

PEDRO A. BATISTA MARTINS

**ARBITRAGEM NO
DIREITO SOCIETÁRIO**



Rio de Janeiro
2019

CAPÍTULO 1

ARBITRAGEM COMO PARADIGMA DE JUSTIÇA PARA OS GRUPOS SOCIAIS: UMA VISÃO FILOSÓFICA

1. Inexistência do Monopólio Judiciário

O instituto da arbitragem, na concepção jurídica do termo, ordena sistematicamente o conjunto de regras e princípios que norteiam a solução extrajudicial dos conflitos. A finalidade do instituto, *per se*, ressalta toda a sensibilidade sociopolítica que envolve a arbitragem, com a qual se busca a solução dos conflitos fora da arena estatal. Se, por um lado, a arbitragem funciona como equivalente da justiça comum, em cooperação com o Estado na realização de uma de suas tarefas básicas – pacificação dos litígios –; por outro, justamente por essa equivalência e imbricamento com uma das funções do Estado, ainda gera (embora hoje em rota decrescente) reações políticas e ideológicas de pessoas e grupos que não enxergam legitimidade no instituto, reduzindo-o à mera instância conciliadora, sem qualquer efeito legal, ou mitigando a aplicação de seus preceitos, de forma a reduzir seu vigor jurídico.

Essa corrente que minimiza o alcance jurídico da arbitragem sustenta seu entendimento na existência de um monopólio do Poder Judiciário no trato da solução das controvérsias. Tal entendimento o coloca como único órgão capaz de ditar a definitividade do direito. Desse pensamento monopolista do Judiciário se pode abstrair o modelo ideológico em que se sustenta a corrente doutrinária de valorização do Estado como ente supremo na condução da sociedade e, particularmente, na pacificação de suas crises interpessoais. O ponto nevrálgico do modelo está na supremacia do Estado frente à vontade individual dos seus jurisdicionados. Somente o Estado pode pacificar os conflitos, porque o Estado é o único *ser* legítimo e capaz para executar tal função. Esse modelo ideológico, conquanto embasado em fundamentos de direito, acaba por dar guarida ao Estado-Providência, de muito paternalismo e pouca efetividade, e subtrair do cenário jurídico o princípio da autonomia privada, a qual dá vida às qualidades individuais com retorno positivo à sociedade, sob a singela alegação da existência de um monopólio Judiciário na realização da justiça.

E aqui reside um de seus equívocos. Nesse ponto, discordo do pressuposto de que todas as crises de relacionamento devam ser objeto de análise judicial. Não é razoável admitir que os litígios só possam e devam ser resolvidos, efetivamente, pela justiça comum.

De antemão, em contraponto a essa pretensa exclusividade judiciária, vê-se o cidadão, com certa frequência, no cotidiano de suas relações jurídicas, transacionar o direito e a obrigação objeto da demanda, de modo a prevenir o litígio. Mesmo estando em curso o processo judicial, a própria lei autoriza (quicá, incentiva) as partes a transacionarem sobre o objeto em que se funda a ação. Assim, os interessados põem em marcha, sem a interveniência estatal, a autorregulação dos seus interesses individuais com a resolução do conflito por manifestação própria de vontade. Sob outro prisma, a transação exclui a participação do Estado; nem por isso, deixa de produzir todos os efeitos legais. Obrigou-se as partes e o próprio Estado ao cumprimento dos termos nela fixados. Destarte, não será mais possível o exercício de ação judicial que tenha por fim o objeto de uma controvérsia já superada pelas partes por força do pacto privado. A transação opera efeitos constitutivos e, assim, cria, extingue e modifica direitos.

Na mesma linha de exclusão do Poder Judiciário, não raro o cidadão renuncia ao direito de ação, inobstante crer na existência e na consistência de seu direito material. Essa renúncia pode ter por causa um interesse negocial ou, mesmo, a noção de que o Estado não será capaz de lhe assegurar o bem jurídico pretendido por força de hipossuficiência econômica ou pela antevista demora na realização da justiça. Qualquer que seja a razão para sustentar a renúncia, o fato que importa é que a existência de um monopólio Judiciário não tem caráter absoluto; ao contrário, a transação e a renúncia restam por autorizar essa afirmação.

