

ARBITRAGEM E O MINISTÉRIO PÚBLICO:

ARBITRAGEM E O MINISTÉRIO PÚBLICO: Tutela efetiva dos Direitos Humanos Fundamentais como função jurisdicional essencial à administração estatal, ante a necessidade de respeito aos princípios de acesso à justiça, de dignidade da cidadania – partes litigantes - e da razoável duração do processo.

Prof. Dr. Cândido Furtado Maia Neto (*)

candidomaia@uol.com.br

A arbitragem pode ser doméstica como internacional, ante a Nova Era e Onda de renovação do direito, no Brasil e no mundo, em busca da justiça social e efetivação da prestação jurisdicional ante os Direitos Humanos, nas mais variadas áreas.

Definiremos os conceitos de arbitragem, mediação, conciliação e transação, como institutos autônomos do direito moderno e democrático com base para as garantias dos direitos fundamentais, celeridade processual, economia e desburocratização do sistema judicial de acesso ao Poder Judiciário.

Pode-se dizer que a mediação precede a arbitragem e é informal, porque visa um acordo mais simples e mais célere, já a arbitragem é formal, mesmo que se entenda como uma decisão ou acordo “extrajudicial”, ela possui valor legal próprio, porque a sentença arbitral tem força de título (“judicial”) executivo.

No mundo moderno é cada vez mais necessária a prestação jurisdicional célere e eficiente para a resolução dos conflitos sociais, como função essencial do Estado e dever da administração de justiça, para a pronta e efetiva solução das demandas que se apresentam dia a dia, a qualquer hora, de leste a oeste e de norte a sul.

“Não adianta oferecer à população o [acesso à Justiça] sem as condições satisfatórias à obtenção da justa solução dos litígios. Não basta que o Estado-Juiz determine qual o direito; é preciso que esse possa ser exercido por parte dos jurisdicionados. É necessário o [acesso a uma ordem jurídica justa]...Não só as partes litigantes possuem interesses em ter seus problemas resolvidos de forma rápida por parte do Poder Judiciário. O Estado também é parte interessada em prestar uma tutela ágil, rápida e efetiva, pois caso contrário, corre-se o risco de originar um clima de instabilidade tão grande que cause o desequilíbrio das relações jurídicas” (Freitas de Carvalho, Isabel, in “Mediação e Casas de Mediação em Fortaleza”, Revista Opinião Jurídica, Faculdade de Direito Christus, Ceará, Fortaleza, Ano II, nº 4, 2004, pg. 169/178).

Por sua vez, a instituição encarregada constitucionalmente de defender, preservar a ordem e o equilíbrio jurídico, bem como o regime democrático é o Ministério Público (art. 127 CF/88).

Um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito, constituído pela República Federativa do Brasil refere-se ao efetivo respeito à dignidade da pessoa humana (inc. III, art. 1º CF/88), nesse sentido, devemos pensar também no respeito à cidadania frente a um processo de razoável duração (inc. LXXVIII, art. 5º CF/88 – EC nº 45/2004).

“A lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ameaça a direito” (inc. XXXV, art. 5º CF/88), toda prestação jurisdicional somente poderá ser considerada razoável, justa, devida e adequada com a devida observância dos direitos básicos dos cidadãos litigantes; assim se para o deslinde de uma causa judicial, onde somente o processo de conhecimento pode levar 5, 10 ou até mais anos, estaremos diante do descumprimento de uma garantia constitucional-fundamental, do direito ao acesso à justiça que também equivale ao tempo de julgamento efetivado pela prestação

jurisdicional, que na presente hipótese não representa célere e muito menos eficiente.

Ao Ministério Público incumbe a tutela dos interesses sociais e individuais da cidadania (art. 127 “caput” CF/88), como instituição permanente e essencial à função jurisdicional do Estado, para a tutela dos direitos e deveres das partes litigantes ou dos sujeitos processuais, direitos do autor e do réu, do acusado ou da vítima, no processo civil ou penal, respectivamente.

Mediar é compor, conciliar ou transacionar entre as partes litigantes, dar a cada um o que é seu - “a César o que é de César”, como princípio do devido, justo e necessário processo civil, penal, trabalhista, tributário, etc., através de um pacto solidário entre partes.

O Pretório Excelso (STF) já declarou constitucional a lei 9.307/96 da arbitragem; bem como os efeitos da sentença arbitral, pelas alterações no Código de Processo Civil Brasileiro. O laudo, ou melhor, sentença arbitral equivale a um título executivo judicial, portanto, resta dispensada qualquer homologação pelo judiciário; a arbitragem é conduta das partes e cláusula compromissória que se origina de uma relação obrigacional extrajudicial, nos termos do parágrafo único, do art. 6º; do art. 7º e seus §§, ambos dispositivos da lei de Arbitragem (9.307/96), c.c. art. 267, VII; art. 301, IX e art. 520, VI do Código de Processo Civil.

Antigamente se fala em Laudo Arbitral, hoje, já se fala em Sentença Arbitral, por que aquela, foi substituída por esta, nos termos da vigência da lei nº 9.307/06, no intuito de dar maior credibilidade, posto que a sentença arbitral pode ser condenatória, declaratória, constitutiva ou desconstitutiva, e segue os mesmos requisitos da sentença judicial, deve conter relatório, fundamento e dispositivo legal que embasou a decisão.

