

ENTRE O ÁRBITRO E O JUIZ: PRINCIPAIS IMPASSES PARA UMA CULTURA DE ACEITAÇÃO DA ARBITRAGEM NO BRASIL

Camila Silveira Stangherlin¹
Fabiana Marion Spengler²

BETWEEN THE REFEREE AND THE JUDGE: MAJOR
IMPASSES FOR AN ARBITRATION ACCEPTANCE
CULTURE IN BRAZIL

RESUMO: A heterocomposição de conflitos não está restrita à esfera judicial, já que a arbitragem – método impositivo proveniente da decisão de um terceiro, o árbitro – está regulada no sistema jurídico brasileiro há bastante tempo. Nesse sentido, o presente estudo tem por objetivo analisar os fatores culturais/sociais/normativos que contribuem para a manutenção da sentença judicial como caminho primordial para a resolução de conflitos, em detrimento da arbitragem, apesar da legislação vigente. O problema que move esta pesquisa busca responder: quais os principais aspectos que impedem a concretização da arbitragem como um mecanismo culturalmente aceito para a resolução de conflitos? O método de abordagem é hipotético-dedutivo e o método de procedimento é o monográfico, valendo-se de técnica bibliográfica, contendo exame da doutrina e legislação condizente ao tema. Como hipótese, tem-se a insuficiência de ações (políticas públicas) direcionadas à reconstrução de um paradigma cultural e/ou social que vislumbre na arbitragem um método seguro, adequado e confiável para resolução de determinados conflitos. A conclusão confirma a hipótese suscitada.

Palavras-chave: arbitragem; heterocomposição; jurisdição estatal; resolução de conflitos; terceiro.

ABSTRACT: The heterocomposition of conflicts is not restricted to the judicial sphere, since arbitration – an imposing method resulting from the decision of a third party, the arbitrator – has been regulated in the Brazilian legal system for a long time. In this sense, the present study aims to analyze the cultural/social/legal factors that contribute to maintaining the judicial sentence as the primary way to resolve conflicts, to the detriment of arbitration, despite the current legislation. The problem that drives this research seeks to answer: what are the main aspects that prevent the implementation of arbitration as a culturally accepted mechanism for conflict resolution? The method of the approach is hypothetical-deductive, and the procedure of the method is monographic, using bibliographies containing an examination of the doctrine and legislation consistent with the theme. As a hypothesis, there is an insufficiency of actions (public policies) aimed at the reconstruction of a cultural and / or social paradigm that sees arbitration as a safe, adequate and reliable method for resolving certain conflicts. The conclusion confirms the hypothesis raised.

Keywords: arbitration; heterocomposition; state jurisdiction; conflict resolution; third party.

¹ Mestra em Direito pela URI Santo Ângelo/RS (2014/2016). Doutoranda pelo Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade de Santa Cruz do Sul (UNISC).

² Doutora em Direito pela Universidade do Vale do Rio dos Sinos (2007). Pós-doutora pela Universidade degli Studi di Roma Tre (2011) com bolsa do CNPq. Professora adjunta da Universidade de Santa Cruz do Sul.



1 INTRODUÇÃO

Dentre os meios de resolução de conflitos existentes e legitimados pelo ordenamento jurídico brasileiro destaca-se a autocomposição e a heterocomposição. A primeira é reconhecida pelo consenso e pela autonomia dos envolvidos na construção da resposta à contenda, e, a segunda, caracterizada pela presença de uma terceira pessoa que dispõe de um poder decisório a ser observado pelas partes. Da heterocomposição deriva-se a jurisdição estatal e a arbitragem, cada qual com a figura de um terceiro imparcial incumbido de dar fim ao conflito por meio de uma decisão impositiva.

Uma das principais diferenças reside na figura desse terceiro: enquanto a presença do juiz provém de um poder superior (Poder Judiciário e suas atribuições legais), a atuação do árbitro resulta do poder de escolha dos conflitantes, a partir de critérios por eles estabelecidos. Ademais, tal instituto não é uma introdução recente ao sistema jurídico brasileiro, como a mediação, por exemplo. A Lei n.º 9.307/1996 instituiu o tema, regulamentando o juízo arbitral e especificando os principais pontos, recebendo, mais tarde, ampliação pela edição da Lei n.º 13.129/2015. No entanto, a disseminação da prática, pode-se dizer, ainda é moderada frente a busca crescente pela via judicial como forma de resolução conflitiva.

Assim, o presente estudo tem por objetivo analisar os fatores culturais/sociais/normativos que contribuem para a permanência da sentença judicial de um juiz (terceiro imparcial e detentor de um poder decisório impositivo às partes, como o árbitro) como caminho precípuo para a resolução de conflitos em detrimento da arbitragem, apesar da legislação em vigor e das alterações mais recentes que ampliaram o campo.

Nesse sentido, o problema que orienta a pesquisa busca responder: quais os principais aspectos que impedem a concretização da arbitragem como um mecanismo culturalmente aceito para a resolução de conflitos na contemporaneidade? A metodologia de pesquisa empregada compreende como método de abordagem o hipotético-dedutivo e como método de procedimento o monográfico, valendo-se, ainda, de técnica bibliográfica,

com o exame da doutrina e da legislação condizente ao tema. A hipótese principal aponta para a insuficiência de ações políticas concretas (políticas públicas) direcionadas à reconstrução de um paradigma cultural e/ou social que perceba no instituto da arbitragem um método de resolução de conflitos seguro, adequado e confiável.

