

**UNIVERSIDADE DO VALE DO RIO DOS SINOS - UNISINOS  
UNIDADE ACADÊMICA DE PESQUISA E PÓS-GRADUAÇÃO - UAPPG  
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO - PPGD  
MESTRADO INTERINSTITUCIONAL-MINTER UNISINOS/FACID  
NÍVEL: MESTRADO**

**FERNANDO FORTES SAID FILHO**

**A CRISE FUNCIONAL DA JURISDIÇÃO:  
A ARBITRAGEM COMO “LÓCUS” ALTERNATIVO PARA A (RE)SOLUÇÃO DE  
CONFLITOS**

**SÃO LEOPOLDO/TERESINA**

**2014**

Fernando Fortes Said Filho

A CRISE FUNCIONAL DA JURISDIÇÃO:  
A ARBITRAGEM COMO “LÓCUS” ALTERNATIVO PARA A (RE)SOLUÇÃO DE  
CONFLITOS

Dissertação apresentada como requisito parcial  
à obtenção do título de Mestre em Direito, pela  
turma especial de Mestrado Interinstitucional-  
Minter UNISINOS/FACID do Programa de  
Pós-Graduação em Direito da Universidade do  
Vale do Rio dos Sinos - UNISINOS  
Área de concentração: Direito Constitucional

Orientador: Prof. Dr. Darci Guimarães Ribeiro

São Leopoldo/Teresina

2014

S132c

Said Filho, Fernando Fortes

A crise funcional da jurisdição: a arbitragem como “locus” alternativo para a (re)solução de conflitos / Fernando Fortes Said Filho. -- 2014.

141 f. ; 30cm.

Dissertação (mestrado em Direito) -- Universidade do Vale do Rio dos Sinos, Programa de Pós-Graduação em Direito, São Leopoldo, RS, 2014.

Orientador: Prof. Dr. Darci Guimarães Ribeiro.

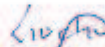
1. Arbitragem. 2. Conflito - Resolução. 3. Acesso à justiça. 4. Crise da jurisdição. 5. Direito processual. I. Título. II. Ribeiro, Darci Guimarães.

CDU 347.918

UNIVERSIDADE DO VALE DO RIO DOS SINOS - UNISINOS  
UNIDADE ACADÊMICA DE PESQUISA E PÓS-GRADUAÇÃO  
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO – PPGD  
NÍVEL MESTRADO

A dissertação intitulada: "A CRISE FUNCIONAL DA JURISDIÇÃO: a arbitragem como "locus" alternativo para a (re)solução de conflitos", elaborada pelo mestrando **Fernando Fortes Said Filho**, foi julgada adequada e aprovada por todos os membros da Banca Examinadora para a obtenção do título de MESTRE EM DIREITO.

São Leopoldo, 25 de setembro de 2014.



Prof. Dr. Leonel Severo Rocha

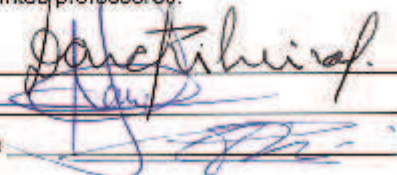
Coordenador do Programa de Pós-Graduação em Direito.

Apresentada à Banca integrada pelos seguintes professores:

Presidente: Dr. Darci Guimarães Ribeiro

Membro: Dr. Cristiano Becker Isaia

Membro: Dr. Anderson Vichinkeski Leixeira



Dedico esta conquista às mulheres da minha vida: minha esposa Bárbara, que durante o árduo percurso de conclusão do mestrado soube compreender a minha ausência e que, nos momentos em que mais precisei, jamais me negou uma palavra de incentivo; e minha querida filha Isabelle, a quem sempre recorri para buscar inspiração: seu sorriso é a mais singela demonstração de que este pai não vive sem você. A vocês, o meu amor e a minha eterna gratidão.

## AGRADECIMENTOS

A conclusão do presente trabalho dependeu da contribuição de algumas pessoas, sem as quais seria impossível imaginar estar aqui, digitando estas breves palavras de agradecimento, que não são suficientes para externar o reconhecimento pelo esforço daqueles que estiveram ao meu lado.

Em primeiro lugar, ao Professor Dr. Darci Guimarães Ribeiro, pois, ainda quando esta dissertação era apenas uma ideia, o nobre amigo depositou a confiança necessária para que pudesse desenvolvê-la e acreditar que a tornaria um trabalho pelo qual valessem a pena algumas boas horas de pesquisa. Agradeço-lhe pela enorme contribuição na orientação, e espero poder retribuir, em outras oportunidades.