A sentença arbitral é definitiva, inapelável, portanto, não cabe recurso ao Poder Judiciário sobre a questão de mérito, somente quanto aos aspectos formais. Entretanto, a interpretação arbitral não pode ser arbitrária, e o é quando viola ou atenta direitos fundamentais indisponíveis e inalienáveis, nesta hipótese o Poder Judiciário não pode deixar de atender o pedido de exame ou se eximir da justa e devida prestação jurisdicional.

Também, não há que se alegar inconstitucionalidade do art. 18 da lei nº 9.307/96, quanto a previsão e cláusula pética exposta no inciso XXV do art. 5º da “lex fundamentalis” e art. 14. item 5 do Pacto Internacional de Direitos Cívicos e Políticos (ONU/1966) e art. 8. item 2 letra “h” da Convenção Americana sobre Direitos Humanos (OEA/1969); porque estamos diante de um contrato de adesão, da autonomia e capacidade das partes, como pessoas naturais e jurídicas (arts. 5º e 40 segts do Código Civil) e renúncia livre e conjunta de recurso, tudo em fulcro às cláusulas compromissórias submissas a arbitragem.

São poucas as exceções que as sentenças arbitrais dependem de apoio, colaboração e estão subordinadas ao Poder Judiciário, uma delas é quanto a validade da sentença arbitral estrangeiras que necessitam de homologação pelo Supremo Tribunal Federal (STF), como reza o art. 102, I, “h” CF/88, agora art. 105, I, “i” CF/ EC nº 45/2004; e outra é na hipótese de medidas cautelares (ex. busca e apreensão, seqüestro de bens, etc., art. 796 e sgts do Código de Processo Civil) durante o procedimento arbitral, esta compete unicamente ao juiz natural estatal.

A “justiça arbitral” rege-se em base ao critério de equidade, pelos usos e costumes, princípios da racionalidade e da lógica, ante a vontade e a capacidade econômica das partes, ademais da moralidade tudo em sintonia com a atenuação do formalismo processual-judicial, propriamente dito, destaca Selma Ferreira Lemes “o princípio da eliminação da controvérsia, que autoriza os árbitros, muito mais livres do que os juizes de direito, a empreenderem várias medidas, entre elas, conferências pessoais com as partes, buscando a melhor solução para o caso, ainda que não jurídica, pois se o que as partes pretendessem fosse uma solução arraigada ao Direito, dentro do formalismo processual, optariam pela jurisdição pública. Exatamente visando atingir o fim estipulado neste princípio, é que foi prolatada a decisão nos termos em que se encontra, pois se não, a controvérsia continuaria a existir. É também esse princípio, que determina que a jurisdição pública seja cautelosa ao declarar a nulidade de sentença arbitral, pois não se trata de uma decisão que colocará fim ao litígio existente entre as partes, mas será, ao contrário, decisão que restaurará” (in artigo “A jurisprudência Brasileira sobre o Uso da Arbitragem”, pub. Jornal Valor Econômico,

26.08.03, Caderno Legislação & Tributos, pg. E8; decisão da juíza Márcia de Carvalho da 44ª Vara Cível do Rio de Janeiro, confirmada e mantida pelo TJ-RJ).

Expressa o art. 6º da Lei nº 9.307/96: “Não havendo acordo prévio sobre a forma de instituir a arbitragem, a parte interessada manifestará à outra parte sua intenção de dar início à arbitragem, por via postal ou por outro meio qualquer de comunicação, mediante comprovação de recebimento, convocando-a para, em dia, hora e local certos, firmar o compromisso arbitral”

Tal dispositivo não exclui o Ministério Público; portanto, não só a pessoa física poderá exercer a função de árbitro, mas também a pessoa jurídica de direito público, ou seu representante, desde que nenhuma das partes se oponha expressamente a proposta de firmar ou pactuar o compromisso arbitral.

O Código de Processo Civil prevê:

"Art. 267. Extingue-se o processo, sem julgamento do mérito:

VII - pela convenção de arbitragem;

Art. 301. Compete-lhe, porém, antes de discutir o mérito, alegar:

IX - convenção de arbitragem; ”.

Por sua vez a lei nº 11.232, de 22 de dezembro de 2005, altera a lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil, estabelece a fase de cumprimento das sentenças no processo de conhecimento e revoga dispositivos relativos à execução fundada em título judicial, a fim de dar e permitir outras providências legais.

Estamos diante de uma nova dimensão de justiça e conceito de sentença, para desmitificar o que se costuma dizer vulgarmente no processo de conhecimento – judicial – “ganha mas não leva”.

O árbitro é juiz de fato e de direito – art. 18 da lei de Arbitragem -, razão pela qual, sua decisão é soberana, valendo integralmente como título executivo judicial, não permitindo-se a revisão pelo Poder Judiciário, logicamente, desde que contenha os requisitos mínimos legais, indispensáveis para a validade do contrato constando nele cláusula arbitral para solução da controvérsia, foro e forma de eleição do árbitro, especificando a atribuição da mediação e da conciliação da controvérsia; o que, desta forma, reflete a verdadeira vontade expressa das partes.

Trata-se de um processo formal em atenção as cláusulas fundamentais de Direitos Humanos, constantes no ordenamento jurídico pátrio vigente, incluindo-se aquelas previstas nos instrumentos internacionais aderidos e/ou ratificados pelo governo brasileiro, dentre elas, as que se referem aos princípios da isonomia, da legalidade, da moralidade, da transparência, da racionalidade, da celeridade e da economia processual, ante a desnecessidade de utilização da máquina judiciária, em nome de uma composição-conciliação extrajudicial juridicamente válida e perfeita.