Primeiramente, a pesquisa abordará a heterocomposição de conflitos, a partir de seu contexto formativo de decisões arbitrárias por intermédio de atuações impositivas de terceiros, bem como as principais diferenças entre a figura do juiz e do árbitro. Por conseguinte, será analisada a cultura social que privilegia a sentença judicial como caminho principal para a obtenção de solução aos conflitos sociais e suas implicações no cenário atual de crescente litigiosidade. Por fim, serão averiguados os obstáculos centrais que prejudicam o acolhimento social da arbitragem como mecanismo de resolução de conflitos, em que pese as similitudes com a jurisdição do Estado, e os possíveis caminhos para sua aceitabilidade como forma heterocompositiva que contempla a escolha consensuada dos conflitantes que, comumente, elegem o árbitro.

2 A HETEROCOMPOSIÇÃO DE CONFLITOS PELA JURISDIÇÃO E PELA ARBITRAGEM: CAMINHOS DISTINTOS PARA O ACESSO À JUSTIÇA

As pesquisas recentes que tratam sobre o tema da conflituosidade social e dos índices de litigiosidade no sistema jurídico do país têm apresentado resultados críticos³, corroborando a presença do que Rodolfo de Camargo Mancuso denomina “cultura judicialista”. Ou seja, a grande parte dos conflitos advindos das relações interpessoais cotidianas é revertida em demandas processuais que se acumulam nos tribunais, transparecendo a forte tendência cultural de “judicializar os conflitos, ao invés de tentar resolvê-los diretamente com a contraparte ou mediante a intercessão de um agente facilitador” (MANCUSO, 2014, p. 474).

³ O relatório anual Justiça em Números, publicado pelo Conselho Nacional de Justiça, é a principal fonte estatística oficial acerca dos dados do Poder Judiciário que refletem a estrutura e a litigiosidade. Pelas últimas edições, é possível perceber os altos índices de demandas processuais e o tímido avanço da autocomposição como forma de resolução de conflitos. Para uma verificação completa, sugere-se o acesso: <https://www.cnj.jus.br/pesquisas-judiciarias/justica-em-numeros/>.

Ao direcionar um conflito aos preceitos da jurisdição estatal, aguarda-se pela resposta imparcial e impositiva de uma figura que, sabe-se, detém o poder decisório e coercitivo, consubstanciado nos ditames legais. As partes opostas (conflitantes) expectam pela composição que advém de um terceiro elemento presente na relação conflitiva, que não guarda ligação peculiar com as causas da contenda, mas que possui alguma confiabilidade diante dos envolvidos, seja em razão do poder simbólico que ostenta (posição de autoridade), seja em virtude da prática reiterada de decidir os conflitos da sociedade (atividade jurisdicional como caminho tradicionalmente construído).

Nesse sentido, a jurisdição estatal irrompe-se como uma das faces da heterocomposição – método de resolução de conflitos que difere da autotutela⁴ e da autocomposição⁵, e que tem sido habitualmente utilizado como mecanismo oficial para dirimir controvérsias entre jurisdicionados. Nesse mesmo cenário heterocompositivo encontra-se o juízo arbitral, compartilhando semelhanças com a tutela jurisdicional, e, ao mesmo tempo, destacando-se por suas peculiaridades enquanto “mecanismo privado de solução de conflitos” (CARMONA, 2004, p. 51).

Portanto, sob essa compreensão, na heterocomposição cuida-se de uma relação conflitiva de caráter triangular, onde os elementos envolvidos buscam a solução para a controvérsia amparando-se na figura de um terceiro sujeito. Abandona-se, ao menos inicialmente, a possibilidade de composição bilateral e colaborativa, e delega-se essa capacidade a um personagem externo, “diferente” ao conflito (*heteros*, radical de origem grega que significa diferente, dissemelhante⁶, por isso, heterocomposição).

Nesse aspecto, conforme a análise de Fernanda Tartuce (2016, p. 56):

A heterocomposição pode se verificar por duas vias: a arbitral, em que o terceiro, de confiança das partes, é por elas escolhido para decidir o impasse; e a jurisdicional, em que uma das partes acessa o Poder Judiciário para obter uma decisão proferida por uma autoridade estatal investida de poder coercitivo. Na

⁴ Para Petrônio Calmon (2007), a autotutela, nas sociedades organizadas, é (via de regra) proibida, já que um dos conflitantes impõe o sacrifício do interesse do outro, ou seja, há imposição da vontade unilateralmente. Geralmente, emprega-se a força ou a ameaça, conduzindo ao verdadeiro descontrole social. Era a forma usual para solucionar contendas em sociedade primitivas.

⁵ Já a autocomposição (bilateral) é a solução do conflito por decisão consensual das partes (CALMON, 2007). Não há uma imposição de vontades, mas uma construção conjunta a partir da autonomia e da cooperação dos conflitantes, o que pode ocorrer com a presença de um terceiro facilitador ou não.

⁶ Etimologia do prefixo. Disponível em: <https://www.dicionarioetimologico.com.br/hetero/>. Acesso em: 07 maio 2020.

linguagem americana, tais hipóteses constituem processos de adjudicação (*adjudicative processes*), gerando resultados do tipo “ganha-perde” (*win-lose*).

Notadamente, em ambas as vias heterocompositivas há uma disputa, uma rota adversarial que conduz os conflitantes até o momento decisório, onde o árbitro ou o juiz profere sua escolha que deve ser acatada ainda que haja inconformidade, insatisfação ou permanência das causas originárias do conflito (causas não aparentes). Contudo, a predominância do sistema judicial em face do procedimento arbitral é, categoricamente, superior (levando em consideração apenas os conflitos relacionados a direitos patrimoniais disponíveis, conforme versa o art. 1º, da Lei n.º 9.307/96), o que se vislumbra não apenas em face dos dados oficiais do Conselho Nacional de Justiça – CNJ, anteriormente mencionados, mas também pelas pesquisas já divulgadas referentes aos números da arbitragem no Brasil⁷.

