

A OAB, a Arbitragem e o Acesso à Justiça¹

Arnoldo Wald*

Arnoldo Wald Filho**

“A mediação, conciliação, arbitragem e negociação são essenciais para reduzir litígios. É preciso desenvolver a cultura da mediação. O objetivo não é retirar mercado de trabalho dos advogados, mas proporcionar um novo caminho para a atuação desses profissionais” (Marcus Vinicius Furtado Coêlho, *OAB firma Acordo de Cooperação com o MJ para promover mediações*. Disponível em: <http://www.oab.org.br/noticia/27224/oab-firma-acordo-de-cooperacao-com-o-mj-para-promover-mediacoes>. Acesso em: 03.07.2014).

“Considerando que os métodos alternativos de solução de conflitos (MASC), como a mediação, a conciliação e a negociação, entre outras formas de resolução extrajudicial, configuram processos comunicativos, educativos e participativos com comprovado potencial de prevenir e reduzir litígios e possuem flexibilidade procedimental para serem utilizados por todos os atores do sistema de justiça.” (MJ - Portaria Interinstitucional nº 1.186, de 02.07.2014. Institui a Estratégia Nacional de Não Judicialização - ENAJUD).

“1) Obrigatoriedade do Curso de arbitragem nas faculdades de Direito (bacharelado); 2) Criação de câmara de arbitragem nas seccionais da OAB.” (Propostas apresentadas pelo Professor Arnoldo Wald e aprovadas por unanimidade pelo Plenário da OAB, na XXI Conferência Nacional dos Advogados, 20 a 24 de novembro de 2011, Curitiba, Paraná. Anais. V. 2, 2012, p. 1197).

“Just as health is not found primarily in hospitals or knowledge in schools, so justice is not primarily to be found in official justice-dispensing institutions.” (Marc Galanter, *Justice in many rooms: courts, private ordering and indigenous law. Journal of Legal Pluralism*, n. 19, 1981, p. 17).

* Advogado, parecerista, árbitro, professor catedrático de Direito Civil da Faculdade de Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ), doutor honoris causa da Universidade de Paris II, e membro da Corte Internacional de Arbitragem da Câmara de Comércio Internacional (CCI).

** Advogado em Brasília, São Paulo e Rio de Janeiro; Membro do Conselho Federal da OAB.

¹ Artigo elaborado para o volume: “A Ordem dos Advogados do Brasil e o Acesso à Justiça”, da Coleção “Acesso à Justiça”, publicado pelo Ministério da Justiça.

"(...) les notions de droit ne cessent d'évoluer et leurs rares moments de stabilité sont plus apparents que réels" (Philippe Jestaz, Une question d'épistémologie à propôs de l'affaire Perruche', *RTDCiv.*, 2001, p. 457).

"Les faibles sont parties à la conquête du droit" (Louis Josserand, *Évolutions et actualités*. Paris: Sirey, 1936, p. 160).

Sumário

1. Introdução. 2. A Evolução das Soluções Extrajudiciais. 3. A Arbitragem no Brasil. 4. A sua Aplicação às Pequenas Causas. 5. A Participação da OAB. 6. Conclusões. Referência Bibliográfica.

Resumo

O presente artigo aborda a evolução das soluções extrajudiciais e da arbitragem no Brasil, a aplicação da arbitragem nos Juizados Especiais, assim como a participação da Ordem dos Advogados do Brasil na arbitragem, sugerindo um sistema novo de arbitragem eficaz e eficiente em todo o território nacional, garantindo o acesso à Justiça de todas as classes sociais inclusive das menos favorecidas, mediante uma sistematização própria do instituto destinada às causas de pequeno valor sem prejuízo de manter, para os outros casos, o regime tradicional. Haveria assim um aumento do mercado de trabalho dos advogados e maior rapidez e eficiência na distribuição da justiça.

Palavras-chave

Arbitragem – pequenas causas. OAB – Acesso à justiça. Arbitragem.

Abstract

This article outlines the evolution of non-judicial solutions and arbitration in Brazil, the resolution of disputes by arbitration within the Special Courts, the participation of Brazilian Bar in arbitration, as well as suggests a new arbitration system that is effective within all domestic territory, thereby ensuring access to Justice to individuals from all social classes including the less favored ones, through a systematization of the institute directed at causes of lesser value, notwithstanding the maintenance of the traditional regime for other cases. There would, thus, be an increase in labor market for lawyers and more efficiency and rapidness in the provision of justice.

Keywords

Arbitration – small and less complex cases. Brazilian Bar – access to justice. Arbitration.

1. Introdução

O advogado é, na palavra de Rui Barbosa, o “defensor do homem” com uma dupla função individual e social. É assim o auxiliar da Justiça nos termos da Constituição² e o catalisador das soluções do processo judicial e das formas extrajudiciais de composição dos conflitos que asseguram “a paz social”³. Mas é também o combatente vigilante que assegura ao cidadão tanto a segurança jurídica como o aprimoramento do direito, adaptando-o e, se necessário, reformulando-o, diante das novas circunstâncias e especialmente da evolução tecnológica.

Essas funções múltiplas são realizadas simultaneamente pelos profissionais e pelos seus órgãos de classe, que também exercem uma missão de caráter público, na criação, aplicação e evolução da ciência e da prática jurídicas.

Em particular, a Ordem dos Advogados, pelo seu Conselho Federal e pelos Conselhos Seccionais, colabora com o Estado para assegurar a melhor e mais rápida distribuição da Justiça, que se torna ainda mais necessária nas fases de crises e de incerteza, em decorrência das grandes transformações econômicas e sociais sofridas pelo mundo e especialmente pelo nosso país. É, pois, natural e até indispensável que a classe, pelos seus órgãos, participe dessa verdadeira revolução jurídica e judiciária que está sendo realizada, especialmente desde o início do século.

Nos últimos cinquenta anos, houve relevantes modificações legislativas e jurisprudenciais. Conceitos fundamentais, como o contrato, a propriedade, a responsabilidade civil e a família, estão tendo novas características e regimes jurídicos distintos dos que existiram anteriormente. No plano judiciário, a mudança de competência e organização do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, atribuindo-lhes novas funções na uniformização da jurisprudência, transformaram a fisionomia do nosso Poder Judiciário.

No presente artigo examinaremos sucessivamente a evolução das soluções extrajudiciais, a evolução da arbitragem em nosso país, sua aplicação às pequenas causas, a participação da OAB na arbitragem e finalmente, apresentaremos as nossas conclusões.

2. A Evolução das Soluções Extrajudiciais

Em algumas décadas, mudaram substancialmente o mundo, o Brasil, o Direito e a Justiça, mas nós, advogados, mantivemos sempre a mesma fidelidade aos nossos ideais.

O Brasil se tornou a sexta ou a sétima economia do mundo e fez novas parcerias, comerciais e industriais, com países de culturas distintas, como a China, a Índia e a África do Sul. A internet passou a dominar o mundo e privatizamos parte dos nossos serviços públicos.

² CF, 1988 “Art. 133. O advogado é indispensável à administração da justiça, sendo inviolável por seus atos e manifestações no exercício da profissão, nos limites da lei.”

³ David René. “Le dépassement du droit et les systèmes de droit contemporains”, *In: Archives de Philosophie du Droit*, nº 8, Paris: Sirey, 1963, p. 8.

No campo jurídico, restauramos o Estado de Direito, aprovamos a Constituição de 1988 e as suas sucessivas emendas, promulgamos o novo Código Civil e estamos aprovando um novo Código de Processo Civil. Enfim renovamos o nosso direito em todas as áreas.

Cresceu a importância do Judiciário, que adquiriu maiores dimensões, com a criação de novas instituições, para a uniformização do nosso direito e o aprimoramento do judiciário, como o STJ e o CNJ e, por outro lado, o STF assumiu um papel construtivo mais relevante tornando-se basicamente uma Corte constitucional.