No entanto, poderão os defensores do Estado monopolista contra-argumentar que a exclusividade na prestação jurisdicional não redundará na *obrigação* da utilização do Poder Judiciário sempre que um direito é violado. Mas, funciona, sim, como a única opção para aqueles que tencionam resolver as demandas por meio de um terceiro investido do necessário poder de decidir. Em outras palavras, só o Estado é capaz de prover a jurisdição. Aqui, parece-me, reside o outro equívoco: confunde-se monopólio da justiça com monopólio do Poder Judiciário.¹ Tal confusão, repita-se, advém do firme posicionamento da prevalência do Estado sobre a vontade das partes – flagrante redução do alcance do princípio da autonomia privada. E com esse vetor não posso concordar, sobretudo quando a realidade sociopolítica exige maior participação do cidadão nas atividades estatais.

1 O monopólio do Poder Judiciário, por princípio, se resume aos direitos indisponíveis.

O Estado como prestador de serviços tem sido bastante criticado pelos seus usuários. As queixas variam e atingem, praticamente, todas as áreas em que ele funciona (ou melhor, não funciona), sobretudo a saúde e a educação, razão porque ao menos em parte, o Estado-empresário reduziu sua atuação, revertendo-a, em sua grande maioria, para as mãos dos particulares. Com isso, tende o Estado a focar seus objetivos nas funções que lhe são inerentes e básicas ao atendimento dos anseios primários da sociedade. Com a desregulamentação e o processo de privatização, o Estado confirma sua inaptidão para o exercício de atividades mais complexas e de maior esforço econômico. E, também, talvez inconscientemente, demonstra maior confiança na atuação do particular; ao menos, pode-se dizer, tem apostado na capacidade de o indivíduo cooperar na melhoria das condições do Estado. Aposto na sociedade e na utilidade para o Estado das múltiplas qualidades individuais nela latentes. E é justamente essa cooperação que o Estado busca e o indivíduo reclama na relação social. Tal cooperação expressa um viés da nova geração do direito voltada para a solidariedade. Estado e indivíduo agem, solidária e harmonicamente, na definição das questões administrativas, políticas e, também, jurídicas – fato que encontra sustentação na própria concepção do Estado Democrático de Direito, que atua sob a égide da cidadania. Isso se traduz no exercício da democracia participativa, na qual o indivíduo coopera no gerenciamento das atividades públicas.²

Ao se defrontar com o próprio gigantismo e improdutividade, aliados à demanda por resultados eficazes nas áreas sociais básicas, constatou o Estado sua incapacidade para suprir todas as necessidades da sociedade, seja pelo distanciamento da realidade social provocado pela própria atuação dos representantes do povo, seja pela pouca agilidade e mobilidade de seu quadro pessoal, seja mesmo, pela inexistência de recursos suficientes (ou mal alocados) ao desiderato popular. Daí seu encontro com a individualidade social, que muito tem a dar e a colaborar com o Estado na realização de serviços e na concretização de várias proposições e políticas de alcance social.

São várias as manifestações nesse sentido. Pode-se citar o balanço social das companhias e a crescente participação dos cidadãos na definição da política urbana. Também, na área legal, cidadãos têm sido chamados a colaborar na atividade jurisdicional. Como exemplo, temos os institutos da ação popular e da ação civil pública, onde cidadãos ou associações detêm ca-

2 Segundo Maria Sylvia Zanella di Pietro, “*Dois idéias são inerentes a esse tipo de Estado: uma concepção mais ampla do princípio da legalidade e a idéia de participação do cidadão na gestão e no controle da Administração Pública.*” (in *Inovações no Direito Administrativo Brasileiro, Interesse Público – Revista Bimestral de Direito Público*, IP30, p. 47. Vale ressaltar que, de acordo com a sua *Constituição* (art. 1º), a Espanha também se sustenta na premissa do Estado Democrático de Direito.

pacidade processual para a propositura de ações de interesse geral. Na área da realização da justiça, exemplo clássico é o do Tribunal do Júri, onde simples indivíduos, sem qualquer vínculo com o Estado, ditam o direito e solucionam o caso concreto, de natureza criminal.

