XXV ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI - BRASÍLIA/DF

DIREITOS HUMANOS E EFETIVIDADE: FUNDAMENTAÇÃO E PROCESSOS PARTICIPATIVOS

ENEÁ DE STUTZ E ALMEIDA

PAULO CÉSAR CORRÊA BORGES

Copyright © 2016 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Todos os direitos reservados e protegidos.
Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI
Presidente - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UNICAP
Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Ingo Wolfgang Sarlet – PUC - RS
Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim – UCAM
Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Maria dos Remédios Fontes Silva – UFRN
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

Representante Discente – Doutoranda Vivian de Almeida Gregori Torres – USP

Conselho Fiscal:
Prof. Msc. Caio Augusto Souza Lara – ESDH
Prof. Dr. José Querino Tavares Neto – UFG/PUC PR
Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini Sanches – UNINOVE
Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva – UFS (suplente)
Prof. Dr. Fernando Antonio de Carvalho Dantas – UFG (suplente)

Secretarias:
Relações Institucionais – Ministro José Barroso Filho – IDP
Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho – UPF
Educação Jurídica – Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues – IMED/ABEDi
Eventos – Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta – FUMEC
Prof. Dr. Jose Luiz Quadros de Magalhaes – UFMG
Profa. Dra. Monica Herman Salem Caggiano – USP
Prof. Dr. Valter Moura do Carmo – UNIMAR
Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr – UNICURITIBA
Comunicação – Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro – UNOESC

D598

Direitos humanos e efetividade: fundamentação e processos participativos [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/UnB/UCB/IDP/UDF;

Coordenadores: Eneá De Stutz E Almeida, Paulo César Corrêa Borges – Florianópolis: CONPEDI, 2016.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-85-5505-182-1
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: DIREITO E DESIGUALDADES: Diagnósticos e Perspectivas para um Brasil Justo.

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Brasil – Encontros. 2. Direitos Humanos. 3. Efetividade. 4. Processos Participativos. I. Encontro Nacional do CONPEDI (25. : 2016 : Brasília, DF).

CDU: 34

CONPEDI
Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Florianópolis – Santa Catarina – SC
www.conpedi.org.br

XXV ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI - BRASÍLIA/DF

DIREITOS HUMANOS E EFETIVIDADE: FUNDAMENTAÇÃO E PROCESSOS PARTICIPATIVOS

Apresentação

Como coordenadores do Grupo de Trabalho (GT) n. 19 – Direitos Humanos e Efetividade: Fundamentação e Processos Participativos do XXV Encontro Nacional do CONPEDI, em Brasília, tivemos a grata satisfação de acompanhar as diversas comunicações de altíssimo nível que foram realizadas e propiciaram um debate riquíssimo sobre os vinte e três trabalhos apresentados, naquele evento científico, congregando pesquisadores e pesquisadoras do todo o país.

Os artigos trataram da efetividade dos DDHH sob diversos aspectos:

a) teoria crítica dos DDHH; b) direito global e humanismo; c) crítica descolonial de DDHH; d) enfrentamento da lógica colonial; e) gênero; f)gênero neutro; g) discriminação de gênero e direito à diferença; h) Lei Maria da Penha; i) violência obstétrica; j) estatuto da juventude; k) L.D.B.; l) educação e participação na esfera pública; m) educação em DDHH através do Rap; n) empoderamento na mediação escolar; o) intolerância religiosa na escola; p) saúde; q) direito humano à água; r) cobrança do uso da água; s) imigração forçada; t) repercussão geral e terceiros interessados; u) teoria do reconhecimento e o processo como forma participativa; v) reforma do Estado e cidadania; w) excessos da imprensa; x) restrição de acesso à internet; e, y) arbitragem e DDHH.

A perspectiva crítica à concepção geracional e à universalidade dos direitos humanos ficou evidente nos debates dos artigos apresentados, tangenciando a sua genese e a historicidade presente nas mobilizações, cujo protagonismo revelou-se essencial para a construção e efetividade dos direitos humanos fundamentais.

A variedade dos temas tratados nos excelentes artigos aprovados, e que formaram o conjunto do grupo de trabalho, refletiu a participação dos pesquisadores e pesquisadoras de diversos pontos do país, preocupados com os caminhos que ainda devem ser trilhados na consolidação dos fundamentos e dos processos participativos que garantem a sua construção e a efetividade, para além da sua declaração em instrumentos internacionais e na positivação legislativa interna.

Os estudiosos da temática dos direitos humanos fundamentais, sob um enfoque crítico, poderão aprofundar suas pesquisas a partir de diferentes perspectivas que os trabalhos propiciaram, revelando o atual estágio das pesquisas desenvolvidos no Brasil e os avanços buscados pelas contribuições que foram reunidas pelos renomados autores.

Brasília-DF, 6 a 9 de julho de 2016

Coordenadores

Prof. Dr. Paulo César Corrêa Borges – UNESP

Prof. Dra. Eneá de Stutz e Almeida – UnB

DIREITOS HUMANOS E ACESSO À JUSTIÇA: EFETIVIDADE ATRAVÉS DA ARBITRAGEM?

HUMAN RIGHTS AND ACCESS TO JUSTICE: EFFECTIVENESS THROUGH ARBITRATION?

Vaninne Arnaud de Medeiros Moreira

Resumo

O presente trabalho se justifica diante do constante congestionamento dos nossos Tribunais e consequente inoperatividade do direito de acesso à justiça, buscando na arbitragem novos caminhos para a efetividade dos direitos humanos. O objetivo principal foi o de analisar a efetividade dos direitos humanos sob a perspectiva do direito de acesso à justiça e utilização da arbitragem. A metodologia empregada utilizou o método investigativo e descritivo. Ao final, constou-se a possibilidade de inserção da arbitragem no rol dos direitos humanos como forma de efetivação do direito humano de acesso à justiça.

Palavras-chave: Arbitragem, Direitos humanos, Acesso à justiça

Abstract/Resumen/Résumé

The present work is justified by the constant congestion of our Courts and consequent inactivity of the right of access to justice, in seeking new ways arbitration for the effectiveness of human rights. The main objective was to analyze the effectiveness of human rights from the perspective of the right of access to justice and use of arbitration. The methodology used investigative and descriptive method. At the end, it comprised the possibility of inclusion of arbitration in the human rights role as a form of implementation of the human right to access to justice.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Arbitration, Human rights, Access to justice

1 INTRODUÇÃO

O ser humano, por ser um animal político, nasce com a tendência de viver em sociedade. Para isso, são criadas regras de convivência e pacificação dos conflitos oriundos dessa relação.

Essa função decisória fora conferida ao Estado através da jurisdição ou função jurisdicional. Entretanto, a tutela jurisdicional não vem sendo prestada de forma ágil e eficaz. A morosidade, os altos custos e a possibilidade de irreversibilidade do dano são fatores primordiais para esse descrédito na jurisdição estatal, fazendo com que os meios alternativos de solução de conflitos se tornem uma opção necessária.

