

A EFETIVIDADE DO PROCESSO E A IMPORTÂNCIA DA ARBITRAGEM NOS CONFLITOS DE ENERGIA

THE EFFECTIVENESS OF THE PROCESS AND THE IMPORTANCE OF ARBITRATION IN THE ENERGY DISPUTES

Elias Marques de Medeiros Neto¹

Resumo

O artigo trata do conceito da efetividade do processo, com abordagem da teoria do acesso à justiça e das ondas de transformação ministradas na doutrina de Mauro Cappelletti. O artigo demonstra a dificuldade de o processo ser efetivo no poder judiciário nacional, destacando a importância da arbitragem como um modelo alternativo para a busca da efetividade processual em conflitos considerados complexos; tais como as disputas do setor de energia.

Palavras-chave: Efetividade do processo. Arbitragem. Conflitos do setor de energia.

Abstract

The article studies the concept of the effectiveness of the process and the access to justice theory, in connection with the Mauro Cappelletti's doctrine. The article demonstrates the difficulty of the process to be effective in the national judiciary, highlighting the importance of arbitration as an alternative model in order to gather the effectiveness in conflicts considered complex; such as the energy disputes.

Keywords: Effectiveness of the process. Arbitration. Energy disputes.

¹ Doutor pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo - PUC/SP. Professor do Programa de Mestrado em Direito da Universidade de Marília - UNIMAR

Introdução

Está na moda, principalmente em tempos de debates sobre o novo código de processo civil, falar-se em efetividade processual.

Efetividade processual não se confunde com celeridade. Na realidade, seu conceito está mais atrelado a como, em um prazo razoável, e dentro do devido processo legal e com paridade de armas, conseguir assegurar ao autor a realização do direito material que lhe é devido.

Obter efetividade processual não é tarefa simples, principalmente em casos complexos, que podem demandar especialização do julgador e intensa produção de provas.

A arbitragem, neste passo, aparece como alternativa ao poder judiciário na importante missão de se obter a adequada efetividade processual em conflitos tidos como complexos, tais como os que muitas vezes se apresentam no setor de energia.

1 Efetividade

O processualista moderno tem como preocupação constante a busca de um processo efetivo, com a garantia de uma adequada, tempestiva e oportuna aplicação da norma, atingindo-se uma tutela jurisdicional econômica, eficiente e pautada pelos sérios ditames do devido processo legal.

A efetividade do processo, com base nas preocupações de **Mauro Cappelletti** e **Bryant Garth**, denota a busca de igualdade de tratamento entre aqueles que litigam: “A efetividade perfeita, no contexto de um dado direito substantivo, poderia ser expressa como a completa ‘igualdade de armas’”.²

Já para **Cândido Rangel Dinamarco**, processo efetivo é aquele capaz de garantir ao litigante, na medida do possível, praticamente aquilo que ele naturalmente teria se não precisasse ir ao Poder Judiciário.³

A preocupação com a efetividade do processo é uma tônica constante no universo processual moderno, sendo um verdadeiro desafio para a ciência processual auxiliar na eficaz arquitetura de ferramentas para que o Poder Judiciário possa conferir ao jurisdicionado uma tutela tempestiva, oportuna e adequada, de forma a lhe conceder o bem da vida devido em conformidade com o direito material vigente.

² Cappelletti, Mauro. Garth, Bryant. *Acesso à Justiça*. Porto Alegre: Fabris, 1988. p. 15. Tradução de Ellen Gracie Northfleet.

³ Dinamarco, Cândido Rangel. *A Instrumentalidade do Processo*. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 319

No projeto *Unidroit/American Law Institute*, liderado pelos mestres **Geoff Hazard** e **Michele Taruffo**, que resultou nos conhecidos Princípios do Processo Civil Transnacional, houve destacada tônica para a preocupação com uma justiça efetiva, pronta e célere⁴.

A busca de um Poder Judiciário justo e efetivo também está presente nos princípios do moderno processo civil inglês, sendo que esta diretriz já constava da obra do professor **Neil Andrews** de 1994 (*Principles of Civil Procedure*, 1994), além de estar constante nas atuais CPR de 1998 (“O Código de Processo Civil Inglês”)⁵.

