

**XXIV CONGRESSO NACIONAL DO
CONPEDI - UFMG/FUMEC/DOM
HELDER CÂMARA**

**DIREITO PRIVADO, FORMAS DE RESOLUÇÃO DE
CONTROVÉRSIAS E DIREITO FUNDAMENTAIS**

RICARDO SOARES STERSI DOS SANTOS

JUSSARA SUZI ASSIS BORGES NASSER FERREIRA

DANIEL RIVORÊDO VILAS BOAS

Todos os direitos reservados e protegidos.

Nenhuma parte deste livro poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – Conpedi

Presidente - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UFRN

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. José Alcebíades de Oliveira Junior - UFRGS

Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM

Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Gina Vidal Marcílio Pompeu - UNIFOR

Vice-presidente Norte/Centro - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes - IDP

Secretário Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC

Secretário Adjunto - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

Conselho Fiscal

Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG /PUC PR

Prof. Dr. Roberto Correia da Silva Gomes Caldas - PUC SP

Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini Sanches - UNINOVE

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS (suplente)

Prof. Dr. Paulo Roberto Lyrio Pimenta - UFBA (suplente)

Representante Discente - Mestrando Caio Augusto Souza Lara - UFMG (titular)

Secretarias

Diretor de Informática - Prof. Dr. Aires José Rover – UFSC

Diretor de Relações com a Graduação - Prof. Dr. Alexandre Walmott Borgs – UFU

Diretor de Relações Internacionais - Prof. Dr. Antonio Carlos Diniz Murta - FUMEC

Diretora de Apoio Institucional - Profa. Dra. Clerilei Aparecida Bier - UDESC

Diretor de Educação Jurídica - Prof. Dr. Eid Badr - UEA / ESBAM / OAB-AM

Diretoras de Eventos - Profa. Dra. Valesca Raizer Borges Moschen – UFES e Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - UNICURITIBA

Diretor de Apoio Interinstitucional - Prof. Dr. Vladimir Oliveira da Silveira – UNINOVE

D598

Direito privado, formas de resolução de controvérsias e direito fundamentais [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/UFMG/ FUMEC/Dom Helder Câmara;

coordenadores: Ricardo Soares Stersi dos Santos, Jussara Suzi Assis Borges Nasser Ferreira, Daniel Rivorêdo Vilas Boas – Florianópolis: CONPEDI, 2015.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-093-0

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: DIREITO E POLÍTICA: da vulnerabilidade à sustentabilidade

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Brasil – Encontros. 2 Direito privado. 3. Resolução de controvérsias. 4. Direitos fundamentais. I. Congresso Nacional do CONPEDI - UFMG/FUMEC/Dom Helder Câmara (25. : 2015 : Belo Horizonte, MG).

CDU: 34



XXIV CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI - UFMG/FUMEC /DOM HELDER CÂMARA

DIREITO PRIVADO, FORMAS DE RESOLUÇÃO DE CONTROVÉRSIAS E DIREITO FUNDAMENTAIS

Apresentação

Os Coordenadores do Grupo de Trabalho (GT) Direito Privado, Formas de Resolução de Controvérsias e Direitos Fundamentais apresentam à comunidade acadêmica o livro correspondente aos trabalhos enviados e aprovados para XXIV Congresso Nacional do CONPEDI, realizado em Belo Horizonte, entre os dias 10 e 14 de novembro de 2015.

É possível dividir os textos ora publicados em dois grupos. O primeiro, de conteúdo mais específico, cuidou das formas de resolução de controvérsias, especialmente da arbitragem.

Nesse grupo de artigos, encontram-se temas relevantes, como o papel da arbitragem no sistema de solução de conflitos, o estudo do instituto à luz da análise econômica do direito, as implicações do novo Código de Processo Civil, a interseção com os processos de recuperação judicial e falência e sua utilização no conflito de cunho trabalhista e ambiental. Nessa linha foram apresentados diversos trabalhos que abordam matérias consideradas sensíveis à utilização da arbitragem, demonstrando a maturidade da produção acadêmica para a discussão dos avanços e retrocessos do instituto da arbitragem no Brasil. Também foram abordados temas relativos aos aspectos teóricos da mediação, bem como sobre a possibilidade de utilização da transação com a Fazenda Pública.

O segundo grupo de artigos tratou, em abordagem mais genérica, dos direitos fundamentais, especialmente em interseção com o direito privado. A eficácia dos direitos humanos nesse tipo de relação e a influência da constitucionalização foram temas frequentes, merecendo também menção a pesquisa de campo junto ao Poder Judiciário, no artigo que encerra os textos deste GT.

O extrato de todo o trabalho já é conhecido: o CONPEDI mais uma vez serviu ao seu propósito de reunir a pesquisa em direito, com ênfase para os estudos da pós-graduação, voltando-se, especificamente, a temas de grande atualidade e importância.

JUSTIÇA PÚBLICA OU PRIVADA?: UMA QUESTÃO DE (IN)EFICIÊNCIA PUBLIC OR PRIVATE JUSTICE?: A QUESTION OF (IN)EFFICIENCY

Oksandro Osdival Gonçalves
Elisa Schmidlin Cruz

Resumo

A ineficiência da Administração Pública na prestação jurisdicional faz com que os mecanismos extrajudiciais de solução de controvérsias assumam um papel decisivo na efetivação do direito constitucional de acesso à justiça. Nesse contexto, dentre os meios alternativos de solução de litígios e em resposta aos anseios da sociedade, a arbitragem representa instrumento rápido, técnico, especializado, justo e eficiente de resolução de disputas. Desse modo, em uma perspectiva de Direito e Economia, importa investigar se a oferta de prestação jurisdicional privada decorre, em alguma medida, da (in)eficiência do Poder Judiciário no gerenciamento adequado do litígio e alcance de seu desejável equacionamento. O presente trabalho tem caráter qualitativo e a construção dos dados é realizada sobre a base da legislação vigente, complementada por pesquisa bibliográfica, que oferece o aporte necessário para compreender os conceitos e princípios que estruturam o objeto perquirido.

Palavras-chave: Eficiência, Análise econômica do direito, Judiciário estatal, Justiça privada, Arbitragem

Abstract/Resumen/Résumé

The inefficiency of State Courts grants alternative dispute resolution methods a decisive role in assuring the constitutional right of access to justice. In such context, among the alternative dispute resolution methods and in response to societies claims, arbitration represents a fast, technical, specialized, fair and efficient instrument for the resolution of disputes. Hence, it is necessary to investigate from the perspective of Law & Economics if the offer of private jurisdiction derives, to some extent, from the (in)efficiency of State Courts in correctly administrating disputes, leading to the desirable solution of conflicts. The present work is a qualitative review and the gathering of data consisted of analyses of the current legislation, complemented by bibliographical research, which offer the necessary support in order to understand the concepts and principles that compose the object under study.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Efficiency, Law & economics, State courts, Private justice, Arbitration

INTRODUÇÃO

O acréscimo do princípio da eficiência na Constituição de 1988 passou a exigir nova postura da Administração Pública. A fim de satisfazer os anseios da sociedade na busca por uma melhora na qualidade dos serviços públicos, a eficiência impõe à Administração a obrigatoriedade de zelar por uma conduta pautada pelo atingimento de metas e resultados. Nesse contexto, a implementação de um sistema jurisdicional funcional cumpre papel decisório para o alcance da eficiência também no âmbito do Poder Judiciário.