Neste contexto, vislumbra-se um obstáculo ao direito de acesso à justiça, direito este amplamente resguardado no rol dos direitos humanos.

Nesse diapasão, a arbitragem, definida como uma forma de solução de controvérsias, onde o poder decisório é conferido a um particular, de forma individual ou colegiada, escolhido pelas partes, independente do poder estatal, adquire importância sem precedentes na busca pela paz social.

Os objetivos traçados pelo presente trabalho foram o de analisar os direitos humanos através de seu contexto histórico e suas características; estudar a efetividade dos direitos humanos sob a perspectiva do direito de acesso à justiça e examinar as características do sistema arbitral sob a ótica do acesso à justiça.

Partindo da premissa de que a arbitragem constitui forma alternativa de solução de conflitos, surge o problema da investigação: A arbitragem está inclusa no rol dos direitos humanos como forma de garantir a efetividade do princípio de acesso à justiça?

A metodologia empregada utilizou o método investigativo e descritivo. Quanto aos métodos de procedimento, utilizou-se o histórico, o comparativo e o exegético-jurídico. A técnica de pesquisa utilizada foi à documentação indireta.

Este artigo se dividirá em três tópicos. No primeiro tópico, será desenvolvida uma análise acerca dos direitos humanos, destacando sua conceituação e evolução histórica.

No segundo tópico, haverá uma análise do direito de acesso à justiça como princípio do direito processual moderno e como direito essencial para a efetividade dos direitos humanos.

No terceiro e último tópico, haverá uma abordagem acerca do instituto da arbitragem como direito humano de acesso à justiça. Para tanto, será examinada toda a evolução histórica do instituto, seu conceito, natureza jurídica, características e princípios.

2 DIREITOS HUMANOS – ABRANGÊNCIA E PERSPECTIVAS

Inicialmente, se pensou os direitos humanos como aqueles que estariam acima do próprio direito, uma espécie de direito natural que se confundia com a natureza humana, contudo, observa-se que o referido conceito, apesar de correto, é vago. Estes são produtos da evolução e civilização humana, possuindo mesmo certa carga histórica e cultural, não sendo apenas algo intrínseco ao homem, mas algo que evoluiu com ele.

Foi numa perspectiva filosófica ou jusnaturalista que os direitos humanos foram primeiramente considerados, ou seja, traduzidos, em primeira dimensão, pelo direito natural, vistos, pois, como direitos de todas as pessoas humanas, em todos os tempos e em todos os lugares, sendo, portanto, absolutos, imutáveis, anespaciais e atemporais.

Nesta maneira de ver, são paradigmas axiológicos, anteriores e superiores ao Estado e à própria Sociedade. Para ele, esta perspectiva não desapareceu, sendo a ela que às vezes se recorre ainda hoje, sempre que há deficiências ou dificuldades na aplicação das normas positivas referentes aos direitos humanos.

Numa segunda perspectiva, impulsionada pelos efeitos do pós-guerra (II Grande Guerra), os direitos humanos são concebidos como direitos de todas as pessoas, em todos os lugares, sendo declarados, pactuados e convencionados para serem promovidos e protegidos no âmbito da comunidade internacional, numa visão universalista ou internacionalista.

E numa terceira perspectiva, os direitos humanos são entendidos como direitos das pessoas ou de certas categorias de pessoas, num determinado tempo e lugar, mais precisamente em seus estados nacionais, como direitos positivos, constitucionalizados, tornando-se, assim, por meio da consagração constitucional, direitos fundamentais, caracterizando uma visão constitucionalista de tais direitos.

Hoje, impulsionados por esse movimento constitucionalista, já não existem notícias de constituições que não apresentem disposições que destaquem os direitos fundamentais como direitos humanos constitucionalizados. Assim, basta breve e simples passeio na doutrina e vamos encontrar diversos conceitos de direitos humanos de inspiração jusnaturalista, ou universalista, ou constitucionalista, e até mesmo conceitos híbridos, conjugando elementos de mais de uma perspectiva, na tentativa de elaboração conceitual mais precisa (BORGES, 2006).

Imperioso concordar com o referido autor. Nenhuma das perspectivas é suficiente, por si só, para definir os direitos humanos, mas se complementam e ajudam a compreender este ramo do direito como o conjunto de direitos que teve por fonte o direito natural, sendo

necessário para garantir a própria subsistência humana na sociedade, mas que passou por transformações no decorrer da história, evoluindo junto com o homem e, atualmente, encontra positivação nos ordenamentos jurídicos de cada país, como forma de garantir sua aplicação e proteção nos sistemas jurídicos internos e internacionais, sem, contudo, se restringir apenas ao que se encontra positivado.

Sendo assim, tem-se que os diretos humanos seja o ramo do direito que se preocupa com os interesses mais básicos do ser humano em determinado momento histórico, buscando reconhecer e assegurar os direitos essenciais à preservação da espécie humana de forma individual e social.

Para uma melhor análise filosófico-jurídica acerca dos direitos humanos, se faz necessário um estudo mais apurado de sua evolução histórica. Deve-se estabelecer um marco temporal que se mostre didaticamente eficaz no estudo de tais direitos.

Apesar do conceito de direitos humanos sempre remeter ao direito natural, recorrendo à ideia de que os homens nascem todos livres e iguais, observa-se que a consciência da existência desses direitos não foi de igual forma natural, mas necessitou passar por um processo de evolução social e, mais ainda, cultural para que tais direitos fossem reconhecidos. Segundo os ensinamentos de Tosi (2005, p. 30):

> Violações aos direitos humanos sempre existiram na história da humanidade em todas as épocas e civilizações, porém somente agora aparecem como tais, porque somente agora temos um critério e um parâmetro que nos permite medi-las, verifica-las e denuncia-las.

Assim, apesar de terem surgido junto com o homem, foi necessário um amadurecimento social e cultural para se chegar ao conceito que hoje se tem acerca de tal ciência. O surgimento e a evolução dos direitos humanos possuem estreita relação com diversos momentos históricos, tais como a evolução do pensamento filosófico, o inicio da positivação do direito, os pensamentos iluministas, o cristianismo e mesmo o direito canônico.

O processo para o reconhecimento dos direitos do homem passou pela definição e reconhecimento do que seja o homem e do que seja a cidadania.

Um dos primeiros documentos de limitação de poder foi o Código de Hamurabi, por volta do século XVII a.C., que criou um sistema jurídico composto de 282 parágrafos. Em suas disposições finais do Código de Hamurabi, ele se autoelogia, mas também afirma ter concedido bem-estar aos seus súditos, através da concessão de moradia, justiça, habitação adequada, segurança contra os perturbadores, saúde e paz (ALMEIDA, 1996).

Na antiguidade, o conceito de cidadania e direitos era diverso da concepção hodierna. Entre os séculos VIII e IX a. C., nas chamadas cidades-estado, a exemplo da Grécia, o conceito de cidadania se aplicava apenas aos homens (pessoas exclusivamente do sexo masculino) livres, inseridos em determinada classe social, detentores de poder econômico, com idade mais elevada e residentes dentro dos limites daquele território. Assim, os direitos básicos só eram reconhecidos para uma parcela mínima da população, ficando de fora as mulheres, os escravos, os jovens e os estrangeiros (GUARINELLO, 2010).

