

ACESSO À JUSTIÇA E ARBITRAGEM NOS CONFLITOS EMPRESARIAIS

ACCESS TO JUSTICE AND ARBITRATION IN BUSINESS DISPUTES

Luciano Alves Rodrigues dos Santos*; Fábio Ricardo Rodrigues Brasilino**

RESUMO: Objetiva-se demonstrar que a sociedade empresária cada vez mais clama, na atualidade, por igualdade de acesso à justiça, mas, na maioria das vezes, vê-se barrada nas burocracias e dificuldades da jurisdição estatal. Neste contexto, a arbitragem surge como um meio alternativo e privado para a solução dos litígios, devido às vantagens que proporciona. O presente estudo também tem por escopo demonstrar que ela, mesmo não sendo uma forma mágica para a solução dos problemas, é mais um instituto que muito contribui no meio comercial, garantido constitucionalmente.

Palavras-chave: arbitragem; acesso à justiça; meio alternativo.

ABSTRACT: It aims to demonstrate that society increasingly calls entrepreneur, today, for equal access to justice, but in most cases, it is seen in red tape and difficulties barred from State jurisdiction. In this context, arbitration emerges as an alternative means to resolve private disputes, due to the advantages it provides. This study also has the purpose to show it, although not a magic way to solve problems, is another institute that contributes greatly in the trade, constitutionally guaranteed.

Keywords: arbitration; access to justice; alternative mean.

* Mestre em Direito Negocial/UEL.

** Mestre em Direito Negocial/UEL.

INTRODUÇÃO

Desde que todo o enfoque atual se voltou à conquista de celeridade nas relações conspurcadas conduzidas ao Estado, uma vez ter ele próprio avocado para si qualquer porção de resolutividade por meio de instrumentos que lhe são próprios, como o processo, também muito se passou a repensar se a falha no oferecimento de justiça não estaria com ele interligada, já que se garante o seu pleno acesso, constitucionalmente, porém, imersa de plena mora procedimental.

A partir desse ponto, muitas reformas têm incidido energicamente em todo o ordenamento jurídico interno, seja em âmbito constitucional ou infraconstitucional, de modo que se retirem institutos já esfacelados pela flecha do tempo, conquanto reduzam toda a jurisprudência já sedimentada a pó.

Nesses mesmos aspectos, novos instrumentos privados foram ganhando espaço em âmbito nacional e internacional, como a arbitragem, cuja lide se dissolve num plano muito menos custoso e burocrático, e, por consequência, muito mais célere.

E não somente a sociedade civil passou a preferir os mecanismos estatais resolventes, mas também pequenas, médias e grandes empresas, pois não encontram nestes sólidas perspectivas resolutivas das grandes lides que emergem de seus contratos, as quais demandariam um longo interstício se levadas diretamente ao Judiciário.

Por intermédio da arbitragem se garante o pleno acesso à justiça, dada a sua não burocraticidade, bem como por não estar firmada sob o princípio do duplo grau de jurisdição. Deixa-se, assim, as causas envolvendo direitos patrimoniais disponíveis para verem-se resolvidas por intermédio deste instituto, conduzindo as demandas de cunho relevantemente social ao Judiciário, desfogando-o em toda a sua mecânica procedimental.

Uma única problemática que incide em face dos mecanismos alternativos, embora já relativizada, refere-se à resolução de causas envolvendo direitos transindividuais, já que são insurgentes na atualidade grandes lides em

face destes, principalmente por grandes empresas, mesmo internacionalmente.

Como a arbitragem apenas possui braços aos direitos disponíveis e patrimoniais, levar ao Judiciário as causas carregadas de direitos de terceira dimensão demanda tempo, custo, e, por óbvio, proporciona um senso de inaccessão à própria justiça por ele emanada e garantida.

RELATIVIZAÇÃO JURISDICIONAL EM FAVOR DOS MECANISMOS ALTERNATIVOS DE RESOLUÇÃO DE CONFLITOS

Em primeiros verbos, ao se abordar instrumentos de resolução de conflitos tidos como garantidores de uma instrumentalização do mecanismo constitucional de acesso à justiça — o processo —, não é incomum que cada dia mais impere na pós-modernidade um senso de total descaso pelas relações judiciais. Muitas críticas são lançadas, muitos modismos jurídicos emergem, sejam de doutrinas não menos vetustas ou mesmo de puros convencionamentos, mas pouco se resolve da questão em espeque.

Procura-se cada vez mais retalhar toda a legislação, pôr fim a toda a sedimentação principiológica e jurisprudencial até então alicerçada, conquanto desnecessário, já que celeridade não se alcança com extremo positivismo ou mesmo abolicionismos e tendências mutacionais, mas sim com total mescla de procedimentos, públicos e privados, de modo que possam se comunicar para que vejam solvidas todas as crises jurídicas insurgentes e favoreçam o real acesso à justiça, garantido por Lei Maior.