Por esse motivo, e atento ao clamor pela necessidade de incremento na qualidade dos serviços prestados pelo Judiciário, sobretudo devido ao elevado tempo de tramitação dos processos causado pelo acúmulo de serviços, o Legislador Constituinte acrescentou ao artigo 5º o dispositivo que trata do direito fundamental à razoável duração do processo. Não obstante, passados mais de dez anos da promulgação da emenda, a situação do Poder Judiciário no Brasil ainda está longe de ser o ideal.

De acordo com o Conselho Nacional de Justiça (CNJ), tramitam na Justiça brasileira, atualmente, cerca de 95,14 (noventa e cinco vírgula quatorze) milhões de processos, o que perfaz uma média de 6.041 (seis mil e quarenta e um) processos por magistrado. Ainda, outro ponto que merece destaque, é que o crescimento da litigiosidade vem ocorrendo de forma mais acentuada do que o da força de trabalho disponível.

A ambição de afirmar-se na sociedade como instância máxima para resolução de disputas contrasta com a indiscutível precariedade da estrutura judiciária brasileira. A carência de recursos e o constante aumento da litigiosidade em um sistema já abarrotado por infundáveis demandas fazem com que, em crise, o Poder Judiciário recorrentemente deixe de cumprir seu dever constitucional de prestar aos jurisdicionados a efetiva tutela de seus direitos.

Reflexo direto de tal quadro, os métodos alternativos de solução de conflitos representam caminhos cada vez mais atrativos na busca por uma solução rápida e especializada para os litígios. Dentre eles, destaca-se, com proeminência, a arbitragem, mecanismo extrajudicial de administração da justiça exercido por entes privados e especialmente apropriada para resolução de disputas envolvendo questões de natureza empresarial, comercial e internacional.

Disciplinada no Brasil pelas Leis 9.307/1996 e 13.129/2015, a arbitragem representa mecanismo volitivo efetivo de solução de controvérsias envolvendo direitos patrimoniais disponíveis, podendo ser utilizada sempre que o objeto do litígio comporte livre disposição e

as partes assim tenham convencionado. O(s) árbitro(s), julgador(es) eleitos pelos próprios litigantes, exerce(m) função de “*juiz de fato e de direito*” e decidirão o conflito definitivamente, com a mesma força impositiva de uma sentença judicial. Trata-se, pois, de instrumento privado capaz de assegurar a harmonização das vontades individuais e a realização da justiça fora do âmbito estatal.

Pelo exposto, intenciona o presente artigo investigar se, em perspectiva do Direito e Economia, a oferta de prestação jurisdicional privada decorre, em alguma medida, da (in)eficiência do Poder Judiciário Estatal na administração adequada do litígio e alcance de seu desejável equacionamento. O trabalho tem caráter qualitativo e a construção dos dados será realizada sobre a base da legislação vigente, complementada por pesquisa bibliográfica, que oferece o aporte necessário para compreender os conceitos e princípios que estruturam o objeto perquirido.

Para tanto, o estudo foi estruturado em seis etapas, que bem demonstram os pontos focais ora analisados. A primeira destina-se à conceituação do princípio da eficiência e sua adequada acepção para fins do presente trabalho. A segunda etapa contextualiza a aplicação do referido princípio ao Poder Judiciário na oferta de prestação jurisdicional. Seu enfoque teórico é consubstanciado pela terceira etapa, que oferece uma coletânea de dados unificados pelo Conselho Nacional de Justiça, refletindo o diagnóstico atual do Poder Judiciário brasileiro. Na quarta etapa, volta-se a atenção para a Justiça Privada e o instituto da arbitragem é apresentado enquanto método alternativo de solução de litígios e instrumento viabilizador de acesso à justiça. Da perspectiva do Direito e Economia, a quinta etapa elenca características e vantagens inerentes ao procedimento arbitral e oferece um panorama da mitigação dos custos de transação suportados pelos agentes econômicos envolvidos na disputa arbitral. Por fim, a sexta etapa pretende responder a proposta ilustrado no título do artigo: Justiça Pública ou Privada? Uma questão de (in)eficiência.

1. CONCEITUANDO O PRINCÍPIO DA EFICIÊNCIA

Com o advento da reforma administrativa de 1998, que culminou com a edição da Emenda Constitucional nº 19/98, o artigo 37, *caput*, da Constituição Federal teve acrescido ao seu rol de princípios norteadores da Administração Pública o princípio da eficiência¹.

¹ “Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: (...)”.

Como pontua Carvalho Filho (2012, p. 29), a principal razão que levou o legislador constituinte da reforma a incluir o princípio em questão no já extenso catálogo da Constituição de 1988 reside na notória insatisfação popular com as atividades do Estado, o qual se vê, no mais das vezes, impotente diante da variada gama de demandas que o circundam.

Inobstante o intuito do constituinte, o princípio da eficiência fomentou - e vem fomentado - debates na doutrina, não só a respeito de seu conteúdo, como também no que concerne à sua efetividade, o que acaba por gerar críticas, decorrentes, sobretudo, da fluidez do conceito (CARVALHO FILHO, 2012, p. 30).

Celso Antônio Bandeira de Mello (2011, p. 122), por exemplo, refere-se ao princípio da eficiência como um dos vértices do princípio da boa administração, que significa “desenvolver a atividade administrativa de modo mais congruente, mais oportuno e mais adequado aos fins a serem alcançados, graças à escolha dos meios e da ocasião de utilizá-los, concebíveis como os mais idôneos”.

Já Diogo de Figueiredo Moreira Neto (2005, p. 428) trata da eficiência como “a melhor realização do possível da prestação de serviços públicos, em termos de plena satisfação dos administrados, com os menores custos para os usuários”.

Ainda, segundo Odete Medauar (2014, p. 152), “[...] o princípio da eficiência determina que a Administração Pública deve agir de modo rápido e preciso, para produzir os resultados que satisfaçam as necessidades da população”.

Dos conceitos acima transcritos, é possível extrair ao menos um ponto em comum, que refletirá na acepção do termo “eficiência” neste trabalho.² Necessariamente, a atividade administrativa eficiente está ligada ao alcance do máximo possível de resultados, utilizando-se de um mínimo de recursos, sem prejuízo da celeridade do procedimento para se atingir determinada finalidade. Em outras palavras, o núcleo do conceito reside na busca de produtividade e economicidade, impondo que a execução da atividade administrativa ocorra de forma racional e privilegiando o rendimento funcional (CARVALHO FILHO, 2012, p. 29).