Em contraponto, Roma apresentava um conceito de cidadania menos excludente, não fazendo diferença de idade entre os homens e incluindo as mulheres na sociedade, ainda que de forma modesta.

O início do Cristianismo foi bastante importante para a evolução dos conceitos de cidadania e aplicação dos direitos básicos de forma mais equânime trazendo valores como amar o próximo, sendo este qualquer semelhante, ainda que estrangeiro, servo ou mulher.

Um marco importante na idade média foi a *Carta Magna* da Inglaterra, que iniciou uma etapa de declarações de direitos humanos, podendo ser considerados os antecedentes dos direitos fundamentais. Senão vejamos os ensinamentos de Sarlet (2007,p.49):

> Trata-se da *Magna Charta Libertatum*, pacto firmado em 1215 pelo Rei João Sem-Terra e pelos bispos e barões ingleses. Este documento, inobstante tenha apenas servido para garantir aos nobres ingleses alguns privilégios feudais, alijando, em princípio, a população do acesso aos "direitos" consagrados no pacto, serviu como ponto de referência para alguns direitos e liberdades civis clássicos, tais como o *habeas corpus*, o devido processo legal e a garantia de propriedade.

Entretanto, o marco temporal dos direitos humanos se desenvolveu de forma expressiva entre os primórdios da modernidade no Ocidente, a partir do descobrimento da Américas, até a Declaração Universal das Nações Unidas. São aproximadamente 04 (quatro) séculos de aprimoramento de um conceito.

Após os grandes descobrimentos, a Europa enriqueceu com a volta do sistema escravagista, extinto séculos antes.

Os povos do Mundo Novo foram parte integrante, desde o início, da moderna história do Ocidente, mas a sua integração sempre foi, até os dias de hoje, subordinada, dependente, ao mesmo tempo includente e excludente. Ao final, o primeiro grande encontro, ou melhor, desencontro entre a Europa e os povos "descobertos", deu origem ao maior genocídio de que se tem memória na história da humanidade; nem a *shoá*, isto é, o extermínio dos judeus no século XX, foi mais terrível e cruel que a destruição das "Índias". Foram mais de três milhões de mortes. Neste sentido, afirma Siqueira (2015, p. 145):

> A formação do estado moderno esteve intimamente relacionada à intolerância religiosa, cultural e à negação da diversidade. Nesse contexto, na América Latina, milhões de povos originários bem como imigrantes forçados africanos foram radicalmente excluídos de qualquer concepção de nacionalidade. Tais grupos étnicos, portanto, se submeteram à imposição de valores oriundas da identidade cultural europeia, e tiveram seus direitos aniquilados pelos opressores. [...] O encobrimento configurou-se como uma das mais graves violações dos Direitos Humanos e pautou-se na dicotomia do "eu" versus o "outro", que aniquilava com a diversidade cultural e afirmava a superioridade hegemônica e uniformizadora.

Em 1689 surgiu na Inglaterra o *Bill of Rights* (Declaração de Direitos). O documento foi um marco para o reconhecimento dos direitos do homem, pois modificou a estrutura do Estado ao encerrar o regime de monarquia absoluta, tornando-a uma monarquia parlamentarista e, segundo afirma Comparato (2013, p. 105):

> Embora não sendo uma declaração de direitos humanos, nos moldes das que viriam a ser aprovadas cem anos depois nos Estados Unidos e França, o *Bill of Rights* criava, com a divisão de poderes, aquilo que a doutrina constitucionalista alemã do século XX viria denominar, sugestivamente, uma garantia institucional, isto é, uma forma de organização do Estado cuja função, em última análise, é proteger os direitos fundamentais da pessoa humana.

A nova estrutura de Estado, contudo, não foi suficiente para garantir melhores condições às pessoas. Os constantes desrespeitos à vida, à liberdade e à dignidade de indivíduos integrantes de classes mais baixas, a exemplo dos operários, geraram vários conflitos, como sucedeu na Revolução Industrial, onde houve um grande clamor em relação aos direitos dos operários que viviam em condições sub-humanas.

Posteriormente, já durante o período iluminista, a concepção sobre o ser homem e o possuir direitos ganhou maior espaço e questões como liberdade, dignidade e patrimônio passaram a ser discutidas. Pensadores como Kant e Locke defendiam a liberdade e a propriedade como direito fundamental do homem, respectivamente. Nesse contexto, os direitos humanos eram reconhecidos de forma universal, pois seriam aplicados a todos, indistintamente, e ao mesmo tempo idealizados, não existindo instrumentos capazes de garanti-los.

Nessa fase, as principais questões relacionadas aos Direitos Humanos eram seu reconhecimento, seu fundamente, sua definição e sua delimitação. Assim se observa que, nessa época, os Direitos Humanos eram quase uma quimera, distante de sua concretude, não gozavam de eficácia normativa, fator que dificultava sua aplicabilidade, pois se tratava de algo existente mais no plano filosófico do que no plano jurídico.

Ainda dentro desse período, esses direitos passaram a ser positivados. De acordo com Cavalcanti (2005, p. 49), “os Direitos Humanos são, do ponto de vista humanista, o principal desdobramento de um dos mais ricos e singulares episódios da História da nossa Civilização: o surgimento do Direito Positivo”.

Apesar de ganharam exigibilidade por passarem a integrar textos jurídicos, deixaram de ser universais, como o eram inicialmente, passando a ser aplicados apenas aos cidadãos, nos moldes do que ocorria nas cidades-estado. Em outras palavras, os direitos eram reconhecidos perante o homem, desde que este fosse também um cidadão, caso contrário não teria tais direitos reconhecidos e resguardados pelo Estado.

Exemplo dessa época foi a promulgação da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789, ocorrida durante a Revolução Francesa. O referido documento utiliza expressamente a palavra “cidadão”, comtemplando a estes o direito à liberdade e à propriedade, considerando esta última como algo sagrado e, portanto, intocável.

Pouco antes disso, eclodiram diversos conflitos no território norte-americano, tendo em vista que os colonos não aceitavam mais os abusos cometidos pela Inglaterra, o que culminou com a declaração norte-americana de independência. No texto da declaração de independência estão presentes vários princípios atinentes aos direitos humanos, a exemplo da soberania popular e democracia. Assim, afirmou Santos (2015, p. 318):

> Assim, tanto a Declaração do Bom Povo da Virginia quanto a Declaração de Independência dos estados Unidos da América representaram um grande avanço em relação ao reconhecimento e proteção dos valores dos direitos humanos, como a igualdade, a liberdade, a busca pela felicidade, motivo pelo qual tiveram uma carga histórica de extremada relevância.

