

UMA VISÃO DA ANÁLISE ECONÔMICA DO DIREITO NOS MEIOS DE RESOLUÇÃO DE CONFLITOS BRASILEIROS

ECONOMIC ANALYSIS OF LAW ON BRAZILIAN CONFLICT RESOLUTION INSTITUTIONS

Tilia Brandão Perez Silveira

Bacharelado em Direito pela UNIFOR, Fortaleza, Ceará, Brasil.

tilia.silveira@gmail.com

Resumo: As instituições de resolução de conflitos influenciam o desenvolvimento econômico de um país, pois oferece a segurança jurídica na qual o mercado globalizado se baseia. O mau funcionamento da justiça causa um grande número de distorções nas decisões empresariais. As instituições de resolução de conflitos estimulam o crescimento, reduzindo a instabilidade da política e decisões econômicas. Instituições de solução de litígios fortes e com credibilidade são essenciais para que um país se desenvolva social e economicamente.

Palavras-chave: Desenvolvimento econômico. Análise Econômica do Direito. Meios de Resolução de Conflitos. Segurança Jurídica.

Abstract: *Conflict resolution institutions are direct elements to the economic development of a county for they provide the legal certainty aimed by the global market. The malfunction of judiciary can cause distortions in strategic business decisions. Conflict resolution institutions are a path to growth as they can reduce instabilities caused by politic decisions and the global economy. Strong and reliable conflict resolution institutions are key elements to the social and economic development of any country.*

Keywords: *Economic development. Economic analysis of Law. Conflict resolution institutions. Legal certainty.*

Uma Visão da Análise Econômica do Direito nos Meios de Resolução de Conflitos Brasileiros

Introdução

A estruturação normativa das instituições de resolução de conflitos, especialmente no que concerne ao Poder Judiciário, analisada sob prisma do desenvolvimento, ocorre segundo a interação de diversos agentes econômico-sociais que, em constante processo de tomada de decisões, criam, modificam ou extinguem atos e relações sociais.

Mister haver uma consciência do operador do Direito de que o conceito de desenvolvimento não pode restar minorado à noção de crescimento econômico, uma vez que este abrange valores atrelados à dignidade da pessoa humana, cidadania e livre iniciativa, dentre outros.

Reduzir o Direito a mero procedimento sistêmico-técnico-burocrata representa desconhecer a inteligência da engenharia jurídica em sua capacidade de promover a qualidade de vida dos cidadãos. Uma sociedade que visa se desenvolver, seja no âmbito econômico, seja no social, deve demandar regras efetivas e estruturar suas instituições de modo que dêem acessibilidade ao desenvolvimento desejado.

É preciso entender que as normas e leis são fatores de incentivos. Agentes racionais ponderam suas escolhas a partir da análise dos custos e sanções impostos pelas normas, ou seja, as condutas muitas vezes são determinadas pelo direito (através dos incentivos). Os comportamentos dos agentes podem ou não gerar equilíbrios sociais, portanto, inegável que o direito produz conseqüências econômicas.

A Análise Econômica do Direito (AED) é um método econômico que auxilia o operador do direito a concluir as conseqüências das suas escolhas, na medida em que mostram de maneira sistemática as reações de diversos agentes econômicos em decorrência de um determinado comportamento jurídico.

A Análise Econômica do Direito (AED) é fundada principalmente em três postulados: 1) a vida é pautada de escolhas (*trade-offs*) aonde o custo é levado em consideração ante as oportunidades que surgem; 2) existe a chamada “maximização racional”, ou seja, com as escolhas são produzidas as preferências individuais e; 3) todos agem de acordo com suas expectativas de ganho.

¹ Advogada. Graduação em Direito pela Universidade de Fortaleza UNIFOR. Pós-graduação em Direito Tributário pela UNIDERP – MS.

Nesse contexto, o presente trabalho visa utilizar a AED para discutir a eficiência das instituições jurídicas de resolução de litígios no Brasil. Ou seja, através de um estudo sistemático, evidenciar se existe uma alteração comportamental nos agentes econômicos causada pela confiança (ou não-confiança) nas instituições de resoluções de conflitos.

Um argumento trazido pela AED é o de que os agentes privados continuamente contratam entre si e também com o setor público. Como defende Salanié (1997), a economia é contratual já que, à exceção de transações de consumo (por exemplo, a compra de uma Coca-Cola em um empório local) em que a tradição da entrega da coisa está envolvida, grande parte das transações implica em prestações continuadas, e aí, obviamente, necessitam de contratos.

Os contratos, por mais detalhistas e completos que sejam não conseguem prever todas as possíveis contingências futuras, ou seja, apesar de ser um mecanismo de mitigar riscos, é impossível prever tudo que pode acontecer no curso do cumprimento contratual.

Neste eixo, os institutos de resolução de conflitos apresentam singular importância, pois são eles quem transmitem a segurança jurídica necessária para atrair investimentos internacionais, além de serem responsáveis por proteger contratos, garantir o cumprimento das leis, garantir os direitos de propriedade, enfim, são essas instituições que fazem valer as “regras do jogo”.

Em um sistema social onde o Direito não funciona, não há segurança jurídica, e o Judiciário não faz, portanto, qualquer sentido ou diferença. A segurança jurídica é princípio fundamental para reduzir incertezas, pois sem ela os agentes econômicos não sabem como serão resolvidos os conflitos que podem surgir.