Embora se discuta muito acerca do princípio da eficiência, não há uma definição precisa do que é eficiência, de tal sorte que se fala em princípio sem que se tenha uma delimitação adequada do termo eficiência, o que contribui para enfraquecer o conceito geral.

² O termo “eficiência” comporta outras acepções que não serão consideradas para fins do presente trabalho. Considere-se, pois, o conceito que retrata a maximização de ganhos e minimização de custos como o mais adequado para a leitura deste artigo.

Inicialmente, eficiência e eficácia se diferenciam. Eficiência é como fazer algo, assim, a administração pública deve envidar esforços para ser eficiente, ou seja, deve estabelecer diretrizes e o como fazer para atingir os resultados. E neste ponto entra a eficácia que é nada mais do que o resultado. Assim, é possível que uma política eficiente sob a ótica dos métodos não seja eficaz sob a ótica dos resultados.

Paula Vaz (FREIRE, 2008, 773) ao tratar do tema salienta que a “eficiência corresponde, genericamente, a uma relação entre inputs e outputs e consiste na capacidade de obter a maior produtividade possível, a partir de determinada quantidade de outputs com o mínimo custo”. E ao tratar da diferença afirma que “o facto de se pressupor aquele tipo de relação permite distinguir entre eficiência e eficácia, subsumindo-se esta última à capacidade em definir e cumprir metas pré-estabelecidas”.

A mesma autora ainda analisa o conceito de eficiência a partir da premissa paretiana, afirmando que:

A análise da eficiência económica remete para um dos problemas mais profundos e estruturantes da ciência económica: a utilidade. Uma situação é mais eficiente do que outra quando a ela se encontra associado um maior valor, isto é, uma maior utilidade. Mas, “medir” a utilidade suscita inúmeras dificuldades.

As considerações sobre o bem-estar económico foram decisivamente marcadas pelos contributos de Mises e de Robbins que, ao afirmarem a utilidade como um conceito eminentemente subjectivo, demonstram a insusceptibilidade de uma ordenação cardinal, capaz de permitir comparações inter-pessoais. (...) Se a “gradação” das utilidades dos diferentes indivíduos não pode ser feita em termos quantitativos – atendendo a que individualmente elas não são organizadas como tal, mas, sim, como hierarquização de preferências – a redistribuição de riqueza dos ricos para os pobres, justificada pela utilidade marginal decrescente de cada unidade monetária, não garante acréscimos de bem-estar total. (FREIRE, 2008, p. 781)

Portanto, quando se elege a arbitragem como mecanismo para composição de um litígio as partes estão, resumidamente, maximizando o seu bem-estar a partir da constatação de que essa forma é mais eficiente economicamente sob diversos aspectos, que serão adiante melhor analisados (celeridade, especialidade, dentre outros).

Entretanto, sob a ótica da análise económica do direito, o conceito de eficiência paretiana é tomada em sentido potencial, o que foi defendido por Kaldor-Hicks e que parte do pressuposto de que na alocação de recursos os vencedores podem compensar os perdedores. No caso do uso da arbitragem essa compensação ocorre na forma de um descongestionamento do Poder Judiciário, assim, os perdedores, entendidos aqui como aqueles que não podem usar a arbitragem são compensados pelos vencedores, aqueles que ajustam o uso da arbitragem, porque estes deixam de usar o Poder Judiciário contribuindo o descongestionamento e para

uma melhora na perspectiva de solução de litígios envolvendo aqueles (perdedores). Daniel K. Goldberg (2007, p.52) escreve sobre o tema:

O aumento de riqueza, ou especificamente a sua maximização (wealth maximization), é o conceito basilar da abordagem econômica do direito. Cumpre notar, no entanto, que na tradição do law and economics os conceitos de eficiência e maximização de riqueza são empregados em sentido um pouco distinto do ótimo de Pareto descrito há pouco. Lembramos que o ótimo de Pareto corresponde a uma distribuição que melhora a situação de todos os envolvidos. Parece evidente que raras vezes o formulador de políticas públicas se vê diante de situações dessa natureza: quase sempre há ganhadores e perdedores. Por isso, o law and economics – e boa parte da teoria criada em torno do tema das políticas públicas – usa o conceito de eficiência potencial de Pareto, ou critério de Kaldor-Hicks (KALDOR, 1939; HICKS, 1939). Pelo critério de Kaldor-Hicks, o que importa é que, na briga pela alocação de recursos, os vencedores possam compensar os perdedores (a despeito de que efetivamente não o façam). Uma decisão eficiente no sentido de Kaldor-Hicks deve incrementar o bem-estar dos ganhadores em um montante tal que permita, ainda que em tese, compensar a perda de bem-estar dos prejudicados. Por que motivo o critério da eficiência potencial de Pareto – a maximização de riqueza – passou a ser tão utilizado, em detrimento do conceito tradicional de Pareto? A resposta é simples: em quase qualquer política pública ou programa concebível, há ganhadores e perdedores. A decisão governamental de controlar o preço de medicamentos “beneficia” os usuários daqueles remédios e “prejudica”, presumivelmente, acionistas, empregados e até consumidores de outros produtos. Impor novos e custosos critérios ambientais para licenciamento pode beneficiar cidadãos de amanhã a expensas dos consumidores de hoje (que pagarão mais caro pelos produtos que, em última instância, remuneram a atividade da firma que agora deve arcar com novos custos). Uma política de encarecimento (por via de instituição de tributos indiretos) do preço do cigarro “prejudica” os fumantes de hoje e, eventualmente, beneficia os “doentes” de amanhã (que talvez tenham acesso a mais hospitais públicos financiados pela arrecadação).

Retornando ao princípio, importa ressaltar a posição de Emerson Gabardo (2002, p. 147), que entende que o conteúdo do princípio da eficiência já estava contido na Constituição da República de 1988 antes mesmo da edição da Emenda Constitucional nº 19/1998, sendo passível de ser extraído por meio do emprego de interpretação sistemática. Segundo essa concepção, a inserção do princípio só veio explicitar aquilo que a norma constitucional já previa em seu conteúdo.

Outro ponto importante está em saber se a observância do princípio da eficiência seria passível de controle pela via judicial. A questão guarda especial relevância, pois tem relação com a própria eficácia do princípio enquanto direito fundamental, ou, em outros termos se haveria um direito fundamental a uma Administração eficiente.

Em resposta a tal indagação, José dos Santos Carvalho Filho (2012, p. 31) sustenta que a atuação do Poder Judiciário estaria restrita aos casos de comprovada ilegalidade, sob pena de intromissão indevida na esfera de competências constitucionalmente atribuídas a

outro poder. Aos Juízes não caberia, portanto, analisar o grau de eficiência de determinado ato administrativo.