Dessa feita, tem-se, nitidamente, o trajeto seguido pela maioria dos cidadãos para solucionar seus conflitos: a jurisdição estatal. Uma vez proibida a autotutela, esse tornou-se o instrumento pelo qual o Estado tutela direitos juridicamente constituídos e obtém a paz (ausência de guerra generalizada) dentre os membros da sociedade. Aquele que se sente lesado, estando sua pretensão de acordo com o sistema jurídico vigente, recorre ao Estado, que:

atribui aos seus órgãos, legalmente constituídos, a decisão de legislar (Poder Legislativo) e de julgar (Poder Judiciário) através de leis gerais abstratas [...]. A validade dessas normas se dá não pela eficácia e aceitação espontâneas da comunidade de indivíduos, mas por terem sido produzidas em conformidade com os mecanismos processuais oficiais, revestidos de coação punitiva, provenientes do poder público (WOLKMER, 2001, p. 48).

Essa edificação histórico-social do Direito e da Justiça (estatal) tem sido perpetuada como forma convencionada e aceita para dirimir conflitos de todas as naturezas que nascem nas diversas relações interpessoais (contendas familiares, criminais, consumeristas, empresariais, dentre tantas outras). Nesse contexto, a jurisdição, sobretudo a contenciosa, estruturou-se como mecanismo oficial, onde o poder vinculado

⁷ As pesquisas e os dados compilados quanto ao desenvolvimento da arbitragem no país ainda são escassos. No entanto, cabe o exame dos resultados apresentados pelos seguintes estudos: <http://www.cesa.org.br/media/files/CESAAnuariodaArbitragem2017.pdf>; e <http://selmalemes.adv.br/artigos/Análise-%20Pesquisa-%20Arbitragens%20Ns.%20e%20Valores-%202010%20a%202017%20-final.pdf>.

ao Estado cria, aplica e preserva a centralização dos preceitos e técnicas que conduzem a normatização da vida em sociedade – um ciclo retroalimentado pelo aumento da conflituosidade e pela dependência da resposta formal do terceiro legitimado.

Romper com sua hegemonia não é tarefa simples, tampouco imediata, já que perpassa por formulações/reformulações culturais e paradigmáticas, como será adiante averiguado.

Por outro lado, os mesmos fatores que unificam e concentram a resolução de conflitos na seara jurisdicional ocasionam sua superlotação. A excessiva litigiosidade compromete a eficácia dos serviços propostos e disponíveis à população, contribuindo para um panorama já conhecido e denominado de “crise do Poder Judiciário”⁸. Nesse cenário que mescla a busca por instrumentos que auxiliem no desafogamento dos tribunais (assolados por demandas processuais crescentes) e pela inserção de ferramentas que concorram para a efetivação do acesso à justiça (direito fundamental), abrem-se novos espaços para reflexão.

Distintos debates surgem em torno do propósito da Justiça e do Poder Judiciário, dando azo à compreensão de que “as cortes não são a única forma de solução de conflitos a ser considerada e que qualquer regulamentação processual, inclusive a criação ou o encorajamento de alternativas ao sistema judiciário formal tem um efeito importante” (CAPPELETTI; GARTH, 1988, p. 12), especialmente, na maneira como o cidadão busca e recepciona os direitos constitucionalmente garantidos.

Assim, no necessário ato de redimensionar o papel da Justiça estatal e de aprimorar a eficácia de sua finalidade perante a sociedade, a arbitragem tem a oportunidade de abandonar o posto de forma secundária de heterocomposição de conflitos – onde a jurisdição exerce o protagonismo – e firmar-se como espaço privilegiado de atuação diante

⁸ De acordo com Fabiana Marion Spengler (2017, p. 16), “falar em crise tornou-se um inevitável lugar comum, especialmente quando se verifica que o sólido aos poucos esmaeceu corroído pela incompatibilidade entre as complexas relações sociais e as estratégias hegemônicas atuais”. Justamente, as “lentes” utilizadas para conceber respostas aos conflitos sociais de outrora não “servem” mais para a conflituosidade contemporânea. Nesse sentido, “a crise do modelo de produção de Direito se instala em função de uma dogmática jurídica que ainda pretende enfrentar conflitos interindividuais quando a atual sociedade, moderna e complexa, se encontra repleta de conflitos transindividuais” (SPENGLER, 2017, p. 65).

das vantagens que lhe circundam. Não há anseio pela exclusão da prestação jurisdicional, somente direcionamentos diferentes atrelados às especificidades de cada contenda.

Embora pertencentes ao mesmo gênero heterocompositivo, o juízo arbitral dispõe de algumas peculiaridades que o sobrelevam como método efetivo de acesso à justiça. De acordo com as observações de Paula Costa e Silva (2016, p. 785), a conflituosidade de baixo impacto econômico e a litigiosidade altamente especializada são beneficiárias desse mecanismo. A primeira, em regra geral, não chegaria ao sistema judicial, mas a arbitragem, “assegurada por Centros tendencialmente subsidiados por ordens profissionais”, permite garantir a vigência efetiva do direito de acesso à justiça”.

Já a segunda (a contenda mais complexa e especializada), encontra vantagem em razão da “possibilidade de escolha do decisor” (COSTA E SILVA, 2016, p. 785), bem como na viabilidade de flexibilização e ajustamento de regras procedimentais destinadas à regulamentação da arbitragem em questão. Assim, submetidas à decisão por um magistrado (jurisdição estatal), determinadas modalidades de conflitos podem sofrer impactos próprios da estrutura jurisdicional, o que tende a ser contornado por formas alternativas/complementares que possuem um sistema diferenciado, como no caso da arbitragem.