Novos ramos do direito se multiplicaram, com grandes repercussões, abrangendo a proteção do consumidor, do meio ambiente e numerosas outras áreas.

O Brasil passou a ter uma inflação de processos em curso, e ninguém mais nega a crise da Justiça, que ainda não consegue julgar as causas em tempo razoável, como determina a Emenda Constitucional nº 45.

Por outro lado a globalização e o desenvolvimento tecnológico ensejaram uma maior complexidade no campo contratual e um aumento das relações internacionais com repercussões no campo jurídico⁴.

Tivemos também uma mudança cultural relevante com a nova função social atribuída pela Constituição e pelo Código Civil ao contrato, à propriedade e à empresa.

Finalmente todos esses fatores levaram a reconhecer que devemos superar uma cultura do litígio⁵ para fazer prevalecer a conciliação⁶ e a arbitragem, acabando com a mentalidade para a qual o reconhecimento e a concretização do direito só se dão por meios judiciais⁷.

O Conselho Nacional de Justiça fez de 2009 o “ano da conciliação” e estamos assistindo, em todos os Estados, a verdadeiros mutirões para implantá-la com bons resultados.

A arbitragem constitui uma solução construtiva dos litígios, realizada por árbitros privados de modo organizado e, em geral, institucional, que completa a atuação do Poder Judiciário, nos casos de conflitos referentes a direitos disponíveis.

Embora referida na legislação anterior, a arbitragem foi, por longo tempo, considerada um “instituto de raríssimo, ou quase nenhum, uso entre nós”⁸, sendo pouco conhecida, até o fim do século passado⁹.

⁴ ALLARD, Julie; GARAPON, Antoine. *Les juges dans la mondialisation*, Paris: Seuil, 2005, *passim*.

⁵ DIAS TOFFOLI, José Antônio. Cultura do conflito precisa ter um fim, *Correio Braziliense*, Brasília, 27.06.2010, p. 18; Andriighi, Nancy. *Seminário no STF: painel aborda uso de mediação nos contratos da Copa*, 02.05.2011. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=178489&caixaBusca=N>. Acesso em: 08.07.2014.

⁶ UYEDA, Massami. Justiça tem que ser conciliatória, diz ministro, *Revista Consultor Jurídico*, 20.01.2009.

⁷ MENDES, Gilmar. *Pronunciamento na Abertura do Ano Judiciário*, 02.03.2009; Nalini, José Renato. Discurso proferido no IASP em 21.02.2014, resumido na *Revista Letrado*, nº108, p. 13, jan./fev. 2014.

⁸ Voto do Min. Sálvio de Figueiredo no REsp 15.231/RS, j. 12.11.1991, *Revista de Direito Bancário, do Mercado de Capitais e da Arbitragem*, São Paulo, nº 20, abr./jun.2003, p. 400.

⁹ STRENGER, Irineu. *Contratos internacionais do comércio*, São Paulo: Revista dos Tribunais, 1986, p. 207-216.

Houve, assim, uma verdadeira revolução a partir da promulgação da Lei nº 9.307/1996, do reconhecimento da sua constitucionalidade pelo STF, da ratificação pelo Brasil da Convenção de Nova Iorque e da jurisprudência do STJ que já se sedimentou na matéria.

O Poder Judiciário brasileiro não tem conseguindo fazer face ao número excessivo de casos que chegam aos juízes e tribunais a cada ano¹⁰.

O Supremo Tribunal Federal proferiu mais de 90.000 decisões em 2013¹¹, e o Poder Judiciário chega a levar mais de 10 anos para decidir uma disputa, o que demonstra que os tribunais brasileiros não podem satisfazer todas as necessidades da população. Essa situação coloca em questão a eficácia do direito de acesso à justiça, fundado no art. 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal¹², assim como a resolução das disputas em prazo razoável¹³.

O Judiciário brasileiro e o Congresso Nacional têm se esforçado para encontrar alternativas que possam ajudar o país a superar essa situação. Nesse sentido, a Emenda Constitucional nº 45, de 30.12.2004, e várias outras leis foram promulgadas, criando mecanismos como: (i) a criação da “súmula vinculante”; (ii) a necessidade de repercussão geral para que um recurso extraordinário seja admitido pelo STF ;e (iii) a decisão dos recursos repetitivos pelo STJ com reflexos nos tribunais de todo o país.

Também foi implantado um programa para melhorar a gestão do Poder Judiciário, com o estabelecimento de 30 metas a serem atingidas em cinco anos¹⁴. Adicionalmente, muitos estudiosos, membros da Administração Pública e do próprio Judiciário, têm defendido uma redução da litigiosidade. No entanto, apesar desses esforços, os tribunais brasileiros ainda não conseguem atender às necessidades da nossa crescente e complexa estrutura econômica, que requer rapidez e especialização dos mecanismos de resolução de disputas.

A partir do fim do século XX, métodos alternativos de solução de controvérsias, tais como a arbitragem, a mediação e a conciliação, ganharam importância em todos os níveis da sociedade brasileira. Muitas instituições foram criadas¹⁵ e a solução extrajudicial de disputas foi incentivada pelos tribunais

¹⁰ O Relatório do CNJ, “Justiça em Números 2013”, revela que, o número de processos em tramitação no Judiciário brasileiro cresceu 10,6% nos últimos quatro anos e chegou a 92,2 milhões de ações em tramitação em 2013. Não há, até o momento, dados estatísticos de 2013. Disponível em: http://www.cnj.jus.br/images/pesquisas-judiciarias/Publicacoes/relatorio_jn2013.pdf. Acesso em: 08.07.2014.

¹¹ Supremo Tribunal Federal, *Relatório de Atividades 2013*, p. 26. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/sobreStfConhecaStfRelatorio/anexo/relatorio2013.pdf>. Acesso em: 08.07.2014.

¹² O art. 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal estabelece que: “(...) XXXV – a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito; (...)”

¹³ A Emenda Constitucional nº 45, de 30.12.2004, acrescentou o inciso LXXVIII ao art. 5º da Constituição Federal, com a seguinte redação: “(...) LXXVIII – a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.(...)”

¹⁴ STF, Planejamento estratégico (2009-2013). Disponível em: http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/Planejamento_Estrategico_Aprovado__2_.pdf. Acesso em: 10.07.2014.

¹⁵ Além da arbitragem da mediação e da conciliação, os chamados *dispute resolution boards* também passaram a ser mais utilizados. Vide, a respeito, Arnoldo Wald, A arbitragem contratual e os *dispute boards*, *Revista de Arbitragem e Mediação*, São Paulo, nº 6, p. 9-24, jul./set. 2005.

estaduais e federais, havendo uma cooperação, cada vez maior, entre os árbitros e o Poder Judiciário. O Ministro Cezar Peluso, quando Presidente do STF, ressaltou, em seu discurso de posse, a importância dos meios alternativos de solução de litígios no Brasil, considerando a impossibilidade de resolver pelo Poder Judiciário todas as disputas que lhe são submetidas em prazo razoável¹⁶, como já o tinham feito, anteriormente, os Ministros Gilmar Mendes e Ellen Gracie, quando exerceram a chefia do Poder Judiciário.

Podemos afirmar que até o fim do século passado, nem a arbitragem, nem a mediação e a conciliação tinham sido utilizadas frequentemente, pois raras eram as ocasiões nas quais os conflitos eram solucionados fora do Poder Judiciário. Foi nos últimos vinte anos que se fez uma verdadeira revolução, que ainda está no seu início, mas que poderá transformar e modernizar a justiça brasileira, diminuindo os processos judiciais e, assim, reduzindo os prazos e os custos das soluções das divergências entre particulares e mesmo entre o cidadão, as empresas e o Estado.