A lei nº 9.307/96 da arbitragem efetiva o Pacto de Estado em favor e para um Poder Judiciário mais rápido e republicano, ante a atual morosidade e flagrante carência de recursos humanos e estruturas físicas capazes de atender à cidadania nas demandas sociais existentes.

A arbitragem baseia-se também na ampla defesa e no contraditório para o devido, justo e necessário processo judicial ou administrativo (extrajudicial), respeitando-se todos os meios de recursos inerentes (incs. LIV e LV, art. 5º CF), posto que ninguém será processado nem sentenciado senão pela autoridade competente (inc. LIII, art. 5º CF); desta feita nada impede que o representante do Ministério Público conduza o processo de mediação-arbitragem, na forma da lei e vontade das partes.

No processo civil (arts. 82/85) encontra-se estabelecida a intervenção do Ministério Público; a saber:

Art. 82 I – nas causas em que há interesses de incapazes;

II – nas causas concernentes ao estado da pessoa, pátrio poder, tutela, curatela, interdição, casamento, declaração de ausência e disposições de última vontade;

III – nas ações que envolvam litígios coletivos pela posse da terra rural e nas demais causas em que há interesse público evidenciado pela natureza da lide ou qualidade da parte."

De outro lado, ao Ministério Público não é vedada a atividade jurisdicional de mediação (extra-judicial), quando opcional pelas partes e considerando a possibilidade estrutural da instituição e funcional dos representantes do Parquet, torna-se perfeitamente possível concretizarem-se acordos ante e pelo Ministério Público, com plena validade legal, nos termos da lei.

Como diz o Prof. Antônio Cláudio da Costa Machado : "É justamente em meio a esta realidade que começam a florescer entre os juristas italianos, novas idéias acerca da intervenção ministerial que, posteriormente, desaguariam na instituição legal do duplo posicionamento do Parquet no processo civil (órgão agente – órgão interveniente) bem como na aparição da polêmica, que se eternizaria, tendo por objeto a qualidade jurídica do Ministério Público fiscal da lei" (A intervenção do Ministério Público no Processo Civil Brasileiro. Ed. Saraiva. 2ª edição. p. 01).

A lei nº 9.307/96 e a Carta Magna nacional (art. 114 CF/88) concede ao Ministério Público legitimidade ativa no processo civil e penal, atuando ora como *custus legis*, ora na qualidade de *dominus litis* da ação, em nome do *ius persecuendi* e do *ius puniendi* estatal, posto que ao Ministério Público compete a aplicação, na prática, da política – criminal – social - estatal.

A mediação ministerial é uma fórmula de resolução de conflitos para melhor atender anseios da população e o dever do Estado frente a função essencial da prestação jurisdicional como uma alternativa para a concretização e asseguramento dos direitos fundamentais da cidadania, trata-se de uma via moderna e legal para se evitar o processamento judicial formal e ortodoxo, a fim de proporcionar a mais adequada e rápida aplicação da lei.

Na legislação francesa o Ministério Público faz e participa com mais freqüência de mediações na área penal, por exemplo através do instituto da conciliação entre as partes, na procura de aplicar a sanção mais justa e adequada ao caso in concreto, sempre na tentativa de viabilizar a reparação do dano causado pelo ato ilícito, na procura da busca do arrependimento do autor e composição com a vítima .

Também o que se chama de "Alternative Dispute Resolution" ou "Plea Bargaining" nos Estados Unidos, de "Alternative in der Ziviljustiz" na Alemanha, na Itália "trattazione, conciliazione come mezzo alternativo di risoluzione delle dispute", judicial e extrajudicial, em quase todos os sistemas e modelos judiciais encontra-se presente o saturamento dos processos (Vilar, Silvia Barona: "Solución extrajudicial de conflictos"; ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 1999).

A mediação, a transação ou a composição pactuada é "modus operandi" usado desde a antiga Roma, com previsão no Código de Hammurabi [1728-1686 A.C.], na lei de Manú, sec. VI A.C, e na legislação mexicana pré-hispânica.

Note-se que a arbitragem é permitida tanto em matéria do juízo cível, como penal, nesta hipótese assemelha-se a transação, e a conciliação a exemplo da lei nº 9.307/96, o Código do Consumidor (lei nº 8.078/90), o Código Civil (lei nº 10.406/02) e as leis dos Juizados Especiais Criminais, estadual e federal (nº 9.099/95, 10.259/01 e 11.313/06); ademais da remissão na Justiça da Infância e Juventude (Estatuto da Infância e da Juventude – lei nº 8.069/90), a renúncia tácita, o perdão judicial e da vítima na ação penal pública e privada, ademais da suspensão do processo e da execução da pena propostas pelo Ministério Público; e ainda os Termos de Compromissos e Ajustes, para casos cíveis e penais relativos a proteção e reparação de condutas contra o meio ambiente (Lei nº 9.605/98).