Seja como for, o fato é que o acréscimo do princípio da eficiência passou a exigir nova postura da Administração, a qual se viu obrigada, por força do mandamento, a zelar por uma conduta pautada pelo atingimento de metas e resultados, a fim de satisfazer os anseios da sociedade na busca por uma melhora na qualidade dos serviços públicos em todas as esferas.

Dentre os serviços públicos essenciais, a administração da justiça é especialmente relevante, pois dela depende inclusive a legitimação do próprio Estado.³ Nesse contexto, a pacificação de conflitos sociais é uma das tarefas básicas da Administração Pública e a implementação de um sistema jurisdicional funcional cumpre papel decisório para o alcance da eficiência também no âmbito do Poder Judiciário.

2. O PRINCÍPIO DA EFICIÊNCIA APLICADO AO PODER JUDICIÁRIO

O Poder Judiciário, enquanto parte integrante do Estado, não passou à margem das discussões que envolvem a necessidade de melhora na eficiência dos serviços públicos postos à disposição dos particulares. E não poderia ser diferente.

Com efeito, sob o manto da Constituição de 1988, o Poder Judiciário no Brasil adquiriu - e vem adquirindo cada vez mais - um papel proeminente na vida política nacional. Embora tal posição decorra, em boa medida, da própria atuação insuficiente dos demais poderes, o que eleva o Judiciário a condição de verdadeiro elaborador de Políticas Públicas, é incontestável que a máquina estatal destinada à solução de litígios frequentemente vê-se incapaz de absorver a carga oceânica de demandas que lhe são confiadas pela sociedade.

Atento ao clamor pela necessidade de incremento na qualidade dos serviços prestados pelo Poder Judiciário, sobretudo devido ao elevado tempo de tramitação dos processos causado pelo acúmulo de serviços, o Legislador Constituinte acrescentou ao artigo 5º da Constituição da República o inciso LXXVIII⁴, o qual trata do direito fundamental à razoável duração do processo.

Cabe aqui a ressalva de que o desejo do constituinte de imprimir celeridade aos processos não está limitado apenas à esfera jurisdicional, abrangendo, igualmente, os

³ Nesse sentido: YAMADA, Carlos Ramón Noda. **El Estado y la modernización de la administración de justicia en una economía de mercado**. Disponível em: <<http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechopucp/article/viewFile/6230/6269>>. Acesso em: 06 maio 2015.

⁴ Diz o dispositivo legal que “a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.”

processos no âmbito administrativo, tal como se extrai da própria interpretação literal do dispositivo. É inegável, entretanto, que o principal destinatário do comando é o Poder Judiciário, por ser ele o responsável pela solução da enorme maioria dos litígios.

Relativamente ao núcleo do direito fundamental, pondera Carvalho Filho (2012, p. 30) que o dispositivo traz em seu conteúdo nada além do princípio da eficiência aplicado ao acesso à justiça, estampando, assim, uma reação contra a demora na tramitação de feitos, a qual acaba por fazer tábula rasa do princípio da inafastabilidade da prestação jurisdicional (art. 5, XXXV, da Constituição de 1988), porquanto torna inócua a proteção dos direitos contra lesões ou ameaças de lesões.

Dito isso, é necessário ter em mente que a Emenda Constitucional nº 45, responsável pela inclusão do princípio da razoável duração do processo na Constituição da República, trouxe a reboque uma série de modificações na estrutura do Poder Judiciário, dentre as quais é possível citar, notadamente, a criação do Conselho Nacional de Justiça. Todas essas medidas, por óbvio, tiveram como propósito o incremento da eficiência na prestação jurisdicional.

Não obstante, passados mais de dez anos da promulgação da emenda, a situação do Poder Judiciário no Brasil ainda está longe de ser o ideal quando se trata da razoável duração dos processos.

3. O DIAGNÓSTICO ATUAL DO PODER JUDICIÁRIO BRASILEIRO

Como afirmado nas linhas acima, a Emenda Constitucional nº 45 teve, dentre seus vários aspectos inovadores, a criação do Conselho Nacional da Justiça - CNJ, órgão integrante do Poder Judiciário, de composição plural e voltado ao controle e fiscalização da atividade jurisdicional em todo o país.

O perfil institucional do órgão é, todavia, um dado que escapa as finalidades do presente ensaio. Importa, neste momento, tecer considerações limitadas ao relatório anual elaborado pelo CNJ desde a sua criação, denominado “Justiça em Números” (CNJ, 2014).

Atualmente em sua décima edição, o documento apresenta um diagnóstico completo do Poder Judiciário nacional, abrangendo a Justiça Estadual, Justiça do Trabalho, Justiça Federal, Justiça Eleitoral e Justiça Militar.

Nesse vértice, analisando-se os dados unificados do relatório - do qual é excluído o Supremo Tribunal Federal - tem-se, para o ano base de 2013, um gasto com o Poder Judiciário de R\$ 61,6 bilhões, o que representa 1,3% (um vírgula três por cento) do Produto

Interno Bruto Nacional para o mesmo período, significando, assim, um acréscimo na despesa da ordem de 1,2% (um vírgula dois por cento) em relação ao ano de 2012.

Importante notar que a maior parte do orçamento – aproximadamente 89,8% (oitenta e nove vírgula oito por cento) - é consumida com recursos humanos, uma variação positiva de 2,7% (dois vírgula sete por cento) em relação ao ano anterior.

O acréscimo foi motivado, em boa medida, pelo aumento de 1,8% (um vírgula oito por cento) no número de magistrados e de 3,7% (três vírgula sete por cento) no número de servidores e auxiliares em comparação ao período base anterior, de modo que, ao tempo do levantamento, o Brasil contava com 16.429 (dezesesseis mil, quatrocentos e vinte e nove) magistrados, divididos entre os Tribunais Superiores, Tribunais de Justiça, Turmas Recursais, Juizados Especiais e primeira instância.

A despeito do incremento da força de trabalho, os dados mais recentes apontam para um crescimento do número de casos novos e do estoque, na ordem de 1,2% (um vírgula dois por cento) e 4,2% (quatro vírgula dois por cento), respectivamente, sendo que este último dado corresponde os processos que ingressaram no ano base anterior e não foram baixados no mesmo período. Tramitam na Justiça brasileira, atualmente, cerca de 95,14 (noventa e cinco vírgula quatorze) milhões de processos, o que perfaz uma média de 6.041 (seis mil e quarenta e um) processos por magistrado.

Contudo, o ponto que mais chama a atenção, e que foi objeto de destaque inclusive pelo relatório do próprio CNJ, é que o crescimento da litigiosidade ocorreu de forma mais acentuada do que o da força de trabalho. Em outros termos, ainda que tenha sido verificado um aumento na despesa total e na quantidade de recursos humanos, a melhora na produtividade não seguiu a mesma proporção.

Veja-se que, enquanto no ano de 2013 houve um crescimento de 1,5% (um vírgula cinco por cento) nos gastos totais e 1,8% (um vírgula oito por cento) no número de magistrados, o total de processos baixados no mesmo período aumentou apenas 0,1% (zero vírgula um por cento).