E no Brasil não é diferente, sendo que a busca de um processo efetivo consta não só da atual Constituição Federal (art. 5º, LXXVIII, da Constituição Federal de 1988), mas também nos artigos projetados de um novo Código de Processo Civil.

O princípio da efetividade é bem presente na exposição de motivos do projeto de um novo Código de Processo Civil, assinada em 08.06.2010 pela comissão de juristas (Luiz Fux, Teresa Arruda Alvim Wambier, Adroaldo Furtado Fabrício, Benedito Cerezzo Pereira Filho, Bruno Dantas, Elpídio Donizetti Nunes, Humberto Theodoro Jr., Jansen Fialho de Almeida, José Miguel Garcia Medina, José Roberto dos Santos Bedaque, Marcus Vinicius Furtado Coelho, Paulo Cezar Pinheiro Carneiro), lastreada no ato do Presidente do Senado Federal n. 379 de 2009: “Um sistema processual civil que não proporcione à sociedade o reconhecimento e a realização dos direitos, ameaçados ou violados, que têm cada um dos jurisdicionados, não se harmoniza com as garantias constitucionais de um Estado Democrático de Direito”.

Os principais objetivos da reforma, na importante visão da comissão de juristas, foram: “...poder-se-ia dizer que os trabalhos da comissão se orientaram precipuamente por cinco objetivos: 1) estabelecer expressa e implicitamente verdadeira sintonia fina com a Constituição Federal; 2) criar condições para que o juiz possa proferir decisão de forma mais rente à realidade fática subjacente à causa; 3) simplificar, resolvendo problemas e reduzindo a complexidade de subsistemas, como, por exemplo, o recursal; 4) dar todo o rendimento possível a cada processo em si mesmo considerado; e 5) finalmente, sendo talvez este último objetivo parcialmente alcançado pela realização daqueles mencionados antes, imprimir maior grau de organicidade ao sistema, dando-lhe, assim, mais coesão”.

⁴ Andrews, Neil. *O Moderno Processo Civil*. 2ª. Edição. São Paulo: RT, 2012. Tradução de Teresa Arruda Alvim Wambier.

⁵ Andrews, Neil. *O Moderno Processo Civil*. 2ª. Edição. São Paulo: RT, 2012. Tradução de Teresa Arruda Alvim Wambier.

E, sempre na busca da efetividade da tutela, os juristas reconhecem que: “Foram criados institutos inspirados no direito estrangeiro, como se mencionou ao longo desta Exposição de Motivos, já que, a época em que vivemos é de interpenetração das civilizações. O Novo CPC é fruto de reflexões da Comissão que o elaborou, que culminaram em escolhas racionais de caminhos considerados adequados, à luz dos cinco critérios acima referidos, a obtenção de uma sentença que resolva o conflito, com respeito aos direitos fundamentais e no menor tempo possível, realizando o interesse público da atuação da lei material”.

Como a jurisdição tem como fim a resolução de conflitos⁶, almejando à obtenção da paz social⁷, é certo que o princípio da efetividade do processo torna-se verdadeira essência da jurisdição; principalmente porque um processo tardio, ineficaz e sem real impacto no mundo dos fatos, fracassando na tutela e na realização do direito material, não terá proporcionado nem a paz social, e nem o almejado adequado desfecho da resolução de conflitos⁸. Neste passo, significativo é o desafio de se atingir a efetividade processual, a qual consiste em se garantir ao litigante, na medida do possível, praticamente aquilo que ele naturalmente teria se não precisasse ir ao Poder Judiciário.⁹

Moldar todo o arcabouço legislativo processual e a atuação da jurisdição para, de forma eficaz, tempestiva, oportuna e adequada, garantir e realizar o direito material a ser tutelado, é a missão hoje presente nos foros acadêmicos e profissionais que constantemente debatem processo civil no Brasil.

Neste contexto, com inspiração na busca de um processo efetivo, ganha especial destaque a doutrina de **Mauro Cappelletti e Bryant Garth**¹⁰, para quem três grandes ondas de transformação nos sistemas jurídicos seriam necessárias para a obtenção da almejada efetividade da tutela jurisdicional.