A conciliação passou a ser desenvolvida, sob o impulso do Poder Judiciário liderado pelo Conselho Nacional de Justiça e com a colaboração dos tribunais de justiça. Foi diagnosticado o problema do judiciário com o estudo de estatísticas que evidenciaram quais as áreas nas quais se multiplicavam os litígios, entre as quais se destacavam as relações com concessionários, instituições financeiras, a previdência social e entidades públicas em geral, sendo estas últimas responsáveis por cerca da metade dos processos relativos a indenizações, a pensões e a aposentadorias. Foram realizados vários mutirões pelos diversos tribunais, com grande sucesso, permitindo reduzir substancialmente a carga do judiciário. Por outro lado, iniciou-se uma parceria entre as diversas cortes de justiça, como foi o caso da TJSP e TRF da 3ª Região, fazendo com que a população se acostumasse a usar esse novo modelo de solução de litígios.

Em 02 de julho de 2014, foi aprovado pelo Poder Executivo o Plano da ENAJUD (Estratégia Nacional da Não Judicialização), elaborado pelo Ministério da Justiça, lançando ampla campanha de instituição da conciliação e da mediação inclusive mediante utilização tanto dos serviços públicos como de convênios com empresas privadas¹⁷.

Segundo informa a imprensa, até o momento, os quatro bancos mais importantes do país e o maior grupo varejista anunciaram que assinarão um termo de compromisso prometendo dar prioridade aos chamados mecanismos extrajudiciais de resolução de litígios, inclusive criando centros internos de mediação¹⁸. A AGU coordenará os mecanismos de conciliação, inclusive no plano tributário e previdenciário. É a primeira vez que se institucionaliza a organização, no plano nacional, de medidas para completar a ação do Poder Judiciário pelo recurso aos meios extrajudiciários. Cabe atribuir essa iniciativa ao Ministro da

¹⁶ Vide o discurso de posse do Min. Peluso como presidente do STF, proferido em 23.04.2010. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/discursoPeluso.pdf>. Acesso em: 10.07.2014.

¹⁷ Portaria Interinstitucional nº 1.186, de 02.07.2014, DOU-I, de 03.07.2014. p. 62.

¹⁸ *O Estado de São Paulo*, 5 julho 2014, p. 3.

Justiça, José Eduardo Cardozo, que continuou, desenvolveu e institucionalizou o esforço já anteriormente feito por seus antecessores, e pelos Ministros-chefes da AGU Gilmar Mendes e Antonio Toffoli e o seu atual chefe Ministro Luís Inácio Adams, que encorajaram e criaram a arbitragem no plano federal.

A imprensa lembra que, enquanto os processos judiciais demoram até cerca de duas décadas, a divergência pode ser resolvida, na mediação e na conciliação, em alguns meses, e com custos menores, considerando-se os prejuízos das partes decorrentes da espera da solução judicial.

Trata-se de iniciativa que, somada com as reformas já realizadas, é decisiva “para fazer a Justiça brasileira ingressar no século XXI”¹⁹.

Tanto a arbitragem, como a mediação e a conciliação, oferecem ao advogado um amplo campo de atuação profissional, além de melhorar o clima social e econômico do País e de retificar a imagem que se tem, no exterior, em relação à eficiência das soluções de litígios no país²⁰.

Acresce que o bom funcionamento desses novos institutos constitui também um facilitador do comércio internacional e um ingrediente importante de caráter regional para fazer de cidades como São Paulo, não apenas o centro financeiro da América Latina, mas também o de solução dos litígios extrajudiciários²¹, pois respeitamos o Estado de Direito e não temos ingerência política nas decisões da Justiça ou dos árbitros, ao contrário do que acontece em alguns outros países.

3. A Arbitragem no Brasil

No Brasil, embora a Lei de Arbitragem (Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996) tenha sido promulgada em 1996, a possibilidade de recorrer à arbitragem, como meio legítimo para a resolução de litígios, já era prevista nas Ordenações Portuguesas (em vigor no Brasil até o século XIX) e na primeira Constituição brasileira, de 1824. A arbitragem também estava mencionada no Código Comercial de 1850 e no Regulamento 737 (que disciplinava os atos de comércio), bem como nos Códigos de Processo Civil de 1939 e 1973. Todavia, era raramente utilizada para a resolução de conflitos tendo sido adotada, excepcionalmente, para a solução de alguns conflitos em matéria de delimitação de fronteiras, pontualmente em algumas pouquíssimas questões internas. Por essa razão, até 1940, havia poucas decisões proferidas pelos tribunais brasileiros em matéria de homologação de sentenças arbitrais estrangeiras, que somavam apenas nove até 1980²².

¹⁹ Artigo citado na nota anterior.

²⁰ *Doing Business 2014 (Brazil)*, publicação do Banco Mundial, coloca o Brasil no 121º lugar na eficiência para obter o cumprimento e execução dos contratos.

²¹ WALD FILHO, Arnaldo. São Paulo: capital da arbitragem na América Latina, *Revista de Arbitragem e Mediação*, São Paulo, nº 23, p. 45-48, out./dez. 2009. Por sua vez, o então Prefeito Gilberto Kassab afirmou, na Abertura do 1º Seminário Internacional da Arbitragem da OAB/SP, que: São Paulo hoje está identificada como a capital latino-americana da arbitragem, *Revista de Arbitragem e Mediação*, São Paulo, nº 24, p. 27, jan./mar. 2010.

²² STRENGER, Irineu. *Op. cit.*, p. 212-216.

A arbitragem internacional tem experimentado no Brasil um vigoroso e contínuo crescimento, nos últimos 15 anos, principalmente devido à grande expansão da economia brasileira e à maior complexidade da vida econômica no contexto da globalização. O período de seu crescimento foi iniciado nos anos 90, com o processo de abertura econômica implementada por meio de uma redução das tarifas e barreiras comerciais, da estabilização monetária e de um amplo programa de privatização, bem como com a delegação de serviços públicos a agentes privados mediante concessões e parcerias público-privadas.

Com o advento da Lei de Arbitragem de 1996 (Lei nº 9.307/1996), eliminaram-se os gargalos da legislação anterior e, conseqüentemente, a arbitragem se tornou cada vez mais conhecida, estudada e utilizada no Brasil, com contribuições importantes do STF²³ e do STJ, que adotaram uma posição favorável à arbitragem e estabeleceram precedentes importantes sobre temas controversos, proferindo algumas decisões pioneiras sobre o assunto²⁴.

Muitas instituições de mediação, conciliação e arbitragem foram criadas²⁵ e a solução extrajudicial de disputas foi incentivada pelos tribunais estaduais e federais, havendo uma cooperação, cada vez maior, entre os árbitros e o Poder Judiciário, que vem flexibilizando o processo de reconhecimento e execução das sentenças arbitrais e a extensão da cláusula compromissória a partes não signatárias, que funcionaram no negócio ou controlam uma das demandantes ou demandado, que se tornou insolvente.

A grande expansão da arbitragem internacional no Brasil pode ser ilustrada pelo número de arbitragens CCI nas quais uma das partes é brasileira. Eram mais de 200, em três anos, de 2008 a 2010. Por outro lado, de 1995 a 2010, 78 arbitragens CCI foram sediadas no Brasil (69 delas entre 2003 e 2010). O Brasil é, atualmente, a principal sede de arbitragens CCI na América Latina, representando aproximadamente 55% dos casos sediados na região²⁶. No âmbito da Corte Internacional de Arbitragem da Câmara de Comércio Internacional (CCI), o Brasil logrou o 1º lugar da América Latina desde 2006. No que tange à nacionalidade das partes, o número de casos, que envolvem partes brasileiras, teve seu ápice em 2006, quando o Brasil ficou em

²³ Até 2004, o STF era exclusivamente competente para conhecer e julgar pedidos de homologação de sentenças arbitrais estrangeiras. A Emenda Constitucional nº 45/2004 transferiu tal função ao STJ.

