

pessoa física, normalmente não tem condições e sequer estrutura para prover. O Presidente de um Tribunal Arbitral, constituído *ad hoc* para conhecer e julgar determinado processo versando sobre contrato de construção, corre o risco de ser soterrado pelo volume de papel e dados que diariamente chegarão a seu escritório.

Se o procedimento arbitral é a melhor resposta para a solução de tais pendências, é a arbitragem institucional que mais eficientemente responde para a condução desses processos. No caso concreto da construção civil, já há algumas câmaras arbitrais setoriais, oferecendo serviços de regulamentação e administração para conduzir procedimentos versando sobre temas do setor. De outro lado, a

experiência brasileira tem revelado a qualidade e profissionalismo de algumas câmaras multidisciplinares, bem estruturadas e aptas a receber e processar com rapidez os procedimentos relativos a temas de construção.

Com a divulgação e popularização da arbitragem, as divergências oriundas da interpretação e execução de contratos de construção, sejam de obras gigantescas, sejam de prédios residenciais, acabarão por ser carregadas para a solução arbitral, nem sempre infalível ao fazer Justiça, mas certamente mais eficiente e rápida do que a Justiça Estatal.

Hermes Marcelo Huck é advogado e professor titular da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo.



Arbitragem e Desenvolvimento

Pedro A. Batista Martins

É possível afirmar que a arbitragem ressurgiu das cinzas com a edição da Lei n. 9307/96, também conhecida como Lei Marco Maciel, em homenagem ao então Senador que, à época (junho de 1992), patrocinou e liderou a tramitação do projeto de lei no Congresso Nacional.

A Lei nasce de pesquisa realizada junto a empresários que constatou, como anseio dessa classe, a necessidade de se instituir um mecanismo mais ágil de resolução de conflitos. De fato, há anos o Poder Judiciário enfrentava um

emaranhado de processos, muitos deles fruto de desatinos dos vários planos econômicos e dos litígios envolvendo entes públicos, que dificultavam – e ainda dificultam – sobremaneira a celeridade que a dinâmica negocial moderna exige na solução de diversas controvérsias, nomeadamente as de cunho comercial e contratual.

A título de exemplo, enquanto na Alemanha e Itália existem, respectivamente, 3.000 e 8.000 habitantes para cada juiz, no Brasil estima-se, em média (há diferenças entre Estados), 25.000 habitantes por

cada juiz. Por seu turno, estudos divulgam que o ideal seria 1 juiz por cada 800 habitantes.

Não se discute que o Poder Judiciário, por diversas razões, encontra-se efetivamente em situação anacrônica para exercer adequadamente suas funções essenciais. Existem poucos juízes para o número de habitantes. A litigiosidade vem, claramente, aumentando, com o mais frequente exercício, pelos cidadãos, de seus direitos. O bem-vindo Código do Consumidor proporcionou, e ainda proporciona, essa prática salutar de defesa dos interesses por aqueles prejudicados. No entanto, o acesso à justiça alcançado com a instituição dos juizados especiais já se mostra obstaculizado.

O tempo do processo, contudo, ainda é um grave problema. O cerne da questão não é mais o acesso à justiça que todos têm, mas, sim, a sua “saída”, o término do processo.

E quando se trata de desenvolvimento, como ficam as grandes e médias empresas que enfrentam cada vez mais uma forte competição que, por óbvio, não lhes permite aguardar a solução de suas controvérsias por 3, 4 ou mais anos? Muito ao contrário: não raro 1 ano já é tempo demasiado. Na realidade, vivem elas, as empresas, de um meio processual parcial, mas que, diante da imperatividade de uma solução para seus conflitos, é o que surge como o mais palatável, qual seja, a liminar.

O empresário moderno, no mais das vezes, não busca com a ação judicial uma sentença final que lhe seja favorável. Quer, na realidade, um provimento cautelar que lhe assegure a oportunidade de determinar, imediatamente, certo rumo para sua atividade. Geralmente, pouca – ou nenhuma – importância tem a decisão definitiva, que seja de segunda ou, dependendo da rapidez, mesmo de primeira instância.

O que vale é a liminar, pois com ela em mãos ele definirá o caminho a seguir e os nichos de negócio a perseguir. De outro lado, a seu competidor, ao se

ver impedido de agir em razão da liminar, só resta imprimir outro caminho aos seus negócios.

Essa conclusão é fruto de minha experiência profissional e mostra-se cada vez mais frequente. Para o empresário, o fundamental é saber, com brevidade, qual o resultado do embate com seu competidor. Seja ele qual for.

Preterido na liminar, o empresário desviará de rumo, o que, com suas qualidades profissionais aliadas a outras oportunidades de mercado, permitirá que trace novas estratégias que compensarão, ou mesmo superarão, aquela que restou preterida na disputa com seu competidor.