Pela lição dos referidos mestres, o pleno acesso à justiça pode ser obtido pela preocupação em possibilitar aos menos favorecidos economicamente o acesso

⁶ “A pacificação é o escopo magno da jurisdição e, por conseqüência, de todo o sistema processual (uma vez que todo ele pode ser definido como a disciplina jurídica da jurisdição e seu exercício). É um escopo social, uma vez que se relaciona com o resultado do exercício da jurisdição perante a sociedade ...”. (Araújo Cintra, Antônio Carlos de; Grinover, Ada Pellegrini; Dinamarco, Cândido Rangel. *Teoria Geral do Processo*. 23ª. Edição. São Paulo: Malheiros, 2007. p. 30.).

⁷ A necessidade de a jurisdição resolver de forma eficiente a lide está na doutrina de *Cândido Rangel Dinamarco*: “A força das tendências metodológicas do direito processual civil na atualidade dirige-se com grande intensidade para a efetividade do processo, a qual constitui expressão resumida da ideia de que o processo deve ser apto a cumprir integralmente toda a sua função sócio político jurídica, atingindo em toda a plenitude todos os seus escopos institucionais”. (Dinamarco, Cândido Rangel. *A Instrumentalidade do Processo*. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 277).

⁸ Dinamarco, Cândido Rangel. *A Instrumentalidade do Processo*. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 319

⁹ Dinamarco, Cândido Rangel. *A Instrumentalidade do Processo*. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 319

¹⁰ Cappelletti, Mauro. Garth, Bryant. *Acesso à Justiça*. Porto Alegre: Fabris, 1988. Tradução de Ellen Gracie Northfleet.

à informação e ao uso das ferramentas processuais necessárias para a proteção dos seus direitos. Essa seria a primeira onda de transformação, garantindo-se o acesso à justiça para aqueles que tradicionalmente são excluídos, por fatores econômicos, do sistema de proteção dos direitos.

A segunda onda de transformação está na busca de proteção aos interesses difusos e coletivos, almejando-se tutelar os interesses da sociedade como um todo, e não só o direito individual de cada cidadão.

A terceira onda reside no desafio de o Estado e o Poder Judiciário atuarem efetivamente na resolução dos conflitos que são apresentados; sendo missão do sistema jurídico não só entregar ao jurisdicionado uma formal resposta para o conflito através de uma decisão ou sentença, mas também conferir ao mesmo todas as ferramentas e vias processuais necessárias para a efetiva realização do seu direito.

A terceira onda de transformação de que falam **Cappelletti e Garth** apresenta o mais perceptível elo de ligação entre a preocupação com o acesso à justiça e a efetividade processual.

José Roberto dos Santos Bedaque¹¹, acerca da relação entre o acesso à justiça e a efetividade processual, disserta que “entre os direitos fundamentais da pessoa encontra-se, sem dúvida, o direito à efetividade do processo, também denominado direito de acesso à justiça ou direito à ordem jurídica justa, expressões que pretendem representar o direito que todos têm à tutela jurisdicional do Estado. Essa proteção estatal deve ser apta a conferir tempestiva e adequada satisfação de um interesse juridicamente protegido, em favor do seu titular, nas situações em que isso não se verificou de forma natural e espontânea”.

E como narra **Cassio Scarpinella Bueno**¹², a terceira onda traz o desafio de o sistema processual se adaptar aos novos tempos dos conflitos modernos; ser flexível, prever procedimentos que possam atender as especificidades de cada lide, ter, enfim, as condições necessárias para atuar de forma concreta e real na proteção ao direito material que está sendo violado no caso concreto.

Mauro Cappelletti e Bryant Garth¹³ já propunham as seguintes mudanças para que o acesso à justiça pudesse ser observado: (i) reformas dos procedimentos judiciais, de modo a reduzir custos, simplificar os atos processuais

¹¹ Bedaque, José Roberto dos Santos. *Tutela Cautelar e Tutela Antecipada: Tutelas Sumárias e de Urgência (tentativa de sistematização)*. 3ª. Edição. São Paulo: Malheiros, 2003. p. 341.