²⁴ Wald, Arnoldo. *Arbitration in Brazil: Case law perspective*, In: MUNIZ, Joaquim T. de Paiva; BASÍLIO, Ana Tereza Palhares (Ed.), *Arbitration Law of Brazil: Practice and Procedure*, Huntington, NY: Juris Publishing, 2006, APP B-1.

²⁵ Há aproximadamente 100 instituições arbitrais, entre as quais as principais são de nível internacional e cujos casos têm aumentado exponencialmente – cerca de 100 novos casos têm sido iniciados a cada ano nas seis principais instituições arbitrais brasileiras, de acordo com informações divulgadas pelas seguintes instituições: Centro de Arbitragem da Câmara de Comércio Brasil-Canadá (CCBC); Câmara de Mediação e Arbitragem de São Paulo (CMA) – FIESP/CIESP; Centro de Arbitragem da Câmara de Comércio Americana (AMCHAM); Câmara de Conciliação e Arbitragem da Fundação Getúlio Vargas (FGV); Centro Brasileiro de Mediação e Arbitragem (CBMA); e Câmara de Arbitragem Empresarial Brasil – CAMARB. (Arbitragem em números: Estatística das Câmaras Domésticas 2013, *Revista de Arbitragem e Mediação*, São Paulo, nº 41, prelo, abr./jun. 2014).

²⁶ ICC *Court of International Arbitration Bulletin*, v. 21, nº 1, p. 13, 2010.

4º lugar no *ranking* mundial da CCI, mantendo essa posição com poucas variações desde então.²⁷ Ademais, em comparação com 2009, o número de árbitros de nacionalidade brasileira indicados em arbitragens CCI teve um aumento anual de cerca de 20%²⁸.

No plano interno, estamos julgando atualmente, cerca de duas centenas de arbitragens comerciais e de 2 a 3 mil de arbitragens de consumo e litígios trabalhistas²⁹.

4. A sua Aplicação às Pequenas Causas

Embora parte da doutrina considere que não se deve utilizar a arbitragem nas pequenas causas, não há razão para restringir o seu uso quando o litígio é de dimensões reduzidas. Evidentemente, a conciliação e a mediação são mais adequadas em tais casos porque são presumidamente, menos onerosas. Por outro lado, deve-se considerar o sucesso alcançado pelos juizados especiais, chegando-se a dizer que foram vítimas do próprio sucesso, pois previstos para um certo número de processos, parece que acabaram tendo que processar quase dez vezes tanto. Não há, pois, razão para privar uma parte da população do acesso à arbitragem, que evidentemente deve ser adaptada quando se trata de atender a população de baixa renda, que em geral litiga a respeito de valores menores.

A garantia do acesso à justiça e a sua democratização significam que não somente as partes devem ter a possibilidade de iniciar o processo, mas também que lhes é assegurado uma tramitação rápida e uma decisão eficaz e eficiente. A eficácia significa a validade da decisão e a eficiência a sua adequação à situação concreta e sua viabilidade de execução de forma que seja útil, restabelecendo o *statu quo ante* ou indenizando os prejuízos causados pelo ato lesivo.

Em vários países e em diversas instituições foram criados mecanismos de arbitragem acelerada ou “*Fast-Track Arbitration*” ou ainda adotados ritos análogos. Assim, o Regulamento da Corte de Arbitragem de Madrid prevê um procedimento acelerado para casos de valor inferior a 100.000 euros, ou seja, a cerca de 300.000 reais, com árbitro único e julgamento em quatro meses³⁰. A Espanha também criou

²⁷ Tivemos o 7º lugar, em 2011, e o 4º em 2012. Estatísticas da CCI divulgadas anualmente em *ICC International Court of Arbitration Bulletin*. “2006 Statistical Report”, *ICC International Court of Arbitration Bulletin*, v. 18, nº 1, p. 6, 2007; “2007 Statistical Report”, *ICC International Court of Arbitration Bulletin*, v. 19, nº 1, p. 6, 2008; “2008 Statistical Report”, *ICC International Court of Arbitration Bulletin*, v. 20, nº 1, p. 7, 2009; “2009 Statistical Report”, *ICC International Court of Arbitration Bulletin*, v. 21, nº 1, p. 6, 2010; “2010 Statistical Report”, *ICC International Court of Arbitration Bulletin*, v. 22, nº 1, p. 08, 2011; “2011 Statistical Report”, *ICC International Court of Arbitration Bulletin*, v. 23, nº 1, p. 08, 2012; “2012 Statistical Report”, *ICC International Court of Arbitration Bulletin*, v. 24, n. 1, p. 08, 2013.

²⁸ Informação prestada pela CCI em 25.02.2011. Vide, a respeito, WALD, Arnaldo. A evolução da arbitragem internacional no Brasil, *Revista de Arbitragem e Mediação*, São Paulo, nº 23, p. 25-26, out./dez. 2009.

²⁹ Informação prestada pela CAESP em 09.11.2010. Vide também ANDRIGHI, Nancy. Arbitragem nas relações de consumo, *Revista de Arbitragem e Mediação*, São Paulo, nº 9, p. 15, abr./jun. 2006.

³⁰ Art. 50, *Reglamento de Arbitraje de la Corte de Arbitraje de Madrid*, 2009, disponível em: http://arbitramadrid.com/web/corte/reglamento_corte. Acesso em: 07.07.2014.

um sistema arbitral de consumo ao qual as empresas se filiam e que ensejou uma grande confiança nos meios empresariais e na sociedade civil, permitindo que, em cinco anos, o número dos pedidos de arbitragem duplicasse. Na Suíça os valores vão até um milhão de francos suíços, ou seja, quase dois milhões de reais³¹. A escolha do procedimento acelerado pode ser feita tanto na convenção de arbitragem como no momento em que vai ser iniciado o procedimento e a decisão deve ser dada em seis meses, por árbitro único, e deve ocorrer, de preferência, de acordo com o regime de uma Câmara de Arbitragem. Por sua vez, a *American Arbitration Association* (AAA) regulou também uma arbitragem rápida para fins de construção que deve terminar em 45 dias a partir da sua instalação, cabendo ao árbitro dar a sua sentença nos sete dias posteriores à audiência³². Em Nova Iorque, informa-se que, além dos juízes togados, funcionavam 1.200 árbitros-conciliadores, julgando a *Small Claims Court*, cerca de 100 mil casos anualmente³³. Na Inglaterra, os *small claims* são normalmente decididos por árbitros, só indo ao juiz quando mais complexos³⁴. A eventual disparidade nos níveis dos advogados das partes, especialmente na arbitragem ao consumidor, pode ser remediada pela nomeação de um advogado *ex officio* ou pela intervenção de um *amicus curiae*.

É também possível desenvolver a arbitragem eletrônica que é aconselhada pela doutrina estrangeira especialmente nos casos de litígios trabalhistas e de consumo³⁵, mas pode também atender os casos de responsabilidade decorrentes de acidentes de circulação, que são tão numerosos em nosso país. A CCI (Câmara de Comércio Internacional), chegou a recomendar uma maior flexibilidade nas arbitragens de causas de pequeno valor, propondo que haja sempre um único árbitro e que se evitasse, se possível, a utilização da perícia, que alonga muito o processo, devendo as partes no ato de missão definir as várias etapas do procedimento, que poderão ser abreviadas e algumas delas até suprimidas, desde que garantido o direito de defesa e observados os princípios básicos do Regulamento³⁶.