Causa preocupação, igualmente, o progressivo aumento do acervo processual dos Tribunais, o qual, levando em conta a série histórica de relatórios do CNJ, tem crescido, em média, 3,4% (três vírgula quatro por cento) ao ano.

De outra sorte, o Índice de Atendimento à Demanda (IAD), que corresponde ao quantitativo de processos baixados em relação aos casos novos que ingressaram em um mesmo período vem aumentando em proporções cada vez menores desde 2010, sendo que o

relatório apontou um crescimento de tão somente 0,1% (zero vírgula um por cento) em relação ao ano de 2012.

O IAD passou de 103% (cento e três por cento) em 2009 para 98% (noventa e oito por cento) em 2013, o que significa que, ao menos segundo dados do último relatório, o Poder Judiciário como um todo não foi capaz de acomodar a demanda de novas ações, gerando, conseqüentemente, um acréscimo no número de processos que aguardam solução.

O último relatório apontou, ainda, um decréscimo no Índice de Produtividade dos Magistrados (IPM), o qual passou de 1.712 (um mil setecentos e doze) em 2012 para 1.684 (um mil seiscentos e oitenta e quatro) processos baixados em 2013. Tal fato impactou diretamente a taxa de congestionamento do Judiciário, a qual subiu, de 70% (setenta por cento) para 70,9% (setenta vírgula nove por cento).

De tudo o quanto se extrai dos dados em questão e, voltando os olhos aos conceitos delineados nas linhas acima, é possível verificar que a tentativa de imprimir eficiência na atuação da Administração Pública, e, mais especificamente após a Emenda Constitucional nº 45, ao Poder Judiciário, esbarra em dificuldades ínsitas a estrutura organizacional do próprio Estado.⁵

Em última instância, a administração da justiça é um serviço de autolegitimação prestado pelo Estado para dirimir conflitos de interesse e, se eficiência significa fazer mais, consumindo o menor número de recursos possível, a realidade enfrentada pelo Poder Judiciário parece andar na contramão deste mote, ainda que sejam louváveis os esforços de todos aqueles que o integram.

Tal quadro faz com que métodos alternativos de solução de conflitos representem caminhos cada vez mais atrativos na busca por uma solução rápida e especializada para os litígios. Dentre eles, destaca-se, com proeminência, a arbitragem, mecanismo extrajudicial de acesso à justiça, exercida por entes privados e especialmente apropriado para resolução de disputas envolvendo questões de natureza empresarial, comercial e internacional.

4. A ARBITRAGEM COMO INSTRUMENTO VIABILIZADOR DE JUSTIÇA

A ambição de afirmar-se na sociedade como instância máxima para resolução de disputas contrasta com a indiscutível precariedade da estrutura judiciária brasileira. Como

⁵ Sobre o tema, esclarecedor o estudo de GICO JUNIOR, Ivo Teixeira. O Capital Jurídico e o Ciclo da Litigância. In: **REVISTA DIREITO GV**, SÃO PAULO v. 9, n. 2. pp. 435-464, jul-dez 2013 Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/revdireitogv/article/view/21438/20197>. Acesso em: 10 maio 2015.

visto, a carência de recursos e o constante aumento da litigiosidade em um sistema já abarrotado por infindáveis demandas fazem com que, em crise, o Poder Judiciário recorrentemente deixe de cumprir seu dever constitucional de prestar aos jurisdicionados a efetiva tutela de seus direitos.

No mesmo vértice, a crescente complexidade e sofisticação dos conflitos empresariais, bem como as vultosas disputas internacionais derivadas da globalização da economia, exigem formas mais adequadas de resolução de controvérsias que atendam, de maneira especial, à necessidade de decisões céleres, tecnicamente especializadas e até mesmo sigilosas. Nas palavras de Arnoldo Wald (2004, p. 41), tais peculiaridades justificam a importância de desenvolvimento de uma “justiça sob medida”.

Alinhado com a atual realidade judiciária no Brasil, o princípio delineado no art. 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal, para além de garantir o acesso ao Poder Judiciário, assegura aos jurisdicionados a possibilidade de submeter suas controvérsias a vias alternativas à estatal. Trata-se de conferir aos cidadãos a possibilidade de convencionar entre si a utilização de mecanismos distintos de resolução de disputas, com vistas a atingir uma justa (e, muitas vezes, mais adequada) composição. E é exatamente essa nova concepção de acesso à justiça que legitima o instituto da Arbitragem enquanto instrumento privado viabilizador de pacificação dos conflitos sociais.⁶

No Brasil, a arbitragem é disciplinada pela Lei n.º 9.307, de 23 de setembro de 1996⁷, recentemente alterada em parte pela Lei 13.129, de 26 de maio de 2015⁸. Porém, mesmo com o advento da referida legislação no ano de 1996 - após longo período de resistência à sua utilização - foi apenas em 2001, com a declaração de sua constitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal (STF), que o recurso passou a despertar interesse da comunidade jurídica e ser aplicado com maior profusão.

⁶ Nesse sentido, Cândido Rangel Dinamarco: “Quando se pensa no acesso à justiça, que é a magna condensação de todas as garantias constitucionais do processo, hoje é imperioso incluir nesse pensamento as aberturas para a tutela jurisdicional pela via da arbitragem, como alternativa às vias estatais. Quando se pensa no contraditório e na ampla defesa, deve-se pensar na participação dos sujeitos processuais no processo estatal e no arbitral também. Quando, enfim, se pensa no *due process of law* como princípio tutelar da observância de todos os demais princípios, não se pode excluir o devido processo legal arbitral, como fonte de tutelas jurisdicionais justas e instrumento institucionalizado de pacificação social”. DINAMARCO, Cândido Rangel. **Nova era do processo civil**. 2. ed. rev., atual. e aum. São Paulo: Malheiros, 2007. p. 40.

⁷ Também conhecida como ‘Lei de Arbitragem’ e ‘Lei Marco Maciel’. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9307.htm>. Acesso em: 05 jun. 2015.

⁸ Após um período de vacância de 60 dias, a Lei 13.129/15 entrou em vigor no último dia 25 de julho, consolidando uma série de práticas e entendimentos já sedimentados na doutrina e jurisprudência brasileira. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13129.htm>. Acesso em: 15 ago. 2015.

De forma precisa, Carlos Alberto Carmona (2009, p. 31) define arbitragem nos seguintes termos

A arbitragem – 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 – é colocada à disposição de quem quer que seja para solução de conflitos relativos a direitos patrimoniais acerca dos quais os litigantes possam dispor. Trata-se de mecanismo privado de solução de litígios, através do qual um terceiro, escolhido pelos litigantes, impõe sua decisão, que deverá ser cumprida pelas partes.