¹² Bueno, Cassio Scarpinella. *Curso Sistematizado de Direito Processual Civil*. 6ª. Edição. Vol. 1. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 91.

¹³ Cappelletti, Mauro. Garth, Bryant. *Acesso à Justiça*. Porto Alegre: Fabris, 1988. Tradução de Ellen Gracie Northfleet.

e atender-se a natureza e as especificidades dos diferentes conflitos levados ao judiciário; (ii) incentivo aos métodos alternativos de resolução de conflitos, tais como o juízo arbitral e a conciliação; (iii) instituição de procedimentos e cortes especiais para casos economicamente diferenciados, bem como para casos que tenham matérias mais específicas.

Neste passo, é certo que o Poder Judiciário enfrenta um desafio institucional. Precisa estar pronto para efetivamente garantir e realizar o direito material a ser tutelado, não podendo mais se limitar a conferir meras formais e tardias respostas jurisdicionais aos demandantes.

Ocorre que a Justiça Brasileira, de acordo com o Conselho Nacional de Justiça, apresentou, em 2010¹⁴, as seguintes características:

- apenas 9 magistrados para cada grupo de cem mil habitantes;
- cerca de 83,4 milhões de processos tramitando nas justiças estadual, federal e do trabalho;
- taxa de congestionamento média, em sua fase de conhecimento, de 58%, o que significa que para cada 100 processos, 58 não tiveram sentença.

Em 2011¹⁵, a taxa de congestionamento, na justiça estadual, foi de 73,9%, ou seja, para cada 100 processos, 73,9 não tiveram sentença.

A este cenário, soma-se um significativo contingente de casos pendentes de resolução na fase de cumprimento de sentença ou no processo de execução, conforme o relatório do Conselho Nacional de Justiça de 2012; sendo que, considerando números globais na Justiça Estadual, “o total de casos pendentes é hoje predominantemente de execução (53,3%)”.¹⁶

Vale chamar a atenção, ademais, para a pesquisa realizada pela Fundação para Pesquisa e Desenvolvimento da Administração, Contabilidade e Economia, da Universidade de São Paulo de Ribeirão Preto/SP¹⁷, pesquisa esta focada em entrevistas com 987 advogados de todas as regiões brasileiras e com atuação em diversas áreas do direito.

O resultado da pesquisa, publicado no ano de 2013, foi basicamente o seguinte:

¹⁴ www.cnj.jus.br / relatório justiça em números de 2010.

¹⁵ www.cnj.jus.br / relatório justiça em números de 2011.

¹⁶ www.cnj.jus.br / relatório justiça em números de 2012, p. 85.

¹⁷ www.fundace.org.br

- Em uma escala que vai de zero (0) a cem (100), a nota final que os próprios advogados deram para a justiça brasileira foi 31,9. O resultado da pesquisa mostra que ainda falta confiança na justiça por parte dos advogados. Em 2012, a nota final dada por eles foi 31,2.
- O indicador que teve a pior avaliação foi o referente à rapidez na solução de litígios, que ficou com nota 12,1. Já o mais bem avaliado foi o referente à perspectiva de futuro da justiça brasileira, com nota de 45,5.

Não foi diferente a avaliação detectada pela Fundação Getúlio Vargas, ao divulgar o resultado da pesquisa denominada “Índice de Confiança na Justiça” realizada em 2010, pela qual se concluiu que: “o que os dados permitem afirmar com a coleta no primeiro trimestre de 2010 é que essa sondagem vem confirmar uma tendência de má avaliação do judiciário como prestador de serviços públicos, apesar da população buscar os seus serviços para solucionar conflitos do dia a dia”¹⁸.

A estrutura do Poder Judiciário realmente merece a atenção do Estado, sendo que sem uma significativa melhoria de gestão, as inovações processuais não encontrarão terreno fértil para se enraizarem, florescerem e darem os almejados frutos da efetividade processual; a qual deve amparar a legítima realização do direito material tutelado.

2 Arbitragem e Conflitos do setor de Energia

E é neste contexto que surge a enorme importância da arbitragem para a resolução dos conflitos do mercado de energia, resolução de conflitos esta que deve ser pautada no já mencionado princípio da efetividade processual.