Pode a arbitragem eletrônica ser utilizada em complemento à conciliação ou à mediação, quando elas não alcançam a desejada solução. Novas regras se impõem na matéria até com a finalidade de permitir que o conciliador, em casos de valores pequenos, possa funcionar, excepcionalmente, como árbitro único nos casos em que a conciliação não tiver permitido a solução do litígio.

³¹ Art. 42, *Swiss Rules of International Arbitration*, 2012, disponível em: https://www.swissarbitration.org/sa/download/SRIA_portuguese_2012.pdf. Acesso em: 07.07.2014.

³² AAA. *Construction Arbitration Rules and Mediation*, F-12, R-13, Disponível em: https://www.adr.org/aaa/ShowProperty?nodeId=/UCM/ADRSTG_004219. Acesso em: 14.07.2014.

³³ Bacellar, Roberto Portugal. *Juizados especiais*, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 72.

³⁴ CARMONA, Carlos Alberto. Arbitragem e juizados especiais: uma miragem? In: BATISTA MARTINS, Pedro A., Pedro A. Batista; LEMES, Selma M. Ferreira; CARMONA, Carlos Alberto. *Aspectos fundamentais da Lei de Arbitragem*. Rio de Janeiro: Forense, 1999, p. 57.

³⁵ DE FONTMICHEL, Maximin, *Le faible et l'arbitrage*, Paris: Economica, 2013, p. 368 e ss.

³⁶ A CCI analisou a matéria num estudo intitulado *Lignes directrices pour l'arbitrage des petits litiges selon le règlement d'arbitrage de la CCI*, publicado no *Bulletin de l'Cour Internationale d'arbitrage de la CCI*, v. 14, nº 1, p. 29-35, 2003.

5. A Participação da OAB

No Brasil, os primeiros defensores da revisão da antiga legislação, que praticamente não permitia o seu uso, e da modernização da arbitragem foram os professores de direito, Luiz Gastão Paes Leães³⁷, Guido Fernando Silva Soares³⁸ e José Alexandre Tavares Guerreiro³⁹, e advogados, a maioria dos quais pertencentes aos Conselhos da Ordem. Assim, Severo da Costa, que estava no Conselho Seccional do Estado da Guanabara, Dunshee de Abranches e eu, que estávamos no Conselho Federal, Teophilo de Azeredo Santos, que era, na ocasião, presidente do IAB, começamos os primeiros esboços de uma lei de arbitragem. Por outro lado, dialogamos com o governo e criamos o Comitê Brasileiro da CCI, que teve papel importante no desenvolvimento do instituto em nosso país.

A OAB sempre apoiou institucionalmente a arbitragem e enfatizou o papel que nela devia desempenhar, mas a sua posição se tornou mais ativa, na matéria, a partir do início do século XXI, quando já tínhamos uma nova legislação a respeito.

Enquanto parte da doutrina considerava inviável a utilização da arbitragem para as pequenas causas, afirmando até que talvez fosse uma “miragem”⁴⁰, certos advogados nela viam uma esperança e uma semente que poderia ajudar a garantir o acesso de todos à justiça⁴¹. Talvez ambos tivessem razão no sentido de ser aconselhável uma revisão da legislação, ou uma nova regulamentação assim como uma revolução cultural, para que o uso da arbitragem fosse generalizado, inclusive nos litígios de valor reduzido.

As primeiras decisões do Conselho Federal sobre a matéria, que datam do fim do século passado, foram no sentido de não exigir que os árbitros fossem necessariamente advogados⁴², pois se pode admitir que litígios que versam sobre construção, por exemplo, sejam resolvidos por engenheiros quando se trata da resistência de material ou por médicos quando se trata de responsabilidade por erro numa cirurgia.

Na época também, o Conselho Federal opinou, num determinado caso, contrariamente à cláusula compromissória que sujeitava pessoa de direito público a uma arbitragem no exterior com aplicação da lei estrangeira. Posteriormente, mudou a sua orientação na matéria.

A atuação mais recente e contínua da OAB na matéria ocorreu em virtude de pronunciamentos, resoluções e decisões individuais nas duas últimas décadas.

Assim, ainda em 1986, o Conselho Federal, por decisão majoritária do seu plenário, reconheceu não haver incompatibilidade entre o exercício das funções de árbitro e a advocacia. Examinava-se a situação dos árbitros nos Juizados de

³⁷ *Ensaio sobre arbitragens comerciais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1966.

³⁸ *Concessões de exploração de petróleo e arbitragens internacionais*. São Paulo: José Bushatsky Ed., 1977.

³⁹ *Fundamentos da arbitragem do comércio internacional*. São Paulo: Saraiva, 1993.

⁴⁰ Carlos Alberto Carmona. *Arbitragem e juizados especiais: uma miragem?* *Op. cit.*, p. 53-71.

⁴¹ FAGUNDES CUNHA, José Sebastião, A conciliação e a arbitragem endoprocessual nos Juizados Especiais, Resultado, *Revista da Câmara Brasileira de Arbitragem*, nº 39, p. 26-27, nov./dez. 2011.

⁴² Parecer aprovado pelo Conselho Pleno no Processo nº 3.352/1988.

Pequenas Causas, que antecederam os juizados especiais. Tratam-se dos “juízes leigos” previstos pelo art. 98, I, da Constituição e propunha-se até que houvesse provimento a respeito da matéria⁴³.

Posteriormente, a mesma posição foi adotada pelo Conselho ao considerar inconstitucional o parágrafo único do art. 7 da Lei nº 9.099/1995, que se entendeu não poder derogar o inciso IV do art. 28 do Estatuto da Ordem dos Advogados. Assim, o juiz leigo que pode ser árbitro só tem impedimento em relação ao juizado em que funciona, salvo se for integrante do quadro do Poder Judiciário.

Deixando de lado a questão das incompatibilidades e dos impedimentos, a OAB-SP se manifestou em favor do uso da arbitragem em pequenas causas, no Congresso Internacional que realizamos em São Paulo em 28.05.2010, merecendo além da nossa adesão, o apoio do Professor Álvaro Villaça Azevedo, do Desembargador Rui Stocco, assim como posição favorável do Ministério da Justiça⁴⁴.

Um ano depois, no Congresso Nacional organizado pela OAB em Curitiba, de 20 a 24 de novembro de 2011, defendemos a ampliação do mercado de trabalho dos advogados na arbitragem, quer como árbitros, quer como defensores das partes e até, na arbitragem internacional, como peritos em direito brasileiro.

Na ocasião, fizemos as seguintes considerações:

Para os advogados, a arbitragem pode e deve abrir um grande mercado de trabalho do qual tanto necessitamos. Enquanto em algumas matérias de rotina, os advogados perdem terreno, sendo substituídos indevidamente pelo tabelião ou pelo contador, outros setores do direito justificam cada vez mais a presença do advogado. É o que acontece com certos ramos, como o direito ambiental, o direito penal econômico, etc., mas também com os novos métodos de solução dos litígios, como a mediação, a conciliação e a arbitragem.

Por muito tempo, considerou-se a arbitragem como solução elitista, para grandes causas, mas já, hoje, é um instrumento democrático para decidir causas médias e pequenas. Já tínhamos o exemplo fecundo da conciliação no direito do trabalho, mas hoje soluções análogas ou um pouco mais sofisticadas podem ser aplicadas em todas as questões comerciais ou civis, abrangendo desde a locação, a representação comercial, até as relações de consumo. Embora haja necessidade de um consentimento formal da parte mais fraca, o recurso à arbitragem passou a sofrer um processo construtivo de banalização, podendo ser utilizado por todas as pessoas.

⁴³ Processo nº 3.208/86, *Revista da Ordem dos Advogados do Brasil*, nº 42, p. 34-41 set./dez. 1986.