Quanto ao direito do consumidor comparado, em Portugal (lei de 1986) existem Centros de

Resolução de Disputas Consumeristas, destacamos também os Centros de Arbitragem da Associação Comercial de Lisboa e da cidade de Braga; na Argentina a arbitragem nesta matéria vincula-se ao Sistema Nacional de Consumo; já no Brasil a lei nº 9.307/96 combinada com a lei nº 8.078/90, solucionada questões arbitralmente, através do Conselho Arbitral de São Paulo (CAESP), da Câmara de Mediação e Arbitragem de São Paulo (FIESP); da Câmara de Arbitragem Empresarial (CAMARB) de Belo Horizonte, e tantas outras existentes e espalhadas pelo território nacional.

Não se deve confundir a lei nº 9.307/96 da arbitragem com a lei nº 7.244/84, dos Juizados Especiais das Pequenas Causas, revogada pela lei nº 9.099/95, que instituiu os Juizados Especiais Criminais e Cíveis.

Conciliação, por sua vez, se traduz numa espécie de negociação com resultado de atitudes livres e privadas, terminologia originária do latim “conciliatio” e “arbitrator” significando juiz ou árbitro. A mediação se instala antes do procedimento judicial, a exemplo da transação penal, antes da instauração da ação penal, propriamente dita, com a participação de um terceiro sujeito ou protagonista. Na justiça penal este encargo recai à instituição do Ministério Público. Poder-se-ia dizer que existe uma grande e forte similitude ou uma boa aproximação entre os mencionados institutos, “mediação-arbitragem”, “mediação-reparação” ou ainda “mediação-reconciliação”.

Trata-se, a arbitragem de instituto quase similar ao da mediação ou da conciliação, cuja terminologia provém do latim “conciliatio”, que expressa composição de ânimos, sua singularidade é exatamente a concentração pacífica de interesses e sacrifícios, pela transação de desejos. Na arbitragem as partes necessitam de um terceiro para mediar, compor e conciliar; já na transação uma das partes (ex. Estado-Ministerial) propõe e a outra aceita ou não, de maneira livre e expressa.

“La institución de la mediación como procedimiento de arreglo de conflictos aplicado, esta vez, a conflictos originados...”, afirma Maria Begoña, S.M.L.(ob. cit), serve para a proteção dos direitos fundamentais de ambas as partes litigantes.

Mediar e conciliar é um ato que se reveste de saneador de resolução para atenção dos interesses privados e inspira-se na boa-fé, onde o Promotor de Justiça como representante do Ministério Público Social com seu saber, prudência e bom ofício pode se traduzir num “grande conciliador” ou “porta-voz da confiança”(Gozaíni, Osvaldo A.; “Formas Alternativas para la Resolución de Conflictos”, Depalma, Buenos Aires, 1995, pg. 354) das partes e sociedade em geral.

A mediação tem relação direta com a defesa e o asseguramento dos direitos e dos deveres dos cidadãos, nesta cosmovisão moderna e de um sistema legal de justiça democrática e verdadeiramente participativa, com o reconhecimento e prevalência dos Direitos Humanos.

Comparativamente e como exemplo da importância e da utilidade do instituto da arbitragem, conciliação ou composição, citamos os Estados Unidos, onde 80 % dos casos criminais não têm juízo, ou seja, ficam fora da instância do Poder Judiciário, a questão é solucionada diretamente pelo Ministério Público com a participação dos advogados que mediam, conciliam e transacionam os casos penais, cabendo ao acusado aceitar ou não a acusação.

No Preâmbulo da Carta Magna brasileira consta no art. 1º incs. II e III e no art. 3.o.inc. I da Constituição Federal do Brasil [5.10.88], como fundamentos do Estado Democrático de Direito e da República: “assegurar o exercício dos direitos individuais, a segurança, o bem-estar, a igualdade, a justiça, a solução pacífica das controvérsias, a cidadania, a dignidade da pessoa humana e a construção de uma sociedade livre, justa e “solidária”[direitos do réu e da vítima]; e a cláusula 18 das Diretrizes das Nações Unidas Diretrizes para os Fiscais do Ministério Público (Aprovada em 1990, ONU), dita: “De conformidade com a legislação nacional os fiscais [Promotores de Justiça] considerarão devidamente a possibilidade de renunciar o processamento, interrompê-lo condicional

ou incondicionalmente ou procurar que o caso penal não seja considerado pelo sistema judicial, respeitando plenamente os direitos do suspeito e da vítima...”, instrumento de aceitação universal”.

No direito brasileiro – sistema jurídico - é perfeitamente possível – legal - a aplicação dos princípios gerais, a analogia – in bonam partem –, da interpretação extensiva - mais favorável -, o direito consuetudinário, as regras de usos e costumes, bem como a equidade, assim expressa o Código de Processo Penal, Dec-lei nº 3.689/1941 (art. 3º); a Consolidação das Leis do Trabalho, Dec-lei nº 5.452/1943 (art. 8º); a lei de introdução ao Código Civil, Dec-lei nº 4.657/1942 (art. 5º); o Código Tributário Nacional, lei nº 5.172/1966 (art. 96 usque 112); o Código de Defesa do Consumidor, lei nº 8.078/1990 (art. 7º); em nome da boa relação jurídica - princípio da boa-fé objetiva -, para a aplicação de cláusulas gerais, conceitos legais indeterminados e enunciações abstratas, permitindo que o profissional do direito preencha lacunas dando conteúdo valorativo as normas para a construção mais adequada e específica de cada caso in concreto.

O Prof. José Janguiê Bezerra Diniz, em sua obra “Ministério Público do Trabalho”, ressalta a importância do desafogamento das demandas, ante o esgotado e agravado problema dos serviços do judiciário, advertindo que para a solução o agente ministerial atue em base a lei de arbitragem (ed. Consulex, Brasília, 2004, pg. 233/ 255).