É fundamental que os operadores do Direito entendam a capacidade jurídica de influenciar o desenvolvimento econômico de um país, e que tenham consciência da sua responsabilidade sócio-econômica ao exercer a profissão.

1 Instrumentos do Desenvolvimento Econômico

O desenvolvimento econômico depende da interação e do equilíbrio entre os elementos constitutivos do sistema econômico como um todo, sendo seus principais conjuntos de elementos ou instrumentos: recursos, agentes e instituições.

Bornstein (*apud* ROSSETTI, 1997, p. 158) resume o conceito de sistema econômico a partir desses três conjuntos de elementos:

Sistemas econômicos são arranjos historicamente constituídos, a partir dos quais os *agentes econômicos* são levados a empregar os *recursos* e a interagir via produção, distribuição e uso dos produtos gerados, dentro de mecanismos *institucionais* de controle e disciplina, que envolvem desde o emprego dos fatores produtivos até as formas de atuação, as funções e os limites de cada um dos agentes. (Grifos originais).

O primeiro elemento, recursos, pode também ser entendido como o estoque de fatores de produção, constituindo a própria base da atividade econômica. Sem as reservas naturais, os recursos humanos, o capital, a capacidade tecnológica e a capacidade empresarial não seria possível

realizar a atividade econômica fundamental, da qual dependem todas as demais categorias de fluxo econômico, como as de consumo e acumulação. Os estoques desses elementos condicionam a existência e as dimensões do aparelho de produção.

O segundo conjunto de elementos trata dos agentes, ou seja, das unidades familiares, empresas e governo. As formas de emprego e destinação dos recursos e a composição dos produtos gerados são decididas pelos agentes econômicos. Eles decidem e mobilizam recursos, produzem, geram e se apropriam de diferentes categorias de renda, transacionam, consomem, acumulam e agem de acordo com um complexo de instituições que dão respaldo e forma às suas interações.

As relações que se estabelecem entre o quadro dos agentes econômicos são definidas pelo terceiro conjunto, o complexo das instituições. Frise-se que estas são as instituições jurídicas, políticas e sociais. Nenhum sistema econômico é possível sem que um conjunto de normas jurídicas discipline os deveres e as obrigações dos detentores dos recursos e das unidades que os empregarão. Também não há como prescindir de um conjunto de instituições políticas que definam as esferas de competência de cada agente e de instituições sociais que estabeleça valores e regras de conduta.

Esses elementos (recursos, agentes e instituições) encontram-se fortemente inter-relacionados. Dificilmente a nação alcançará o progresso material e o bem-estar social se desatender aos requisitos em que cada um deles se fundamenta.

O presente estudo trata do terceiro conjunto de elementos: as instituições. Especificamente, as instituições jurídicas de resoluções de conflitos, e como elas são instrumento essencial para o desenvolvimento econômico de um país.

2 O Mercado globalizado e as Instituições de Resoluções de Conflitos

A globalização da economia trata da continuação de um processo de internacionalização de capital, que se iniciou com a extensão do comércio de mercadorias e serviços, passou pela expansão dos empréstimos e financiamentos e, em seguida, generalizou o deslocamento do capital industrial através do desenvolvimento das multinacionais.

O mercado globalizado busca aumentos cada vez maiores nas condições de concorrência e ampliar ao máximo o mercado, fator que impulsionou Estados do mundo inteiro à prática do liberalismo econômico. Observa-se, ao lado da abertura comercial generalizada, a difusão dos processos de desregulamentação e de privatização.

Com as novas formas de organização econômica surgidas com essa reestruturação do capitalismo, ilimitada abrangência da circulação de capitais, transnacionalização de mercados, avanço da tecnologia, novos meios de comunicação e transporte, assim como por decorrência das demais características do processo de globalização, a efetividade do direito positivo vem sendo afetado. (FARIA, 2000).

As normas vêm gradativamente perdendo a capacidade de ordenar, moldar e conformar a sociedade. Segundo Faria (2000), já não se revelam mais tão eficazes os mecanismos jurídicos destinados a exercer, dentre outras funções, a de corrigir os desequilíbrios produzidos pelas

operações de mercado, que vem quebrando fronteiras a cada dia. Seus mecanismos processuais também já não conseguem exercer de maneira plena seu papel de absorver tensões, dirimir conflitos e administrar disputas. As instituições encarregadas de aplicá-lo tendem a perder sua centralidade e, principalmente, sua exclusividade.

Os mercados globais costumam ser definidos como o processo crescente de interpenetração de economias nacionais, impulsionado por interações competitivas dos atores do setor privado, pela crescente mobilidade de fatores e pela diminuição dos custos de transação (GODINHO, 2000). A alocação de fatores ocorre fundamentalmente segundo a lógica do mercado, e não da política.

A facilidade de transferir ou “relocalizar” suas plantas industriais oferece às empresas e aos conglomerados um extraordinário poder de barganhar o lugar de sua instalação com os distintos setores e instâncias dos poderes públicos de qualquer Estado.

A relevância da parcela de atividades mercantilistas globais através de fronteiras aumentou significativamente. Os atores econômicos não atuam, necessariamente, em todos os países, mas suas atividades encontram-se tendenciosamente em um processo de ampliação mundial e crescente expansão.

Diante do policentrismo que atualmente caracteriza a economia globalizada, os governos, para assegurarem o crescimento e desenvolvimento interno, buscam estimular e promover bases fundamentais para incentivos de investimentos externos. Ensina Godinho (2000, artigo, p. 03): “Os mercados globais caracterizam-se pelo fato de que potencialmente podem abranger qualquer país, caso o respectivo governo ofereça condições atrativas. Em realidade os Estados são atingidos de forma muito diferenciada pelos mercados globais”. (Grifou-se).