⁴⁴ *Congresso da OAB SP defende uso da arbitragem nas pequenas causas*. Disponível em: <http://www.oabsp.org.br/noticias/2010/05/28/6147/>. Acesso em: 07.07.2014.

O advogado pode exercer, no particular, várias funções, sendo o defensor das partes ou o perito legal para interpretar adequadamente normas legais ambíguas, ou cláusulas contratuais complexas e até contraditórias. Pode ser árbitro, indicado pelas partes, ou presidente do Tribunal Arbitral. Pode funcionar, em juízo, para impedir uma arbitragem, quando não existe cláusula compromissória, ou tratando-se de direito indisponível. Cabe-lhe, ainda, terminada a arbitragem, pleitear a sua execução ou a eventual anulação da decisão arbitral, por ter a mesma violado a ordem pública ou pela ausência de cláusula compromissória válida. Pode ainda, pleitear no STJ a homologação de sentença arbitral estrangeira, ou impugnar o mencionado pedido de homologação, se for o caso. É ainda da sua competência, requerer todas as medidas judiciais cautelares antes de constituído o tribunal arbitral.

(...)

Examinando a evolução, quiçá a revolução, que se realizou em favor da arbitragem nos últimos quinze anos, podemos prever, com algum otimismo que, no futuro, cerca de um quinto dos litígios que atualmente estão nos tribunais poderão ser resolvidos pela mediação, conciliação e arbitragem, muito mais rapidamente e com custos menores.

(...)

Para realizar essa revolução, que vai beneficiar o país e ampliar nosso mercado de trabalho, já temos os ingredientes mais importantes: uma boa lei; uma jurisprudência construtiva; uma ampla bibliografia nacional; algumas câmaras de arbitragem de nível internacional; uma tradição que se sedimentou na doutrina e que está sendo transmitida de uma geração para outra. A primeira geração, que foi a minha, sonhou com a arbitragem, escreveu teses a respeito e começou a colocá-la em prática ainda nos meados do século passado. A segunda consolidou a revolução arbitral no começo do século XXI e a terceira está, hoje, iniciando a prática da advocacia num mundo no qual a arbitragem não é mais um instituto desconhecido.

(...)

É, pois, preciso preparar mais adequadamente a nova geração para a arbitragem, nas faculdades, nos estágios, nas Câmaras de Arbitragem, nas Escolas da Magistratura, nas Seções estaduais da OAB, nos Institutos de Advogados, mediante cursos, palestras, julgamentos simulados, debates, diálogo entre advogados e o judiciário.⁴⁵

⁴⁵ WALD, Arnaldo. A arbitragem e o mercado de trabalho dos advogados. *Revista de Arbitragem e Mediação*, São Paulo, nº 32, p. 95-97, jan./mar. 2012.

Apresentamos duas conclusões ao Plenário e que foram aprovadas e que são as seguintes:

Primeira Resolução:

Recomendar às autoridades federais competentes que seja incluído, no currículo obrigatório do bacharelado nas Faculdades de Direito, um semestre para estudo da mediação, conciliação e arbitragem, incentivando-se, outrossim, o mestrado nessas matérias.

A segunda Resolução é no sentido de:

Recomendar que as Seções da OAB deverão, sempre que possível, organizar uma Câmara de Arbitragem, em setores cuja área de atuação poderá variar de acordo com as necessidades locais e o modo pelo qual já tenham sido atendidas. Além de eventuais disputas entre advogados, as Câmaras da OAB poderão oferecer os seus serviços à sociedade civil, em todos os campos de atividade, devendo a matéria, com o decorrer do tempo, vir a ser regulada pelo Conselho Federal.⁴⁶

E concluímos afirmando:

Atualmente, vê-se a jurisdição arbitral mais do que um instrumento para a solução de angústias conflituosas. O árbitro, como o juiz, abandona, assim, o papel passivo que tinha no passado, para *encaminhar soluções, enfatizar o que é útil e sancionar os abusos*. Ele é um garantidor da paz social, e, especialmente, da sobrevivência da empresa num clima construtivo e de harmonia. É o juiz ativo, construtor e indutor ou criador de soluções adequadas, que já se denominou *o juiz treinador ou catalisador*. Pode-se, até, concluir que ele tem, ou pode ter, uma competência maior do que a do magistrado pertencente aos quadros da Justiça estatal, quando ela lhe é atribuída pelas partes, para encontrar e aplicar soluções inspiradas no pragmatismo ético. Para tanto, poderá recorrer não só à legislação aplicável ao contrato, mas, também, à *soft law* e à *lex mercatoria*, aos princípios gerais do direito, que inclusive, já estão, hoje, consolidados em vários instrumentos internacionais.

⁴⁶ Wald, Arnoldo. *Arbitragem e o mercado de trabalho dos advogados*. Op. cit. p. 97-98.

Se o mundo se caracteriza pela audácia da esperança e pela ditadura da urgência, também se deve enfatizar a audácia da criatividade, que abrange tanto o diagnóstico dos problemas como a apresentação de soluções. Como bem salienta Tullio Ascarelli, “na atual crise de valores, o mundo pede aos juristas ideias novas, mais do que sutis interpretações”⁴⁷. É o que a nossa XXI Conferência pretende oferecer à sociedade civil brasileira.⁴⁸

Posteriormente, em decisão de 26.11.2013, o Conselho Pleno decidiu, no processo 49.0000.2013.011843-1/COP, reconhecer que “a atuação como árbitro é modalidade legítima e que faz parte da natureza da advocacia.” O voto do relator, Conselheiro Danilo Correia Mota chegou a essa conclusão, tendo proposto a modificação de ementa anterior do órgão especial em sentido diverso⁴⁹. Embora o Conselho tenha apreciado, no caso, o direito ao recebimento dos honorários do árbitro pela sociedade de advogados que ele integra, os efeitos da decisão são mais amplos, pois asseguram ao árbitro que é advogado, toda a proteção que é dada à classe pelo Estatuto da OAB, abrangendo, por exemplo, a confidencialidade.

Conclui-se, pois, que todo árbitro não precisa ser advogado, mas que, quando se trata de solução de questão de direito, a função de árbitro deve ser exercida por um advogado, que tem todos os direitos e deveres, as prerrogativas e as restrições estabelecidas pela legislação da classe.

Se pensarmos no papel futuro da OAB na arbitragem, poderemos reconhecer que algumas das conclusões do Congresso de 2012 produziram os seus frutos, embora devessem ser complementados.

No tocante ao ensino dos princípios e da prática da arbitragem, já existem cursos e inúmeros seminários, tendo algumas faculdades e escolas de advocacia e de magistratura incluído a matéria no seu currículo. Falta, todavia, uma formação completa e integrada na vida brasileira, que poderia ser organizada sob a forma de um mestrado em arbitragem, que garantisse aos interessados o seu ingresso no respectivo mercado de trabalho. No exterior, existem algumas faculdades que se dedicam ao assunto, destacando-se todavia pela sua importância a Faculdade criada em Versalles, por Thomas Clay e outros arbitralistas, que recebe professores e advogados nacionais e estrangeiros e dá um diploma de mestrado em arbitragem. Tal curso poderia ser idealizado e planejado pela OAB, em parceria com Faculdades e a Magistratura, tendo também a colaboração do empresariado nacional e fazendo convênios com universidades, institutos e associações de advogados e câmaras arbitrais nacionais e estrangeiras. Teria como finalidade consolidar e divulgar a cultura da arbitragem, além de preparar um bom número de profissionais

⁴⁷ ASCARELLI, Tullio. *Studi di diritto comparato e in tema di interpretazione*. Milano: Dott A. Giuffrè, 1952, p. 329.

⁴⁸ WALD, Arnaldo. *A arbitragem e o mercado de trabalho dos advogados*. *Op. cit.* p. 98-99.