A resposta estatal no tocante a uma demanda judicial deve ser apresentada à sociedade de uma maneira útil, ou seja, em benefício às partes litigantes e à cidadania em geral, principalmente quando objetiva a composição e a solução do conflito social – litígio –, posto que a arbitragem presidida ou comandada pelo Ministério Público significa uma via ou uma espécie de alternativa ao rápido e devido processo legal no dever estatal da prestação jurisdicional, no sentido do direito de acesso à justiça ou do direito de petição aos órgãos que compõem a administração pública em geral, especificamente a administração de justiça.

Da análise legal, nota-se perfeitamente que não está proibida a intervenção do Ministério Público para conduzir a arbitragem; segundo a legislação positiva pátria existe legitimidade ao Ministério Público para a atuação institucional no contexto da lei nº 9.307/96 (de arbitragem), como uma espécie de “Processo Jurisdicional de Arbitragem Ministerial”, extrajudicial com validade plena e título executivo próprio.

O representante do Ministério Público continuará exercendo todas as demais funções constitucionais, permanecendo inclusive com o título e a denominação exclusiva do cargo de Promotor de Justiça; não passará a ser chamado de árbitro, se assim poderiam pensar alguns, indevida ou impropriamente.

Esta nova dimensão e nova perspectiva para o Ministério Público deverá ser regulamentada por lei e resolução administrativa ministerial para os fins de definir e limitar, talvez, o leque das atuações ministeriais de arbitragem, como pressuposto ou condição a certos e determinados requisitos jurídicos; inclusive sobre o quantum de possíveis taxas correspondentes as despesas e as custas processuais, revertidas estas, à manutenção e estruturação da moderna atribuição institucional, a exemplo, do já existente do Fundo Especial do Ministério Público.

Trata-se de ampliação legal das funções do Ministério Público, no contexto do Estado Democrático de Direito, em benefício da sociedade e da ordem jurídica positivada, em total e estrito respeito aos Direitos Fundamentais da cidadania, nos termos da Convenção Americana sobre Direitos Humanos (OEA/1969), do Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos (ONU/1966), e do Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (ONU/1966).

É de se destacar o art. 30, da Declaração Universal dos Direitos Humanos (ONU/1948), onde consta: “Nenhuma disposição da presente Declaração pode ser interpretada como o reconhecimento

a qualquer Estado, grupo ou pessoa, do direito de exercer qualquer atividade ou praticar qualquer ato destinado à destruição de quaisquer direitos e liberdades aqui estabelecidos”; também a Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados (ONU -1969) que expressa nos artigos 26 e 27 : “Todo Tratado obriga as Partes e deve ser executado por elas de boa-fé” (“pacta sunt servanda”); e “uma Parte não pode invocar as disposições de seu direito interno como justificativa para o inadimplemento de um Tratado”; inclui-se, nesta hipótese, dentro de um conceito “lato sensu”, outros instrumentos legais de Direitos Humanos, como: Pactos, Convenções, Declarações, etc.

Deste modo há que ser respeitada a legislação pátria no tocante aos direitos decorrentes da dignidade inerente à pessoa humana, no gozo de suas liberdades civis, direito políticos, econômicos, sociais e culturais, compreendendo ainda os deveres de todos para com a coletividade, cabendo ao Estado respeitar e garantir, sem discriminação aos que se acham sujeitos a sua jurisdição, nos termos do ordenamento jurídico e do exercício da função oficial essencial do Estado.

No direito comparado, internacional ou do mercosul, poderíamos citar que a arbitragem é um instituto jurídico antigo; ao contrário do que pensam alguns. Indubitavelmente, hoje, são notáveis os novos lineamentos legais como método alternativo e necessário para diminuir a carga do Poder Judiciário, ante o grande número de feitos ou demandas judiciais existentes, há quem diga de são mais de 10 milhões de processos no Brasil. Desde 1986, até a promulgação da Carta Magna brasileira, no ano de 1988, o legislador constituinte já se preocupava com eficiência da administração da justiça e com a efetiva prestação jurisdicional, reestruturando as competências dos tribunais e juízos, com a chamada terceira via, ou 3º grau de jurisdição criando o STJ – Superior Tribunal de Justiça (art.104/105 da CF/88).

No Brasil imperial a arbitragem era fato, desde 1866, para a solução de conflitos de algumas matérias, segundo o Código Comercial de 1850. Também o Código Civil de 1916 e o Código de Processo Civil de 1939 e 1973, previam o modelo de arbitragem.

No direito internacional o instituto da arbitragem prevê transações para os negócios internacionais, regulados pelo Protocolo de Genebra sobre Cláusulas Arbitrais, ratificado em 1932; a Convenção de New York, de 1958, não aderida até então pelo governo brasileiro; a Convenção do Panamá, de 1975, promulgada pelo Brasil através do Dec- 1.902/96.

O Estado do Acre é um bom exemplo ao instituto da arbitragem internacional, antigo território boliviano que foi incorporado ao território brasileiro pelo então Ministro das Relações Exterior Rio Branco, que propôs a uma comissão mista – de arbitragem - a compra da área, cedendo outras partes do Estado do Amazonas e do Mato Grosso, onde a República do Peru alegava como sua aquela área, mas acabou arbitrado os limites e firmado o Tratado de Petrópolis, no início do século XX, 1909.