Há uma grande disputa doutrinária sobre a paternidade dos direitos fundamentais entre a Declaração de Direitos do povo da Virgínia, de 1776, a a Declaração Francesa, de 1789, sendo a primeira a responsável pela transição dos direitos de liberdade legais ingleses para os direitos fundamentais constitucionais. Senão vejamos o posicionamento de Sarlet (2007, p.51):

> As declarações americanas incorporaram virtualmente os direitos e liberdade já reconhecidos pelas suas antecessoras inglesas do século XVII, direitos estes que também tinham sido reconhecidos aos súditos das colônias americanas, com a nota distintiva de que, a despeito da virtual identidade de conteúdo, guardaram as características da universalidade e supremacia dos direitos naturais, sendo-lhes reconhecida eficácia inclusive em relação à representação popular, vinculando, assim, todos os poderes públicos.

Mesmo com estes avanços, os direitos humanos ainda não gozavam de efetividade, pois, conforme mencionado anteriormente, estavam restritos a determinadas classes de pessoas e seu reconhecimento não era homogêneo entre os países. A consciência da necessidade de adoção de medidas universais que garantissem direitos a qualquer pessoas surgiu a partir da segunda Guerra mundial, ocorrida entre os anos de 1939 e 1945, ate as atrocidades cometidas na época, a exemplo do holocausto e da explosão de bombas atômicas.

Nessa fase surge a Carta das Nações Unidas ou Carta de São Francisco que, em 26 de julho de 1945, em São Francisco nos EUA, criara a Organização das Nações Unidas – ONU. Tal documento foi assinado por líderes das principais potências mundiais com o objetivo de impedir um terceiro conflito, acreditando que a proteção aos direitos naturais do homem fosse a condição *sine qua non* para uma paz duradoura.

Logo depois, em 10 de dezembro de 1948, os países que compunham a Organização das Nações Unidas elaboraram a Declaração Universal dos Direitos do Homem que, preocupada com a dignidade humana e os direitos inalienáveis do homem, visando combater as formas de desrespeito a pessoas e reconhecendo a necessidade de proteção de tais direitos por parte dos Estados, conforme consta em seu preâmbulo, proclamou:

> [...] a presente Declaração Universal dos Direitos do Homem como um ideal comum a atingir por todos os povos e todas as nações, a fim de que todos os indivíduos e todos os órgãos da sociedade, tendo-a constantemente no espírito, se esforcem, pelo ensino e pela educação, por desenvolver o respeito desses direitos e liberdades e por promover, por medidas progressivas de ordem nacional e internacional, o seu reconhecimento e a sua aplicação universais e efetivas tanto entre as populações dos próprios Estados-membros como entre os povos dos territórios colocados sob sua jurisdição. [...]

Os redatores tiveram ainda a clara intenção de reunir, em seu artigo primeiro, as três palavras de ordem da Revolução Francesa de 1789: liberdade, igualdade e fraternidade. Desta maneira, a Declaração Universal reafirma o conjunto de direitos das revoluções burguesas (direitos de liberdade, ou direitos civis e políticos) e os estende a uma série de sujeiros que anteriormente estavam deles excluídos (proíbe a escravidão, proclama os direitos das mulheres, defende os direitos dos estrangeiros, etc); afirma também os direitos da tradição socialista (direitos de igualdade, ou direitos econômicos e sociais) e do cristianismo social direitos de solidariedade) e os estende aos direitos culturais. Senão vejamos:

> Todas as pessoas nascem livres e iguais em dignidade e direitos. São dotadas de razão e de consciência e devem agir em relação umas às outras com espírito de fraternidade.

Dentre outras questões, a declaração também proclama os direitos inerentes à democracia, ao trabalho, à educação, à liberdade, à vida e à segurança pessoal, tudo com fundamento na dignidade da pessoa humana. Nesse sentido, reconhece o direito do individuo a interferir no governo de seu país através do voto e da participação direta, direito à segurança social, direito ao trabalho e à proteção contra o desemprego, direito a remuneração igual por trabalho igual, ao salário mínimo, ao repouso e a laser, a limitação horária da jornada de trabalho, às férias remuneradas, à livre sindicalização dos trabalhadores, o direito à educação, devendo ser garantido o ensino mínimo, o direito à liberdade, a ser processado e julgado dignamente, direito à privacidade, a garantia de não ser submetido às penas degradantes, entre outros.

Apesar de toda importância do documento, há quem discuta sua força jurídica, afirmando não se tratar de lei propriamente dita e, portanto, não gozar de caráter obrigatório. A esse respeito, Comparato (2013, p. 239):

> Reconhece-se hoje, em toda parte, que a vigência dos direitos humanos independente de sua declaração em constituições, leis e tratados internacionais, exatamente porque se está diante de exigências de respeito à dignidade, exercidas contra todos os poderes estabelecidos, oficiais ou não. A doutrina jurídica contemporânea, de resto, como tem sido reiteradamente assinalado nesta obra, distingue os direitos humanos dos direitos fundamentais, na medida que estes últimos são justamente os direitos humanos consagrados pelo Estado mediante normas escritas. É óbvio que a mesma distinção há de ser admitida no âmbito do direito internacional.

Sendo assim, há que se reconhecer que, ainda que não seja uma norma positivada, o referido documento enumera os direitos do homem e estes devem ser respeitados por cada Estado na elaboração de suas normas, bem como reconhecidos e respeitados no âmbito internacional, independentemente de tratados que deem a eles força normativa, afinal, após séculos de luta, não fazê-lo significa permanecer no mesmo estado de não reconhecimento dos direitos humanos.

Se a evolução histórica dos direitos humanos for estabelecida através dos documentos, constata-se que 50% dos textos são pactos, convenções e conferências (atos grupais), 33% dos documentos são cartas e declarações (também coletivas), enquanto apenas 17% são leis efetivamente.

Pode-se estabelecer a seguinte linha temporal: Magna Carta – 1215; Lei de Habeas Corpus – Inglaterra, 1679; Declaração de Direitos (Bill of Rigths) – Inglaterra, 1689; A Declaração de Independência dos Estados Unidos; A Declaração de Direitos Norte-

Americana; As Declarações de Direitos da Revolução Francesa; A Constituição Francesa de 1848; A Constituição de Genebra de 1864; O Ato Geral da Conferência de Bruxelas de 1890 (tráfico de escravos); A Constituição Mexicana de 1917; A Constituição Alemã de 1919; A Convenção de Genebra sobre a Escravatura – 1926; A Convenção Relativa ao Tratamento de Prisioneiros de Guerra, 1929; A Carta das Nações Unidas; A Declaração Universal dos Direitos Humanos – 1948; A Convenção para a Prevenção e Repressão do Genocídio – 1948; As Convenções sobre a Proteção de Vítimas de Conflitos Bélicos – 1949; A Convenção Europeia dos Direitos Humanos – 1950; Os Pactos Internacionais de Direitos Humanos de 1966; A Convenção Americana de Direitos Humanos – 1969; A Convenção Relativa à Proteção do Patrimônio Mundial – 1972; A Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos – 1981; A Convenção sobre o Direito do Mar – 1982 e A Convenção sobre a Diversidade Biológica – 1992 (CAVALCANTI, 2001).