E cediço é que tampouco se pode impor freios aos conflitos emergentes mediante pura inquisição normativista ou por intermédio de maciça rigidez legislativa, já que a escassez com que se mostram os bens em sociedade é cada vez mais incidente (SANTOS, 2010, p. 3), tendente a fazer com que muitos optem por preferir o Estado na consecução de justiça, até mesmo porque o próprio homem, por ser considerado *animal político*, está sempre em busca de formas organizacionais diversas, de bens diversos (ARISTÓTELES, 1995, p. 2). Foge-se até mesmo do que se entende por

virtude, numa veia puramente aristotélica, ou mesmo em face da paridade que dispõe Rawls (2007, p. 313), em sua base filosófica, ao abordar o termo *justo* com extrema propriedade, diferindo-o da mera transigência de valores ou de uma visível imposição de um pelo outro, por meio da força, para que de um problema se aclare.

Outrossim, por óbvio que as origens processuais revelam o que hoje dele se infere, já que toda a força estatal caminhou por vê-lo cada vez menos enfraquecido e muito mais abrangente e expansivo a toda e qualquer crise, fosse esta de inadimplemento, de certeza ou de mera situação fática (DINAMARCO, 2004, p. 149), de modo que qualquer mecanismo privado fosse retirado de cena quando o assunto se reduzisse ao termo *conflito*. Assim, a autotutela fora totalmente extirpada do ordenamento pátrio, salvo raras exceções, a título de defesa, bem como qualquer forma externa de autocomposição, da qual pouco se adimplia das decisões ora pactuadas.

A partir deste ponto, a forma heterocomposta ganhou posição de destaque em face dos problemas postos, cujo instituto, criado pelo próprio Estado — a jurisdição —, definiria como se alcançaria justiça por intermédio de um terceiro, equidistante e com capacidade resolvente mantida em lei: o magistrado. Estava, assim, formada a tríade processual, voltada à resolução pacífica dos conflitos: de um lado as partes, uma contraposta à outra, e entre elas um juiz, dotado de um arcabouço legal próprio, formado pelo Estado-legiferante, cujo convencimento se molda até hoje conforme os passos que dá e pelas provas que colhe.

A jurisdição, dentre os vários sinônimos e distinções que alberga, sedimenta-se em dois conceitos puros, enfocados aqui sob a ótica de dois processualistas renomados: para Chiovenda (1965, p. 56), consiste unicamente na atuação da vontade da lei, efetivando-a, de modo substitutivo; já para Antônio Carlos de Araújo Cintra *et al* (1997, p. 129), resume-se em um poder, que assim pode ser expresso como *potestas*, entendido como a “transposição e concentração das forças numa

única força” (PICCININI, 2005, p. 131), ou seja, a vontade de muitos condicionada a de um, que os representa segundo a lei e para a lei. Ou, numa outra vertente não menos assertiva, uma forma coativa e reguladora das relações entre os homens (DUSO, 2005, p. 120).

Em regra, seja função, poder ou atividade do Estado, fato é que a jurisdição se coloca em meio à sociedade para regulá-la, uma vez ser seu objetivo maior o bem comum (ANNONI, 2009, p. 99). Daí a necessidade de fundir-se em escopos — social, jurídico e político —, embora assevere Bedaque (1991, p. 19) que somente a porção jurídica lhe seja imanente, sendo os demais consequência daquela.

Com efeito, exara-se na máxima promoção e restabelecimento da ordem pública, motivo pelo qual necessita de um instrumento para canalizá-la, para pô-la funcionar — o processo —, o qual deve estar amplamente adaptado à realidade social, como demonstra Marinoni (1997, p. 99), resumindo-se num fim máximo de pacificação social e veículo de consecução de justiça, que, na ideia de Kelsen (1998, p. 9), resume-se tão-somente na felicidade do ser.

Contudo, nem sempre o processo reflete o senso de justiça que deveria se ver, uma vez ser carregado cada vez mais de bases principiológicas amplamente vetustas ou muito abertas, de modo que todos os anseios sociais não possam ser alçados por aquele que clama. Assim, por óbvio que as composições normativas das casas bicamerais brasileiras acabaram por corroborar para que toda demanda se tornasse morosa e recursosa, já que não somente basta acessar o rigor do Poder Judiciário, mas também toda a ramificação que disponibiliza. Sendo assim, princípios como a ampla defesa, o contraditório e a garantia do duplo grau de jurisdição foram sendo cada vez mais avivados em todo o ordenamento constitucional, e, conseqüentemente, infraconstitucional, como forma de maximizar a vontade humana.

