicional; também a faz mais onerosa. Em nosso caso, essa onerosidade é duplamente grave, já que o serviço é caro para o estado, que deve prover os recursos para sustenta-lo, e é pouco útil ao cidadão, que vê, assim, condicionado o acesso à justiça.

Algumas das diversas causas dessa morosidade do judiciário são: o caráter ritualístico e burocrático dos procedimentos, a deformação da interpretação das garantias de defesa, a falta de humanidade no ato de julgar, a sobrecarga de trabalho e a deficiência da infraestrutura dos tribunais (CAIVANO, 2008, p. 31).

Esta característica se potencializa como vantagem quando o assunto é a recomposição de lesão por dano ecológico. Isso porque a impossibilidade de restabelecimento do *statu quo ante* em matéria ambiental é uma das características que bem distinguem o dano ambiental do dano vinculado ao sistema civilista (CARMONA, 2010, p. 10).

Paulo Bessa traz importante informação ao discorrer que, no caso do Brasil, a emenda Constitucional n.º 45, que traz força constitucional para tratados versando sobre direitos

humanos, traz um novo viés ao tratamento da arbitragem no ordenamento jurídico nacional. (BESSA, acesso em 18/07/2015).

Assim, aqueles tratados versando sobre o Meio Ambiente equilibrado, por força da nova emenda constitucional, estariam habilitados a trazer a arbitragem como meio de solução de conflitos. São exemplos tratados envolvendo Emissões de Carbono e Títulos de Crédito de Carbono, Transporte de Resíduos Perigosos, questões envolvendo o Patrimônio Genético de que trata a convenção da diversidade biológica e outros assuntos ligados aos tratados internacionais possuem a faculdade de tratamento por via arbitral.

Ora, é impossível reconstituir um biótipo ou uma espécie já extinta pela intervenção lesiva. E algumas vezes, quando se torna possível restabelecer as características do local, em alguns casos, a qualidade ambiental pode demorar décadas para recuperar seu patamar original. Neste sentido, Annelise Steigleder complementa que: “o bem ambiental é um valor existencial, único e intrínseco, vinculado a uma dimensão ética, e, portanto, irrecuperável” (2004, p. 174.)

Essa característica dos danos ambientais faz com que a demora na prestação jurisdicional seja deveras prejudicial ao meio ambiente. Neste sentido, o princípio 15 da Declaração de Rio, Eco 92, adverte que:

Com o fim de proteger o meio ambiente, o princípio da precaução deverá ser amplamente observado pelos Estados, de acordo com suas capacidades. Quando houver ameaça de danos graves ou irreversíveis, a ausência de certeza científica absoluta não será utilizada como razão para o adiamento de medidas econômicas viáveis para prevenir a degradação ambiental.

Portanto, quanto mais rápida for a intervenção jurisdicional, no sentido de que se inicie a ação inibitória, no caso de irreparabilidade da qualidade ambiental, ou a restauração ecológica, constatada a reparabilidade, mais chances possui a coletividade de garantir a proteção devida ao meio ecologicamente equilibrado.

Assim, uma intervenção jurisdicional rápida e eficiente pode impedir que novos danos ambientais, decorrentes da agressão discutida em juízo, venham a ocorrer. Portanto, a sensibilidade do bem ambiental, aqui adotada de intensidade bem maior do que em outros bens juridicamente protegidos, reclama uma prestação jurisdicional tecnicamente eficiente e instantânea, sob pena de imortalizar a ação lesiva e, por tabela, tornar perpétua a perda da qualidade ambiental no sítio em que se operou a intervenção (CARMONA, 2010, p. 10).

É possível, pois, constatar que quando se está diante de pleito que versa sobre matéria ambiental, é essencial que a controvérsia seja dirimida com a máxima brevidade, sob pena de o provimento se tornar inútil, acarretando flagrante violação de direito fundamental. Luiz

Guilherme Marinoni enfatiza que o atendimento em tempo hábil ao pleito do cidadão não é façanha que mereça aplausos entusiasmados; ao contrário, deveria ser esse o cenário regular do Poder Judiciário, já que a promoção do acesso à justiça, em sua dimensão direta de acesso aos direitos, é dever do Estado e direito humano fundamental (2004, p. 180).

Simone Nogueira bem resume o instituto da arbitragem e suas vantagens quando se sua utilização em questões conflituosas abarcando o meio ambiente. Discorre a autora:

A arbitragem é um meio complementar de acesso à justiça bastante interessante por suas características de celeridade, especialidade e prioridade de soluções construtivas voltadas às particularidades das partes envolvidas que, por exercer o direito da escolha da corte estão mais suscetíveis ao acato das decisões por ela tomadas.