Desta forma, verifica-se que o processo de reconhecimento dos direitos humanos é dinâmico. Iniciando-se de forma universal, migrou para o âmbito interno, aplicando-se apenas a determinados indivíduos e, atualmente, ganhando a necessária abrangência, é internacional, reconhecendo direitos iguais a todos os povos, mas interagindo também os ordenamentos próprios de cada país na forma de direitos fundamentais que, conforme mencionado de início, são os direitos humanos constitucionalizados.

3 O ACESSO À JUSTIÇA COMO DIREITO HUMANO

Sem acesso aos direitos e à justiça, de pouco vale o mero reconhecimento dos direitos e a instalação de mecanismos legais de proteção, e se esse mesmo acesso é, também em si, um direito, é que se indaga pela natureza desse direito.

Nesse diapasão, é um direito natural e fundamental. Um direito natural de garantia desse acesso, legitimamente fundado em sua natureza e na Constituição e demais dispositivos infraconstitucionais; um direito, pois, fundamental que deve ser assegurado como todos os demais direitos fundamentais, e mais, como viabilizador dos demais direitos fundamentais.

Historicamente, o problema de acesso à justiça pelas pessoas desprovidas de recursos remonta à antiguidade. Na Grécia, havia a nomeação anual de dez advogados para defender os pobres, perante os tribunais civis e criminais e, em Roma, a instituição do patronato servia para prestação de socorro quando os cidadãos necessitavam recorrer à justiça.

Na idade medieval, atribuiu-se á justiça eclesiástica a competência para processar e julgar as causas em que fossem interessadas pessoas de poucos recursos, pois, nessa época, a

justiça prestada pelos aparelhos judiciários exigia a retribuição remuneratória diretamente pelas partes aos juízes. Foi somente na idade moderna que surgiu a ideia de patrocínio gratuito pelos advogados como um dever honorífico, solução insatisfatória que ainda permanece no ordenamento jurídico pátrio (Faria, 2002).

O acesso ao direito e à justiça é um direito humano consagrado nas principais Cartas Internacionais relativas aos direitos humanos[1], e fundamental, que aparece como medida prioritária, estabelecendo-se, dentre outras coisas, um padrão mínimo de apoio judiciário, para que os cidadãos tenham direito a um julgamento justo, passando o debate sobre o acesso à justiça a constar de importantes pautas internacionais[2].

Neste sentido, afirma Câmara (2002, p. 2):

> Ao se falar em acesso à justiça, está-se a falar em acesso à ordem jurídica justa. [...] É preciso notar, porém, que há dois tipos de justiça: a justiça por natureza e a justiça por convenção. Considera-se justo por natureza aquilo que é justo independentemente de ser assim reconhecido por leis, costumes, sentenças ou contratos. De outro lado, justo por convenção é aquilo que exprime a ética social, tendo sido considerado justo pela sociedade e por ela consagrado em normas.

O acesso aos direitos fundamentais, o reconhecimento de sua necessidade e relevância têm, como dito, constado das Constituições contemporâneas como verdadeiras "cláusulas abertas". A Constituição brasileira em vigor, por exemplo, contempla essa ideia de cláusula aberta dos direitos fundamentais, quando, em seu art. 5º, parágrafo 2º, diz, expressamente, que os direitos e garantias constitucionalmente elencados, não excluem outros que tenham origem nos Tratados e Convenções Internacionais e nos princípios, logo, do próprio espírito que dirige a Constituição e de seu conjunto de valores e objetivos.

Ora, nenhuma Constituição cria direitos aos quais não se tenha acesso, nem buscar estabelecer parâmetros do justo que sejam inacessíveis aos seus jurisdicionados. E como o espírito da Constituição é eminentemente social, de justiça social, depreende-se que o acesso aos direitos e à justiça, a par de ser um direito de todo cidadão, guinda-se à qualidade de direito fundamental constitucionalmente garantido.

Dessa forma, o acesso aos direitos e à justiça, na dimensão aqui proposta, não se resume ao acesso ao processo ou ao acesso à justiça pela via judicial. De fato, a fundamentalidade

---

[1] Nomeadamente a Declaração Universal dos Direitos do Homem, de 1948, proclamada pela Organização das Nações Unidas e a Convenção Europeia dos Direitos do Homem, que foi absorvida pela recente Constituição Europeia, em sua Carta de Direitos Fundamentais, além de outros documentos como a Carta Africana de Direitos Humanos e dos Povos e em várias Constituições em vigor.

[2] Recentemente, o debate foi regulado pelo Livro Verde da Comissão Europeia e levado a efeito nas reuniões do Conselho da Europa. Além disso, foi debatido na 23ª Conferência de Ministros da Justiça Europeus, em Londres, no ano de 2000, onde a qualidade da justiça e a relação de custo-benefício foram temas dominantes.

formal e material do direito de acesso aos direitos e à justiça, como direito, retém um conteúdo de obrigatoriedade e de exigibilidade. Não se pode reduzir a letra morta de um catálogo de direitos; resulta que o direito de acesso aos direitos e à justiça resta fundado num forte conteúdo jurídico, tanto de direito positivo, quanto de direito natural.

É bem assim porque, apesar das dificuldades de constituição e formulação, a teoria do direito natural tem uma função inegável de cumprir nesses tempos de ocaso da modernidade. Esta função não é outra que a de procurar a necessária e forte fundamentação das realidades jurídicas, ou seja, de subministrar uma justificação racional de sua obrigatoriedade e exigibilidade, de tal modo que resulte proporcional ao caráter inescusável ou absoluto – em sentido deôntico – dos imperativos, deveres e potestades jurídicas.

E como esta função resulta, dado o caráter das realidades jurídicas, absolutamente necessária, é também necessário abordar a tarefa de reformulação da teoria do direito natural; esta tarefa haverá de se realizar encarando e superando as dificuldades que nosso tempo lhe coloca, mas sem assustar ou desprezar a complexidade e multiplicidade dessas dificuldades. Elas hão de ser, antes de obstáculos, desafio às inteligências abertas, ousadas e rigorosas.

Assim, o problema central dos direitos humanos e fundamentais não está em saber quais e quantos são esses direitos, qual a sua natureza e o seu fundamento, se são direitos naturais ou históricos, absolutos ou relativos, mas sim, qual é o modo mais seguro para garanti-los, para impedir que apesar das solenes declarações, eles sejam continuadamente violados por ação ou omissão. E temos que o caminho mais curto que une a distância entre a previsão legal e o efetivo gozo desses direitos é reconhecer, também, como direito, o acesso a esses mesmos direitos, para, assim, se chegar a um patamar mais elevado do justo.

Seguindo este pensamento, Pereira (2015, p. 15) afirma:

> De esta manera, a partir de la Declaración Universal de los Derechos Humanos han surgido una serie de instrumentos internacionales para discutir los más variados temas relacionados con los derechos inalienables de la persona humana, cada uno de ellos producto de un movimiento y de una realidad política e histórica determinada y, sin embargo, convergentes, marcados por la indivisibilidad.