E tão verdade o é, que o próprio sujeito é quem direciona o Direito como quer — até mesmo o Direito Constitucional legalmente posto —, e, conseqüentemente, o processo,

fato que, na ideia de Barroso (2009, p. 231), acaba por comprometer a própria pretensão do instituto, a sua objetividade, o que se remete depreender a gênese de sua ínfima celeridade.

De outro lado, mecanismos particulares menos complexos, também de mesmo caráter resolutivo, como a arbitragem, ainda que com pleno embasamento legal, acabaram prensados pelo próprio Estado e, conseqüentemente, pela sociedade que o ativa, já que se pugna apenas pelo *senso de justiça*, por intermédio de um Tribunal, e não pelo instituto verdadeiro em si. Nesse mesmo remar, autores como Barroso, *v.g.*, colocam sabiamente que a lei ou o Direito em si sempre “estará a serviço de interesse dos poderosos, e não da justiça ou da razão” (2009, p. 235), motivo pelo qual muitas reformas acabam por mitigadas em favor das classes mais favorecidas, cuja mora lhes aufere ainda mais poder econômico, afastando as searas minoritárias ainda mais da justiça lhana que pugnam, que, porém, veem os métodos alternativos como verdadeira porção acinzentada. Em contrapartida, também é pacífico que grandes empresas careçam de celeridade quando da solvência de suas relações conspurcadas, motivo pelo qual muito mais fácil se torna postergar o problema, ainda que muitas acabem por ficar totalmente estagnadas, vedadas de manter suas relações comuns mercantis, seja em âmbito nacional ou internacional.

E note-se que a arbitragem, assim como sua coirmã legal — a jurisdição —, exara-se do mesmo diapasão heterocomposto, cujos atos se assemelham quase que na totalidade àquela — a jurisdição —, conquanto resuma celeridade e não burocraticidade em um único documento legal: a Lei n. 9.307/96, a qual rege o instituto na sua totalidade.

E não somente institutos privados ou alternativos se mostram persistentes no cenário pós-positivista, mas muitos outros exemplos de relativização jurisdicional nasceram, a exemplo da Lei n. 9.099/95. Disto exposto, como bem afirma Watanabe (2005, p. 22), de forma crítica no seu visualizar sistemático, os institutos processuais devem ser cada vez mais adaptados ou reformulados,

ou mesmo com instituição de novos, de forma que o processo abranja a realidade na qual se insere. O próprio Dinamarco (2002, p. 379), num enfoque mais amplificado, coloca que “o processualista contemporâneo e atualizado vai deixando as posturas puramente técnicas e dogmáticas [...]. Não se trata de renegar as finas conquistas [...], mas de canalizá-las a um pensamento crítico e inconformista, capaz de transformar os rumos da aplicação desse instrumento [o processo]”. Isso porque o acesso à justiça, como bem complementa Bolzan de Moraes (1999, p. 107), molda-se numa “[...] visão mais abrangente de meios alternativos de solução de conflitos”.

Na verdade, de forma sintética às palavras já enfocadas, quando se lança verticalmente a um modo assertivo de relativização jurisdicional, é preciso que sejam colocados ou adaptados novos caminhos de resolução de conflitos em sociedade; e tampouco banir aqueles já existentes. E certo é que cada vez mais o legislador passa a incutir no bojo de suas metas legislativas institutos de caráter pós-moderno, ora ilusórios, como a *celeridade*, garantida, não menos tardia, pela Emenda Constitucional n. 45/2004, que trouxe ao Texto Magno de 1988, em meio ao seu art. 5.º, o inciso LXXVIII, com a seguinte redação: “a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação”.

Além disso, acaba por impor outros vieses míticos, a exemplo da razoabilidade, da proporcionalidade etc., de modo que se tente ilustrar uma forma de o processo acompanhar o ritmo social atual. Com isso, imagina-se ser possível atracar ao que se enxerga como *senso de justiça*, bem como o seu pleno acesso, frutos da própria dignidade humana, prevista no art. 1.º, III, da mesma Lei Maior.

No entanto, Prigogine (1996, p. 14) mostra-se moldado num reflexo convexo do que exhibe a realidade secularizada jurisdicional, ora pouco ativista, aduzindo, com extrema propriedade: “Creio, pelo contrário, que estamos apenas no começo da aventura. Assistimos ao surgimento de uma ciência que não mais se limita a situações simplificadas,

idealizadas, mas nos põe diante da complexidade do mundo real [...]”. Com isso, presume-se que tampouco rápido se verá mecanismos jurisdicionais garantes de boa vertente de justiça, motivo pelo qual se deposita nos métodos alternativos toda a confiança.