A arbitragem, disciplinada pela Lei n. 9.307/1996¹⁹, consiste em “... meio alternativo de solução de controvérsias através da intervenção de uma ou mais pessoas que recebem seus poderes de uma convenção privada, decidindo, com base nela, sem intervenção estatal, sendo a decisão destinada a assumir a mesma eficácia da sentença judicial”²⁰.

Para **Luiz Antonio Scavone Junior**²¹, “a arbitragem pode ser definida como o meio privado e alternativo de solução de conflitos referentes aos direitos

¹⁸ www.direitogv.com.br

¹⁹ Com constitucionalidade reconhecida no precedente do Supremo Tribunal Federal SE n. 5206, relator ministro Sepúlveda Pertence, julgado pelo tribunal pleno em 12.12.2001.

²⁰ Carmona, Carlos Alberto. *Arbitragem e Processo*. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 47

²¹ Scavone Junior, Luiz Antonio. *Manual de Arbitragem*. 4ª. Edição. São Paulo: RT, 2010. p. 15

patrimoniais e disponíveis através do árbitro, normalmente um especialista na matéria controvertida, que apresentará uma sentença arbitral”.

A sentença arbitral, obtida após o trâmite em uma câmara de arbitragem e após a obediência ao procedimento previsto na Lei n. 9.307/1996 e ao respectivo regulamento da câmara eleita pelas partes, terá força de sentença judicial e poderá ser executada perante o Poder Judiciário, seguindo os ritos previstos no Código de Processo Civil (artigo 475-N do Código de Processo Civil).

Trata-se de típico meio alternativo de solução de controvérsias, transferindo-se a competência para árbitros privados para a apreciação do mérito de demanda envolvendo direitos patrimonialmente disponíveis, conforme os expressos termos da Lei n. 9.307/1996.

Os meios alternativos de solução de controvérsias, em conjunto com um espírito de mediação e conciliação, com a busca de evitar-se a perpetuação da lide perante o Poder Judiciário, podem ser apontados como mais uma marca registrada da terceira onda de transformação de **Cappelletti e Garth**; a qual foca na materialização do amplo acesso à justiça, com a conquista da efetividade processual.

Vale lembrar que a terceira onda de transformação de **Cappelletti e Garth**, além da necessária aliança com uma melhor estrutura do Poder Judiciário para ganhar a projetada devida eficácia, carrega em seu DNA um irrecusável convite para que os mecanismos extrajudiciais de resolução de conflitos - tais como arbitragem e mediação - possam ser utilizados; devendo a perpetuação da lide judicial ser tratada como exceção e não como regra.

A terceira onda de **Cappelletti e Garth** apresenta o real desafio de implementação das hoje amplamente conhecidas *Alternative Dispute Resolution* (“ADR”), que consistem em se otimizar as chances de uma composição amigável, evitando-se uma desnecessária disputa judicial; bem como possibilitam a obtenção da solução da controvérsia sem a necessidade de interferência do Poder Judiciário.

Um sistema jurídico efetivo, conforme observa **Flávio Galdino**²², é aquele que está direcionado para a obtenção da efetiva tutela jurisdicional e que também promove a possibilidade de solução das controvérsias através de meios alternativos, tais como a arbitragem e a mediação; cuja força de um acordo, no caso da mediação, com base nas bem lançadas palavras de **Fernanda Tartuce Silva**²³, se traduz justamente no cumprimento espontâneo das partes do quanto

²² Galdino, Flavio. *A Evolução das Ideias de Acesso à Justiça*. Revista Autônoma de Processo, n. 3, Curitiba, abr-jun.2007.

²³ Tartuce Silva, Fernanda. *Mediação nos Conflitos Cíveis*. São Paulo: Método, 2008.

negociaram, em claríssimo fortalecimento e respeito aos institutos jurídicos que foram ali acordados e preservados.