Complementando o conceito supra, importa destacar que a arbitragem tem natureza heterocompositiva, ou seja, não representa instância meramente conciliadora. O(s) árbitro(s), julgador(es) eleitos pelas próprias partes litigantes, exerce(m) função de “juiz de fato e de direito”⁹ e decidirão o conflito definitivamente, com a mesma força impositiva de uma sentença judicial. Trata-se, pois, de instrumento privado legitimamente capaz de assegurar a harmonização das vontades individuais e realização da justiça fora do âmbito estatal.¹⁰

Os procedimentos arbitrais, na maioria das vezes, emanam de cláusulas compromissórias. Significa dizer que, ao elaborar o contrato, antes mesmo de surgido qualquer conflito, as partes optam pela potencial utilização da arbitragem em substituição ao mecanismo tradicional de tutela jurisdicional, qual seja, o Poder Judiciário.¹¹

Isso se dá não só pela natureza contratual da arbitragem, mas especialmente porque o momento de celebração contratual é o de maior colaboração entre as partes signatárias. A convenção arbitral exerce, em suma, a função de estabilização de possíveis disparidades em uma relação potencialmente conflituosa. Para um instituto que se funda no princípio da liberdade e tem como espinha dorsal a autonomia da vontade, essa consideração é representativa, pois, de sua análise, revela-se evidente que arbitrar pressupõe cooperação e escolhas.

⁹ Assim preceitua o artigo 18 da Lei de Arbitragem: “O árbitro é juiz de fato e de direito, e a sentença que proferir não fica sujeita a recurso ou a homologação pelo Poder Judiciário”.

¹⁰ Análise acurada do assunto da legitimidade da arbitragem é feita na Parte I da Coletânea de artigos de Edoardo Ricci, com a colaboração/ tradução de Mariulza Franco: RICCI, Edoardo Flavio. **Lei de Arbitragem Brasileira:** oito anos de reflexão: questões polêmicas. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004. pp. 18-91.

¹¹ As partes, de comum acordo, podem optar pela arbitragem mesmo depois de surgido o litígio. Nesse caso, devem os interessados firmar instrumento próprio denominado “compromisso arbitral”, onde farão constar todas as regras aplicáveis ao procedimento arbitral ou, simplesmente, indicarão o regulamento de determinada Instituição e sua competência para administrar a resolução da disputa. A prática, porém, ensina que o momento ideal para que se defina pela utilização da arbitragem (e suas especificidades) é previamente ao surgimento do conflito. Importa aqui ressaltar que independente do momento e forma em que se dê, a escolha é vinculante e, na eventualidade de necessária intervenção para a pacificação de qualquer litígio surgido da interpretação ou da execução do referido contrato será imperioso recorrer à arbitragem, salvo se todas as partes envolvidas decidirem posteriormente de forma diversa.

5. CARACTERÍSTICAS – E POSSÍVEIS VANTAGENS – DA ARBITRAGEM

Como se vê, a arbitragem representa mecanismo volitivo efetivo de solução de controvérsias envolvendo direitos patrimoniais disponíveis¹², devendo ser acionada sempre que o objeto do litígio comporte livre disposição e as partes assim tenham convencionado.

Decidindo por sua utilização, os contratantes terão liberdade para disciplinar uma série de condições que melhor adequam o espectro do procedimento arbitral às suas necessidades. Assim, por ocasião da redação da convenção de arbitragem, as partes já poderão escolher o idioma a ser utilizado; local sede da arbitragem; número de julgadores; prazo para prolação da sentença; e as regras de direito material e processual aplicáveis na administração e solução de eventual demanda.

À luz dessa constatação, parece razoável afirmar que a ampla liberdade de instrumentalização do processo arbitral colabora para a criação de ambiente favorável de resolução de desavenças. O consensualismo e a autorregulação transmitem especial segurança na concretização de soluções desejáveis para os inevitáveis conflitos que naturalmente circundam o cotidiano das relações jurídicas.

Em uma perspectiva de Direito e Economia, não é difícil demonstrar que, em comparativo com a ineficiência da justiça brasileira, as vantagens inerentes à arbitragem representam diferencial que minimiza os custos de transação dos agentes econômicos envolvidos na disputa.¹³

Nesse sentido, a dinâmica particular do procedimento arbitral, pautado pela informalidade, flexibilidade de rito, confidencialidade das informações, especialidade do julgador e celeridade de tramitação, faz com que tal método de solução de litígios apresente algumas características marcantes e sempre referidas quando mencionadas suas potenciais vantagens.

O emprego de facilidades tecnológicas, como a viabilidade da tramitação eletrônica do procedimento - garantindo velocidade e segurança na transmissão de informações - e o estímulo de realização de audiências gravadas por telefone e videoconferência, merecem ser

¹² Por força do artigo 1º, *caput*, da Lei de Arbitragem, o Estado mantém o monopólio da prestação jurisdicional nos casos envolvendo direitos indisponíveis e, portanto, o campo de aplicação da arbitragem é legalmente limitado: “Art. 1º As pessoas capazes de contratar poderão valer-se da arbitragem para dirimir litígios relativos a direitos patrimoniais disponíveis”.

¹³ Acerca dos custos de transação envolvidos na arbitragem, vide: SALAMANA. Bruno Meyerhof. Análise Econômica da Arbitragem. In: TIMM. Luciano Benetti (Org.). **Direito e Economia no Brasil**. São Paulo: Atlas, 2012. p. 382-390.

apontados como vantagens que resultam em sensível economia de tempo, dinheiro e energia para todos os envolvidos na arbitragem.

Ainda, a possibilidade de mitigação das formas solenes na instrução do processo e de combinação de instrumentos próprios da *commom law* e da *civil law*, podem conferir especial adequação do procedimento ao caso concreto. Com base na experiência prática, é possível afirmar que o emprego de mecanismos próprios da *common law* é recorrente, ainda que em arbitragem envolvendo apenas partes brasileiras.

Assim, no intuito de melhor otimizar a instrução do feito, a adoção de procedimentos como “*cross examination*”, onde as perguntas são direcionadas diretamente ao depoente, sem sofrer intermediação do julgador; “*written witness statments*”, que faz com que os depoimentos testemunhas sejam previamente apresentados por escrito; e, no campo probatório documental, até mesmo o “*discovery*”, que permite que as partes requeiram documentos em poder da contraparte, são amplamente aceitas em se tratando de procedimento arbitral.

Outra importante vantagem da arbitragem é a garantia de confidencialidade das informações. Afinal, a oportunidade de não divulgação da existência de conflito – ou mesmo de seus termos – tende a preservar melhor os interesses das partes envolvidas. Embora não esteja legalmente explícito, via de regra, o sigilo é pactuado pelas partes e salvaguarda a devida internalização da desavença, evitando potenciais prejuízos que decorreriam da necessidade de torná-la pública.

Do mesmo modo, como ensina José Emilio Nunes Pinto (2007, pp. 316-323), ainda que se possa endossar de maneira intuitiva a afirmativa de que a especialidade do(s) árbitro(s) é uma das vantagens da arbitragem, são nos campos econômico e jurídico que se encontram os fundamentos científicos para tal afirmação.