O acesso à justiça nos estados liberais estava associado à ideia individualista dos direitos. O Estado reconhecia os direitos dos indivíduos, porém não agia de forma ativa no sentido de facilitar o acesso dos mesmos ao sistema. Apenas quem podia arcar com os altos custos do processo tinha de fato o acesso à justiça. Com o surgimento do *welfare state*, os direitos humanos ganharam uma dimensão mais coletiva, impulsionando o Estado a observar e facilitar o direito ao acesso efetivo à justiça (CAPPELLETTI, 2002).

Assim, para se tornar efetivos, os direitos requerem acessibilidade, sendo necessária a atuação positiva do Estado para assegurar o gozo de todos esses direitos sociais básicos.

Provavelmente o primeiro reconhecimento explícito do dever do Estado de assegurar igual acesso à justiça (pelo menos quando as partes estejam na Justiça) veio com o Código Austríaco de 1895, que conferiu ao juiz um papel ativo para equalizar as parte (Cappelletti, 2002).

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

Diante desse panorama, Cappelletti elaborou um estudo acerca dos principais problemas que impediam os cidadãos o acesso à justiça, trazendo soluções práticas que convencionaram chamar de ondas renovatórias do processo, cujo objetivo maior é dar acesso e efetividade ao processo e, com isso, pacificar os conflitos da sociedade.

A teoria moderna do direito processual estabelece três ondas renovatórias de acesso à justiça que incidem nas normas de direito processual. A primeira onda renovatória se refere à assistência jurídica aos necessitados, garantindo aos pobres o acesso à prestação jurisdicional. Destacam-se no direito brasileiro, a criação de Defensorias Públicas e a possibilidade de gratuidade da prestação jurisdicional (Lei nº 1.060/50).

A segunda onda renovatória visa à tutela dos interesses supra-legais. São interesses difusos e coletivos, inerentes a toda sociedade, sendo necessário um conjunto de normas que facilitem a efetividade e amplitude dos mesmos. Normas de direito do consumidor e direito ambiental são abrangidas por essa onda, permitindo o amplo acesso à justiça pela população. Neste sentido, Cappelletti (2002, p. 51) faz uma crítica à atuação Governamental:

> A triste constatação é que, tanto em países do common law, como em países de sistema continental europeu, as instituições governamentais que, em virtude de sua tradição, deveriam proteger o interesse público, são por sua própria natureza incapazes de fazê-lo. O Ministério Público dos sistemas continentais e as instituições análogas, incluindo o *Staatsanwalt* alemão e a *Prokuratura* soviética, estão inerentemente vinculados a papeis tradicionais restritos e não são capazes de assumir, por inteiro, a defesa dos interesses difusos recent5emente surgidos.
>
> [...] Outras soluções governamentais para o problema – de modo especial, a criação de certas agências públicas regulamentadoras altamente especializadas, para garantir certos direitos do público ou outros interesses difusos – são muito importantes, mas também limitadas.

Por fim, a terceira onda renovatória diz respeito à simplificação e racionalização do processo. Neste sentido, busca-se desburocratizar o processo, que se propaga por anos tornando-os ineficazes. Há uma verdadeira necessidade de reforma dos procedimentos judiciais e um maior desenvolvimento de métodos alternativos para decidir causas judiciais.

Neste sentido, Cahali (2011, p.30) aponta a inserção dos meios alternativos de solução de controvérsias como possibilidade de efetivação da terceira onda renovatória:

> [...] no que diz respeito a essa terceira onda renovatória, os autores lecionam que, além de abranger a reforma dos procedimentos judiciais, a criação de determinados procedimentos especiais, a mudança dos métodos para a prestação dos serviços judiciais e a simplificação do direito, também se inclui a utilização de mecanismos privados ou informais de solução dos litígios.

A principal característica dessas vertentes alternativas é a ruptura com o formalismo processual, constituindo fator de celeridade e eficácia.

4 A ARBITRAGEM COMO EFETIVAÇÃO DO DIREITO HUMANO DE ACESSO À JUSTIÇA

O homem nasce com a tendência de viver em sociedade, não se mantendo vivo por muito tempo de forma isolada devido a falta de auto-suficiência. Assim, surgem as famílias e, consequentemente, os povoados e as cidades, sendo todos esses agrupamentos de existência natural.

A sociedade, por sua vez, se traduz em necessidades, bens e conflitos, precisando se organizar para manter o equilíbrio e sua própria existência. Nesse sentido, Carreira Alvim (2010, p. 2) explica:

> O homem experimenta necessidades as mais diversas, sob variados aspectos e tende a proceder de forma a que sejam satisfeitas; que desapareça a carência ou se restabeleça o equilíbrio perdido. A necessidade decorre do fato de que o homem depende de certos elementos, não só para sobreviver, como para aperfeiçoar-se social, política e culturalmente, pelo que não seria errôneo dizer que o homem é um ser dependente.

Dessa forma, o homem, de forma individual ou coletiva, possui necessidades que impulsionam o desenvolvimento da sociedade. Estas necessidades são satisfeitas por determinados elementos denominados bens.

Ocorre que, em determinados casos, os bens se apresentam de forma limitada, não podendo satisfazer todas as necessidades da sociedade. Assim, surge o conflito quando a

situação favorável à satisfação de uma necessidade exclui, ou limita, a situação favorável à satisfação de outra necessidade.

Ao longo da história, o indivíduo utilizou diferentes formas para solucionar seus conflitos, evitando o comprometimento da paz social. A mais primitiva de todas as formas de solução de conflitos denomina-se autotutela ou autodefesa, que corresponde à imposição da vontade do mais forte sobre o mais fraco na relação jurídica. Nesta modalidade, há ausência de um juiz distinto das partes ou qualquer equivalente, além do que a decisão final é fruto da vontade de apenas uma das partes (o mais forte).

Este meio de pacificação de conflitos foi utilizado com maior veemência na época primitiva, quando ainda não existia uma autoridade, acima dos indivíduos, com capacidade para decidir e impor a sua decisão aos litigantes. Assim, a força bruta era a única forma para dirimir os conflitos, através da vingança privada (CARREIRA ALVIM, 2010).

Outrossim, mesmo com o surgimento do Estado e a supressão desse meio arcaico de resolução de conflitos, encontramos resquícios de autotutela nos ordenamento jurídicos modernos, na medida em que legalizamos os institutos da legítima defesa, do estado de necessidade, do direito de greve, do desforço imediato e do penhor legal, dentre outros. Segundo Grinover (2011, p. 29):

> São duas as razões pelas quais de admite a conduta unilateral invasora da esfera jurídica alheia nesses casos excepcionais: a) a impossibilidade de estar o Estado-juiz presente sempre que um direito esteja sendo violado ou prestes a sê-lo; b) a ausência de confiança de cada um no altruísmo alheio, inspirador de uma possível autocomposição.