José Renato Nalini, neste contexto, ministra que é “saudável a existência de um leque de possibilidades de solucionar conflitos. A melhor postura para o juiz é admitir que o judiciário pode conviver com essas alternativas inovadoras de composição dos litígios, sem perder sua condição de ultima ratio. Pode e deve assumir uma postura coordenadora de todos os novos instrumentos. Seria alternativa salvífica de um preceituado monopólio estatal, cada vez mais questionado pela comunidade, farta de se ver desassistida pela justiça convencional”.²⁴

Para **Rodolfo de Camargo Mancuso**²⁵ algumas medidas são salutares e precisam ser observadas na linha de se conferir maior efetividade ao sistema processual: (a) adequação das possibilidades de impugnação na fase de cumprimento de sentença e das matérias impugnáveis nos embargos do devedor, em respeito e homenagem à fase satisfativa que é inerente ao procedimento de execução; (b) incentivo à resolução consensual dos conflitos; (c) adoção de técnicas de incentivo para o adimplemento espontâneo do julgado por parte do devedor; (d) fomento aos meios alternativos de resolução de conflitos; (e) incremento dos meios de coerção aptos a forçar o cumprimento específico dos comandos judiciais; (f) valorização da decisão condenatória de primeiro grau; e (g) valorização do precedente judicial e uniformização da jurisprudência.

Não são outras as observações do então Deputado Federal **Sérgio Barradas Carneiro**, em seu relatório apresentado para a Câmara dos Deputados em setembro de 2012: “Ao concluir, resalto que se trata de obra humana sujeita a imperfeições e que o Novo Código de Processo Civil, uma vez em vigor, não se constituirá, por si só, num remédio para todos os males que afligem a Justiça brasileira. Necessário se faz que o Poder Judiciário seja estruturado em termos de pessoal, processo eletrônico e gestão para os grandes desafios de superação do quadro atual. E as faculdades de direito devem preparar novos operadores do direito voltados para uma nova cultura jurídica da arbitragem, conciliação e mediação, inclusive incluindo tais disciplinas como matérias obrigatórias nos seus currículos”²⁶.

E é exatamente nesta linha que segue o Projeto de Lei do Senado Federal n. 406/2013, o qual, digno de aplausos, prevê que as normas que regem a arbitragem devem ser objeto de estudo nas instituições de ensino superior; em um

²⁴ Nalini, José Renato. *A Rebelião da Toga*. Campinas: Millenium, 2006. p. 154.

²⁵ Mancuso, Rodolfo de Camargo. *Acesso à Justiça*. São Paulo: RT, 2011. p. 115

²⁶ www.camara.gov.br.

claro incentivo à promoção de uma mudança cultural no formato de resolução de conflitos no Brasil, bem como em profunda sintonia com a terceira onda de transformação de que trata este artigo:

“Capítulo VII

Disposições Finais

Art. 40-A. O Ministério da Educação – MEC deverá incentivar as instituições de ensino superior a incluírem em seus currículos a disciplina da arbitragem como método de resolução de conflitos.

Art. 40-B. O Conselho Nacional de Justiça – CNJ e o Conselho Nacional do Ministério Público – CNMP deverão incentivar a inclusão, nos conteúdos programáticos de concursos públicos para o ingresso nas carreiras do Poder Judiciário e do Ministério Público, respectivamente, de matérias relacionadas à arbitragem como método de resolução de conflitos.”

A arbitragem, cada vez mais, vem sendo apontada como interessante alternativa ao Poder Judiciário para a resolução do mérito do direito em disputa, sendo que esta tendência deve ser vista como um sinal positivo no cenário de busca de uma tutela efetiva.

Em famoso artigo publicado no jornal Valor Econômico, o professor **Arnoldo Wald** destaca que: “Criada em 1923, a Corte Internacional e Arbitragem da CCI recebia, inicialmente, algumas dezenas de casos, geralmente de países europeus e dos Estados Unidos, mantendo este ritmo até o fim da Segunda Guerra Mundial. Em 2008, iniciou procedimentos relativos a mais 600 litígios, com 1758 partes de 120 nacionalidades, ficando sediadas as arbitragens em 50 países e neles funcionando árbitros de 74 nacionalidades. Basta lembrar o caso do Brasil, que teve menos de dez casos até 1950 e cerca de 50 casos até 1995. Em 2008, 49 partes brasileiras recorreram à arbitragem da CCI e, nos dez últimos anos, funcionaram em processos arbitrais submetidos à corte 171 árbitros brasileiros, passando o Brasil a ter o primeiro lugar na América Latina no ranking da CCI e tendo ocupado, em 2006, o 4º lugar no mundo”²⁷.