Já foi dito, nos idos de 1920, que entre deixar de ganhar dinheiro e perder tempo o empresário não hesita: opta pela primeira situação; isso porque dinheiro se recupera e, tempo, jamais. Essa assertiva mostra-se mais presente nos tempos atuais.

Vivemos a era da globalização. Dispomos de enorme facilidade e agilidade na comunicação. As opções negociais não esbarram em fronteiras e acirram a competição, tanto nacional quanto internacional. Os grandes empreendimentos demandam parcerias comerciais e associativas. Enfim, o final do século XX e mais fortemente o século XXI apresentam uma marcante realidade que, se esquecida pelos empresários, fadados estarão ao insucesso.

Não se olvide: a agilidade comercial é um dos pilares do sucesso empresarial. Essa agilidade passa pela crescente modernização da gestão, pela governança corporativa, pela abertura comercial, por uma visão e alcance mais amplos de seu negócio e pela implementação de sinergias e busca de parceiros para empreendimentos de interesse comum. Passa, também, por um adequado planejamento tributário e, sem dúvida, por uma otimização dos custos de transação.

É nesse cenário que se incluem as potenciais controvérsias e a sua rápida solução. Dependendo do tempo que demande a resolução de um conflito

comercial ou societário, por exemplo, toda a equação econômico-financeira adotada para o projeto empresarial restará prejudicada.

E é aqui que se impõe a verificação do meio mais propício ou célere para a solução do potencial conflito comercial. Fica-se com a briga isolada por uma liminar e/ou a decisão judicial ou intenta-se uma saída que autorize a resolução da questão de forma tão célere quanto definitiva?

Creio que a própria Constituição sugere o caminho a se adotar ao inserir no seu Capítulo I (Dos Direitos e Deveres Individuais e Coletivos – art. 5º, LXXVIII) 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.”*

Esse dispositivo pétreo fala por si só. A administração e a distribuição da justiça devem ser eficientes. Sem isso, não atende ao justo anseio dos cidadãos. Agravada a duração do processo, torna-se ela, a justiça, improdutiva, quiçá, desnecessária. Não é coincidência ter sido essa regra contemplada na Constituição no ano de 2004, pela Emenda Constitucional n. 45. Já nesse período da história do País, a economia mostrava-se em franco crescimento, os investimentos produtivos avolumavam-se, empresas encontravam-se privatizadas e, com isso tudo, as parcerias deflagravam-se.

O Estado reduz o seu intervencionismo e passa a conduzir a economia como supervisor, como atesta a criação das várias agências reguladoras. Abre-se, regra geral, um grande espaço para a iniciativa privada. Em suma, o Estado admite sua incapacidade na geração dos recursos necessários ao desenvolvimento do País. A falta de gestão ou a sua precariedade é outro elemento desfavorável.

O Estado, em outros termos, deixa de ser o veículo único da manifestação social e passa a dividir com

os cidadãos a tomada de certas decisões que são de interesse público. No campo judicial, por sinal, essa realidade já se cristalizara com a ação civil pública e a ação popular, bem como as decisões criminais proferidas pelos Tribunais do Júri.

Uma abordagem holística do cenário que vinha sendo construído já no final de 1980 e início da década de 1990, permite verificar a importância de um novo caminho na resolução dos conflitos. A arbitragem imbrica-se, claramente, com o fenômeno da democratização social que, então, avizinhava-se. Amalga-se, em suma, com as prioridades do Estado, com a maior participação dos cidadãos na tomada de decisões e dos agentes privados nas atividades econômicas. Permite, mais facilmente, o ingresso de investimentos estrangeiros e a alocação de recursos nacionais para as privatizações e para os médios e grandes empreendimentos.

A arbitragem é, sem dúvida, um dos mais vigorosos elementos do expansionismo econômico. Tanto é que sua utilização consta expressa, dentre outras, nas leis do petróleo, das telecomunicações, da parceria público-privada e das concessões e permissões de serviços públicos. É, também, o meio de resolução de conflitos fortemente utilizado nos contratos de construção, energia, infraestrutura, bem como nos acordos de *joint venture*.

Sua relevância é tanta que mais de 150 companhias listadas no Novo Mercado, no Nível 2 de Governança Corporativa e no Bovespa Mais, contemplam cláusula compromissória em seus estatutos sociais.

Enfim, não é à toa que a arbitragem encontra-se cristalizada e tem sido fortemente utilizada no comércio internacional, nos países desenvolvidos e naqueles em expansão econômica.

Pedro A. Batista Martins atua em arbitragem como consultor, advogado, árbitro e parecerista.