Muitos Programas de mediação, conciliação e arbitragem existem no planeta como modelos internacionais denominados de Meios Alternativos de Solução de Conflitos (MASC) ou Alternative Dispute Resolutions (ADRS), a este exemplo a American Arbitration Association (AAA) em New York; a Câmara Internacional do Comércio (CIC) de Paris; as Nações Unidas (ONU) possui um órgão próprio para este tipo de competência e atribuição a UNCITRAL, criada para dar aplicação a Lei-Modelo sobre Arbitragem Comercial.

Por outro lado, academicamente falando a ADR da Harvard Law School (USA), poderia ser um bom exemplo às instituições de ensino superior brasileiras para a maior participação acadêmica na resolução dos conflitos sociais como forma alternativa, aumentando o grau de atuação e participação dos acadêmicos numa nova ótica aos “Escritórios Modelos” das Faculdades de Direito, na forma de voluntariado e de uma verdadeira assistência judiciária (lei nº 1.060/50), muito mais eficiente e autônoma da jurisdição pública, em total independência, tornando-se as IES ainda mais

entidades de apoio as instâncias públicas e responsáveis pelas questões sociais, auxiliando no desfogamento das demandas interpostas ante o Poder Judiciário, posto que a validade legal permite que estudantes de direito assessorados e orientados por professores-advogados possam realizar o trabalho de árbitro e mediadores nos termos da lei nº 9.307/96; cambiando então o chamado “Escritório Modelo”, por verdadeira “Assistência Judiciária e Justiça Arbitral (A.J.J.A)”, como método alternativo ao currículo acadêmico à prática jurídica dos cursos de direito no país.

Nada impede que os acadêmicos ou estudantes de direito sejam árbitros, a lei nº 9.307/96, não exige tal qualidade de profissional para a concretização e validade dos atos de arbitragem; somente imparcialidade e isenção. Os árbitros são, em outras palavras, juizes de fato, a exemplo dos membros do conselho de sentença do Tribunal do Júri, onde julga-se o crime de maior gravidade, isto é acusações de pratica de delitos dolosos contra a vida, sendo o processo-criminal judicial perfeitamente constitucional e soberana a decisão dos jurados (art. 5º inc. XXXVIII da CF/88), sendo assunto referente a ação pública incondicionada e de direito indisponível.

Quanto a arbitragem no âmbito do Mercosul – Mercado Comum do Sul – ressaltamos primeiramente que a Convenção de New York, de 1958, foi aderida pelos Estados-Partes, Argentina, Paraguai e Uruguai, mesmo pelo Brasil, como já nos referimos anteriormente.

A Constituição federal expressa: “A República Federativa do Brasil buscará a integração econômica, política, social e cultural dos povos da América Latina, visando à formação de uma comunidade latino-americana de nações” (Parágrafo único do art. 4º CF/88).

Se destaca que o Tribunal Arbitral do Mercosul, com sede em Montevideu-Uruguai é uma entidade inter-governamental, que envolve diretamente as questões políticas governamentais de interesses dos Estados-Partes do Mercosul, não possui caráter supranacional, ou seja, não detêm poder internacional para fazer valer suas decisões de forma plena e de direito.

Os Tribunais Arbitrais Privados, possuem mais eficácia no sentido de solucionarem as demandas privadas domésticas com conteúdo e valor legal.

O Brasil é signatário da Convenção Interamericana sobre Arbitragem Comercial Internacional (OEA), a chamada Convenção do Panamá, base para as regulamentações e Protocolos do Mercosul

Desde a VII Conferência Internacional da Organização dos Estados Americanos (OEA), realizada em Montevideu, no ano de 1933, já se pretendia a harmonização e normatização para regulamentar o mercado internacional no continente latino-americano.

- Convenção de Montevideu, de 1979, Regula a Eficácia Extraterritorial de Sentenças e Laudos Arbitrais Estrangeiros, aceita pelo governo brasileiro através do Dec. nº 2.411/97.

- Tratado de Assunção, de 1991, no Anexo III, prevê a Solução de Controvérsias, par serem resolvidas e negociadas entre os Estados-Partes do Mercosul, diretamente via mediações e arbitragens, com sistema recursal, na hipótese de não serem concretizados os acordos, cabendo a interposição de recurso ao Grupo Mercado Comum (GMC) e ao Conselho Mercado Comum (CMC).

- Protocolo de Brasília de 1991, derogado pelo Protocolo de Olivos (Dec. nº 4.982/2004), solucionar controvérsias oriundas de dispositivos presentes nas disposições legais que regem o Mercosul (Tratado de Assunção, Protocolo de Ouro Preto, protocolos e acordos celebrados no marco do Tratado de Assunção, Decisões do Conselho do Mercado Comum, Resoluções do Grupo Mercado Comum e Diretrizes da Comissão de Comércio do Mercosul). Cria-se no Protocolo de Olivos, o TRIBUNAL PERMANENTE DE RECURSOS, trata-se de um novo grau de jurisdição regional, que irá funcionar na capital paraguaia, Assunção.

- Protocolo de Lãs Lemas, de 1992, trata da Cooperação e Assistência Jurisdicional em Matéria

Civil, Comercial, Trabalhista e Administrativa.

- Tribunal Internacional de Conciliação e Arbitragem do Mercosul (TICAMER), de 1993, de apoio técnico a Secretaria da Câmara Internacional de Comércio do Mercosul, da Argentina.