Tem-se, portanto, que a produção de mercadorias acabadas ou de seus componentes é realizada no país com condições mais favoráveis para a respectiva etapa de produção, de acordo com a atratividade dos mercados dos fatores de produção. (GODINHO 2000, artigo, p. 03).

Em troca de seus investimentos diretos, que são geradores de empregos e permitem a elevação do nível de atividade econômica daquele Estado, as empresas investidoras preferem se alocar em lugares onde recebam isenções ou incentivos tributários e fiscais, empréstimos com juros subsidiados, tenham legislações (social, trabalhista, previdenciária, ambiental e urbanística) claras, e, principalmente, que tenham instituições de resoluções de conflitos eficazes e imparciais.

O impacto das instituições de resoluções de conflito no mercado econômico é evidente. Ao credor só importa recuperar seu crédito antes de qualquer outra consideração. A limitação de juros é relevante para o desenvolvimento econômico, especialmente o de crédito, mas não define a sua existência. Empréstimos podem existir sob uma limitação ou absoluta proibição, mas, mesmo assim, com formas de contorná-la. Se a hipótese de recuperá-los for incerta ou remota, não haverá nem mesmo mercado. O mercado é guiado por uma expectativa de ganho, assim como qualquer atividade econômica. (SADDI, 2007).

Giannetti (*apud* SADDI, 2007, p.27) compreende a interferência que os sistemas de resoluções de conflitos têm sobre as relações comerciais num dos melhores exemplos artísticos sobre o crédito, a peça *O mercador de Veneza*, de Wiliam Shakespeare:

Não foi a toa que Shakespeare escolheu a jurisdição da República de Veneza para situar o drama do conflito entre um banqueiro, que assume os riscos dos empréstimos que concede, e um empresário, que enfrenta os riscos dos negócios em que empata o capital. Foi graças à montagem de um sistema jurídico mundialmente reconhecido por sua eficiência, isenção e presteza no julgamento de litígios que Veneza conseguiu conquistar a condição de principal centro financeiro do Renascimento europeu. A confiabilidade da ordem jurídica aumenta a condição no amanhã.

Castelar Pinheiro (2008, p. 58), ao escrever sobre a reforma do judiciário, retratou a importância da sua conexão com a economia para a promoção do desenvolvimento:

É partindo dessa percepção que organizações como o Banco Mundial e o BID preconizam que a reforma do judiciário deve ocupar um papel de destaque na nova rodada de reformas que se faz necessária para dotar as economias em desenvolvimento e em transição de instituições que sustentem o bom funcionamento do mercado. De fato, se um bom judiciário é importante para o adequado funcionamento de qualquer economia, mais ainda o é para uma que acaba de passar pelas reformas que foram adotadas no Brasil e na maior parte do mundo não desenvolvido na última década. Isto porque, com a privatização, o fim de monopólios e controles de preços e a abertura comercial de muitas transações antes realizadas dentro do aparelho de Estado, ou coordenadas por ele, passaram a ser feitas no mercado. Sem o apoio de um bom judiciário, essas transações podem simplesmente não ocorrer, ou se dar de forma ineficiente, exigindo que as reformas sejam revertidas.

É evidente que para o mercado globalizado a reforma da morosidade de uma lei é fundamental, mas não se pode olvidar que isso depende intrinsecamente da compreensão dos mecanismos de funcionamento e de sua estrutura.

Deste aspecto surge a indagação: o que é um sistema jurídico eficiente para o mercado globalizado, e, conseqüentemente, do ponto de vista do desenvolvimento econômico?

Um sistema de eficiência tem relação direta com a alocação de recursos numa dada economia, e evidentemente tal sistema deve proteger o direito de propriedade. A eficiência jurídica pode ser resumida a partir de quatro pré-condições básicas, suficientes e necessárias para que se possa alinhar um sistema judicial a partir de indicativos ou critérios determinados, quais sejam: agilidade, custo de acesso, previsibilidade e neutralidade.

A agilidade quer dizer que um sistema de resoluções de conflitos deve ser capaz de resolver as demandas que se lhe colocam num prazo razoável. Não há evidência empírica de que uma sentença que leve mais tempo seja uma decisão tecnicamente melhor do que uma que leve menos tempo para ser proferida (CASTELAR PINHEIRO, 2006). A agilidade depende de uma série de fatores variantes, dentre eles, as expectativas dos agentes econômicos, a complexidade do caso e o tipo de jurisdição (SADDI, 2007). Tal agilidade é tão importante que é garantida como um direito fundamental pela Constituição Brasileira de 1988 em seu artigo 5º, LXXVIII: “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 da agilidade, um sistema eficiente deve ter de baixo custo de acesso e manutenção, uma vez que se a ação de litigar ou demandar em juízo for cara, haverá pouca disposição de ir adiante, especialmente se implicar no risco de nada se receber.

Outro fator indicativo é a previsibilidade (ou “calculabilidade”). Trata-se da noção que se pode pautar o comportamento atual perante um padrão esperado de sanção. Todo e qualquer agente econômico é capaz de fazer cálculos sobre suas ações e dos impactos que elas podem ter no futuro. Instituições de resolução de conflitos, especialmente o judiciário, devem ser temporalmente consistentes, coerentes e previsíveis. A previsibilidade jurídica está intimamente ligada à Teoria dos Jogos aplicada ao Direito.