Tal método é perfeitamente reconhecível como uma poderosa cooperação na solução de conflitos ambientais, onde se prima pela precaução e prevenção de danos, a celeridade na solução de disputas pelas poderosas externalidades geradas por estes tipos de danos e o crescente interesse das empresas nacionais em absorver questões ambientais para dentro de seus negócios que demandam um sentimento de “propriedade” das decisões tomadas por questões de segurança de tráfego (acesso em 18/07/2015).

Facilmente perceptível, pois, que uma vantagem da utilização do instituto da arbitragem na seara ambiental diz respeito à maior rapidez na solução do litígio, pelos motivos já explicitados anteriormente. Vale salientar que os prejuízos que a coletividade venha a suportar, em decorrência da ausência temporária da qualidade ambiental necessária, provocada pela pendência do litígio, deverão ser contabilizadas para efeito do estabelecimento da condenação pecuniária a ser atribuída ao poluidor.

Entretanto, não se pode afirmar que o equivalente monetário à fruição da qualidade ambiental durante o período de privação corresponda ao ideal, visto que nada poderá, por exemplo, restabelecer a situação de uma espécie extinta cuja causa poderá, em determinadas situações, ser atribuída à demora na prestação da tutela jurisdicional adequada (CARMONA, 2010, p. 15).

De fato, melhor seria se a tutela jurisdicional fosse célere e eficaz a fim de atender a todas as demandas litigiosas que chegam ao conhecimento do judiciário. Contudo, é conhecimento de todos que o judiciário está sobrecarregado, e que um processo fica anos submetido à apreciação dos juízes, e às variadas possibilidades recursais, até que seja proferida uma sentença de mérito pondo fim à lide e resolvendo o conflito em questão.

Reside, pois, na celeridade e na necessidade instantânea de remediar o dano a importância da arbitragem na resolução de litígios envolvendo danos ambientais. Mas não é só

isso. A complexidade das relações biológicas e ecológicas, essenciais à construção e desenvolvimento da qualidade ambiental, exige do julgador uma profundidade técnica dificilmente observada nos tribunais estatais.

O problema da ausência de especialização dos magistrados se agiganta na seara da tutela dos direitos coletivos, como é o direito ambiental, uma vez que a eficácia da decisão, nestes casos, não atingirá uma relação jurídica meramente bilateral, mas um número incontável de indivíduos titulares de direitos.

Extremamente recomendável, portanto, que os conflitos que abarcam questões ambientais sejam decididas através de sentença arbitral, meio alternativo de solução de conflitos muito mais célere e menos burocrático, recomendado para todas as formas de litígio, mas especialmente para a solução de conflitos de caráter sinérgico, como é o dano ambiental.

Isso significa dizer que a agressão a um ecossistema é um fenômeno complexo, cujos efeitos não podem ser identificados, e em algumas situações compreendidos, por alguém desprovido de conhecimento técnico. Exatamente neste ponto que a figura do árbitro especializado, como ocorre nas decisões arbitrais, pode favorecer uma tomada de decisão mais aprofundada sobre a matéria a ser submetida a seu crivo.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O ordenamento jurídico nacional garante de maneira expressa que todo cidadão não terá excluída a apreciação de lesões ou ameaças de seus direitos pelo Poder Judiciário. Isto decorre do princípio do acesso à justiça, como elenca o art. 5º, XXXV, da Constituição Federal de 1988. Contudo, este princípio não determina a exclusividade ao poder jurisdicional para resolução de todos os impasses inerentes à vida em sociedade.

Assim, para maior efetividade da prestação jurisdicional, e para o desafogamento do mesmo, o judiciário deverá apenas ser acionado em instância subsidiária quando esgotados todos os demais meios à disposição do cidadão. É o que se pode observar na maioria dos países de primeiro mundo.

De fato, para a boa convivência no seio social, os cidadãos envolvidos em qualquer espécie de conflito de interesse precisam trabalhar suas insatisfações a fim de promover o entendimento necessário à acolhida de suas diferenças. Em contrapartida, as formas impositivas de pacificação social exercem um efeito contrário ao bem-estar coletivo, no sentido que acirra os ânimos, cerceia e impõe decisões que instigam à recalcitrância, levando conseqüentemente

aos infundáveis recursos, que promovem a morosidade, emperramento do sistema e inadequação do meio ao fim que se propõe.

Ressalta-se que o acesso à justiça deve ser também utilizado no sentido de ver solucionado o empasse gerador das controvérsias, num período mais célere do que o oferecido pela jurisdição estatal.

Nesta seara, despontam meios privados e alternativos à solução judicial de conflitos, desde que esses conflitos sejam decorrentes de direitos patrimoniais disponíveis. Dentre eles, desponta a Arbitragem, como uma técnica que visa a solucionar conflitos de interesse entre duas ou mais pessoas, física ou jurídica, sobre as quais as mesmas possam dispor livremente em termos de transação e renúncia, por decisão de um árbitro, que tem o poder para assim decidir por delegação expressa das partes, resultantes de convenção privada.