Sob a ótica da economia, a vantagem da especialização do árbitro funda-se no rompimento da assimetria da informação, já que os conhecimentos do especialista sobre o segmento de mercado em que se insere o conflito equivalem ou superam o das partes litigantes. Assim, a simetria de informações tende a reduzir a possibilidade de imprecisão técnica da decisão e a necessária disposição de tempo para que o julgador alcance plena familiaridade com a matéria, o que otimiza o procedimento.

Já do ponto de vista do Direito, não é difícil sustentar que o conhecimento específico do árbitro, detentor de informações da prática e realidade da atividade econômica que ensejou a controvérsia, conduz à “decisão que represente a solução mais justa e equânime para dirimir o conflito” (PINTO, 2007, p. 322).

Javier Jiménez (2011, p. 156-157) destaca a esse respeito que a arbitragem promove a redução dos custos de transação em razão dos conhecimentos específicos, ao afirmar que *“Conocimientos cuya posesión o fácil acceso por estos contribuye sensiblemente a recortar los costes probatórios y otros transaccionales anudados a la valoración de las pruebas aportadas, que de outro modo multiplicarían los de litigación ante la jurisdicción ordinaria”*.

Alfredo Bullard Gonzáles (2010, p. 415) também salienta que a possibilidade de eleger árbitros por seu conhecimento a respeito do mercado em que o contrato objeto da arbitragem foi celebrado contribui para reduzir os custos de transação. Para o autor, a possibilidade de eleger árbitros que não possuem a formação jurídica, como engenheiros para arbitrar contratos de construção, contribui para uma decisão mais em conformidade com o contexto em que as partes o celebraram do que leva-lo a uma disputa perante o Poder Judiciário.

A combinação dos benefícios anteriores resulta no último e igualmente relevante atributo da arbitragem: a celeridade. Às já mencionadas características da flexibilidade do procedimento e disponibilidade do árbitro, que certamente conferem maior rapidez ao processo arbitral, agregue-se a ausência de mecanismos recursais, legalmente garantida no âmbito da arbitragem.¹⁴ Esse fator é determinante para a considerável redução de tempo de duração de uma arbitragem em relação ao processo judicial comum.

Ante o exposto, reforçada a concepção de que a via arbitral pode representar um verdadeiro “mecanismo redutor” (TIMM; JOBIM, 2015, p.92) dos custos de transação a ser explorado pelos jurisdicionados que por ela optarem, resta compreender o impacto de tal diferencial na escolha pela forma mais adequada de prestação de justiça.

6. EFICIÊNCIA JURISDICIONAL: JUSTIÇA PÚBLICA OU PRIVADA?

A escolha pela arbitragem em detrimento ao Judiciário estatal não pode ser encarada como verdade. Isso porque, a utilização da arbitragem não se opõe, mas se concilia com o acesso ao Judiciário, que, em muitos momentos, precisa socorrê-la para garantir sua efetividade.¹⁵

¹⁴ Disposição do já citado artigo 18 da Lei de Arbitragem.

¹⁵ A análise e concessão de provimentos de urgência antes de devidamente constituído o Tribunal Arbitral; o auxílio para efetivação de medidas coercitivas, ante a ausência de poder de coerção do árbitro; e o papel fundamental de desempenha no momento de execução da sentença arbitral, são exemplos que embasam a afirmação.

Especialmente apropriada para questões envolvendo grande complexidade técnica e de maior relevância econômica, a arbitragem também não pode ser encarada como solução para o congestionamento e ineficiência do Poder Judiciário. Isso porque, além de ter alcance legalmente limitado, sua essência está fundada no binômio disponibilidade de recursos e prestação jurisdicional.

Com efeito, não se pode ignorar que todo e qualquer processo – ainda que judicial – demanda a destinação considerável de recursos para que se viabilize adequadamente a administração do litígio, a produção de provas pertinentes e a aplicação do direito com vistas a equacionar o conflito de forma satisfatória.¹⁶

A título de exemplificação, o Conselho Nacional de Justiça contratou pesquisa junto ao IPEA – Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada, para calcular o custo dos processos de execução fiscal e concluiu que a Justiça Federal gasta aproximadamente R\$ 4.300,00 (quatro mil e trezentos reais) por processo, sem incluir os embargos e os recursos aos tribunais, dos quais R\$ 1.800,00 (um mil e oitocentos reais) apenas com a mão-de-obra, e que o tempo médio de tramitação é de oito anos.¹⁷

Ocorre que, quando consideramos a jurisdição tradicional, os altos custos do aparato operacional são, em grande parte, subvencionados pelo Estado. Além disso, o benefício da gratuidade de justiça é legalmente assegurado ao contendente que não apresente condição financeira que lhe permita ir a Juízo sem prejudicar sua manutenção ou de sua família.¹⁸

Em contraponto, a arbitragem – consequência de um pacto privado – não comporta possibilidade de subsídio estatal para fins de mitigação dos (elevados) encargos financeiros inerentes ao procedimento. E, naturalmente, as Instituições Arbitrais, árbitros, peritos e advogados envolvidos precisam ser devidamente remunerados. Verdade, enfim, é que sem recursos financeiros suficientes, não há arbitragem.

¹⁶ Como bem explica Armando Castelar Pinheiro, “O custo esperado de recorrer ao judiciário (ou a outras formas de resolução de disputas) não depende apenas das taxas pagas à justiça, mas também das despesas incorridas durante o processo de litígio, da probabilidade de se vencer (probabilidade que pode ela própria depender do quanto é gasto) e de como os custos do litígio são distribuídos entre quem ganha e quem perde a causa. Custas judiciais elevadas, advogados caros e um sistema judicial com problemas de corrupção tendem a encorajar as partes a usarem mecanismos alternativos de resolução de disputas ou simplesmente a não iniciarem um litígio”. PINHEIRO, Armando Castelar. **Direito e Economia num Mundo Globalizado: Cooperação ou Confronto?**. Disponível em: <http://www.econ.puc-rio.br/gfranco/direito_e_economia_num_mundo_globalizado.pdf>. Acesso em: 24 abril 2015.

¹⁷ Informações obtidas no portal do Conselho Nacional de Justiça. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/pesquisas-judiciarias#Pesquisas-contratadas>>. Acesso em 08 de agosto de 2015.

¹⁸ Em artigo publicado pelo CNJ, Noeval de Quadros indica que estudo feito pelo Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul “[...] deu conta que, do universo de ações de toda natureza em tramitação naquele estado, 71% estão sob a égide da gratuidade da justiça”. In: CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (CNJ). **As custas judiciais em foco**. 2011. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/informacoes-para/aimprensa/artigos/13592-as-custas-judiciais-em-foco>>. Acesso em: 10 maio 2015.