Registre-se, ainda, que o encontro Estado-indivíduo, conquanto informado pelo repúdio da sociedade quanto à insuficiência e à ineficiência na prestação dos serviços públicos, resulta, na verdade, da exigência dos cidadãos como usuários dos serviços estatais. A sociedade reclama do Estado melhor nível no exercício de suas atividades, por meio de atuação mais intensa e direta do próprio indivíduo. Do repúdio e da exigência resulta um movimento no inconsciente coletivo em proveito da ampliação da autonomia privada. Esse movimento ganha corpo como um *direito pressuposto*, para se tornar realidade e, acima de tudo, um direito da sociedade. Segundo assinala **José de Oliveira Ascensão**, “[o] Direito é o que está na sociedade, não é o que é produzido pelo Estado.”³ ou, nas palavras de **Eros Grau**, “O Estado põe o direito – direito que dele emana –, que até então era uma relação jurídica interior à sociedade civil. Mas essa relação jurídica que preexistia, com o direito pressuposto, quando o Estado põe a lei torna-se direito posto (direito positivo)”.⁴

O direito surge da cultura da sociedade, de sua relação interior e de sua dinâmica. Da sociedade brota o direito; dela o legislador extrai a norma, positivando o direito. E, no que toca à justiça, a sociedade reclama da ineficiência na atividade dos serviços judiciários; reclama da inadequação ou, pior, da usurpação de seu direito fundamental de acesso à justiça.

Há tempos que se buscam *portas* que atendam, de forma efetiva (no sentido jurídico de *efetividade*), à pacificação dos conflitos. Aqui retorno ao ponto central da questão do monopólio do Poder Judiciário. Não há, a meu ver, exclusividade desse poder do Estado no que tange à concretização da justiça. Os indivíduos são livres para solucionar suas divergências por meio de todas as formas lícitas, inclusive (mas nunca exclusivamente), do Poder Judiciário.

O monopólio que o Estado deve perseguir é o da salvaguarda e proteção da justiça sob o prisma do devido processo legal substantivo, da observância plena dos direitos fundamentais do cidadão, sob o prisma garantista do direito. Nesse sentido, o Estado não pode abrir mão da concretização da justiça no tocante a seus elementos primários, essenciais e fundamentais. Explico: o verdadeiro monopólio do Estado diz com o controle de adequada realização da justiça, diz com a plena sujeição de todo e qualquer processo de solução de conflitos, aos princípios e garantias fundamentais dos jurisdicionados. O monopólio é o da justiça, e não do Judiciário, visto sob sua ótica deontológica, em que os valores relevantes da sociedade e o devido processo legal são

3 O Direito – Introdução e Teoria Geral, 2ª ed., Renovar, Rio de Janeiro, 2001, p. 54.

4 O Direito Posto e o Direito Pressuposto, 2ª ed., Malheiros, São Paulo, p. 43.

preservados. O que o Estado deve assegurar a todos é a tutela jurisdicional justa, que pode ser conduzida tanto por particulares investidos de autoridade quanto por servidores públicos concursados.

A escolha do modelo de solução dos conflitos não há de ser aquele imposto pelo Estado, e sim aquele manifestado pelo interessado. Em outros termos, o indivíduo é que detém o poder de definir a opção que melhor atenda a seus interesses pessoais. Sua vontade, no particular, é soberana. Aqui, estamos com **Rousseau** quando afirma que “*la soberania del cuerpo político sobre los ciudadanos se asemeja al ‘poder absoluto’ que el hombre ejerce sobre sus miembros. A Estado soberano, individuo esclavo.*”⁵ A exclusividade da atuação estatal deve dirigir-se ao controle dos vícios que violem os direitos fundamentais do cidadão e da coletividade, nomeadamente, a ordem pública relevante. De resto, se o direito violado atinge o patrimônio jurídico do indivíduo, cabe a este a faculdade de optar pela forma e pela via que cursará o exercício de sua pretensão, mesmo que seja a renúncia ao exercício do direito de ação. Trata-se da faculdade inserida na esfera jurídica da autonomia da vontade – autonomia que, mais que uma faculdade, é verdadeiro poder, pois se traduz no direito extremo de autorregulação; ela encerra o poder de o indivíduo definir aquilo que mais lhe interessa, o mais conveniente, inclusive o de abdicar de direitos e de se impor deveres.