BREVES PONDERAÇÕES ACERCA DO INSTITUTO ARBITRAL: PRATICIDADE E CELERIDADE

Após todo o itinerário discursivo em epígrafe, cujo temário usou de contrapostos puramente dogmáticos, numa vertente de caráter amplamente social, necessário se faz trazer à baila conceitos puros e firmes, cujo enfoque maior repousa na *arbitragem*, vista como modo alternativo de solvência de litígios, como anteriormente já se aduziu.

Longe de ser um mecanismo vetusto, a arbitragem ganhou forças a partir da publicação da Lei n. 9.307/96, embora sua difusão em âmbito internacional sempre conquistara pela rapidez processual que demonstrava.

Em suma, trata-se de um instituto que se utiliza de mecanismos normativos legalmente positivados, embora menos principiologicos ou garantes em extremo excesso, já que não está recheado pelo acesso ao grau recursal ou mesmo às tradições jurisdicionais conspurcadas.

E, por sorte, possui força real, cuja sentença se exara como título executivo judicial, provocando até mesmo a extinção do feito estatal em sobrevivendo o seu convencimento prévio, nos termos do art. 267, VII do Diploma Processual Civil. Além disso, em se tratando de pessoas jurídicas ou físicas em crise fático-jurídica, poder-se-á usar do Direito pátrio ou mesmo alienígena, bem como de mecanismos não menos antigos, como a equidade.

Um único problema que vem sendo plantado na atualidade refere-se ao seu objeto, pois é de grande trâmite entre empresas as causas envolvendo direitos transindividuais ou mesmo direitos não patrimoniais, cujo braço arbitral ainda não os alcança, já que a própria Lei embasadora do instituto deixa clara a sua

observância apenas a direitos patrimoniais disponíveis.

Porém, causas que demandariam cerca de dez anos no Judiciário, em utilização da arbitragem não ultrapassariam seis meses, além do baixo custo quanto ao seu acesso, o que favorece ainda mais o senso de justiça propalado pela Constituição Cidadã de 1988.

Ademais, é frequente na atualidade a insurgência de pontos relativistas no que tange ao problema ora levantado, pois o próprio Ministério Público estabelece mecanismos antecipatórios à lide, intitulados *Termos de Ajustamento de Conduta (TACs)*. Também o Órgão de Defesa do Consumidor trava com empresas um verdadeiro procedimento arbitral para que da crise não se adentre ao Judiciário.

O instituto arbitral, segundo ponderações de Beneli (apud SANTOS, 2010, p. 11), consiste verdadeiramente num modo alternativo, porém, marca-se pela celeridade e desburocratização processual. Isso porque a decisão é proferida por pessoa – o árbitro – com conhecimentos técnicos plausíveis, capaz de dar solvência à lide imposta de forma idêntica à do Estado, e que, nas palavras de Santos (2010, p. 9), não se trata de “pessoa alienígena ao fato inquinado, mas sim, daquela com cognoscibilidade suficientemente possível e dotada de capacidade resolvente”.

É não é porque a arbitragem se volta apenas aos casos envolvendo direitos patrimoniais disponíveis que a torna instituto com menos cognoscibilidade, mas sim porque o Estado ainda exala na vida de cada ente o senso de justiça e paz, deturpando formas extrajudiciais muito mais céleres e, sem sombra de dúvida, mais eficazes, mitigando-as, por vez, pela própria lei.

É com máxima certeza, a inserção do inciso LXXVIII ao art. 5.º da Lei Maior de 1988, tido como garantia fundamental de direito, é exemplo que por si só a malogra, bem como aos postulados já enfatizados anteriormente, dada a sua própria ausência de eficácia social, uma vez que o mecanismo processual atual tampouco oferece tentáculos para que epigrafado dispositivo desabroche.

Assim, por mais que meios alternativos atuem em paralelo à jurisdição estatal para ver

determinada crise jurídica solvida, perscrutar por essa ainda é meta maior na mente de cada parte litigante, o que certamente demanda maior operacionalização do próprio Estado para a consecução processual e oferecimento de tutela específica a cada caso, que se abre como leque na distribuição recursal, dada a vasta esfera de méritos incutidos nas demandas sociais.

Com efeito, segundo bem pondera Almeida (2002, p. 143), a arbitragem nasce como equivalente jurisdicional; e o árbitro é pessoa assemelhada ao juiz togado, o que torna o instituto cumpridor efetivo dos ditames impostos pela sociedade e pelo próprio Estado.

A ARBITRAGEM E OS LITÍGIOS EMPRESARIAIS

A globalização faz com que as barreiras sejam quebradas, as negociações empresárias mais céleres, e, com isso, exige-se rapidez nas soluções dos litígios oriundos de tais relações.