- Tratado de Buenos Aires, de 1994, sobre Jurisdição de Matéria Contratual

- Protocolo de Buenos Aires, ratificado pelo Brasil (Dec- Legislativo nº 129/95), apesar de dispor apenas sobre domicílio e competência e não de procedimentos arbitrais, específicos.

- Rede de Centros de Arbitragem, criada para atender os diferentes países do Mercosul, inspirada na Lei-Modelo da UNCITRAL/ONU, foi ratificada pelos Ministros da Indústria e Comércio de todos os países do Mercosul, em Buenos Aires, no ano de 1998.

- Acordo sobre Arbitragem Comercial Internacional do Mercosul, Buenos Aires, 1988, aprovada pelo Dec. nº 4.719/03, do gov. brasileiro.

- Modelo de Arbitragem Comercial, Internacional para as Instituições Arbitrais do Mercosul, onde são signatários isoladamente Bolívia e Chile (Buenos Aires, 1998), membros Convidados do Mercosul.

- Tribunal de Arbitragem Institucional do Colégio de Advogados de Lomas de Zamora (T.A.I.C.A.L.Z.), de 1998.

- Tribunal Permanente de Conciliação e Arbitragem (T.P.C.A.) criado pelos Colégios e Ordens de Advogados do Mercosul (COADEM).

Ademais de todos estes Protocolos, Acordos e Atos internacionais, todos os países membros do Mercosul ou não, podem recorrer a Organização Mundial do Comércio (OMS), como forma internacional de arbitragem. A OMC foi fundada em 1995, inclui, hoje, 151 países e está sediada em Genebra, na Suíça. A OMC atua na área do comércio internacional para coibir desigualdades entre países ricos e pobres, onde se executam acordos diversos em seus tribunais de comércio e administra por exemplo o Acordo Geral de Tarifas e Comércio (GATT).

A mediação ou arbitragem ministerial objetiva desburocratizar a administração da justiça, fazendo com que a prestação jurisdicional se torne cada vez mais eficiente e efetiva. Ao Poder Judiciário compete a prestação jurisdicional cuja composição, arbitragem e transação não seja possível, em face as circunstâncias e significatividade fática de cada caso ou demanda in concreto.

Somente alcançaremos ou aumentaremos os índices de credibilidade pública quanto aos serviços da administração da Justiça (Polícia –Ministério Público - Poder Judiciário), quando efetivamente os “litígios judiciais” resultarem na prática, mais úteis e mais rápidos.

É consenso geral social que para a realização da justiça se faz necessário a consolidação da democracia e dos Estado de Direito, do contrário estaremos diante das chamadas “democracias frágeis”, “democracias parciais” ou ainda de “democracias restringidas”.

Tem-se ainda a hipótese da lei nº 10.173/2001, que dá prioridade as causas ou litígios onde figuram partes com idade igual ou superior a 65 (sessenta e cinco) anos, com preferência sobre as demais ações; é nesse sentido que a lei nº 9.307/96 da arbitragem com a atividade direta do Ministério Público poderia também dar melhor efetividade quanto a celeridade da demanda, tendo a possibilidade da atuação direta, por exemplo, a Promotoria de Justiça de Defesa dos Direitos do Idoso.

As Promotorias de Justiça de Defesa do Consumidor; Proteção do Meio Ambiente; da Infância e Juventude; e as Promotorias de Justiça Cíveis e Criminais, poderiam compor o novo Ministério Público democrático atuando para efetivar justiça e solucionar conflitos sociais, de maneira

jurisdicional (forma e informal – extra judicial), abrindo alternativas em nome da administração pública, em prol da coletividade e da melhora dos serviços essenciais incumbidos ao Estado.

Nas comarcas do interior ou nas pequenas cidades brasileiras o Promotor de Justiça atua em vários e muitos casos (litígios – demandas), atendendo no próprio gabinete, sem levar a questão as instâncias judiciais, com muita frequência assuntos de família, que envolvem idosos, crianças, o casal; faz acordos para indenizações e ressarcimento de prejuízos; coordena acordos em contratos de compra e venda; acordos trabalhistas, etc.

O Ministério Público ante o disposto na lei nº 9.307/96, se traduz na nova e ampliada atuação das antigas e denominadas “Promotorias da Comunidade” (Projeto MP-PR), agora com maior abrangência legal para que os Promotores de Justiça, com legitimidade ativa efetivem diretamente suas resoluções ministeriais com força de título (“judicial”) executivo.

Note-se que a atuação de um profissional advogado e representante do Ministério Público nos procedimentos arbitrais, ainda que não seja exigido pela norma (lei nº 6.307/06), a condição de bacharel em direito, facilita sobremaneira o trâmite e a produção probatória da causa em questão; nesse sentido a lei nº 10.353/01, art. 544 – reforma do Código de Processo Civil, prevê que: “...as cópias das peças do processo poderão ser declaradas autênticas pelo próprio advogado, sob sua responsabilidade pessoal”; o Ministério Público por sua vez possui fé pública e a autorização constitucional e infra-constitucional de notificar partes e requisitar documentos junto a entidades privadas e públicas (lei nº 8.625/93, art. 26 e seus respectivos incisos), facilitando todo o procedimento, bem como amenizando custas e despesas com o procedimento arbitral.