No entanto, não obstante as nuances que ressaltam a heterocomposição pelo modo arbitral como propício a certas relações conflitivas, e, apesar das alterações legislativas que acresceram seu âmbito de aplicação⁹, o cenário atual demonstra a conservação da sentença judicial como a rota prevalente. Tal vertente reporta à necessária investigação acerca dessa tendência/inclinação social que tem apresentado reflexos inquietantes sob o ponto de vista da justiça qualitativa – o que se propõe a fazer no tópico a seguir.

⁹ A Lei n.º 13.129, de 26 de maio de 2015, alterou a Lei n.º 9.307, de 23 de setembro de 1996 (que trata sobre a arbitragem) e a Lei n.º 6.404, de 15 de dezembro de 1976 (que trata sobre as Sociedades por Ações), visando ampliar o âmbito de aplicação da arbitragem e dispor sobre a escolha dos árbitros quando as partes recorrem à órgão arbitral, a interrupção da prescrição pela instituição da arbitragem, a concessão de tutelas cautelares e de urgência nos casos de arbitragem, a carta arbitral e a sentença arbitral, revogando, ainda, dispositivos da Lei n.º 9.307/96. Um dos pontos de maior destaque (nessa reforma que foi assaz pontual) está na possibilidade de participação de entes da Administração Pública no juízo arbitral. Antes das alterações impostas pela Lei 13.129/2015, como salienta Caio Cesar Vieira Rocha (2016, p. 106), “não havia na Lei 9.307/1996 qualquer referência expressa à possibilidade de participação de entes da Administração Pública em arbitragens, o que fez pairar certa indefinição na doutrina e na jurisprudência quanto ao tema”. Assim, a implementação dessa ampliação tratou-se de um importante reforço, contribuindo para uma estruturação mais sólida da arbitragem no Brasil – não só em termos procedimentais e/ou normativos, mas também em contexto cultural.

3 A RESOLUÇÃO PELA SENTENÇA JUDICIAL – BUSCA POR SEGURANÇA JURÍDICA OU MERO HÁBITO CULTURAL?

Ao passo que a civilização tem evoluído em distintos segmentos da vida em conjunto (no âmbito da ciência, da tecnologia, no reconhecimento e garantia de direitos, entre tantos outros), também os aspectos conflitivos demonstraram sucessivas modificações. Como define Georg Simmel (2013, p. 17), “si toda interacción entre los hombres es socialización, entonces, el conflicto, que no puede reducirse lógicamente a un sólo elemento, es una forma de socialización, y de las más intensas”.

Essa socialização proveniente das inter-relações conflituosas passou a ser balizada pelos regramentos da vida em comum, encontrando os limites e as possibilidades a partir da normativa jurídica e de sua organização em cada Estado de Direito. Todavia, nem sempre as respostas oriundas dos órgãos oficiais apresentam consonância com as necessidades intrínsecas à contenda, o que configura um obstáculo quando se objetiva o acesso à justiça qualitativo ou, ainda, a pacificação da sociedade.

Nesse panorama, a progressão da complexidade das relações interpessoais também se efetivou, e a seara judicial consubstanciou-se como uma verdadeira arena onde lados opostos duelam em busca de uma dissolução que consagre o vencedor e o perdedor, delineando uma relação triangular. Para Fabiana Marion Spengler (2016, p. 554), claramente vê-se “a importância da intervenção de um Terceiro que surge como um catalisador da relação de hostilidade e como figura a quem se atribui a triangularização da relação, fazendo com que assumam um caráter triádico”.

Mais do que um sincronismo habitual entre conflitantes, a saga pela sentença judicial para dar fim ao conflito instaurado entre relações sociais pode ser compreendida sob o aspecto da segurança jurídica (ou seja, do respaldo legítimo dos detentores do poder¹⁰), já que, em uma sociedade estritamente burocrática e formalista, esse é um

¹⁰ Convém destacar a visão de Pierre Bourdieu (2002, p. 243) a respeito do poder exercido pelo direito. Para o autor, sendo a forma por excelência do discurso legítimo, “o direito só pode exercer a sua eficácia específica na medida em que obtém o reconhecimento, quer dizer, na medida em que permanece desconhecida a parte maior ou menor de arbitrário que está na origem do seu funcionamento”. Nesse aspecto, quando se fala em “segurança jurídica”, importa frisar duas das características do trabalho jurídico ressaltadas por Bourdieu: a sistematização e a racionalização a que são submetidas as decisões jurídicas e as regras que as fundamentam. A partir dessa visão lógica de conservação e manutenção da ordem simbólica, o direito “confere o selo da universalidade”, conduzindo à generalização nas práticas.

elemento de suma importância. Assim, segue-se um discurso atuante que tende a produzir efeitos em virtude de sua própria força (BOURDIEU, 2002).

Não se trataria, na verdade, de um apego à decisão impositiva de um terceiro neutro – haja vista que a arbitragem segue esse mesmo padrão decisório com a figura do árbitro – mas, além do aspecto imperativo da sentença judicial, surge o que Pierre Bourdieu (2002, p. 246) denomina de “efeito de normalização”, que se traduz no “reconhecimento público de normalidade”. Em outras palavras, aquilo que se faz regularmente passa a ser encarado como a regra, imiscuindo-se até mesmo na cultura de um povo (uma cultura legítima, lícita, de acordo com as regras oficiais ditadas).

Assim, o caminho constante de procura pela decisão do juiz, fundamentado na postura adotada pelo Estado e seus órgãos responsáveis, fez com que essa se tornasse a possibilidade corrente, unindo cidadãos/conflitantes em uma realidade que recepciona a heterocomposição (através da jurisdição) como regra e elege os demais instrumentos próprios à resolução de conflitos como meios alternativos, secundários, suplementares. Esse então, passou a ser o modelo socialmente aceito, a visão geral disseminada, o paradigma adequado ao contexto construído por diferentes personagens.