A autonomia privada se imbrica ao direito da nova geração – pluralismo – como elemento motivador das diferenças: não como oposição, mas, tão só, como algo distinto e cujo fim deve ser o equilíbrio das relações. Conforme salienta **Daniel Sarmiento**,

“(…) [A autonomia da vontade] está indissociavelmente relacionada à proteção da dignidade da pessoa humana. De fato, negar ao homem o poder de decidir autonomamente como quer viver, em que projetos pretende se engajar, de que modo deve conduzir sua vida privada, é frustrar sua possibilidade de realização existencial. Todos possuem o inalienável direito de serem tratados como pessoas, e o tratamento como pessoa exige o reconhecimento da autonomia moral do agente, da sua ontológica liberdade existencial.”⁶

Em tudo, e por tudo, o instituto da arbitragem e a nova geração do direito, notadamente a solidariedade e o pluralismo, se harmonizam entre si e

5 *apud* Pierre Lerneim, *La Soberanía del Individuo – Fundamentos y Consecuencias del Nuevo Liberalismo*, Unión Editorial, Madrid, 1992, p.15.

De Lessing podemos extrair a seguinte passagem: “Falk: Crês que os homens são criados para os Estados, ou que os Estados para os homens? Ernest: Aquilo parece ser o que alguns querem afirmar. Mas isto parece mais verdadeiro.” (*apud* Gustav Radbruch, *in* *Filosofia do Direito*, Martins Fontes, São Paulo, 2004, p. 77.

6 *Direitos Fundamentais e Relações Privadas*, Lumen Juris, Rio de Janeiro, 2004, p. 189.

com a realidade social. Mas, não só, se alinham, também, com a incapacidade estatal de prover, com eficiência e a tempo e hora, as imensas necessidades da sociedade. Esse cenário propicia o revigoramento da autonomia privada, fruto de motivação inconsciente dos indivíduos, tão forte a ponto de transformar a arbitragem em *direito posto* em diversas jurisdições, inclusive no Brasil e na Espanha.

2. Liberdade: espinha dorsal da arbitragem

A liberdade é o pano de fundo do instituto arbitral. É da natureza da gênese deste e dela ele é indissociável. Arbitragem, já se disse, é *um campo de liberdade; é para quem quer e sabe ser livre*. Talvez, nesse particular residam as resistências, reticências e contestações à arbitragem. A cultura do estatismo ainda está muito arraigada no âmago do ser humano. Contudo, deixemos de lado tal discussão ideológica para, desde logo, demonstrar que foi, justamente, pelo exercício da liberdade que se proliferou a utilização da arbitragem e, com sua prática, se permitiu, em várias passagens, a justa e adequada realização da justiça.

Sem a arbitragem, a história demonstra que a justiça dos povos não seria concretizada ou, no máximo, seria realizada de forma insatisfatória. Quero com isso afirmar que, em muitos momentos da vida humana, a liberdade foi instrumento essencial para a plena pacificação das controvérsias. Daí porque, quando registro o papel fundamental da arbitragem na efetivação da justiça, quero afirmar e ressaltar o atributo maior do instituto: a liberdade. O poder de a pessoa autodeterminar, nomeadamente no que toca ao acesso à justiça, propiciou aos interessados, sem qualquer intervenção estatal, a solução eficaz de seus conflitos. Em outras palavras, a liberdade é elemento fundamental e inerente à arbitragem. Liberdade como primado do indivíduo e corolário da concretização da justiça.