Em regra, pode-se afirmar que o conflito resolvido pelo mecanismo arbitral conta com: (i) uma instrução probatória técnica e eficiente, (ii) forte incentivo à conciliação; (iii) julgadores, em sua maioria, preparados e especialistas quanto ao direito em disputa; e (iv) respeito institucional dos litigantes em relação às qualidades da corte julgadora.

A arbitragem, sendo o mais aconselhado meio de *dispute resolution* para casos complexos, vem sendo a marca registrada, no Brasil, para as lides envolvendo o setor de energia.

²⁷ www.sfiec.org.br

Em total consonância com os propósitos da efetividade do processo, vale chamar a atenção para os princípios adotados pela Câmara Arbitral do Instituto Brasileiro de Estudos de Direito de Energia²⁸: (i) eficiência e celeridade na resolução extrajudicial de conflitos; (ii) necessidade de conhecimento técnico dos árbitros para apreciar questões do setor de energia; e (iii) maior aproximação dos árbitros com o universo das partes.

No âmbito da CCEE, foi eleita a Câmara Arbitral da FGV, através da 32ª Assembleia Geral Extraordinária realizada em 26.01.2005, como sendo a corte indicada para a resolução dos conflitos de direito disponível no setor de energia elétrica; em total conformidade com o artigo 4º, parágrafo 5º, da Lei n. 10.848, de 15 de março de 2004, Decreto n. 5.177, de 12 de agosto de 2004, e a Resolução Normativa n. 109, de 26 de outubro de 2004.

No artigo 43 da Lei n. 9.478 de 06 de agosto de 1997, há expressa menção à necessidade de os contratos de concessão, no mercado de petróleo, versarem sobre a possibilidade do uso da arbitragem na solução de controvérsias.

Não raro, os complexos contratos de venda de gás natural por parte da Petrobrás para as concessionárias estaduais também possuem cláusula arbitral para a resolução dos conflitos, em conformidade com o artigo 21 da Lei n. 11.909 de 04 de março de 2009.

Na regulação do pré-sal, a arbitragem também foi prestigiada: “Apesar das alterações, a regulação do pré-sal, similarmente à lei do petróleo, prestigiou os métodos alternativos de resolução de conflitos, dispondo que os contratos de partilha terão como cláusula essencial regras sobre solução de controvérsias, que poderão prever conciliação e arbitragem. Arbitragem no regime de partilha significa ir além das disputas entre as partes. Na experiência exitosa dos contratos de concessão, há cláusula arbitral de boa completude, pela qual os conflitos inconciliáveis entre concedente e concessionário são submetidos à arbitragem, conforme as normas estabelecidas no regulamento da prestigiosa corte internacional de arbitragem, a CCI. Os árbitros devem decidir a questão com base nas leis brasileiras, sendo a cidade do Rio de Janeiro a sede da arbitragem e o lugar de prolação da sentença arbitral, que será definitiva e obrigará as partes”²⁹.

É natural que o setor de energia, para garantir a possibilidade de uma efetiva resolução das disputas referentes aos direitos em jogo, tenha predileção pelo mecanismo arbitral, no qual: (i) se faz possível indicar árbitros especializados para julgar o caso; (ii) a instrução do feito é mais completa e dinâmica; e (iii) o

²⁸ www.ibdenergia.org.br

²⁹ www.accelerateoilandgas.com.br

juízo tende a ser mais célere, se comparado com a velocidade do Poder Judiciário.

O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial n. 606.345/RS, já teve a oportunidade de enfrentar a validade do uso do mecanismo arbitral para a resolução de conflitos envolvendo sociedade de economia mista em processo referente ao mercado de energia, sendo que a decisão foi no sentido de amplo prestígio ao uso da arbitragem:

“PROCESSO CIVIL. JUÍZO ARBITRAL. CLÁUSULA COMPROMISSÓRIA. EXTINÇÃO DO PROCESSO. ART. 267, VII, DO CPC. SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA. DIREITOS DISPONÍVEIS.