Outra forma de solução de controvérsia é a autocomposição, que se baseia no acordo, na renúncia ou no reconhecimento do direito em favor do adversário. Neste procedimento, as partes envolvidas escolhem em comunhão a melhor forma de pôr fim ao litígio.

De forma perfunctória, são estabelecidas três formas autocompositivas: a) renúncia (ou desistência); b) submissão (ou reconhecimento); e c) transação.

Na renúncia, há uma desistência da pretensão do autor. Na submissão, há um reconhecimento da pretensão do autor. E, por fim, na transação, há uma convergência de pretensões no sentido de finalizar o litígio.

Sendo disponível o interesse material, admite-se a autocomposição em qualquer de suas formas clássicas. Em todas essas hipóteses, surge um novo preceito jurídico concreto, nascido da vontade das partes (ou de uma delas), e que irá validamente substituir aquela vontade da lei

que ordinariamente derivara do encontro dos fatos concretos com a honra abstrata contida no direito objetivo.

Esta modalidade pode ser utilizada de duas formas, segundo Rocha (1999, p. 31):

> A autocomposição pode ser unilateral ou bilateral, conforme provenha de uma das partes ou de ambas. São exemplo de autocomposição unilateral a renúncia a direito, o reconhecimento jurídico do pedido, etc. São exemplos de autocomposição bilateral a conciliação, a mediação, a negociação, etc.

E seguindo uma tendência mais moderna, Correia (2010, p. 8) complementa:

> Ao lado das formas autocompositivas antes mencionadas há uma mais recente, típica do advento dos conflitos coletivos. Trata-se da negociação coletiva, em que os representantes dos grupos envolvidos buscam a solução coletiva do caso. No direito brasileiro, as negociações coletivas do direito do trabalho são o exemplo mais comum dessa moderna forma autocompositiva de solução. No entanto, já há previsão de negociação coletiva também no plano do direito do consumidor.

Na forma autocompositiva de solução de controvérsias a participação dos interessados no resultado é direta, com poderes para a tomada de decisões, após passar pela conscientização do conflito e das opções para pacificação (CAHALI, 2011).

Ressalta-se, por oportuno, que pode haver a participação de um terceiro, através do conciliador ou mediador. Porém, estes terceiros apenas auxiliam as partes na busca por uma solução satisfatória, não decidindo nenhuma questão.

Por fim, tem-se a heterocomposição, que se fundamenta na solução do litígio através de um terceiro imparcial, a quem cabe à decisão definitiva. Esta forma de pacificação será atribuída ao juiz (jurisdição estatal) ou ao árbitro (jurisdição privada).

Na jurisdição estatal, a controvérsia será, após apurada todas as provas, resolvida por um terceiro, que se encontra fora da relação jurídica litigiosa. Não há acordo ou imposição forçada por uma das partes, mas sim o cumprimento de uma solução estabelecida pelo juiz. Ressalta-se que os órgãos jurisdicionais atuam no sentido de pacificar os conflitos, utilizando as normas jurídicas pré-estabelecidas para o caso concreto.

Com o estabelecimento do Estado Moderno, a Jurisdição Estatal assume o papel central de aplicação da legislação e solução dos litígios.

Por outro lado, na arbitragem, as partes, de comum acordo, escolhem um terceiro alheio a relação conflituosa para solucionar o litígio. Esta decisão deverá ser respeitada pelas partes, independente de sua satisfação.

A arbitragem pode ser definida como uma forma de solução de controvérsias, onde o poder decisório é conferido a um particular, de forma individual ou colegiada, escolhido pelas

partes, independente do poder estatal. Ressalta-se, por oportuno, que a decisão proferida terá o mesmo valor e eficácia que uma decisão jurídica.

Gaio Júnior (2011, p. 5), afirma que:

> É válido afirmar ser a arbitragem efetivamente um foro privilegiado e propício para a concretização do direito agredido, seja por meio de uma composição amigável ou mesmo através da convergência dos esforços dos litigantes no sentido de lograrem de maneira célere, sem atropelos às garantias essenciais do devido processo legal, da segurança jurídica e da justiça da decisão, a solução da controvérsia.

Trata-se, pois, de forma privada de solução de conflitos, estabelecida contratualmente ou por vontade das partes.

Observa-se que o poder decisório tanto poderá ser entregue a apenas um árbitro quanto a um Tribunal arbitral. Tal escolha depende exclusivamente das partes. Nesse sentido, verifica-se a existência de órgãos arbitrais[3].

Nas palavras de Carmona (2009, p. 15):

> A arbitragem é 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.

Dentre as vantagens de se buscar o procedimento arbitral, encontra-se a instância única. Assim, não há possibilidade de interposição de recurso em face da decisão arbitral.

No Brasil, o instituto da arbitragem esteve previsto desde a Constituição do Império de 1824 até a atual Constituição Federal de 1988. Além disso, há previsão do procedimento arbitral nos Códigos Civis de 1916 e 2002, além da moderna e atual lei de arbitragem (Lei nº 9.307/96).

No panorama internacional da arbitragem, o Brasil passou a reconhecer as sentenças arbitrais estrangeiras com a adesão brasileira à Convenção de Nova York, em 2002.

Hodiernamente, a arbitragem se consolida no panorama internacional e nas legislações internas como forma célere e eficaz de solução de conflitos.

A arbitragem, como qualquer outro instituto, possui características próprias que a diferencia das demais formas de solução de conflitos. São elas: a celeridade, julgamento em única instância, confidencialidade, informalidade, julgamento com maior conhecimento da matéria e economia.

[3] Os órgãos arbitrais institucionais são câmaras privadas com estrutura organizacional para desenvolvimento regular do processo e dispõe de um cadastro de árbitros à disposição das partes.

A celeridade do procedimento arbitral é uma de suas características mais atrativas. De acordo com as normas brasileiras, o processo arbitral deve durar no máximo 06 meses, tempo o que comparado ao tempo de duração de um processo judicial é de extrema rapidez. Claro que em litígios mais complexos esse tempo poderá ser estendido. Porém, a duração deverá sempre ser definida pelas partes, garantindo a rapidez e eficácia do procedimento.

Ressalta-se, que um dos fatores que impulsionam essa celeridade é o fato de que o julgamento arbitral se dará sempre em única instância. Ou seja, a arbitragem não admite recursos. Tal característica se dá pelo fato de que o julgador (árbitro) é livremente escolhido pelas partes, portanto de sua inteira confiança, sendo dispensável o reexame da matéria.

Assim, os árbitros deverão ser escolhidos dentre aqueles que possuem maior conhecimento da matéria e de maior confiabilidade das partes, fazendo com que a decisão não necessite de reexame.

A confidencialidade é outra característica da arbitragem, fazendo com que muitas empresas optem por esse método para resguardar segredos profissionais. Importante lembrar que a lei de arbitragem no Brasil não prevê a confidencialidade, porém tal regra é obedecida.