Finalmente, tem-se o fator da neutralidade das decisões. A partir desse fator, qualquer sistema judicial, ao declarar e realizar o direito deve ser justo, no sentido de ser imparcial ou neutro. Alguns autores afirmam que a neutralidade pura não existe², entretanto, para efeitos do presente estudo, deve-se entender que a neutralidade refere-se à capacidade do Julgador em decidir com base na lei, externando influências procedentes de outro rigor ou convicção que lhe pareçam mais adequadas.

Estudos acerca da produtividade no Direito tentam alimentar seu modelo com dados sobre o sistema judicial – número de juizes, orçamentos, quantidade de pessoas engajadas no suporte administrativo – e mesmo na produtividade do juiz. Outros estudos focam não a estrutura administrativa ou operativa do Judiciário, mas a quantidade da demanda pelos serviços judiciais – e no atendimento, pela sua capacidade de oferta. Em ambas as pesquisas, os resultados não são inteiramente conclusivos. (SADDI, 2007).

Sobre os indicadores da produtividade do judiciário e sua relação com os indicadores do desenvolvimento econômico de um país, explica Saddi (2007, p.226 – 227):

Há, contudo, alguns indicadores universais. Um deles é o volume de recursos que se gasta com o Poder Judiciário como porcentagem do PIB ou mesmo com um indicador *per capita*. Um outro índice é a quantidade de juizes numa sociedade. O Peru, por exemplo, tem um juiz a cada 100.000 habitantes, enquanto o Brasil tem 2, a Áustria, 21 e a Alemanha, 27. **Como explicar que cada país tem um grau de desenvolvimento respectivo a partir da eficiência do Judiciário? Mais do que isso, se existe correlação entre o desenvolvimento e Direito, será que esses indicativos servem para uma análise criteriosa do funcionamento do Judiciário?** (Grifou-se).

Para os questionamentos acima ainda não há respostas evidentes. Uma das teorias que tentam explicar essa co-relação é a investigação da origem da natureza institucional do Direito Romano *versus* Direito Anglo-Saxônico.³

2 Merece menção os autores Edward Glaser, José Scheinkman e Andrei Scheleifer que defendem que as instituições legais e regulamentares são subvertidas pelos poderosos e ricos para seu próprio benefício. Os autores criam um modelo matemático para provar que essa subversão se dá por meio de corrupção, intimidação e outros tipos de influência.

3 Quatro economistas, Rafael La Porta, Florêncio Lopez-de-Silanes, Andrei Shleifer e Robert Vishny (conhecidos pela abreviação LLSV) pesquisaram uma amostra de 49 países para tentar provar qual era a relação entre as normas do sistema financeiro e a origem do sistema jurídico. A conclusão do estudo é polêmica: países com origem no Direito consuetudinário têm sistemas legais mais fortes e, portanto, melhores para o sistema financeiro do que países de tradição do sistema civilista romano. E LLSV concluem que, independente da colonização ou da sua história pregressa, na média, países do common law crescem mais em razão da origem do seu sistema legal.

Independente das justificativas teóricas que existam a respeito da relação entre a eficiência do judiciário e o desenvolvimento econômico de um país, uma coisa é certa: sem segurança jurídica não há desenvolvimento econômico.

3 A Segurança Jurídica para o Crescimento

Segurança significa convicção, certeza. Sentir-se seguro com relação a algo presume confiança, estabilidade, é contar com algo certo, que dificilmente será aniquilado.

A certeza de que há um conjunto de leis que tutelam os interesses dos cidadãos, a segurança que a existência desse conjunto de leis gera nas pessoas, bem como a noção de que a conveniência política do momento não seria capaz de derrubar um ordenamento vigente, tudo isso atrelado à eficácia dessas leis, é como se deve entender a expressão “segurança jurídica” para o presente estudo.

Pontes de Miranda (1970, p. 139), em *Tratado de Direito Privado*, assim definiu segurança jurídica:

[...] é a segurança que têm as pessoas quanto à sua aquisição, modificação, eficácia e extinção dos direitos, principalmente no trato com outras pessoas. Segurança do direito consiste em que não se ponham em dúvida a sua existência e o seu conteúdo; segurança de tráfico é a de que a modificação do estado presente das posições jurídicas de algumas pessoas não seja atingida por circunstâncias que ela ignora.

A segurança jurídica constitui um dos princípios mais importantes de um Estado de Direito. Um Estado submetido a leis e regido por meio de uma Carta Magna deve gerar um mínimo de sentimento de confiança em seu ordenamento jurídico.

Especificamente no Brasil, verifica-se que o termo “segurança” aparece em vários momentos na Constituição de 1988, possuindo assento já em seu preâmbulo, e se constituindo em um dos objetivos da República Federativa do Brasil, observe-se:

Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembléia Nacional Constituinte para instituir um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a **segurança**, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias, promulgamos, sob a proteção de Deus, a seguinte Constituição da República Federativa do Brasil. (Grifou-se).

Como se não bastasse, pode-se extrair da própria CF, em seu artigo 5º, XXXVI, a definição de segurança jurídica, ao afirmar-se que “a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada”.