No procedimento arbitral podemos destacar alguns princípios reitores, de maneira objetiva ou telegráfica; como:

- celeridade, pelo informalismo da norma que regulamenta;
- autoridade ou credibilidade do(s) árbitro(s), ante o acordo e adesão das partes na escolha do mediador ou julgador.
- privacidade, porque não é necessária a publicidade como obrigatoriamente se dá nos processos judiciais; e
- gratuidade ou da economia processual, ante o baixo custo das despesas da demanda.

Para autonomia e independência dos órgãos do sistema de justiça é premente a implantação de Programas de Melhoramento Administrativo (Projetos de Reforma Legislativa e de Conscientização Profissional) visando a participação ativa das partes, com plenitude - “voz e vez” - de direitos e deveres. Até, poder-se-ia, pensar na criação de uma Promotoria de Justiça de Arbitragem ou de Conciliação, ou que cada representante do Ministério Público, de acordo com a matéria e sua atribuição institucional, passe a atuar em base a lei nº 9.307/96, combinada com outras regras positivas para desburocratizar, legalmente, o sistema, dando maior celeridade e efetividade à Justiça estatal.

Antes da causa ser levada ao Poder Judiciário é perfeitamente possível que as partes possam se (re)conciliar ou transacionar mediante proposta e referendado ministerial, cujo valor legal e constitucional encontra-se presente no âmbito do direito privado ou público, como nova e moderna forma de atuação do Ministério Público em prol da cidadania e do Estado Democrático de Direito.

O labor jurisdicional do Ministério Público constante na Constituição federal, não se encontra restrito as formulas e costumes de outrora, arcaicas e limitadas, permitido está a sua ampliação, para o melhor critério de política pública em defesa dos direitos difusos, coletivos, individuais e fundamentais, face a abrangência dos direitos naturais da cidadania e respaldo da lei nº 9.307/96.

Cabe, agora, a literatura – doutrina especializada - e a jurisprudência pátria definirem a questão como proposição constitucional possível para a construção de uma sociedade livre, justa e solidária (inc. I, art. 3º CF/88) como um dos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil em base ao princípio de prevalência dos Direitos Humanos.

(*) Professor Pesquisador e de Pós-Graduação (Especialização e Mestrado). Associado ao Conselho Nac. de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito (CONPEDI). Pós Doutor em Direito. Mestre em Ciências Penais e Criminológicas. Expert em Direitos Humanos (Consultor Internacional das Nações Unidas – Missão MINUGUA 1995-96). Promotor de Justiça de Foz do Iguaçu-PR. Do Movimento Nacional Ministério Público Democrático (MPD). Secretário de Justiça e Segurança Pública do Ministério da Justiça (1989/90). Assessor do Procurador-Geral de Justiça do Estado do Paraná, na área criminal (1992/93). Membro da Association Internationale de Droit Pénal (AIDP). Autor de vários trabalhos jurídicos publicados no Brasil e no exterior. E-mail: candidomaia@uol.com.br

BIBLIOGRAFIA

BATISTA MARTINS, Pedro: “Aspectos jurídicos da arbitragem comercial no Brasil, Rio de Janeiro, Lumen Juris, 1990.

BEZERRA DINIZ, José Janguê: “Ministério Público do Trabalho”, ed. Consulex, Brasília, 2004, pg. 233/ 255.

COSTA MACHADO, Antônio Cláudio da: “A intervenção do Ministério Público no Processo Civil Brasileiro”. São Paulo, Ed. Saraiva. 2ª edição. p. 01.

FERREIRA LEMES, Selma: “A jurisprudência Brasileira sobre o Uso da Arbitragem”, pub. Jornal Valor Econômico, São Paulo, 26.08.03, Caderno Legislação & Tributos, pg. E8

FREITAS DE CARVALHO, Isabel, in “Mediação e Casas de Mediação em Fortaleza”, Revista Opinião Jurídica, Faculdade de Direito Christus, Ceará, Fortaleza, Ano II, nº 4, 2004, pg. 169/178.

GOZAÍNI, Osvaldo A.: “Formas Alternativas para la Resolución de Conflictos”, Depalma, Buenos Aires, 1995, pg. 354.

MAIA NETO, Cândido Furtado: “Direitos Humanos do Preso: Lei n.º 7.210/84 de Execução Penal”. Editora Forense; 275 páginas; Rio de Janeiro/RJ - 1998.

_____. “Promotor de Justiça e Direitos Humanos: Acusação com Racionalidade” . Ed. Juruá, 259 páginas; Curitiba/PR – 2ª Edição, 2007.

_____. “Código de Direitos Humanos: Para a Justiça Criminal Brasileira” Ed. Forense, 118 páginas, Rio de Janeiro/RJ - 2003

_____. “Direito Constitucional Penal do Mercosul: Direitos Humanos, Meio Ambiente e Legislação Comparada” Ed. Juruá, 515 páginas; Curitiba/PR - 2005

RODRIGUES DO AMARAL, Antonio Carlos: “A arbitragem no Brasil e no âmbito do comércio internacional”. www.hottopos.com

SANTOS, Ricardo Soares Stersi: “Mercosul e arbitragem internacional comercial: aspectos gerais e algumas possibilidades, Belo Horizonte, Del Rey, 1997.

SERPA, Maria de Zazareth: "Teoria e prática da mediação de conflitos", Rio de Janeiro, Lúmen Júris, 1999.

VILAR, Silvia Barona: "Solución extrajurisdiccional de conflictos"; ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 1999.