1. Cláusula compromissória é o ato por meio do qual as partes contratantes formalizam seu desejo de submeter à arbitragem eventuais divergências ou litígios passíveis de ocorrer ao longo da execução da avença. Efetuado o ajuste, que só pode ocorrer em hipóteses envolvendo direitos disponíveis, ficam os contratantes vinculados à solução extrajudicial da pendência.

2. A eleição da cláusula compromissória é causa de extinção do processo sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, inciso VII, do Código de Processo Civil.

3. São válidos e eficazes os contratos firmados pelas sociedades de economia mista exploradoras de atividade econômica de produção ou comercialização de bens ou de prestação de serviços (CF, art. 173, § 1º) que estipulem cláusula compromissória submetendo à arbitragem eventuais litígios decorrentes do ajuste.

4. Recurso especial provido”.

Rigorosamente neste sentido, deve-se destacar que o Projeto de Lei do Senado Federal n. 406/2013, digno de aplausos, prevê expressamente que a administração pública direta e indireta poderá se valer da arbitragem para dirimir conflitos de natureza patrimonial disponível:

“Art. 1º

§ 1º A Administração Pública direta e indireta poderá utilizar-se da arbitragem para dirimir conflitos relativos a direitos patrimoniais disponíveis decorrentes de contratos por ela celebrados.

§ 2º A autoridade ou o órgão competente da Administração Pública direta para a celebração de convenção de arbitragem é a mesma para a realização de acordos ou transações.”

“Art. 2º

.....

§ 3º As arbitragens que envolvem a Administração Pública serão sempre de direito e respeitarão o princípio da publicidade.”

Considerações finais

Neste contexto, é bem de ver que a arbitragem vem ganhando cada vez mais espaço no cenário de resolução de conflitos no Brasil, sendo que este instituto é de grande importância para o setor de energia, onde não raro as demandas exigem conhecimento técnico especializado.

O fortalecimento da arbitragem está dentro do importante movimento de busca da efetividade do processo, e, em especial, em sintonia com a terceira grande onda de transformação de que trata a doutrina de **Mauro Cappelletti e Bryant Garth**; pautada pela necessidade de um processo que permita a devida realização do direito material almejado.

Referências

- Cappelletti, Mauro. Garth, Bryant. *Acesso à Justiça*. Porto Alegre: Fabris, 1988. Tradução de Ellen Gracie Northfleet.
- Dinamarco, Cândido Rangel. *A Instrumentalidade do Processo*. São Paulo: Malheiros, 2008.
- Andrews, Neil. *O Moderno Processo Civil*. 2ª. Edição. São Paulo: RT, 2012. Tradução de Teresa Arruda Alvim Wambier.
- Araújo Cintra, Antônio Carlos de; Grinover, Ada Pellegrini; Dinamarco, Cândido Rangel. *Teoria Geral do Processo*. 23ª. Edição. São Paulo: Malheiros, 2007.
- Dinamarco, Cândido Rangel. *A Instrumentalidade do Processo*. São Paulo: Malheiros, 2008.
- Bedaque, José Roberto dos Santos. *Tutela Cautelar e Tutela Antecipada: Tutelas Sumárias e de Urgência (tentativa de sistematização)*. 3ª. Edição. São Paulo: Malheiros, 2003.
- Bueno, Cassio Scarpinella. *Curso Sistematizado de Direito Processual Civil*. 6ª. Edição. Vol. 1. São Paulo: Saraiva, 2012.
- Carmona, Carlos Alberto. *Arbitragem e Processo*. São Paulo: Malheiros, 2008.
- Scavone Junior, Luiz Antonio. *Manual de Arbitragem*. 4ª. Edição. São Paulo: RT, 2010.
- Galdino, Flavio. *A Evolução das Ideias de Acesso à Justiça*. Revista Autônoma de Processo, n. 3, Curitiba, abr-jun.2007.
- Tartuce Silva, Fernanda. *Mediação nos Conflitos Cíveis*. São Paulo: Método, 2008.
- Nalini, José Renato. *A Rebelião da Toga*. Campinas: Millenium, 2006.
- Mancuso, Rodolfo de Camargo. *Acesso à Justiça*. São Paulo: RT, 2011.