A Arbitragem, embora difundida com bastante força no setor empresarial, não pode ainda ser taxada como um meio de solução de conflitos íntimo da massa litigante. Infelizmente, o desconhecimento do instituto por grande parcela da população efetiva a sua subutilização, consubstanciada na restrição do âmbito material das pretensões existentes ao setor empresarial.

Por essas, e por todas as características do instituto da arbitragem já analisados no decorrer do presente estudo, faz-se imperativo o estímulo e a promoção da utilização de mecanismos outros, além da sentença judicial, que possibilitem o desafogamento do Judiciário e o acesso de toda a população à justiça, por intermédio de nova formatação do princípio da inafastabilidade da Jurisdição.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALONSO, Ângela e Costa, Valeriano (2000) “Por uma Sociologia dos Conflitos Ambientais no Brasil”, mimeo, trabalho preparado especialmente para o encontro do Grupo Meio Ambiente e Desenvolvimento da Clacso – Rio de Janeiro, 22 e 23 de novembro de 2000.

ALVES, Alinne Cardin. FERNANDES, Cassiane de Melo. *Breve análise econômica do instituto da Arbitragem nos contratos*. In: Revista Direitos Sociais e políticas públicas (UNIFAFIBE), vol. 02. n.º 02, 2014, p. 61-89.

ANDRADE, Liza Maria Souza de. *Agenda verde X Agenda marrom: inexistência de princípios ecológicos para o desenho de assentamentos urbanos*. Dissertação de Mestrado PPG-FAU/UnB. Brasília, 2005.

ASSIS, Natália Maria Freitas de. ARAÚJO, LÍlian Gabriele de Freitas. **A arbitragem aplicada ao conflito ambiental**. In: Revista eletrônica de Direito E-nergia. Vol. 04, ano 03, n.º 02, Ag/Dez, 2011, p. 1-20.

BESSA, Paulo. A arbitragem. Disponível em: <http://www.oeco.com.br/paulo-bessa/16854?task=view>, última visualização em 18/07/2015.

CACHAPUZ, Rosa da Rosa. **Alguns aspectos do Processo e do Procedimento na Lei n.º 9.307/96**. São Paulo: Led, 2000.

CAIVANO, Roque. **Arbitrage**. 2 ed. Buenos Aires: Ad Hoc, 2008.

CARMONA, Carlos Alberto. **A arbitrabilidade do dano ambiental**. São Paulo: Atlas, 2010.

_____. **A arbitragem no processo civil brasileiro**. São Paulo: Malheiros, 1993.

_____. **Arbitragem e processo**. Um comentário à lei 9.307 de 1996. 2 ed. São Paulo: Atlas, 2004.

COMPANS, R. **Empreendedorismo urbano: entre o discurso e a prática**. São Paulo: Ed. UNESP, 2005.

CRETELLA JÚNIOR, José. **Da arbitragem e seu conceito categorial**. Revista de Informação Legislativa. Brasília, n. 98, p. 127-137, ano 1988.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **A instrumentalidade do processo**. 11 ed., São Paulo: Malheiros, 2003.

FUCKS, M. **Arenas de Ação e Ação e debates Públicos: Os conflitos ambientais e a emergência do meio ambiente enquanto problema social no Rio de Janeiro (1985-1992)**. 1997. Tese de Doutorado, IUPERJ.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Técnica processual e tutela dos direitos**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

MEGUER, Maria de Fatima Batista; COSTA, Andrea Abrahão. **Arbitragem, conciliação e mediação: meios adequados de remoção de obstáculos à pacificação social**, In: Âmbito Jurídico, Rio Grande, XV, n. 107, dez 2012.

NOGUEIRA, Simone, **Arbitragem para conflitos em Meio Ambiente: tendência que deve ser seguida**, disponível em: http://www.dazibao.com.br/boletim/0009/jur_simone_nogueira.htm, último acesso em 18/07/2015.

NEVES, Flavia Bittar. **A visão empresarial da arbitragem**. Artigo publicado no TASP – Tribunal Arbitral de São Paulo. Disponível em: http://www.taspvm.com.br/artigos/artigos_2_5.htm Acesso em 14/08/2015.

PINTO, Luiz Roberto Nogueira. **Arbitragem: A alternativa premente para descongestionar o Poder Judiciário**. São Paulo: Arte e Ciência, 2002.

SCAVONE JÚNIOR, Luiz Antônio. **Manual de Arbitragem**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

STEIGLEDER, Annelise Monteiro. **Responsabilidade civil ambiental: as dimensões do dano ambiental**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.

VALÉRIO, Marco Aurélio Gumieri. **Arbitragem no Direito Brasileiro**. São Paulo: Livraria e Editora Universitária, 2004.