Entretanto, não há na legislação brasileira uma conceituação exata do termo, verificando-se que sua definição decorre da jurisprudência dos tribunais superiores, e, sobretudo, da doutrina, nacional e estrangeira. Carvalho (*apud* VAINER, 2006, p. 8) explica o assunto:

A segurança jurídica é, por excelência, um sobreprincípio. Não temos notícia de que algum ordenamento a contenha como regra explícita. Efetiva-se pela atuação dos princípios, tais como o da legalidade, da anterioridade, da igualdade, da irretroatividade, da universalidade e de outros mais.

Deve-se entender que a segurança jurídica é o sentimento subjetivo de confiança no ordenamento vigente, a certeza de que os indivíduos possuem um corpo de lei elaborado com o intuito (dentre outros) de protegê-los e que tal ordenamento traz, também, mecanismos eficazes de cumprimento das normas e resolução de litígios.

Em um Estado de Direito não faz sentido a existência de um corpo de leis que não somente estivesse em desacordo com a vontade popular, como ainda não trouxesse a certeza da eficácia e aplicabilidade de tais normas. Isso é segurança jurídica.

Para Thornton (1802), economista inglês do século XIX, tudo gravita em torno da confiança – essa, sim, valor moral ético e irrepreensível. Thornton (*apud* SADDI, 2007, p. 28), escreveu que a maior expressão do comércio consistia exatamente no crédito e na credibilidade, constituindo ambos os pilares do sistema bancário:

O crédito comercial pode ser definido como a confiança que subsiste entre homens de comércio e suas relações mercantis. [...] Em uma sociedade na qual a lei e o senso moral são fracos, e o direito de propriedade, em consequência, é inseguro, evidente que haverá pouca confiança e crédito e, igualmente, pouco comércio.

Night (1932) compreendeu a natureza entre risco e incerteza no mercado globalizado (*apud* SADDI, 2007, p.28):

O elemento mensurável de incerteza, risco em sentido próprio, pode ser eliminado pela aplicação de alguma forma de princípio atuarial. Mas o elemento individual e subjetivo da incerteza não é passível de padronização; trata-se do grau de confiança que alguém sente em suas opiniões sobre o curso futuro dos fatos e da coragem de agir com base nessas convicções. A incerteza, mais ou menos ligada aos custos, explica as maiores diferenças entre taxas de juros em diferentes segmentos do mercado de dinheiro. As taxas são elevadas em países novos e áreas de fronteira, em parte porque a experiência não oferecesse uma base acurada para previsões do futuro ou avaliações objetivas do risco e, em parte, porque os emprestadores tipicamente moram longe, nos velhos centros, e dependem fortemente de informações nas quais depositam limitada confiança.

Pollaud-Dulian (*apud* VAINER, 2006, p. 7, tradução nossa) se expressou acerca da importância da segurança jurídica da seguinte maneira:

Um sistema de direito deve conciliar, na elaboração de suas regras, interesses variados e imperativos diversos: para ser bem aceito e eficaz, a lei deve apresentar, entre outros, uma certa segurança, notadamente por sua acessibilidade e sua coerência e não surpreender excessivamente os sujeitos de direitos em suas práticas, previsões e seus anseios.⁴

4 In système de droit doit concilier dans l'élaboration de ses règles, des interest varies et des impératifs divers : pour être bien acceptée et efficace, la loi doit présenter, entre autres, une certaine sécurité, notamment par son accessibilité et as conférence et ne pás surprendre excessivement les sujets de droit dans leur pratiques, leurs prévisions et leurs attentes.

A segurança no direito é necessidade intrínseca à vida dos indivíduos. É o único meio de haver estabilidade em suas relações, e tal estabilidade é condição para o seu desenvolvimento comercial, econômico, intelectual e social.

4 As Instituições de Resolução de Conflitos Brasileiras

Feitas essas considerações, passa-se ao estudo individual das instituições de resolução de conflitos que evidenciam a eficiência de um sistema jurídico. Vale lembrar que essa eficiência é um dos principais fatores que delimitam a segurança jurídica, e tem-se que, no Brasil, destacam-se o Poder judiciário, a arbitragem e a mediação.

A história da política constitucional brasileira demonstra que por muitos anos o Poder Judiciário não detinha autonomia e nem independência do Poder Executivo. A instituição Judiciária demorou quase dois séculos (de 1824 a 1988) para que uma ordem constitucional conferisse, de maneira eficiente, ao Judiciário força, independência, autonomia e legitimidade para atuar nas questões sociais e políticas do país.

Com pouco mais de vinte anos da implementação de um Estado Democrático de Direito e da legitimação de um Judiciário detentor de força e autonomia, tem-se que a credibilidade e que a segurança jurídica ainda estão “engatinhando” no que concerne à sua estabilidade estrutural.

Com a Constituição de 1988, foi crescente a busca pelos direitos nos órgãos judiciais, avolumando processos nas instâncias do judiciário, tornando-o cada vez mais sobrecarregado; porém exercendo o seu importante papel para o estabelecimento da democracia.

Contudo, as estruturas estatais demonstravam que as instituições do governo não estavam otimizadas o suficiente para pôr em prática muitos dos preceitos contidos na nova ordem constitucional. Como parte da máquina estatal, o Judiciário brasileiro tinha o seu desempenho emperrado pelas mazelas e dificuldades que contaminam todo o aparato do governo, restando explícita a crise que o solapava.

Além disso, mister frisar que a organização da administração pública brasileira, inclusive o Judiciário, foi estruturada com base em uma administração burocrática idealizada por Max Weber (1864). São características da burocracia: impessoalidade, divisão do trabalho, profissionalização, seleção por critério técnico, racionalidade, hierarquia, disciplina, previsão e vigilância.