No aspecto subjetivo, a liberdade manifesta-se, no campo do direito privado, no poder da pessoa estabelecer, pelo exercício de sua vontade, o nascimento, a modificação e a extinção de suas relações jurídicas. No aspecto objetivo, significa o poder de criar juridicamente essas relações, estabelecendo-lhes o respectivo conteúdo e disciplina. No aspecto subjetivo, autonomia de vontade, e no aspecto objetivo, como poder jurídico normativo, denomina-se autonomia privada. Instrumento de sua atuação e realização é o negócio jurídico.⁷

No que toca à arbitragem, a autonomia privada funciona como poder de afastar a jurisdição estatal; a autonomia da vontade, como o poder de estabelecer as condições pelas quais irá desenvolver-se o processo arbitral.

7 Francisco Amaral, *in* Direito Civil – Introdução, 5ª ed., Renovar, Rio de Janeiro, 2003, p. 22.

Essa liberdade, como dito antes, é o ponto nodal do instituto, e a história demonstra que a ausência de amarras estatizantes permitiu que a justiça fosse atingida, como ideal de pacificação social, em seu escopo mais relevante: resolver a lide sociológica.

3. Arbitragem: breve histórico; meio viabilizador da Justiça

Os estudiosos claudicam quanto ao momento em que surgiu o instituto da arbitragem. Segundo **Le Baron Michel de Taube**, “*La science moderne affirme que c’est l’Hellade classique qui est la ‘vraie patrie’ de l’arbitrage international.*”⁸ Contudo, para outros, como **Tod**, essa afirmação não coincide com descobertas realizadas no Egito e na Síria, na década de 1880, sobre as relações de uma ampla comunidade internacional no Oriente Antigo desenvolvida entre o Egito, o Reino de Khéta, Babilônia, Assíria e outros Estados independentes, no período aproximado da metade do segundo milênio antes de Cristo. Em linha com essa descoberta, registra-se um caso de arbitragem que envolveu Estados-cidades da Mesopotâmia o qual remonta ao ano 3.000 antes da nossa era.⁹ Na verdade, pode-se dizer, com poucas chances de erro, que ela surgiu anteriormente à estruturação do direito positivo e da justiça estatal. Daí, na visão mais entusiasmada de alguns, o instituto e sua prática surgiram antes da formação do Poder Legislativo e do Judiciário.

Com efeito, passada a fase da autotutela, durante a qual as desavenças eram resolvidas pela força física, os povos de certas comunidades buscaram resolver suas diferenças heteronomamente, entregando a terceiro o poder de determinar o direito e a obrigação de cada parte na disputa. Normalmente, a pessoa escolhida não era um juiz, figura inexistente naquela remota época, e sim um ancião munido de vasta experiência, sabedoria e ponderação. Assim, por força da intervenção de um terceiro leigo, afirmou-se o surgimento da arbitragem em momento anterior à existência do Poder Judiciário. Mas não se aplicava lei específica à causa; aplicavam-se os usos e costumes daquele povo, sua ética e moral. Daí, também, se dizer que a arbitragem nasceu bem antes da existência do direito positivo.

Portanto, nos primórdios, seria inviável a administração da justiça se não fosse a possibilidade de as partes, por livre manifestação de vontade, escolher o julgador e adotar a “lei” que conheciam e que lhes era conveniente. Registre-se que a decisão era cumprida *bona fide*.

Mais tarde, durante a invasão pelos germanos do território que compunha o Império Romano, os invasores, como da praxe, impunham sua justiça

8 Les Origines de L’Arbitrage International Antiqué et Moyen Age, Librairie du Recueil Sirey, 1933, Recueil des Cours (Haia) – 1932 – IV, p. 11.

9 *ibidem*, p. 12.

e suas leis aos nativos da região invadida, como técnica de rápida introdução da cultura do povo invasor. Nesse momento histórico, o povo invadido e oprimido estaria muito mais pressionado e injustiçado se os conflitos com seus iguais tivessem de ser apreciados e julgados por um tribunal adverso e com base em lei totalmente estranha. Os cidadãos que habitavam tais regiões, exatamente para afastar as leis dos invasores, que desconheciam e que implicavam diversidade cultural, e para fugir à justiça dos bárbaros, buscavam resolver suas próprias controvérsias por arbitragem, a fim de, valendo-se da autonomia privada, adotar a lei que lhes era conveniente e o julgador em que depositavam plena confiança. Novamente, a liberdade agia como instrumento facilitador de satisfação da justiça.