Nessa temática, convém averiguar no que, de fato, constitui a perspectiva paradigmática, já que esta pode trazer certa semelhança com a ideia de cultura comumente propagada. Contudo, por não serem sinônimos, as distinções fazem-se necessárias.

Inicialmente, a concepção de paradigma ligava-se ao campo da ciência e dispunha de uma aplicação, basicamente, intelectual. Nesse sentido, de cunho científico, Silva Neto (2011, p. 347) afirma que os paradigmas atuam como “solucionadores de quebra-cabeças, como conjunto de regras e de leis que permitem aos cientistas resolver problemas teóricos e experimentais ou solucionar os quebra-cabeças internos ao seu paradigma”. No entanto, contemporaneamente, o valor “paradigma” é universal e aproxima-se das visões interpretativas e explicativas plausíveis, empregadas sistematicamente nas diversas áreas da vida em sociedade, a fim de propiciar respostas às questões que se irrompem.

A visão paradigmática estabelecida “por força do consenso, responde a todos os enigmas da realidade, fundando uma espécie de prática comum ou ordinária” (SILVA

NETO, 2011, p. 351); padronizando noções de entendimento que moldam o mundo em determinadas dimensões de tempo e espaço. Sob tal compreensão, primordial frisar que o paradigma tem o condão de agir não apenas como instrumento de dominação e perpetuação do poder, mas como elemento essencial na edificação “de defesas, de críticas e de movimentos de libertação” (TOURAINÉ, 2006, p. 13).

Dessa maneira, justamente pelas características que lhes são intrínsecas e por seu potencial de compartilhamento por uma coletividade, o paradigma, por vezes, é utilizado com sentido semelhante ao hábito cultural. Por seu turno, a cultura (ou o hábito cultural) possui vertentes mais profundas.

Para o autor Terry Eagleton (2005, p. 54) – que dimensiona o termo desde sua concepção primária de cultivo, passando pela noção de erudição até alcançar a ideia de cultura enquanto aspecto plural e híbrido – a cultura “pode ser aproximadamente resumida como o complexo de valores, costumes, crenças e práticas que constituem o modo de vida de um grupo específico”.

Já na interpretação de Miguel Reale (2002, p. 187) a cultura é um modo integrativo daquilo que é natural no âmbito dos valores, “uma forma de integração de ser e dever ser”. Esse pensamento vai de encontro com a perspectiva apresentada por Néstor Canclini (2009), que sustenta o conceito de cultura como um processo variável que conduz seus membros e influencia a sociedade a partir de comportamentos vivenciados (sejam esses experienciados de forma deliberada ou de forma impositiva).

Sob tais aspectos, a cultura faria parte de um panorama mais vasto, dando sentido a fatores existenciais por meio de atividades práticas atinentes à ação humana. Por sua vez, o paradigma, como modelo de problemas e de soluções para um conjunto de indivíduos (KUHN, 1998), desponta como uma estrutura geral que possibilita compreender e conduzir os fenômenos que são apresentados em um campo também constituído pelo aporte cultural. Ou seja:

a cultura é abrangente, apontando para algo mais amplo, uma construção sedimentada por anos de práticas sociais, advindas do cotidiano humano. O paradigma é mais estreito, limitando-se a um modelo, a um exemplo a ser seguido e definindo-se sempre a partir de uma cultura (SPENGLER; SPENGLER, 2018, p. 101).

Sendo assim, quando se introduz tais observações com o enquadramento voltado ao direito (realizadas as devidas adaptações de modo a adequar personagens e suas funções), chega-se ao chamado paradigma¹¹ jurídico. Nesse sentido, o prisma paradigmático jurídico molda-se em virtude da finalidade que norteia as condutas desse meio, que se sabe, ocorrem em razão dos conflitos de uma sociedade e da busca pela pacificação dessas relações.

Portanto, no mundo jurídico, diante do paradigma adotado, “os operadores do Direito (juízes, advogados, promotores) passam, de geração em geração, o conhecimento de casos de conflito e, assim, transmitem, uns aos outros, o modo como esses casos podem ser resolvidos” (JUNQUEIRA DE AZEVEDO, 1999, p. 6). Não somente a lei direciona as posturas dos sujeitos ante os conflitos e suas possíveis formas de resolução, mas, junto a ela, o modelo paradigmático vigorante.

Destarte, voltando à sentença jurídica como rota principal de alcance da resolução dos conflitos sociais, percebe-se que esta é uma escolha com embasamentos que transcendem a ótica legal e normativa. Há, por trás dos diplomas legais em vigor, a sustentação do paradigma jurídico que acolhe a jurisdição e a sentença como mecanismo regular, legítimo e habitual para as práticas resolutivas, ainda que outros métodos, igualmente positivados, existam, como a arbitragem.

A modificação desse cenário, tal como a introdução de novas vertentes a serem aceitas pelo modelo em questão, requer um estudo detalhado (pois envolvem processos complexos), o que, por ora, não se pretende – já que não é o objetivo desse estudo. Entrementes, urge ressaltar os principais aspectos que se irrompem na atualidade e apontam o juízo arbitral como um instrumento adequado a principiar uma plausível transição nos padrões até então firmados.

¹¹ Fala-se em “paradigma”, uma vez que se está delimitando um espaço de aplicação de regras. A “cultura” jurídica estaria incutida nessa compreensão, contudo, em face de sua maior abrangência, ela tem seus reflexos absorvidos e emanados pela visão paradigmática.