Existe preconceito com relação ao termo “burocracia”, pois o leigo comete equívocos ao associar a burocracia a uma organização em que o papelório se multiplica e se avoluma, impedindo soluções rápidas ou eficientes, ou, ainda, consideram que, na denominação burocrática, há apego dos funcionários aos regulamentos e rotinas, causando ineficiência à organização (DONATO, 2006). Na verdade, o que ocorre é que a administração burocrática mal conduzida gera disfunções.

As disfunções na administração burocrática no Poder Judiciário levam a sociedade a desacreditar neste poder, criando um falso respeito e um distanciamento que prejudicam o processo democrático.

Como alternativa alguns países buscaram adotar medidas para elevar a eficiência no acesso à Justiça e para incentivar o uso de mecanismos alternativos de resolução de conflitos. Nesse cenário, a arbitragem aparece para amenizar o problema do congestionamento processual/procedimental do Judiciário.

A arbitragem é um método inegavelmente eficiente de solução de conflitos na área contratual e comercial e que vem sendo largamente utilizado, em percentual crescente, na maioria dos países desenvolvidos. Frise-se que nos caso dos contratos internacionais, a comunidade internacional de negócios apresenta uma marca de preferência pela solução arbitral, utilizada em cerca de 80% das questões deles originárias. Em alguns tipos de contratos internacionais, como nos de construção de complexos industriais, transporte marítimo e da indústria do petróleo, essa preferência aproxima-se de 100%. (GRACEZ, 2004).

Para fins de análise comparativa da arbitragem face à via judicial brasileira, pode-se citar uma série de fatores que apresentam nítidas vantagens: custos menores; prazo menor para emissão da sentença; confidencialidade/privacidade em comparação com a publicidade do processo judicial; especialização efetiva dos árbitros que as partes podem escolher; flexibilidade (as partes podem escolher os árbitros; as normas procedimentais; a entidade arbitral para administrar o processo; a lei a ser aplicada na arbitragem); neutralidade e Justiça (no sentido de haver possibilidade de escolha do local da arbitragem fora das áreas de influência do domicílio das partes ou do local da execução do contrato); efetividade (cumprimento espontâneo da sentença arbitral em percentagem muitíssimo mais elevado do que aquela encontrada quanto à sentença judicial); baixo impacto na continuidade do relacionamento comercial entre as partes.

Entretanto, é inegável a existência de preconceito contra o instituto da arbitragem em nosso país. Como explica Garcez (2004, p.74), esse preconceito e o desuso da arbitragem ao longo da maior parte do século XX no Brasil, enquanto sua utilização se disseminava na maioria dos países, deve-se a uma variedade de fatores:

Alguns temem que a arbitragem lhes subtraia mercado de trabalho, alguns advogados em particular, o que não representa a realidade porque a arbitragem depende em grande parte dos advogados das empresas ou das partes pessoas físicas, os quais inserem as cláusulas compromissórias nos contratos e redigem os compromissos, vinculando a arbitragem a sistemas regulatórios de entidades especializadas e a normas legais de regência, sugerem muitas vezes os nomes dos árbitros e ingressam com eventuais recursos de nulidade. Enfim, para comparar, quase como fariam em juízo, já que no contencioso judicial os advogados também não julgam os processos. Assim, ao contrário do que possam temer tais profissionais, a arbitragem terá, para eles, um efeito multiplicador e inovador em relação a seus serviços.

Outros parecem temer que a arbitragem represente a substituição do judiciário por uma justiça privada, o que também não corresponde a realidade, pois ela se restringe a direitos patrimoniais disponíveis, concentrando-se numa estrita área de direitos civis e comerciais, sujeitando-se, além disso, ao controle do judiciário, em várias oportunidades, em que o mesmo pode ser ou será instado a intervir.

Tendo como uma de suas características primordiais o princípio da autonomia das vontades, parece ser viável que a arbitragem assuma o papel de transmitir a segurança jurídica que o mercado globalizado almeja. Entretanto, o fará de maneira notoriamente limitada e insuficiente, uma vez que

respaldará apenas contratos que versem sobre bens patrimoniais disponíveis. Assim, a arbitragem não pode ser entendida como meio de solucionar o problema da ineficiência do Judiciário.

A mediação surge como fórmula não adversarial de solução de conflitos quando, devido à natureza do impasse, seja por suas características ou pelo nível de envolvimento emocional das partes, fica bloqueada ou inibida a aplicação de outros métodos de resolução de litígios. Nela, um terceiro, imparcial, auxilia as partes a chegarem, elas próprias, a um acordo entre si, através de um processo estruturado.

No Brasil, ainda não foi aprovada regulação normativa sobre a mediação, o que existe é um anteprojeto de lei (nº. 94 de 2002 – nº. 4.827, de 1998, na origem) sobre mediação no processo civil, onde se encontram previstas fórmulas de mediação paraprocessual. O projeto foi aprovado pelo Senado e encontra-se aguardando apreciação pela Câmara dos Deputados.

Por ser meio não adversarial de resolução de litígios, a mediação apesar de ser uma alternativa válida e bem intencionada, é ineficaz quando a lide persiste.