A jurisdição estatal, muitas vezes, não consegue acompanhar o ritmo das relações empresárias, demorando nas soluções dos litígios, o que se torna desinteressante e desestimulador para os contratos empresariais, pois cada vez mais se exige soluções rápidas, econômicas e eficazes a respeito das controvérsias oriundas de tais atos. Conforme ensinamentos de Ramos Filho (1996, p. 90): “Há uma evidente incompatibilidade entre o tempo ‘dos negócios’ e o tempo da decisão judicial estatal, o tempo do Direito, já que nenhuma empresa pode esperar dez anos para ter a solução de um eventual conflito jurídico, sob pena de perda de mercado de modo definitivo”.

Um exemplo que se poderia utilizar a respeito da utilidade da arbitragem é o caso ocorrido no conflito entre a Petrobras e a nacionalização do gás boliviano, conforme Haidar e Pinheiro (2006) salientam: “Uma solução para a crise entre Brasil e Bolívia provocada pela nacionalização da produção de gás boliviana, a saída para a Petrobras pode ser a arbitragem. Diante do impasse, a empresa brasileira poderia recorrer a um tribunal arbitral internacional para buscar o

ressarcimento do investimento de mais de US\$ 1 bilhão feito no país vizinho”.

E complementam dizendo que: “a cláusula de arbitragem consta dos melhores modelos de contratos [...] Sem a cláusula de arbitragem, as opções da Petrobras ficam extremamente limitadas [...] Em último caso, resta à Petrobras recorrer ao Judiciário boliviano, alternativa que deve amedrontar ainda mais os investidores da empresa [...] Além dos milhares de investidores da Petrobras, quem pode se prejudicar com a decisão unilateral da Bolívia é o consumidor”.

Caso a Petrobras houvesse optado pela arbitragem veria seu litígio resolvido de maneira mais célere, teria uma decisão mais eficaz e teria evitado transtorno, que amedrontou os investidores.

Portanto, a legislação arbitral, insculpida na Lei n. 9.037/96, auxilia a jurisdição estatal veementemente, pois soluciona vários processos sem se fazer necessário a intervenção do Estado, já que, uma vez ser essa amplamente sobrecarregada e o interesse das relações empresariais de solucionarem suas controvérsias de maneira célere, eficaz, econômica e sigilosa muito mais avivado, a arbitragem surge como uma alternativa bastante eficaz. Lima (2003, p. 41 e 42) dispõe que: “[...] podemos enumerar, entre as inúmeras vantagens da arbitragem em relação à Justiça Comum, as seguintes: rapidez e simplicidade, por ser seu procedimento menos formal; menor desgaste e ansiedade; relação custo e benefício mais atraente, principalmente para questões envolvendo grandes somas; atendimento aos requisitos de neutralidade, confiabilidade e imparcialidade dos árbitros; maior autonomia das partes; natureza da sentença arbitral idêntica à da decisão judicial; sigilo; melhor qualidade da decisão, já que se pode nomear um especialista na matéria como árbitro; por ser procedimento consensual, cria-se uma atmosfera favorável à mútua cooperação das partes; maior aderência das partes à sentença arbitral, já que proferida por um árbitro de confiança das próprias partes; não é um procedimento litigioso, como a demanda judicial; as audiências podem ser marcadas em

horários e locais que melhor convierem às partes”.

Nas soluções dos litígios empresariais, a arbitragem surge não só como mera alternativa, mas também como uma espécie de necessidade, pois se faz necessário a celeridade processual, economia e segurança de satisfação na solução das lides. Neste sentido, Pinto (2002, p. 156) assim aduz: “em verdade, podemos dizer que a arbitragem hoje é muito mais uma necessidade, pois se encontra direcionada a uma parcela de público específica, com condições de contratar e optar por esta forma de solução de litígios, buscando uma celeridade processual, uma economia processual e a segurança de que a lide será resolvida de forma satisfatória”.

Conforme também discorre Ramos Filho (1996), “há uma incompatibilidade entre o tempo da democracia e o tempo de uma economia globalizada. Empresas podem perder bilhões de dólares se [...] um Estado nacional soberano demorar meses discutindo uma alteração legislativa”.

Fouchard (2004, p. 59) ressalta que: “a arbitragem transformou-se no modo normal de resolução de controvérsias no âmbito do comércio internacional, sobretudo nos litígios derivados de contratos complexos ou vinculados aos usos e autoridades corporativas, assim como nas relações entre empresas geograficamente afastadas ou de culturas diversas umas das outras”.