⁴⁹ DOU-I, 02.12.2013, p. 80.

especializados para atender, como advogados ou árbitros, um novo mercado de trabalho que se esboça no futuro. Também permitiria uma melhor divulgação internacional da arbitragem realizada no Brasil ou por advogados brasileiros. Permitiria, assim, que fosse reconhecido um dos nossos centros financeiros e comerciais como sendo também a capital da arbitragem da América Latina, tendo um papel análogo embora talvez mais reduzido que o que exercem Londres, Paris, Nova Iorque e Xangai nas suas respectivas áreas de influência⁵⁰.

A decisão de criação da Câmara de Arbitragem nas seções da OAB, que quisessem organizá-las, tem sido discutida no Conselho Federal, opinando vários dos seus integrantes para que elas tenham competência restrita aos litígios entre advogados, ou referentes à profissão. Considerando a existência de grande número de Câmaras para atender as grandes causas e eventualmente as causas médias, nas grandes capitais do país, não haveria muita razão para criação no momento de mais uma entidade para esse fim, a não ser nas regiões em que não houvesse órgão local idôneo para esse fim, podendo a Seção da OAB preencher essa lacuna, até com uma competência mais ampla. Mas o grande problema que o Brasil enfrenta é a necessidade de utilizar a arbitragem em grande escala para as questões menores que não podem arcar com grandes despesas nem aguardar o tempo necessário para um julgamento que só se realizará anos depois ou, no mínimo, decorridos 18 meses.

Trata-se de um problema em relação ao qual, como já salientamos a doutrina não vê solução para causas de menos de um milhão de reais e a solução dada pela legislação dos juizados especiais não tem sido considerada a mais adequada, mesmo se funciona em alguns casos.

Várias soluções podem ser propostas pela OAB, algumas mais restritas e, em tese, mais fáceis e de implantação mais rápida, outras mais complexas, necessitando de mudanças legislativas ou de regulamentação própria.

Devemos reconhecer que temos no Brasil um bom número de advogados, mas que a justiça não tem nem a rapidez nem a eficiência que todos desejaríamos. Há, assim, uma capacidade relativamente ociosa de uma mão de obra qualificada e que pode ser aprimorada ou especializada na arbitragem e atender a necessidade de soluções rápidas e eficientes. A nossa época é a da destruição criativa⁵¹ mas também da audácia da esperança⁵² e da tirania da urgência⁵³. É preciso ter a coragem de pensar e de inovar, evitando a armadilha de conceitos obsoletos⁵⁴ e compreendendo que a arbitragem pode ser realizada, conforme o caso, de modo diferente, mantendo-se os mesmos princípios, mas modificando-se a sua forma e o seu ritual. Não há dúvida que o atual sistema dos juízes leigos, que pode funcionar

⁵⁰ WALD FILHO, Arnoldo. São Paulo: capital da arbitragem na América Latina, *Revista de Arbitragem e Mediação*, São Paulo, nº 23, p. 45-48, out./dez. 2009.

⁵¹ SCHUMPETER, Joseph A. *Capitalism, socialism, and democracy*. New York: Harper & Brothers, 1950, Cap. *The Process of Creative Destruction*.

⁵² OBAMA, Barack. *The audacity of hope*. New York: Crown, 2006.

⁵³ FINCHELSTEIN, Gilles *La dictature de l'urgence*. Paris: Fayard, 2011.

⁵⁴ Alvin Toffler and Heidi Toffler. *Revolutionary wealth*. New York: Alfred Knopf, 2006, Cap. *The obsolete trap*, p. 111.

como árbitros, e o do sistema defensoria pública cujos integrantes não são suficientes para implantar uma arbitragem que, especializada e ética, possa atender um quinto ou até um terço dos atuais litígios em curso nos nossos tribunais. É preciso lembrar que em Nova Iorque, no juizado de pequenas causas, cerca da metade dos feitos são solucionados por arbitragem⁵⁵. Ao contrário, no Brasil, ao que parece, só temos poucas experiências, em alguns Estados, como, por exemplo, o Paraná.

Um primeiro passo poderia ser feito mediante a ampliação dos convênios entre os Estados e a OAB, para suprir a ausência de defensores públicos, abrangendo em tais convênios, que existem, por exemplo, em São Paulo, o funcionamento de advogados na arbitragem nos casos de justiça gratuita, que tratam, na maioria dos casos, das pequenas causas. Não haveria ônus para o cliente e o Estado arcaria com as despesas, na mesma base que nas ações judiciais. Poder-se-ia até imaginar ou prever que, em tais casos, a sucumbência da parte não favorecida pela justiça gratuita seria colocada num fundo próprio. Se fosse possível transferir para o Poder Judiciário o valor das custas judiciais, como ocorre no Rio de Janeiro, um pequeno percentual desse valor poderia ser creditado para pagamento de advogados que funcionam na arbitragem ou eventualmente admitir-se-ia até uma taxa complementar de 0,2 por mil nas custas judiciais pagas pelos demandantes para atender essa finalidade.

Mas, caberia reinventar uma arbitragem para pequenas causas e até causas médias de complexidade fática aparente ou tão somente alegada por uma das partes para ganhar tempo. Dá para conceber que, mantendo os princípios básicos da arbitragem, se possa realizá-la num prazo curto ou curtíssimo, ou seja, que poderia ser instantânea, ou seja, com uma decisão imediata após a apresentação do litígio, ou, havendo documentos escritos apresentados pelas partes, seria viável uma decisão entre 15 e 45 dias, indo no máximo a três meses. Este sistema, que necessitaria de uma regulação própria flexível, seria posto à disposição dos juízes, para que, conforme o caso, pudessem remeter o caso aos árbitros, que seriam advogados especializados, com curso de arbitragem e perante os quais funcionariam os advogados das partes, com funções idênticas à defensoria pública. Informa-se que, no exterior, para cada juiz de carreira, existem dez até muito mais, juízes leigos ou advogados incumbidos da arbitragem⁵⁶, sem o prejuízo da livre escolha que poderia ser feita de preferência em lista organizada pela OAB, admitindo-se, em casos mais complexos a necessidade ou conveniência de homologação da decisão arbitral pelo juiz em 48 horas, com a finalidade tão somente de evitar sentenças arbitrais aberrantes. Nas pequenas causas e outras equiparadas, não haveria recurso, cabendo em casos especiais, o mandado de segurança cuja interposição descabida deveria levar a aplicação de sanções econômicas sérias e de eventual depósito prévio de valor relevante.

⁵⁵ CARNEIRO, João Geraldo Piquet. Análise da estruturação e do funcionamento do Juizado de Pequenas Causas da Cidade de Nova Iorque, *In: Kasuo Watanabe (Coord.). Juizado Especial de Pequenas Causas*, São Paulo: Revista dos Tribunais, 1985, p. 28-29.

⁵⁶ Bacellar, Roberto Portugal. *Op. cit.*, p. 72.

A sucumbência à qual aludimos nem sempre é descabida, pois nas ações de consumidores e de usuários de serviços públicos e até em algumas questões de direito bancário, as decisões tomadas têm grande repercussão e modificam a jurisprudência, podendo justificar a presença de advogados mais especializados e a obtenção de soluções arbitrais que acabam, em assunto que não são básicos, firmando uma tendência dos tribunais.

Também em todos os processos judiciais, poder-se-ia autorizar o juiz a nomear conciliador ou árbitro, para obter o consenso das partes a respeito de certas questões ou dirimi-las quando se trata de matéria técnica, que não é do conhecimento do julgador. O sistema muito empregado no direito norte-americano se justifica especialmente havendo acordo das partes para que a arbitragem ocorra em relação a determinadas matérias ou para, numa certa fase, do judiciário terminar de vez o mesmo.