Mister frisar que conceito de *acesso à justiça* é diferente do conceito de *acesso aos tribunais*. Isso porque se tem no acesso à justiça a viabilização do acesso a uma ordem jurídica justa, ou seja, é garantindo pelo sistema o respeito aos direitos fundamentais, o direito à informação, à distribuição de riquezas de modo a proporcionar condições mínimas socioeconômicas aos cidadãos, à eficácia e à celeridade na outorga da prestação jurisdicional, etc.

5 Considerações finais

Um bom sistema judicial depende de um bom juiz, da correta aplicação da lei e da efetividade da prestação jurisdicional. E é nessa segurança jurídica que o mercado econômico se baseia. Há um forte indício de que nem sempre uma boa lei faz o mercado progredir. As boas intenções legislativas são minúsculas se comparadas à efetividade das instituições, em especial a do Judiciário.

Para que haja o desenvolvimento humano-social-econômico, deve haver instituições de resolução de conflitos fortes e com credibilidade suficiente para decidir sobre as controvérsias que estão mais próximas do real interesse público. Ou seja, são necessárias instituições que correspondam às expectativas dos seus cidadãos ao decidirem de maneira justa sobre políticas públicas, distribuição de renda, direito de família, punição dos chamados “crimes de colarinho branco”, assuntos esses que fazem a população acreditar ou não no país onde vivem.

O direito e as necessidades dos cidadãos vão muito além dos direitos patrimoniais disponíveis, e, sem a segurança jurídica *interna* não é possível o real desenvolvimento da sociedade. Seja qual for a medida a ser aplicada para solucionar o problema das instituições de resolução de litígios no Brasil, especialmente o judiciário, é necessário se ter em mente que elas são elemento chave para o desenvolvimento.

Partindo do pressuposto de que o direito é preponderantemente um sistema de incentivos de ações dos agentes, os juristas não podem mais achar que sua função se esgota com o que é chamado

âmbito do legal. O método da Análise Econômica do Direito (AED) auxilia o jurista a mensurar as conseqüências sociais das suas decisões.

Precisa ser inserida nas consciências dos operadores do direito uma visão mais ampla das suas responsabilidades. É fundamental entender que as ações praticadas em determinadas áreas de estudo provocam, direta ou indiretamente, comportamentos em outras áreas.

Toda norma jurídica pressupõe uma conseqüência, um efeito, pelo seu cumprimento ou descumprimento. Quando alguém cumpre a norma, recebe um efeito favorável, qual seja, a desobrigação de um compromisso.

Assim, o operador do direito é, também, agente direto influenciador do desenvolvimento econômico do país. Está na hora dos juristas assumirem essa responsabilidade e agirem com a consciência de que o crescimento econômico também depende deles, e não só dos políticos, economistas e banqueiros.

O desenvolvimento está em tudo e é uno. É a partir da busca por esse desenvolvimento comum que as mais diversas ciências evoluem. Se cada um agir de forma ética e profissional naquilo que lhe couber, dando-se conta da repercussão e da importância de suas ações nas mais diversas áreas de estudo, sem dúvidas, as instituições brasileiras serão mais fortes e o desenvolvimento humano, econômico, social e político fará parte da realidade brasileira.

6 REFERÊNCIAS

LIVROS

BALEEIRO, Aliomar. **Constituições Brasileiras**. Brasília: Senado Federal e Ministério da Ciência e Tecnologia, 2001.

BELLUZZO, L. G. M. **Valor e Capitalismo** – Ensaio sobre a economia política. São Paulo, 1987.

BOBBIO, Norberto. **Teoria do Ordenamento Jurídico**. Rio de Janeiro: Ediuuro, 1992.

BOSCO LEE, João; VALENÇA FILHO, Cláudio Melo. **A Arbitragem no Brasil**. Brasília: MSD, 2004.

BRETAS, Anchises. **Direito econômico do planejamento**. Belo Horizonte: 1980.

CABEDA, Luiz Fernando. **A injustiça agoniza**: ensaio sobre a perda do vigor, da função e do sentido da justiça no Poder Judiciário. São Paulo: Esfera, 1998.

CASTELAR PINHEIRO, Armando e GIAMBIAGI, Fábio. **Rompendo o Marasmo**. A retomada do Desenvolvimento no Brasil. Rio de Janeiro: Elsevier, 2006.

DEANE, P. **A evolução das idéias econômicas**. Trad. Rio de Janeiro, 1980.

FARIA, José Eduardo. **Direito e Economia na Democratização Brasileira**. São Paulo: Malheiros, 1993.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Direito constitucional econômico**. São Paulo: Saraiva, 1990.