Cabe salientar, portanto, que a arbitragem “[...] retoma a autonomia de vontade, possibilitando, desta maneira, que as partes escolham a norma a ser aplicada à relação obrigacional [...]” (PINTO, 2002, p. 104). A escolha das leis que regerão a arbitragem é fator importantíssimo, devido principalmente à internacionalização das relações empresariais. Sant’anna (1997, p. 64) assegura “[...] que as convenções internacionais sobre arbitragem pretendem que todas as divergências decorrentes de um negócio de natureza mercantil internacional sejam solucionadas através da arbitragem”.

O fato de a sentença arbitral ser irrecorrível contribui para sua escolha nas controvérsias empresárias, pois muitas vezes é

mais satisfatório para as empresas verem suas crises solucionadas e que as relações sejam restabelecidas, mesmo que a decisão seja desfavorável, até mesmo porque, além das obrigações contratuais existentes entre as empresas, existe uma relação interpessoal de confiança entre as partes, conforme dispõe Silva (2003, p. 192): “as vinculações do ponto de vista estritamente jurídico que se dão a partir do contrato não devem ofuscar a produção de outros tipos de relacionamentos que acontecem de forma espontânea e paralela, envolvendo diretamente as partes contratantes. Distinguem-se, deste modo, dois tipos básicos de relacionamentos promovidos pelo contrato. Um primeiro, de cunho jurídico, em relação aos liames que o Direito estabelece entre as partes contratuais, gerando obrigações, direitos e deveres; e outro, natural comum, quase que interpessoal e que se forma diretamente entre os protagonistas da relação”.

E complementa: “o conteúdo dos relational contracts é parcialmente preenchido por meio de relações de interconhecimento e dos usos e práticas comerciais por todos aceitos. Neste sentido a formalização do contrato adquire um lugar secundário, uma vez que existe entre os contratantes um acentuado grau de confiança. Relações de caráter frequente e com longa duração proporcionam que as partes passem a conhecer e a assimilar as rotinas operacionais e jurídicas, os procedimentos industriais e as expectativas negociais recíprocas, constituindo-se entre eles uma espécie de parceria [...]” (SILVA DA SILVA, 2003, p. 193).

Assim, a arbitragem muito contribui, pois garante segurança jurídica às partes, já que não se pode confiar em uma empresa que tem seus empecilhos contratuais não solucionados a contento, devido à demora da jurisdição adotada.

Para Nogueira Pinto (2002, p. 111), “[...] a importância da arbitragem para as questões empresariais é inquestionável [...]”.

Silveira (2001, p. 45) também expõe que: “a arbitragem é modernidade, é agilidade e segurança nas transações empresariais. É garantia de soluções rápidas para as questões do comércio, da indústria ou da propriedade

particular. É certeza de um resultado satisfatório e justo para as controvérsias nas operações de auto executoriedade. É mais do que isso, é avanço social, pois guarda perfeita sintonia com os anseios populares que rumam na direção da cidadania plena”.

Portanto, tem-se na arbitragem um meio alternativo de solução dos litígios empresariais, meio este que se demonstra célere, econômico e eficaz, correspondendo, então, aos anseios da sociedade hodierna, que preza por celeridade, e, neste sentido, sendo um meio vantajoso para as soluções dos litígios empresariais. De certa forma, também colabora para o desafogamento do Judiciário, e, conseqüentemente, atua incisivamente como instrumento para facilitar o acesso à justiça e a celeridade, nos termos do art. 5.º, LXXVIII da Constituição Federal.

DO ACESSO À JUSTIÇA

A justiça está longe de ter um conceito definido, e prova disso é o fato de seu conceito estar ligado diretamente às sociedades e às condições de cada época, que, dependendo de sua evolução, é tratada de maneira diversa, evoluindo sua definição conforme a sociedade evolui.

Neste sentido: “a justiça, por ser tema complexo e exaustivo, continua com definição aberta e em plena evolução, de tal forma que, quanto mais complexas as relações interpessoais, mais modificações vão se implementando e se incorporando à sua noção. Pode-se observar que o conceito de Justiça muda de uma sociedade para outra, moldando-se às necessidades desta: a sociedade sofre transformações, assim como a ideia de Justiça e o acesso a esta [...]” (SILVA, 2005, p. 82).