4 A ARBITRAGEM NA CONTEMPORANEIDADE: PRINCIPAIS ASPECTOS PARA A CONFIABILIDADE E ACEITAÇÃO CULTURAL

Ao analisar o histórico de implementação do juízo arbitral no Brasil¹², é notória sua pouca ineficácia como mecanismo legítimo à solução de conflitos, muito embora sua previsão legal date de longo período¹³. Com o advento da Lei nº 9.307/96, regulamentando pontos importantes e dando maior visibilidade ao instituto, o debate em torno das benesses e das limitações da arbitragem ganharam destaque, mas foram enfraquecidas pelo pouco estímulo proveniente de áreas importantes (como políticas públicas, ensino jurídico, comunidade), o que se repetiu, recentemente, com a edição da Lei nº 13.129/2015.

Na atualidade, frente ao enfraquecimento das vias judiciais, a necessidade de repensar as formas facultativas ao meio eleito “tradicional” é premente, assim como o renascer do juízo arbitral. Na verdade, explicam Moraes e Spengler (2019, p. 211), essa retomada na exploração do potencial da arbitragem (tanto quanto da conciliação, da mediação ou da negociação) acontece, justamente, porque:

na medida em que as relações sociais vão-se tornando mais complexas, vai-se sentindo a necessidade de mecanismos mais elaborados, que estejam capacitados para emanar soluções condizentes com as aspirações dos litigantes, que realmente apaziguem os conflitos, afinal, a Jurisdição estatal, modelo tradicional, sucedeu a arbitragem antiga, perfazendo uma estratégia mais eficiente a ela e, agora, diante do contexto aparente de crise, é este que, tecendo algumas modificações e transformações, a revigora para dela própria socorrer-se.

No entanto, nunca se litigou tanto – dizem os números, e, as inovações legislativas demonstram a inclinação do Estado aos anseios sociais, dando azo a composição de um renovado padrão para o dirimir das relações conflituosas. Após o reconhecimento da insuficiência dos serviços apresentados pelo Poder Judiciário – seja no trato das contendas mais complexas, seja na morosidade das respostas, ou, ainda, nos altos custos de seus

¹² Para maior compreensão do panorama histórico da arbitragem no país, sugere-se a leitura do texto de Teixeira (1997).

¹³ Na época do Brasil Colônia já se falava em juízo arbitral. Com o avanço do Estado, novos diplomas foram recepcionados, de maneira que “o Código Comercial de 1850, ainda hoje vigente, estabelecia em alguns de seus dispositivos o arbitramento obrigatório, como, v.g., no art. 294, nas causas entre sócios de sociedades comerciais (TEIXEIRA, 1997, p. 41). No entanto, a história da arbitragem começa a ser redimensionada a partir da entrada em vigor da Lei n.º 9.307/96, sobretudo, com um movimento que acreditava na coexistência harmônica da jurisdição estatal e do juízo arbitral como instrumentos efetivos a serviço dos cidadãos, na concretização do acesso à justiça.

procedimentos (CAPPELLETTI; GARTH, 1988) – as práticas que privilegiam a decisão advinda de um terceiro, que não o juiz, passaram a despontar.

Quando se opta por levar um conflito ao apreço do juízo arbitral, embora se trate de uma prática heterocompositiva, está-se fomentando a autonomia e o poder decisório das partes (ainda que limitadamente). Isso porque, afastar-se do rumo habitual, que propende ao encaminhamento dos cidadãos ao Judiciário, é uma medida embasada na liberdade e na confiança no modelo aderido. A arbitragem, a seu favor, conta com o conhecimento técnico do árbitro escolhido de comum acordo pelos envolvidos, possui procedimento próprio, com flexibilidade de suas regras, e, como as partes arcam com seus custos e, por não ser interessante “a existência de uma longa disputa judicial, a decisão arbitral proferida tende a ser cumprida, não precisando ser executada em juízo”¹⁴ (TARTUCE, 2016, p. 60).

Ademais, ao abordar o âmbito jurisdicional privado, como o das Câmaras Arbitrais, novas questões vêm à tona. Não se pode olvidar que “autonomia” e “tomada de decisão” estão intrinsecamente vinculadas ao exercício da cidadania e à democratização da justiça. Esse viés mais participativo do cidadão só é possível diante de um Estado que o garanta, não apenas com previsões formais, mas com instrumentos que, genuinamente, impulsionem a atuação de cada membro da sociedade em assuntos diversos, plurais; desde questões da coletividade, até conflitos interpessoais, próprios das distintas relações cotidianas.

Ao ter por base as concepções de cidadania e de democratização das formas de acesso à justiça aliadas ao tema proposto, cumpre trazer em complemento a análise de Boaventura de Sousa Santos (2015, p. 39) quando preconiza uma revolução democrática da justiça:

Não basta mudar o direito substantivo e o direito processual, são necessárias muitas outras mudanças. Está em causa a criação de uma outra cultura jurídica e judiciária. [...] A exigência é enorme e requer, por isso, uma vontade política

¹⁴ Há entendimentos no sentido de que a decisão arbitral teria efeito meramente parcial, já que a imposição coercitiva necessitaria do Poder Judiciário. Entretanto, vale-se do mesmo pensamento exposto por Fernanda Tartuce (2006, p. 61) quando afirma que a própria sentença judicial “pode precisar de uma nova etapa para ser cumprida”. Dessa maneira, a eventual utilização dos serviços jurídicos não desabona o aspecto jurisdicional adequado da arbitragem para determinadas modalidades de conflito.

muito forte. Não faz sentido assacar a culpa toda ao sistema judiciário no caso de as reformas ficarem aquém desta exigência.

