

Arbitragem nos litígios empresariais

LUCIANO ALVES RODRIGUES DOS SANTOS*

FÁBIO RICARDO RODRIGUES BRASILINO**

Resumo

O presente estudo visa demonstrar que a arbitragem, mesmo não sendo uma forma mágica para a solução dos problemas atuais, constitui-se em mais um instituto para contribuir com a sociedade empresarial na busca de um real acesso à justiça, garantido constitucionalmente, já também que resolve problemas relativos a direitos patrimoniais disponíveis.

Palavras-chave: solução de problemas; sociedade empresarial; acesso à justiça.

Arbitration in business disputes

Abstract

This study aims to demonstrate that arbitration, while it is not a magic way of solving actual problems, may be an institute to contribute to business society when searching the real access to justice, constitutional guaranteed, as it also solves problems related to patrimonial and disposable rights.

Key words: solving problems; business society; access to justice.



* **LUCIANO ALVES RODRIGUES DOS SANTOS** é Mestre em Direito Negocial pela Universidade Estadual de Londrina (UEL); Especialista em Ciências Criminais pela Universidade Católica Dom Bosco (UCDB)



** **FÁBIO RICARDO RODRIGUES BRASILINO** é Professor de Direito Empresarial I e II da Faculdade Arthur Thomas – Londrina. Professor de Direito da UNOPAR. Advogado. Mestrando em Direito Negocial na Universidade Estadual de Londrina (Empresarial)

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 preterir os mecanismos estatais resolventes, mas também pequenas, médias e grandes empresas, pois não encontram nesses 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, garante-se o pleno acesso à justiça, dada a sua não burocraticidade, bem como por não estar firmada sob o princípio do duplo grau de jurisdição.

1. 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 se veja solvida toda a crise jurídica insurgente e se favoreça 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 preterir 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 desse ponto, a forma heterocomposta ganhou posição de destaque em face dos problemas, 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 processualistas renomados: para Chiovenda (1965, p. 56), consiste unicamente na atuação da vontade da lei, efetivando-a, de modo substitutivo; 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 se deveria ver, uma vez estar 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 deprender 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, já que se pugna pelo *senso de justiça* por intermédio de um Tribunal e não pelo instituto verdadeiro em si.

Nesse mesmo remar, autores como Barroso (2009, p. 235), *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”, 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 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, 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 *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”. 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.

2. Arbitragem nos litígios empresariais

A globalização faz com que as barreiras sejam quebradas, as negociações empresárias mais céleres, e, com isso, exige-se também rapidez nas soluções dos litígios oriundos dessas relações. A jurisdição estatal, na maioria das 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 economicidade. Conforme ensinamentos de Ramos Filho (1996, p. 90), “há uma evidente incompatibilidade entre o tempo ‘dos negócios’ e o tempo da decisão judicial estatal”.

A legislação arbitral, insculpida na Lei n. 9.037/96, auxilia a jurisdição estatal veementemente, já que intenta solucionar vários problemas sem se fazer necessária a intervenção do Estado, que é amplamente sobrecarregada.

Segundo Lima (2003, p. 41 e 42), são vantagens da arbitragem frente às empresas: rapidez e simplicidade; menor desgaste; relação custo-benefício mais atraente; atendimento aos requisitos de neutralidade, confiabilidade e imparcialidade dos árbitros; maior autonomia das partes.

Nas soluções dos litígios empresariais, a arbitragem surge não só como mera alternativa, mas também como espécie de necessidade, pois se fazem necessários, a todo o tempo, a celeridade, a economia e a segurança na satisfação das lides.

Conforme discorre Ramos Filho (1996, p. 90, inserção nossa), “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”.

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). E o fato de a sentença arbitral ser irrecorrível contribui para a sua escolha nas controvérsias empresárias, pois muitas vezes é mais satisfatório para as empresas verem as suas crises solucionadas e que as relações sejam restabelecidas, mesmo que a decisão seja desfavorável, até mesmo porque, além das obrigações contratuais existentes, existe uma relação interpessoal de confiança entre as partes. Ademais, garante-se 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.

Portanto, tem-se a arbitragem como um meio alternativo eficaz de solução dos litígios empresariais, meio este que se demonstra também célere e econômico, correspondendo aos anseios da sociedade hodierna. De certa forma, também colabora para o desafogamento do Judiciário, e, conseqüentemente, atua incisivamente como instrumento para facilitar o pleno acesso à justiça, nos termos do art. 5.º, XXXV da Constituição Federal, já que se encontra amplamente equiparada à Jurisdição.

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

- 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.
- BOLZAN DE MORAIS, José Luis. *Mediação e Arbitragem: alternativas à jurisdição*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999.
- CHIOVENDA, Giuseppe. *Instituições de Direito Processual Civil*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1965.
- CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria geral do processo*. 23. ed. São Paulo: Malheiros, 2007.
- DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de Direito Processual Civil*. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2004.
- DUSO, Giuseppe. Do poder natural ao poder civil. In: DUSO, Giuseppe. (org.). *Poder:*

história da filosofia política moderna. Rio de Janeiro: Vozes, 2005.

KELSEN, Hans. *Teoria Geral do Estado*. Tradução Luís Carlos Borges. 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. rev. e ampl. São Paulo: Malheiros, 1997.

PICCININI, Mário. Poder comum e representação em Thomas Hobbes. In: DUSO, Giuseppe. (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*. Tradução Almiro Pisetta e Lenita Maria Rímoli Esteves. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

SANTOS, Luciano Alves Rodrigues dos. *A arbitragem no ordenamento jurídico brasileiro*. São Paulo: Biblioteca24x7, 2010.

WATANABE, Kazuo. *Da cognição no processo civil*. São Paulo: Perfil, 2005.