A justiça, ao longo do tempo, tivera vários sentidos. Jair Gonçalves (apud Silva, 2005, p. 82-83) atribui vários sentidos a ela: para a justiça cósmica tudo era regido por uma única lei, assim, cada coisa tinha seu espaço e finalidade dentro do Universo; para a justiça divina, justo era o advindo de Deus; com o cristianismo, o parâmetro de comparação da justiça firmava sua base na fé; na justiça universal valia a bondade moral das pessoas, participando da vida divina por meio da vida

humana; a justiça particular baseava-se no direito de cada um receber o que lhe era de direito; a justiça objetiva, em contrapartida, fundava-se no direito de cada um receber o que lhe era pertencido; e existia, também, a justiça funcional, conhecida igualmente como institucional, que executava a justiça por intermédio de órgãos jurisdicionais ou administrativos; e, por derradeiro, a justiça social, “como princípio de valor, norma, critério ou fim, que regulava a vida dos membros da sociedade, conforme as concepções desta, dentro das ideias de bem comum, liberdade, legalidade, ordem etc.”.

A justiça é aquela que visa buscar a harmonia e a paz social, constituindo elemento essencial e indispensável para a existência e manutenção de uma sociedade juridicamente organizada. Deriva a justiça da essência dos humanos, sendo necessário dar a cada qual o que lhe é devido, e então, buscando uma igualdade em que as pessoas são tratadas de forma realmente igual, desde que estejam em planos semelhantes de condições.

A jurisdição estatal, baseada no objetivo da justiça, tem que ter como fundamento a busca pela melhoria dos serviços prestados pelo Poder Judiciário, no intuito de que definitivamente se efetive a oportunidade de acesso a todos os que necessitam de soluções para suas lides e que tais soluções sejam individual e socialmente justas. Medina (2004, p. 36) elenca que: “[...] por meio da expressão acesso à justiça, determinam-se duas finalidades básicas do sistema jurídico: primeiro, a acessibilidade a todos; segundo, a produção de resultados que sejam individual e socialmente justos. Vê-se que um dos pressupostos básicos para que se atinja a tão desejada justiça social é a inexistência de um sistema que possibilite o amplo e efetivo acesso à justiça”.

Com o acesso à justiça estendido a todos e, conseqüentemente, a ampliação dos direitos, devido ao aumento do número populacional ocorre uma sobrecarga no Poder Judiciário, este que, devido à falta de recursos — materiais e pessoais — e de investimentos, além da alta burocratização, insere-se numa total demora na solução dos problemas.

Conforme lembra Medina (2004, p. 34), “a sobrecarga de processo faz a justiça tornar-se lenta e atrasada, e, conforme bem ilustrou Rui Barbosa, na sua clássica ‘Oração aos Moços’, ‘justiça atrasada não é justiça, senão injustiça qualificada e manifesta’”. Desta forma, o Estado mostra-se ineficaz, não solucionando os litígios de forma satisfatória. Outro fator que colabora com a privação do acesso à justiça são os altos custos que a demanda jurisdicional acarreta.

Silva (2004, p. 110) ainda lembra que: “tem-se percebido [...] que o acesso à justiça tornou-se arcaico em relação à realidade contemporânea. O sistema jurídico não acompanha o progresso da sociedade, e em contrapartida, deixa, por vezes, lacunas na resolução dos litígios bem como não satisfaz os auspícios de uma prestação jurisdicional adequada e satisfatória, para o que deveria estar preparado o Poder Judiciário. Os problemas são abundantes, desde as custas elevadas até o tempo do processo, que não mais condiz com a velocidade da informatização”.

E Cunha (2001, p. 75), nesta mesma linha, expõe que: “[...] as mudanças sócio-econômicas ocorridas no País nos últimos anos evidenciaram a deficiência do processo civil na defesa dos direitos individuais [...] Foi em razão da inadequação dos instrumentos colocados à disposição do cidadão, do rito lento e caro, aliado aos insuficientes poderes do juiz no processo e da ignorância dos cidadãos acerca de seus próprios direitos, que se colocaram soluções para tentar superar a crise não apenas do processo, mas do próprio Poder Judiciário”.

O acesso à justiça, principalmente pela população de baixa renda, está longe de ser garantido. Tem-se um Estado Democrático de Direito que não assegura, na maioria das vezes, aos seus jurisdicionados, uma real efetivação de suas garantias e direitos, sabendo que não basta conferir o mero direito de acesso ao Judiciário, pois se faz necessário também o acesso ao justo processo.

Nas palavras de Medina (2004, p. 37), “[...] o acesso à justiça pode ser encarado como o requisito primordial [...] de um sistema

jurídico moderno e igualitário que pretenda não apenas proclamar os direitos de todos, mas também garanti-los e viabilizá-los”. A jurisdição estatal não é satisfatória à realidade hodierna e a morosidade nas soluções dos litígios, cominada com os altos custos da prestação jurisdicional, contribuem com a insatisfatória solução das crises jurídico-sociais”.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Após todo esse indumentário, resta claro que institutos alternativos de resolução litigiosa são vertentes cada vez mais incidentes no âmbito jurídico-social, pois acabam por efetivar muitos dos direitos fundamentais previstos constitucionalmente, dentre eles o acesso à justiça e a razoável duração processual.