Categoricamente, os pontos centrais não estão em reformas pontuais (não somente). Como anteriormente examinado, a cultura abarca a integralização de uma série de compartimentos da vida social. Por conseguinte, modificá-la demanda uma estrutura de oportunidades proporcionada pelos poderes de Estado (Executivo, Legislativo e Judiciário), pelos profissionais de múltiplas áreas (sobretudo juristas, mas não só eles), pela mobilização social (em variadas frentes), por políticas públicas eficientes e eficazes e por demais sujeitos que têm o poder-dever de instituir uma cultura jurídica mais democrática no país.

Se reformas importantes já foram implementadas no âmbito legislativo, passos iniciais já foram dados, o que não pode ser subestimado. Igualmente, o debate e a pesquisa em torno do acesso à justiça por vias que não percorram os trâmites da jurisdição estatal e a introdução de disciplinas mais diversificadas durante a formação básica dos profissionais de direito¹⁵ são etapas que demonstram inquietações oportunas rumo a mudanças de padrões jurídicos. Porém, como alertado por Santos (2015, p. 40), não obstante a fundamentalidade de transformações dessa natureza, “só em conjunto [elas] poderão dar origem a um novo paradigma jurídico e judiciário”.

Os aspectos positivos da arbitragem enquanto mecanismo apropriado para a resolução de conflitos interpessoais que envolvam direitos patrimoniais disponíveis são inúmeros, mas precisam ser propagados para além dos limites normativos. A potencialidade de sua prática precisa ser explorada e disseminada como vetor para uma renovada forma de lidar com disputas de interesses, que traz semelhanças com a jurisdição estatal, mas que proporciona espaços de autodeterminação para os envolvidos.

¹⁵ A Resolução CNE/CES n.º 5, de 18 de dezembro de 2018 instituiu as Diretrizes Curriculares Nacionais do curso de graduação em Direito, bacharelado, a serem observadas pelas Instituições de Educação Superior (IES). Apesar de não falar especificamente em arbitragem, o documento apresenta, dentre os conteúdos necessários à formação técnico-jurídica, as formas consensuais de solução de conflitos, o que é um significativo avanço. Ademais, o documento afirma que a formação técnico-jurídica, além do enfoque dogmático, abrangerá o conhecimento e a aplicação dos diversos ramos do Direito, “estudados sistematicamente e contextualizados segundo a sua evolução e aplicação às mudanças sociais, econômicas, políticas e culturais do Brasil e suas relações internacionais”, o que permite sua adequação conforme os contornos paradigmáticos da seara jurídica e social. Para melhor compreensão, recomenda-se a leitura completa do disposto na resolução: http://portal.mec.gov.br/index.php?option=com_docman&view=download&alias=104111-rces005-18&category_slug=dezembro-2018-pdf&Itemid=30192.

De qualquer forma, sabe-se, “as mudanças de paradigma não acontecem automaticamente, como num passe de mágica, mas envolvem processos complexos que contemplam crises e revoluções” (SILVA NETO, 2011, p. 351). Uma sociedade que ostenta os pilares da democracia e da cidadania precisa amparar-se em instrumentos que preconizem a descentralização do Estado como eixo que sustenta as respostas prontas aos conflitos interpessoais. A crise já fora constatada e a revolução dá sinais de iniciação.

Em meio às enérgicas correntes normativistas e tecnicistas que regem as relações jurídicas, não se pode obstar que os conflitos sociais são compostos por personagens caracterizados por identidades próprias, que, muitas vezes, chocam-se entre si, originando demandas complexas demais para uma única forma tradicional de resolver contendas. Ampliar a visão que se tem acerca do acesso à justiça é condição para recepcionar as relações contemporâneas de forma mais democrática e justa.

Com efeito, a convivência dos seres humanos junto aos seus “semelhantes está intrinsicamente ligada à sua necessidade de consecução dos seus objetivos de ordem material e social, impulsionada pela característica natural de favorecer o convívio em sociedade” (RODRIGES; LYRA, 2018, p. 80). Quando se tratam de inter-relações conflituosas na seara jurídica, parte desses significados costuma ser ignorado: em nome da certeza, da segurança, da imparcialidade. Sob tal perspectiva, o conceito de acesso à justiça hodierno precisa estar atento aos destinatários dos serviços que se prezam a pacificar o conflito, para que a aceitabilidade de mecanismos que fogem do estrito domínio estatal (como a arbitragem), encontre nos cidadãos os aliados aptos a consolidarem uma verdadeira mudança cultural.

5 CONCLUSÃO

O direito de acesso à justiça não pode ser compreendido apenas sob a ótica do acesso à jurisdição dos tribunais. Outros instrumentos foram inseridos no ordenamento jurídico a fim de consubstanciar tal direito, como ocorre com a arbitragem. Apesar de ser um modelo heterocompositivo, em que o terceiro imparcial (o árbitro) impõe sua decisão à disputa de interesses com base no regramento estabelecido para o procedimento arbitral, há certo grau de autonomia que envolve os conflitantes: a submissão a essa

prática advém de uma escolha, assim como o sujeito que desempenha o papel de árbitro, e, muitas das regras que norteiam o mecanismo.

Esse patamar de liberdade garantido aos cidadãos, embora substancial para o exercício da cidadania e para a democratização da justiça, ainda é pouco potencializado diante de um paradigma estruturado na dependência das decisões estatais para a resolução de conflitos interpessoais. Ademais, a cultura jurídica também se encontra nutrida por aspectos que reafirmam a posição simbiótica dos indivíduos (cidadãos e juristas) para com a sentença judicial emanada pelo representante do Poder Judiciário.

Assim, com a presente pesquisa pode-se responder ao problema inicialmente proposto, reconhecendo o paradigma jurídico atual, ainda calcado na segurança jurídica da sentença judicial e na normalização da jurisdição estatal como via principal de busca pela resolução de conflitos, como alguns dos principais aspectos que impedem a concretização da arbitragem como um mecanismo culturalmente aceito para práticas resolutivas.