Agradeço aos amigos que fiz ao longo de dois anos de mestrado, principalmente aqueles que facilitaram o intercâmbio Teresina – São Leopoldo, tornando possível a realização desta gratificante etapa profissional. Nesse sentido, depositei meu reconhecimento ao Prof. Dr. Wilson Engelmann e à Vera Loebens, sempre dispostos a ajudar. Da mesma forma, ao Paulo Junior, grande figura, pelas incansáveis oportunidades de debate jurídico e pelo apoio em minhas idas à UNISINOS.

E ainda - mas não menos merecedores da minha gratidão - à minha família, a base de tudo o que sou hoje. Aos meus pais: eles sabem a razão. Minhas irmãs, com todo carinho de irmão. Minha esposa e filha, minha vida, meu tudo. Ninguém mais do que vocês é tão merecedor desta conquista. Vocês são parte de mim.

Os que acompanham a saudável evolução da ciência do processo, em busca de sua maior efetividade, transformando-o em verdadeiro instrumento de realização da justiça, entenderão o simbolismo da escolha [...].

(Sylvio Capanema de Sousa)

## LISTA DE ABREVIATURAS

CF	Constituição Federal
CF/88	Constituição Federal de 1988
CNJ	Conselho Nacional de Justiça
CPC	Código de Processo Civil
JECC	Juizado Especial Cível e Criminal
Larb	Lei de Arbitragem
STF	Supremo Tribunal Federal
UNISINOS	Universidade do Vale do Rio dos Sinos



## RESUMO

Através de uma abordagem analítica do Direito Processual, busca-se compreender os reflexos da crise estatal no desempenho da função jurisdicional e, a partir da constatação da debilidade do Poder Judiciário em exercer efetivamente a função de solucionar os conflitos sociais, apresentar a arbitragem como um mecanismo alternativo para a ampliação das vias de acesso à justiça, por meio da pacificação social. Conjugando os métodos de procedimento monográfico, histórico e comparativo, observa-se, sob a perspectiva de organização de um modelo estatal que não mais atende à complexidade das demandas contemporâneas, que as funções estatais precisam ser (re)pensadas - sobretudo a jurisdição, que ainda se mostra adepta a concepções tradicionais incapazes de fornecer uma solução adequada às reivindicações que lhe são postas. A estrutura judiciária se torna insuficiente para a crescente formulação por justiça, diante da inadequação do procedimento jurisdicional para o trato dos conflitos sociais que vão surgindo, evidenciada nos altos índices de congestionamento de processos nos tribunais que contribuem para a morosidade na prestação jurisdicional. Diante da incapacidade de o Estado manter o monopólio da produção jurídica e da distribuição da justiça, reaparecem instrumentos alternativos de acesso à ordem jurídica justa, através da desformalização dos procedimentos no intuito de se chegar a uma solução, de forma mais célere e eficaz. A arbitragem passa a ser um mecanismo de (re)solução de conflitos mais adequado que o processo jurisdicional para a apreciação de determinadas controvérsias, tendo em vista que se desenvolve através de um procedimento menos formal e pautado na autonomia da vontade das partes. Dessa forma, a simplificação do procedimento possibilita a economia de tempo e de custos com o processo arbitral, além do que é facultada às próprias partes a escolha de um terceiro de confiança - responsável pela análise do litígio - o que assegura maior grau de confiabilidade na decisão a ser proferida.

Palavras-chave: Conflito. Acesso à justiça. Crise da jurisdição. Mecanismos alternativos. Arbitragem.

## ABSTRACT

Through an analytical approach to Procedural Law, we seek to understand the effects of the crisis in state performance of the judicial function and, from the evidence of the weakness of the judiciary to exercise effectively the function of resolving social conflicts, submit to arbitration as an alternative mechanism for the expansion of access routes to justice through social pacification. Combining the methods of monographic procedure, historical and comparative, it is observed from the perspective of organization of a state model that no longer meets the complexity of contemporary demands that the state functions need to be (re) designed mainly jurisdiction - which still proves adept at traditional unable to provide an adequate solution to the demands that are put to him conceptions. The judicial structure becomes insufficient for the increasing formulation for justice, on the inadequacy of the judicial procedure for the treatment of social conflicts that arise, evidenced in the high levels of congestion in the courts that contribute to delays in judicial judgments. In the failure of the State to maintain a monopoly on legal production and distribution of justice, reappear alternative instruments of access to fair legal system through informal procedures in order to reach a solution faster and more effectively. The arbitration appears to be a resolution mechanism of disputes more appropriate than the judicial proceedings for consideration of certain controversies, considering that develops through a less formal procedure based on the autonomy of the parties. Therefore, the simplification of the procedure allows the saving of time and costs with the arbitration process, beyond what is provided to the parties themselves to choose a trusted third party - responsible for the examination of the case - which ensures a higher degree of reliability in decision to be delivered.