Por isso, cada vez mais se pugna por medidas que venham a reforçar ainda mais tais mecanismos, seja no sentido de processualizá-los ou mesmo de difundi-los às classes menos favorecidas, que insistem em perscrutar pelo Judiciário para verem solvidas as suas lides.

Não se pretende, contudo, mitigar toda a processualística jurisdicional do Estado, mas relativizá-la de tal modo que atue em paralelo aos mecanismos privados, como meta maior de desentranhamento de causas que perduram tempo muito alto para sua dissipação.

REFERÊNCIAS

- ALMEIDA, João Alberto de. *Processo Arbitral*. Belo Horizonte: Del Rey, 2002.
- ANNONI, Danielle. *Responsabilidade do Estado pela não duração razoável do processo*. Curitiba: Juruá, 2009.
- ARISTÓTELES. *Política*. São Paulo: Edipro, 1995, Livro I.
- BARROSO, Luis Roberto. *Curso de Direito Constitucional Contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo*. São Paulo: Saraiva, 2009.
- BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Poderes instrutórios do juiz*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1991.
- CHIOVENDA, Giuseppe. *Instituições de Direito Processual Civil*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1965.

- CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pelegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria geral do processo*. 23. ed. São Paulo: Malheiros, 2007.
- CUNHA, Maria Inês Moura Santos Alves da. *A equidade e os meios alternativos de solução de conflitos*. São Paulo: LTr, 2001.
- DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de Direito Processual Civil*. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2004.
- DUSO, G. Do poder natural ao poder civil. In: _____. (org.). *Poder: história da filosofia política moderna*. Rio de Janeiro: Vozes, 2005.
- FOUCHARD, Philippe. Os desafios da arbitragem internacional. *Revista Brasileira de Arbitragem*, São Paulo, n. 1, jan./mar., 2004.
- HADAR, Rodrigo; PINHEIRO, Aline. O gás é deles: se falhar negociação, saída para Petrobrás é arbitragem. *Consultor Jurídico*, São Paulo, mai. 2006. Disponível em: <<http://conjur.estadao.com.br/static/text/44000,1>>. Acesso em: 23 nov. 2010.
- KELSEN, Hans. *Teoria Geral do Estado*. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998.
- LIMA, Leandro Rigueira Rennó. *Arbitragem: uma análise da fase pré-arbitral*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2003.
- MARINONI, Luiz Guilherme. *Novas linhas do processo civil*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 1997.
- MEDINA, Eduardo Borges de Mattos. *Meios alternativos de solução de conflitos: o cidadão na administração da justiça*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2004.
- MORAIS, José Luis. *Mediação e Arbitragem: alternativas à jurisdição*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999.
- PICCININI, M. Poder comum e representação em Thomas Hobbes. In: DUSO, G. (org.). *Poder: história da filosofia política moderna*. Rio de Janeiro: Vozes, 2005.
- PINTO, Luiz Roberto Nogueira. *Arbitragem: a altura nativa premente para descongestionar o Poder Judiciário*. São Paulo: Arte & Ciência, 2002.
- PRIGOGINE, Ilya. *O fim das certezas: tempo, caos e as leis da natureza*. Trad. Roberto Leal Ferreira. São Paulo: Unesp, 1996.
- RAMOS FILHO, Wilson. Direito Pós-Moderno: caos criativo e neoliberalismo. In: *Direito e neoliberalismo: elementos para uma leitura interdisciplinar*. Curitiba: Instituto Brasileiro de Estudos Jurídicos, 1996.
- RAWLS, John. *Uma teoria da justiça*. São Paulo: Martins Fontes, 2002.
- SANT'ANNA, Valéria Maria. *Arbitragem: comentários à Lei n. 9.307 de 23.09.96*. São Paulo: Edipro, 1997.
- SANTOS, Luciano Alves Rodrigues dos. *A arbitragem no ordenamento jurídico brasileiro*. São Paulo: Biblioteca 24x7, 2010.
- SILVA, Eduardo Silva da. *Arbitragem e direito da empresa: dogmática e implementação da cláusula compromissória*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.
- SILVA, Adriana dos Santos. *Acesso à justiça e arbitragem: um caminho para a crise do judiciário*. Baueri: Manoele, 2005.
- SILVEIRA, José Braz da. *Arbitragem: nas locações de imóveis urbanos*. Florianópolis: Obra Jurídica, 2001.
- WATANABE, Kazuo. *Da cognição no processo civil*. São Paulo: Perfil, 2005.

Artigo recebido em: 12.12.2011.

Avaliado em: 20.12.2012.

Aceito para publicação em: 29.12.2011.