Em que pese novos dispositivos legais tenham sido implementados nos últimos anos, contribuindo para a disseminação das práticas de justiça alternativa/complementar ao modo tradicional, o panorama nacional carece de impulsos mais sólidos, que contemplem diferentes áreas da sociedade, em prol em novo enfoque referente às relações sociais (especialmente aquelas conflitivas) e ao significado de acesso à justiça.



REFERÊNCIAS

BRASIL. **Lei n. 9.307, de 23 de setembro de 1996.** Dispõe sobre a arbitragem. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9307.htm.

CALMON, Petrônio. **Fundamentos da mediação e da conciliação.** Rio de Janeiro: Editora Forense, 2007.

CANCLINI, Néstor Garcia. **Diferentes, desiguais e desconectados: mapas da interculturalidade.** Tradução de Luiz Sérgio Henriques. 3. ed. Rio de Janeiro: UFRJ, 2009.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à justiça.** Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 1988.

CARMONA, Carlos Alberto. **Arbitragem e processo: um comentário à lei nº 9.307/96.** 2. ed. São Paulo: Atlas, 2004.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Justiça em números 2019**: Ano-base 2018. Brasília: CNJ, 2019. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2016/10/b8f46be3dbbfff344931a933579915488.pdf>. Acesso em: 16 maio 2020.

COSTA E SILVA, Paula. O acesso ao sistema judicial e os meios alternativos de resolução de controvérsias: alternatividade efectiva e complementariedade. In: ZANETI JÚNIOR, Hermes; CABRAL, Trícia Navarro Xavier (Org.). **Justiça multiportas**: mediação, conciliação, arbitragem e outros meios de solução adequada de conflitos. Salvador: JusPodivm, 2016.

EAGLETON, Terry. **A ideia de cultura**. Tradução de Sandra Castello Branco. São Paulo: UNESP, 2005.

JUNQUEIRA DE AZEVEDO, Antonio. O direito pós-moderno e a codificação. **Revista da Faculdade de Direito**, Universidade de São Paulo, v. 94, p. 3-12, 1999. Disponível em: <http://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/67429>. Acesso em: 04 jun. 2020.

KUHN, Thomas Samuel. **A estrutura das revoluções científicas**. São Paulo: Perspectiva, 1998.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **A resolução dos conflitos e a função judicial no contemporâneo Estado de Direito**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

MORAIS, Jose Luis Bolzan de; SPENGLER, Fabiana Marion. **Mediação e Arbitragem**: Alternativas à Jurisdição! Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2019.

REALE, Miguel. **Filosofia do direito**. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

ROCHA, Caio Cesar Vieira. Arbitragem e Administração Pública: nova disciplina normativa após a lei 13.129/2015. **Revista de Arbitragem e Mediação**, v. 49, p. 103-126, abr./jun. 2016. Disponível em: http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_boletim/bibli_bol_2006/RArbMed_n.49.06.PDF. Acesso em: 30 maio 2020.

RODRIGUES, Alexandra Gato; LYRA, José Francisco D. da Costa. Mediação judicial no Código de Processo Civil: o processo pensado sob o prisma democrático. **Revista Brasileira de Sociologia do Direito**, v. 5, n. 3, set./dez. 2018. DOI: <https://doi.org/10.21910/rbsd.v5n3.2018.216>.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **Para uma revolução democrática da justiça**. Coimbra: Almedina, 2015.

SILVA NETO, Sertório de Amorim. O que é um paradigma? **Revista de Ciências Humanas**, v. 45, p. 345-354, 2011. DOI: <https://doi.org/10.5007/2178-4582.2011v45n2p345>.

SIMMEL, Georg. **El conflicto**: Sociologia del antagonismo. Tradução de Javier Eraso Ceballos. Madrid: Ediciones Sequitur, 2013.

SPENGLER, Fabiana Marion. Uma Relação a três: O papel político e sociológico do terceiro no tratamento dos conflitos. **DADOS – Revista de Ciências Sociais**, Rio de Janeiro, v. 59, n. 2, p. 553- 583, 2016. DOI: <https://doi.org/10.1590/00115258201686>.

SPENGLER, Fabiana Marion. **(Des) caminhos do Estado e da jurisdição**. Santa Cruz do Sul: Essere nel Mondo, 2017.

SPENGLER, Fabiana Marion; SPENGLER, Fernando Augusto Marion. Na medicina e no direito: como se rompe um paradigma? **Direitos Humanos e Democracia**, ano 6, n. 12, jul./dez. 2018. DOI: <https://doi.org/10.21527/2317-5389.2018.12.98-115>.

TARTUCE, Fernanda. **Mediação nos conflitos civis**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2016.

TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo. A Arbitragem no Sistema Jurídico Brasileiro.

Revista dos Tribunais, São Paulo, v. 86, n. 735, p. 39-48, jan. 1997. Disponível em: <https://core.ac.uk/download/pdf/79062893.pdf>. Acesso em 02/06/2020.

TOURAINÉ, Alain. **Um novo paradigma**: para compreender o mundo de hoje. Tradução de Gentil Avelino Titton. 2. ed. Petrópolis, RJ: Vozes, 2006.

WOLKMER, Antonio Carlos. **Pluralismo Jurídico**: fundamentos de uma nova cultura no Direito. 3. ed. São Paulo: Alfa-Omega, 2001.

STANGHERLIN, Camila Silveira; SPENGLER, Fabiana Marion. Entre o árbitro e o juiz: principais impasses para uma cultura de aceitação da arbitragem no Brasil. **RBSD – Revista Brasileira de Sociologia do Direito**, v. 9, n. 1, p. 60-77, jan./abr. 2022.

Recebido em: 05/06/2020

Aprovado em: 17/08/2021