Mutatis mutandis, o mesmo aconteceu na Idade Média, com o *boom* do comércio e o desenvolvimento das práticas comerciais. Os mercadores, com o dinamismo que lhes era peculiar no enfrentamento de novos negócios e na busca de mercados, inovaram nos usos e costumes, criando mecanismos e instrumentos comerciais não acompanhados, a tempo, pelo ordenamento jurídico de então. Cientes dessa distância, solucionavam suas disputas por julgadores privados, especializados no ramo do comércio e, para tal, aplicavam às questões a *lex mercatoria*, que lhes era peculiar e que, de fato, regia suas relações comerciais. Para os comerciantes, a autonomia na escolha da via de resolução de conflitos era fundamental ao correto implemento dos seus negócios jurídicos. A prática era muito particular e de conhecimento restrito. Qualquer intervenção no sentido de solucionar suas controvérsias de forma distinta dos seus usos e costumes, inclusive pela adoção da via estatal, restaria por desestabilizar o sistema comercial e, dessa forma, gerar profunda insegurança nas relações e tratativas dos mercadores. Seus usos e costumes, pioneiros do direito, deveriam ser preservados. Assim, seria fundamental a autonomia privada. Sem o exercício da liberdade, por certo, os comerciantes estariam em apuros e suas relações sofreriam grave insegurança se adotada a justiça comum, não afeita ao ramo, e as leis existentes, bem atrasadas em relação à prática comercial.

Mais modernamente, diz-se que a arbitragem comercial, nos Estados Unidos, ressurgiu no período da Guerra de Secessão. Segundo relata **Bruce L. Benson**,

“El bloqueo naval que sufrió el Sur ocasionó un tremendo atraso en los tribunales ingleses por causa de los litigios sobre la compra, entrega y venta del algodón en los mercados británicos. Muchos armadores no querían desafiar el bloqueo, había hundimientos y los precios fluctuaban de forma impredecible. La neutralidad británica y las leyes de contrabando de guerra engrosaban la lista de dificultades. Además, las compañías aseguradoras se abstendían de dar cobertura a estos fletes, o si lo hacían, era con un gran número de complejas cláusulas, a causa de la gran

*incertidumbre. Y las cláusulas debían ser interpretadas a la luz de cada nueva contigencia.*¹⁰

Em virtude de todas as incertezas que o fato gerava e do bloqueio, os processos se acumulavam nos tribunais estatais, emperrando a solução das controvérsias. Diante desse quadro de grave crise e insegurança, a Associação de Algodão de Liverpool (*Liverpool Cotton Association*) acordou em incluir cláusulas de arbitragem nos contratos de seus associados e em resolver as pendências numa câmara especializada. Dado o êxito dessa medida, a *Corn Trade Association* e a *General Brokers Association* seguiram os mesmos passos, assim como outras associações. Os efeitos foram sentidos, também, em Londres, onde outras associações – como aquelas ligadas aos produtores de trigo e café e a profissões, como arquitetos, engenheiros e agentes de propriedade imobiliária¹¹ – adotariam a mesma prática.

Marcante, nesse particular, o relatório elaborado pelo representante do Colégio de Advogados da Filadélfia e enviado à Inglaterra para estudar os procedimentos da arbitragem levados a efeito, com sucesso, no país:

*“Su resurgimiento se ha visto favorecido por la convergencia de la organización del comercio con las regulaciones gubernamentales durante los primeros años del siglo XX ... cuanto mayor era la obsesión reguladora de la Administración, mayor era también el anhelo de esferas de actividad voluntaria fuera de su control. El crecimiento del papel regulador del Estado soliviantó a los partidarios de la autonomía de los comerciantes, que recurrieron al arbitraje como barrera protectora contra la intromisión administrativa. El arbitraje permitió a los hombres de negocios resolver sus problemas à su manera – sin necesidad de los torpes y flacos servicios del Estado.”*¹²