Feitas as devidas ressalvas, é possível identificar que: i) o descompasso entre a oferta de serviços e a demanda social pela prestação jurisdicional eficiente reduz a confiança pública no Poder Judiciário; e ii) que a qualidade da justiça se deteriora sistemicamente com a morosidade do sistema e a falta de confiabilidade técnica nas decisões.

Aplicando uma lógica emprestada da Economia, infere-se que o mais escasso de todos os recursos é o tempo, uma vez que não se produz e tampouco se renova. Da ótica do Direito, cabe reconhecer que justiça tardia e sem qualidade é, no mais das vezes, injustiça. Por tais motivos, a escolha pela Justiça Privada parece decorrência natural da realidade do acesso à Justiça Pública no Brasil.

CONCLUSÕES

Ao longo deste trabalho, buscou-se investigar se, em perspectiva do Direito e Economia, a oferta de prestação jurisdicional privada decorre da (in)eficiência do Poder Judiciário na administração adequada do litígio e alcance de seu desejável equacionamento. Do estudo, restaram as seguintes conclusões:

- (1) Dentre os serviços públicos essenciais, a administração da Justiça é especialmente relevante, pois dela depende inclusive a legitimação do próprio Estado;
- (2) Espera a sociedade, como bem reflete a combinação do artigo 5º, incisos XXXV e LXXVIII e artigo 37, *caput*, da Constituição de 1988, uma atuação eficiente da Administração Pública na prestação jurisdicional;
- (3) Os dados apresentados pelo CNJ demonstram, entretanto, que a realidade hodiernamente enfrentada pelo Poder Judiciário brasileiro parece andar na contramão deste mote, ainda que sejam louváveis os esforços de todos aqueles que o integram;
- (4) Em crise, o Judiciário recorrentemente deixa de cumprir seu dever constitucional de prestar aos jurisdicionados a efetiva tutela de seus direitos, e o descompasso entre a oferta de serviços e a demanda social por uma prestação eficiente reduz a confiança pública na Justiça Estatal;
- (5) Com isso, como corolário do princípio da autonomia da vontade, a pacificação de controvérsias por vias extrajudiciais representa uma atraente alternativa que supre as dificuldades habitualmente encontradas por usuários tradicionalmente dependentes do inepto aparelho judiciário estatal;
- (6) Legalmente investida de legitimidade para resolução definitiva de litígios, a arbitragem desponta como mecanismo moderno, flexível, dinâmico, ágil, sigiloso,

seguro e jurídica/economicamente eficiente de solução de litígios envolvendo direitos patrimoniais disponíveis, que que minimiza os custos de transação dos agentes econômicos envolvidos na disputa;

- (7) A qualidade da justiça se deteriora sistemicamente com a morosidade do sistema. Não por outro motivo, a crescente valorização da arbitragem no Brasil está intimamente ligada à própria ineficiência da prestação jurisdicional do direito constitucional de acesso à justiça;
- (8) A escolha das partes pela resolução de litígios através da arbitragem é uma escolha eficiente, porque confere maior utilidade (bem-estar) aos que por ela optam, pois ganham com a especialidade e celeridade, e de outro lado, ainda contribuem para descongestionar o Poder Judiciário deixando-o àqueles que não podem, ou não escolheram essa opção.

Como se vê, dispondo os litigantes de recursos financeiros suficientes e comportando o conflito submissão à Justiça Privada, a eficiente prestação jurisdicional é apenas uma questão de escolha. Responde-se, assim, o questionamento inaugural do presente artigo, deixando outro para reflexão do leitor:

*“When will mankind be convinced
and agree
to settle their difficulties by arbitration?”*

(Benjamin Franklin)

REFERÊNCIA BIBLIOGRÁFICA

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 05 out. 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 15 jun. 2015.

_____. Lei 9.307, de 23 de setembro de 1996. Dispõe sobre a arbitragem. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**. Brasília, DF, 23 set. 1996. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9307.htm>. Acesso em: 05 jun. 2015.

_____. Lei 13.129, de 26 de maio de 2015. Altera a Lei no 9.307, de 23 de setembro de 1996, e a Lei no 6.404, de 15 de dezembro de 1976, para ampliar o âmbito de aplicação da arbitragem e dispor sobre a escolha dos árbitros quando as partes recorrem a órgão arbitral, a interrupção da prescrição pela instituição da arbitragem, a concessão de tutelas cautelares e de urgência nos casos de arbitragem, a carta arbitral e a sentença arbitral, e revoga dispositivos da Lei no 9.307, de 23 de setembro de 1996. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**. Brasília, DF, 26 maio 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9307.htm>. Acesso em: 15 ago. 2015.

CARMONA, Carlos Alberto. **Arbitragem e processo**: um comentário à lei n.º 9.307/1.996. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2009.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo**. 25 ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Atlas, 2012.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (CNJ). **Relatório Justiça em Números**. 2014. Disponível em: <ftp://ftp.cnj.jus.br/Justica_em_Numeros/relatorio_jn2014.pdf>. Acesso em: 26 abril 2015.

FREIRE, Maria Paula dos Reis Vaz. **Eficiência económica e restrições verticais: os argumentos de eficiência e as normas de defesa da concorrência**. Lisboa: AAFDL, 2008.

GABARDO, Emerson. **Princípio constitucional da eficiência administrativa**. São Paulo: Dialética, 2002.

GOLDBERG, Daniel K. **Controle de políticas públicas pelo Judiciário**: welfarismo em um mundo imperfeito. Disponível em: <http://ipea.gov.br/agencia/images/stories/PDFs/livros/Arq07_Cap03_20.pdf>. Acesso em: 09 de agosto de 2015.

GONZÁLES, Alfredo Bullard. **Derecho y Economía**: el análisis económico de las instituciones legales. Lima: Palestra Editores, 2010.

JIMÉNES, Javier W. Ibáñez. **Análisis económico del derecho**: método, investigación y práctica jurídica. Bosch Editor: Espanha, 2011.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 28ª ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2011.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Curso de direito administrativo**. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

MEDAUAR, Odete. **Direito administrativo moderno**. 5ª ed. São Paulo: RT, 2014.

PINTO, José Emílio Nunes. Reflexões indispensáveis sobre a utilização da arbitragem e de meios extrajudiciais de solução de controvérsias. In: LEMES, Selma Ferreira; CARMONA, Carlos Alberto e MARTINS, Pedro Batista (coord). **Arbitragem: estudos em homenagem ao Prof. Guido Fernando da Silva Soares, in memoriam**. São Paulo: Atlas, 2007

TIMM, Luciano Benetti; JOBIM, Eduardo. **A Arbitragem, os Contratos Empresariais e a Interpretação Econômica do Direito**. Disponível em: <<http://revistaseletronicas.pucrs.br/ojs/index.php/fadir/article/download/2910/2200>>. Acesso em: 06 maio 2015.

WALD, Arnaldo. Os meios judiciais do controle da sentença arbitral. **Revista de Arbitragem e Mediação**. São Paulo, n. 1, jan./abr. 2004.