- FONSECA, João Bosco Leopoldino da. **Direito econômico**. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004.
- GARCEZ, José Maria Rossani. **Negociação. ADRS. Mediação. Conciliação e Arbitragem**. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2004.
- GRAU, Eros Roberto. **A ordem econômica na Constituição de 1988: interpretação e crítica**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1991.
- _____. **Planejamento econômico e regra jurídica**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1978.
- GRINOVER, Ada Pellegrini. **Teoria geral do processo**. São Paulo: Malheiros, 1996.
- LEAL, Rosemiro Pereira. **Direito Econômico: soberania e mercado mundial**. Belo Horizonte: Del Rey, 2005.
- _____. **Relativização Inconstitucional da Coisa Julgada – Temática processual e reflexões jurídicas**. Belo Horizonte: Del Rey, 2005.
- LEROY-BAULIEU, Paul. **Précis d'économie Politique**. Paris: Librairie Ch. Delagrave, 1891.
- MAGALHÃES, José Luiz Quadros de. **Poder municipal: paradigmas para o Estado constitucional brasileiro**. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 1999.
- MARSHALL, Alfred. **Principles of economics**. Londres: Macmillan, 1961.
- MARTINS, Ives Gandra da Silva. **Direito econômico: (pareceres sobre o plano de estabilização da economia)**. Rio de Janeiro: Forense, 1987.
- MIRANDA, Pontes de. **Tratado de Direito Privado**. Rio de Janeiro: Borsoi, 1970.
- MORAES FILHO, José Filomeno de. **A Construção democrática**. Fortaleza: UFC, 1998.
- MOREIRA, Vital. **Economia e constituição: para o conceito de constituição econômica**. Coimbra: Coimbra Ed., 1974.
- NAPOLEONI, Cláudio. **O pensamento econômico do século XX**. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1979.
- NUSDEO, Fábio. **Curso de Economia: Introdução ao Direito Econômico**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.
- OSER, Jacob; BLANCHFIELD, William C. **História do Pensamento Econômico**. São Paulo: Atlas, 1987.
- _____. **História do pensamento econômico**. Trad. São Paulo, 1983.
- PISTOR, Katharina; RAISER, Martin; GELFER, Stanslaw. **Law and Finance in transition economies**. Cambridge: Harvard Press, 2000.
- QUEIROZ, José Wilson Nogueira de. **Direito Econômico**. Rio de Janeiro: Forense, 1982.
- ROBBINS, Lionel. **An essay on the nature and significance of economic science**. Londres: Macmillan, 1932.
- ROSSETTI, José Paschoal. **Introdução à Economia**. São Paulo: Atlas, 1997.
- SADDI, Jairo. **Crédito e o Judiciário no Brasil: Uma análise de Direito & Economia**. São Paulo: Quartier Latin, 2007.

_____; CASTELAR PINHEIRO, Armando. **Direito, economia e mercados**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2005.

SAY, Jean Baptiste. **Tratado de economia política**. São Paulo: Abril Cultural, 1983.

SALANIÉ, Bernard. **The Economics of Contracts**. Cambridge: The MIT Press, 1997.

SILVA, Jose Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. São Paulo: Malheiros, 2005.

SOUZA, Washington Peluso Albino de. **Direito econômico e economia política**. Belo Horizonte: Prisma, 1970-71.

_____. **Direito econômico**. [São Paulo]: 1980.

_____. **Primeiras linhas de direito econômico**. 6. ed. São Paulo: LTr, 2003.

SOUZA, Washington Peluso Albino de; TRINDADE, Antonio Augusto Cançado; CAMARGO, Ricardo Antonio Lucas. **Desenvolvimento econômico e intervenção do estado na ordem constitucional**: estudos jurídicos em homenagem ao Professor Washington Peluso Albino de Souza. Porto Alegre : Sergio Antonio Fabris, 1995.

TAVARES, André Ramos. **Direito constitucional econômico**. São Paulo: Método, 2003.

WATSON, Donald Stevenson. **Economic policy**. Boston: Houghton Mifflin, 1978.

DOCUMENTOS JURÍDICOS

BRASIL, CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm>. Acesso em 08 mar. 2009.

_____. Lei n. 9.307, de 23 de setembro de 1996. Dispõe sobre a arbitragem. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/ccivil/LEIS/L9307.htm>>. Acesso em 22 de mar. 2009.

_____. Projeto de Lei n. 94, de 2002. Dispõe sobre a mediação. Disponível em: <<http://www2.camara.gov.br/proposicoes>>. Acesso em 03 de jun. 2009.

PERIÓDICOS

BARROS , Mauro Pinheiro Alves Felipe. **A intervenção estatal no domínio econômico**: o atual papel do Estado na constitucionalidade democrática brasileira. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=9427>>. Acesso em: 02 abr. 2009.

_____. **Direito e Economia num Mundo Globalizado**: Cooperação ou Confronto? Disponível em: <<http://www.econ.puc-rio.br>>. Acesso em: 11 nov. 2008.

DALDEGAN, Dynair Alves de Souza. **Arbitragem e Poder Judiciário**: Algumas Considerações. Revista Jurídica da Universidade de Cuiabá. Ano 2006, v. 8, n. 1, mês JAN/JUN, p. 31 – 40.

DONATO, Verônica Chaves Carneiro. **O Poder Judiciário no Brasil**: Estrutura, Críticas e Controle. Fortaleza, UNIFOR, 2006, 107p. Tese (Mestrado em Direito). Universidade de Fortaleza, 2006.

GODINHO, Marcello S. **Estado e Economia**: algumas reflexões acerca das mudanças. Artigo IOB, 2000.

LA PORTA et al. Law and Finance. **Journal of Political Economy** 106(6). 1998, 1113-55.

_____. Investor Protection and Corporate Governance. **Journal of Financial Economics**. 58, 2000, 3-27.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Estatísticas. Disponível em: <<http://www.stf.gov.br>>. Acesso em: 30 jul. 2008.

VAINER, Bruno Z. . Aspectos básicos da segurança jurídica. *Revista de Direito Constitucional e Internacional*, v. 56, p. 05-26, 2006.

DOUBLE-BLIND PEER-REVIEWED

Recebido em: 13 out 2011
Prêmio de Publicação do
II Concurso de Monografias do UNIPÊ e CCJ/UFPB para o
II Congresso Paraibano de Direito Econômico.
Aprovação em Banca Pública.
Aprovação pela Editoria: 15 out 2011