Na Inglaterra, informa-se que 60% dos litígios de consumo são resolvidos em meia hora.⁵⁷

Não se trata de imitar o que se faz em outros países, mas de estudar o direito comparado e a prática estrangeira, adaptando-os às necessidades e possibilidades do nosso país, que não pode aguardar mais algumas décadas para superar a crise da Justiça que estamos enfrentando.

6. Conclusões

Podemos concluir afirmando que:

a) A arbitragem é um instituto importante para a boa distribuição da justiça e a paz social. Ela se consolidou e se expandiu extraordinariamente, nos últimos vinte anos, no mundo inteiro e especialmente no Brasil.

b) É essencial a participação da OAB na implantação de um sistema de conciliação e arbitragem eficaz e eficiente, em todo o território nacional para que todas as classes sociais tenham acesso à Justiça. É missão que decorre da função social da OAB, como órgão representativo dos advogados considerados como auxiliares da Justiça (art. 133 da Constituição), pois o árbitro se equipara ao juiz (art.18 da Lei nº 9.307/1996).

c) Os advogados funcionando nas arbitragens, sob a supervisão da OAB, podem suprir ou completar a atuação da Defensoria Pública, instituição essencial à função jurisdicional do Estado (art. 134 da Constituição).

d) Os magistrados podem também ser auxiliados ou substituídos, na forma da lei, por advogados, que funcionam como juízes não togados (art.98, inc. I da Constituição) ou como árbitros, por sugestão, indicação ou determinação judicial ou por acordo das partes.

⁵⁷ CARMONA, Carlos Alberto. *Op. cit.*, p. 57.

e) Sendo atribuições da OAB tanto “pugnar pela rápida administração da justiça” como estabelecer o regime da advocacia (art. 44 do Estatuto), justifica-se a sua atuação para, ampliar e democratizar o uso da arbitragem no interesse público e social e ainda como instrumento para a criação de novo e maior mercado para a profissão.

f) Cabe-lhe, pois, difundir a arbitragem, assegurando, outrossim, aos advogados, diretamente ou por convênios, a formação própria para funcionarem nos processos arbitrais, como defensores das partes, árbitros ou peritos legais.

g) No Programa Nacional de Estratégia Nacional de Não Judicialização (ENAJUD), a OAB já firmou, em 02.07.2014, Acordo de Cooperação Técnica com o Ministério da Justiça, podendo, pois, propor mudanças institucionais, legislativas, regulamentares ou práticas adequadas para realizar uma nova parceria construtiva entre o Poder Judiciário e os árbitros, superando assim nossa atual “a cultura do litígio” e prevenindo e reduzindo os litígios, além de diminuir o número dos mesmos, sua duração e seus custos.

Referência Bibliográfica

ALLARD, Julie; GARAPON, Antoine. *Les juges dans la mondialisation*. Paris: Seuil, 2005.

ANDRIGHI, Nancy. Arbitragem nas relações de consumo. *Revista de Arbitragem e Mediação*, São Paulo, nº 9, p. 15, abr./jun. 2006.

ASCARELLI, Tullio. *Studi di diritto comparato e in tema di interpretazione*. Milano: Dott A. Giuffrè, 1952.

BACELLAR, Roberto Portugal. *Juizados especiais*, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

CARMONA, Carlos Alberto. Arbitragem e juizados especiais: uma miragem? In: MARTINS, Pedro A. Batista; LEMES, Selma M. Ferreira; CARMONA, Carlos Alberto. *Aspectos fundamentais da Lei de Arbitragem*. Rio de Janeiro: Forense, 1999, p. 53-71.

CARNEIRO, João Geraldo Piquet. Análise da estruturação e do funcionamento do Juizado de Pequenas Causas da Cidade de Nova Iorque, In: Kasuo Watanabe (Coord.), *Juizado Especial de Pequenas Causas*, São Paulo: Revista dos Tribunais, 1985, p. 28-29.

CUNHA, José Sebastião Fagundes. A conciliação e a arbitragem endoprocessual nos Juizados Especiais, *Resultado, Revista da Câmara Brasileira de Arbitragem*, nº 39, p. 26-27, nov./dez. 2011.

DAVID, René. Le dépassement du droit et les systèmes de droit contemporains, In: *Archives de Philosophie du Droit*, nº 8, Paris : Sirey, 1963.

FINCHELSTEIN, Gilles. *La dictature de l'urgence*. Paris: Fayard, 2011.

FONTMICHEL, Maximin de. *Le faible et l'arbitrage*. Paris: Economica, 2013.

GALANTER, Marc. Justice in many rooms: courts, private ordering and indigenous law. *Journal of Legal Pluralism*, nº 19, p. 1-47, 1981.

GUERREIRO, José Alexandre Tavares. *Fundamentos da arbitragem do comércio internacional*. São Paulo: Saraiva, 1993.

JESTAZ, Philippe. Une question d'épistémologie à propôs de l'affaire Perruche, *Revue Trimestrielle de Droit Civil*, nº 3, juil./sept. 2001.

JOSSERAND, Louis. *Évolutions et actualités*. Paris: Sirey, 1936.

KASSAB, Gilberto. Abertura do I Seminário Internacional de Mediação e Arbitragem da OAB/SP, *Revista de Arbitragem e Mediação*, São Paulo, nº 24, p. 26-27, jan./mar. 2010.

LEÃES, Luiz Gastão Paes. *Ensaio sobre arbitragens comerciais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1966.

MENDES, Gilmar. *Pronunciamento na Abertura do Ano Judiciário*, 02.03.2009.

NALINI, José Renato. Discurso proferido no IASP em 21.02.2014, resumido na *Revista Letrado*, nº 108, p. 13, jan./fev. 2014.

OBAMA, Barack. *The audacity of hope*. New York: Crown, 2006.

PELUSO, Cezar. *Discurso de posse como presidente do STF*, proferido em 23.04.2010. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/discursoPeluso.pdf>. Acesso em: 10.07.2014.

SCHUMPETER, Joseph A. *Capitalism, socialism, and democracy*. New York: Harper & Brothers, 1950.

SOARES, Guido Fernando Silva. *Concessões de exploração de petróleo e arbitragens internacionais*. São Paulo: José Bushatsky Editor, 1977.

STRENGER, Irineu. *Contratos internacionais do comércio*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1986.

TOFFLER, Alvin; TOFFLER, Heidi. *Revolutionary wealth*. New York: Alfred Knopf, 2006.

TOFFOLI, José Antonio Dias. Cultura do conflito precisa ter um fim. *Correio Braziliense*, Brasília, 27 jun. 2010, p. 18.

UYEDA, Massami. Justiça tem que ser conciliatória, diz ministro. *Consultor Jurídico*, 20 jan. 2011.

WALD, Arnoldo. A arbitragem contratual e o *dispute boards*. *Revista de Arbitragem e Mediação*, São Paulo, nº 6, p. 9-24, jul./set. 2005.

WALD, Arnoldo. A arbitragem e o mercado de trabalho dos advogados. *Revista de Arbitragem e Mediação*, São Paulo, nº 32, p. 95-97, jan./mar. 2012.

WALD, Arnoldo. A evolução da arbitragem internacional no Brasil. *Revista de Arbitragem e Mediação*, São Paulo, nº 23, p. 25-26, out./dez. 2009.

WALD, Arnoldo. Arbitration in Brazil: case law perspective. In: MUNIZ, Joaquim T. de Paiva; BASÍLIO, Ana Tereza Palhares (Ed.). *Arbitration Law of Brazil: Practice and Procedure*, Huntington, NY: Juris Publishing, 2006.

WALD FILHO, Arnoldo. São Paulo: capital da arbitragem na América Latina. *Revista de Arbitragem e Mediação*, São Paulo, nº 23, p. 45-48, out./dez. 2009.