Embora a Lei de Arbitragem no Brasil não tenha a exigência de procedimento arbitral confidencial ou sigiloso, geralmente não só a convenção arbitral dispõe sobre esta reserva de publicidade, como também os regulamentos das principais câmaras de arbitragem (arbitragem institucional) estabelecem esta regra.

A vantagem é nítida. Tanto as partes quanto o objeto conflituoso não serão divulgados, evitando-se, por exemplo, ferir a imagem da empresa, a divulgação de segredos industriais ou o *quantum* da demanda CAHALI (2011).

O art. 17.4 do regulamento da Câmara da CIESP (Câmara) assim dispõe:

> Art. 17.4. O procedimento arbitral é rigorosamente sigiloso, sendo vedado aos membros da Câmara, aos árbitros e às próprias partes divulgar quaisquer informações com ele relacionadas, a que tenham acesso em decorrência de ofício ou de participação no referido procedimento.

A informalidade é outra característica bastante ligada à ideia de celeridade, pois, apesar de se tratar de um procedimento, este se faz por meio da informalidade, garantindo uma maior eficácia.

Por fim, o procedimento arbitral traz como característica a economia, resultante da própria celeridade e informalidade. Ressalta-se, que os processos judiciais são muito onerosos, principalmente em decorrência a alta quantidade de recursos postos a disposição das partes. Além do que, necessita-se de um custo elevado para manter um processo por anos.

Num primeiro momento, os valores para se instaurar um procedimento arbitral poderiam desencorajar o uso do instituto, mas o resultado final, medido a partir do custo-benefício (por exemplo, a própria confidencialidade, tecnicidade do árbitro ou a insegurança das decisões judiciais), bem como, e especialmente, a celeridade na obtenção do resultado, podem levar a outra conclusão quando comparado a um processo na justiça estatal. Aliás, só em pensar no julgamento em instância única, sem ônus decorrentes da demora e das despesas para se sustentar o processo com diversos recursos, já se pode reconhecer a vantagem aqui referida.

Ao lado das reformas propostas na atuação do Poder Judiciário e na desburocratização dos processos renova-se a importância da arbitragem como meio alternativo de solução de conflitos. Trata-se de um meio privado de composição de conflitos que, dentre outros benefícios, desafoga os Tribunais e, num curto espaço temporal, pacifica as controvérsias.

Percebe-se que o direito ao acesso à justiça é uma das maiores preocupações da moderna processualista, sendo a utilização da arbitragem, devido as suas características de celeridade e informalidade, uma forma de ampliação deste aludido direito.

Assim, Arruda Alvim (2012, p. 203) declara:

> O que se preconiza atualmente é que o Estado não é o único – e, algumas vezes, sequer é o mês adequado ente vocacionado para esta função, que pode muito bem ser exercida por particulares, algumas vezes com resultados mais proveitosos do que aqueles obtidos no âmbito do Judiciário.

O juízo arbitral é uma instituição antiga caracterizada por procedimentos relativamente informais, julgadores com formação técnica ou jurídica e decisões vinculatórias sujeitas a limitadíssima possibilidade de recurso (Cappelletti, 2002).

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Percebe-se nos últimos tempos que, com o avanço das leis que ampliaram o acesso à justiça, no que diz respeito ao acesso aos procedimentos, houve um elevado congestionamento dos tribunais e o consequente aumento do tempo de duração dos processos, acarretando uma maior distância entre a justiça verdadeiramente pretendida.

No presente trabalho, analisou-se a arbitragem como direito humano de acesso à justiça, figurando como justiça privada na tentativa de desafogar os órgãos da justiça estatal e assim dar pleno acesso à justiça. Não basta ter acesso aos procedimentos, deve-se buscar, acima de tudo, uma resposta efetiva e justa para o conflito.

Dessa forma, após análise da matéria, vislumbra-se o posicionamento do direito arbitral no rol dos direitos humanos de acesso à justiça, como forma de estabelecer a efetividade de tais direitos.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALMEIDA, Fernando Barcellos. **Teoria Geral dos Direitos Humanos**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1996.

ALVIM, Arruda. **Manual de Direito Processual Civil**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012.

BRASIL. Congresso Nacional. **Lei nº 9.307/96, de 24 de julho de 1991**. Dispõe sobre Arbitragem. Brasília, 1996.

CAHALI, Francisco José. **Curso de Arbitragem**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à justiça**. Trad. Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 2002.

CARMONA, Carlos Alberto. **Arbitragem e processo: um comentário à Lei nº 9.307/96**. São Paulo: Atlas, 2009.

CARREIRA ALVIM, José Eduardo. **Teoria Geral do Processo**. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

CAVALCANTI, Carlos André Macêdo. **História Social dos Direitos Humanos: Desmitologização, Imaginário e Tipo Ideal**. In:_____ Formação em Direitos Humanos na Universidade. João Pessoa: Editora Universitária/UFPB, 2001. Cap. 2, p. 29-34.

CINTRA, Antônio Carlos Araújo, GRINOVER, Ada Pellegrini, DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria Geral do Processo**. São Paulo: Malheiros, 2007.

CORREIA, Marcus Orione Gonçalves. **Teoria Geral do Processo**. São Paulo: Saraiva, 2010.

GAIO JÚNIOR, Antônio Pereira. **Lei n. 9.307/96: natureza, historicidade e constitucionalidade da arbitragem no Brasil**. In: _____ Arbitragem: 15 anos da Lei n. 9.307/96. Belo Horizonte: Del Rey, 2011.

PEREIRA, Antônio Celso Alves. **El Acceso a la Justicia y los Derechos Humanos en el Brasil**. Disponível em: http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/iidh/cont/20/dtr/dtr1.pdf. Acesso em 10.07.2015.

ROCHA, José de Albuquerque. **Teoria Geral do Processo**. São Paulo: Malheiros, 1999.

SANTOS, Denise Tatiane Girardon dos. **Direito Internacional dos Direitos Humanos: O Processo de Internacionalização e as Principais Concepções sobre Direitos Humanos na Contemporaneidade.** In: VIEGAS, Carlos Athayde Valadares (Coord). Ensaios Críticos de Direito Público. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2015. Cap.16, p. 311-329.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

SIQUEIRA, Andréa Cristina Matos. **Direitos Humanos e Novo Constitucionalismo Latino-Americano: Perspectivas e Desafios do Estado Plurinacional na Ordem Internacional**. In: VIEGAS, Carlos Athayde Valadares (Coord). Ensaios Críticos de Direito Público. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2015. Cap.7, p. 143-157.

SODRÉ, Antônio. **Curso de Direito Arbitral**. Leme: J. H. Mizuno, 2008.

TOSI, Giuseppe. **Anotações sobre a História Conceitual dos Direitos Humanos**. In:_____ Formação em Direitos Humanos na Universidade. João Pessoa: Editora Universitária/UFPB, 2001. Cap. 1, p. 19-28.

_____ **Direitos Humanos: história, teoria e prática**. João Pessoa: Editora Universitária, 2005.