Vê-se que a arbitragem ressurgiu, também nos Estados Unidos, exatamente, como único mecanismo viabilizador do acesso à Justiça. Sem a iniciativa particular, com certeza, o Estado restaria por denegar justiça aos indivíduos. Graças ao mecanismo e à criatividade individual foi possível resolver as várias disputas oriundas do comércio internacional durante a Guerra de Secessão e, assim, deixar fluir os intercâmbios negociais. Por outro lado, como ressalta o texto do representante do Colégio de Advogados da Filadélfia, a intervenção estatal nas atividades negociais, àquela época (e ainda hoje), causou certa repulsa dos comerciantes, a ponto de impulsionar, ainda mais, a prática da arbitragem.

10 Justicia sin Estado, Unión Editorial, Madri, 2000, p. 252.

11 *ibidem*, p. 252-253.

12 Wooldridge, “Uncle Sam, The Monopoly Man” (*apud*, Bruce L. Benson, *ibidem*, p. 253).

O desenvolvimento comercial, historicamente, já reclamava mais liberdade e menos interferência do Estado nas relações privadas, inclusive quanto à realização da Justiça.

4. A Indesejável Intervenção Estatal

Como vimos, seja pelo atraso, inoperância ou ineficiência da máquina estatal, seja pela sua incômoda e desastrada intervenção, a verdade é que a autonomia privada se afigura como garantia e proteção dos direitos fundamentais do cidadão, nomeadamente do direito de acesso à Justiça, visto sob a ótica da pacificação sociológica do conflito e da prestação jurisdicional efetiva.

Conquanto o Estado tenha seu papel na sociedade, por certo, não é a razão de ser desta. O Estado existe, justamente, para suprir as necessidades da sociedade; nesse particular, ele é devedor de prestação adequada de seus serviços à comunidade. Deve dispor, sim, de estrutura judiciária em proveito de seus jurisdicionados. Nessa linha de raciocínio, pode-se afirmar, ele é *refém* da sociedade, e não o inverso. Os serviços judiciários são disponibilizados à população em atendimento a um dos deveres básicos e fundamentais do Estado. Conquanto seja um dever do Estado, consubstancia-se, para o cidadão, em mera alternativa; nunca obrigação de utilizá-los. Em extremo, o órgão judiciário pode nunca ser chamado a atuar, mas, nem por isso, se libera o Estado do dever de prover a estrutura para a resolução dos conflitos que envolvam os jurisdicionados. A pessoa, no âmbito de seu exclusivo discernimento, é que decidirá se fará ou não uso da burocracia estatal judiciária para resolver suas lides. O indivíduo é soberano para definir o que melhor atenda aos seus interesses.

E a história, como visto, demonstrou que tal liberdade, ao longo dos tempos, teve papel de extrema relevância na resolução adequada e justa dos conflitos. Sem esse pressuposto maior – liberdade –, várias seriam as ocasiões em que os conflitos restariam latentes. O direito poderia, até mesmo, ser aplicado sem que isso resultasse, necessariamente, na realização de uma justiça, efetivamente, justa – por sinal, ainda hoje acontece. Mais ainda: sustentam alguns estudiosos, com base em fatos ocorridos décadas atrás, que a mitigação da liberdade pela intervenção estatal no instituto da arbitragem, não raro, tumultua o ambiente e gera discussões em áreas jurídicas cujos efeitos já estão digeridos pelos usuários da arbitragem. É o caso das arbitragens ocorridas no seio das associações especializadas em segmentos econômicos, como cereais e algodão.

Com efeito, no início do século XX, o instituto funcionava sem amarras, mas o Estado, com a intenção de reforçar a eficácia da arbitragem, acabou por abrir espaços para dúvidas e incentivar novas disputas. Na prática, a ausência de coerção estatal na utilização da arbitragem e no cumprimento da decisão dos árbitros era suprida, satisfatoriamente, pela ação direta das associações