Keywords: Conflict. Access to justice. Crisis of jurisdiction. Alternative mechanisms. Arbitration.

## SUMÁRIO

<b>1 INTRODUÇÃO .....</b>	<b>10</b>
<b>2 O CONFLITO COMO RAZÃO DO DIREITO: A VIDA HUMANA E A SOCIEDADE .....</b>	<b>19</b>
2.1 O Indivíduo e a Sociedade: o ser humano e o conflito .....	19
2.2 A Jurisdição como Meio de (Re)solução dos Conflitos .....	24
2.3 O Acesso à Justiça como o Direito a uma Resposta Efetiva .....	31
2.4 Por uma Necessária Superação dos Obstáculos de Ingresso aos Tribunais: a democratização das vias de acesso à justiça .....	36
2.5 A Experiência dos Juizados Especiais como um Modelo de Ampliação do Acesso à Justiça .....	42
<b>3 A CRISE ESTATAL REFLETIDA NA FUNCIONALIDADE DA JURISDIÇÃO.....</b>	<b>49</b>
3.1 A Crise do Estado e o Aumento da Litigiosidade: a emergência do Poder Judiciário .....	49
3.2 A Insuficiência de uma Jurisdição Moderna para Responder às Demandas Contemporâneas .....	57
3.3 As Metas Quantitativas e Qualitativas que se Impregnam: a tentativa de fuga à crise .....	66
3.4 A Pós-Modernidade e as Técnicas Alternativas de Resolução de Conflitos.....	75
<b>4 A ARBITRAGEM E O ACESSO À JUSTIÇA.....</b>	<b>86</b>
4.1 A Arbitragem como Solução para os Conflitos Inter-humanos .....	86
4.2 A Natureza Jurídica da Arbitragem: um instituto jurisdicional? .....	91
4.3 O Processo Arbitral no Brasil: uma análise da Lei nº 9.307/96 .....	98
4.4 A Função Social da Arbitragem: o valor do árbitro .....	104
4.5 Acesso à Justiça e Arbitragem: uma alternativa à crise da jurisdição estatal.....	115
<b>5 CONCLUSÃO.....</b>	<b>128</b>
<b>REFERÊNCIAS.....</b>	<b>134</b>

## 1 INTRODUÇÃO

A vida em sociedade pressupõe que os indivíduos tenham em mente a necessidade de adoção de uma postura que permita o convívio social, renunciando à parcela de sua liberdade individual, em benefício do coletivo. Para que isso se torne possível, o próprio grupo se encarrega de criar regras que disciplinem os padrões de conduta de seus integrantes, afastando comportamentos considerados indesejáveis, com a finalidade de que seja permitida a coexistência pacífica dos membros que dele façam parte. A obediência às normas postas é condição de possibilidade para a inserção do indivíduo à comunidade e à própria manutenção da paz social.

Por mais organizada que seja, nenhuma sociedade está imune a eventuais divergências que venham a surgir, em razão do choque de pretensões de seus integrantes. A convivência social evidencia a heterogeneidade de crenças, de valores e de interesses e, não raras vezes, os indivíduos se veem em situações de descontentamento ante a impossibilidade de satisfação da completude de suas necessidades. Ademais, nem mesmo a existência de normas reguladoras do convívio social é suficiente para evitar a ocorrência de conflitos, já que é da própria natureza do ser humano não se resignar diante de determinadas situações.

Diante disso, a preocupação da sociedade não se restringe em evitar a ocorrência de tais conflitos - até porque a lide se confunde com a própria história de vida do ser humano - mas, sobretudo, em alcançar mecanismos que viabilizem a justa composição dos litígios, tendo em vista que a sua permanência cria instabilidade em todo o arranjo social. É preciso ser compreendido, pois, que a evolução da sociedade depende, dentre outros fatores, de como ela resolve as controvérsias que vão surgindo em seu âmago, já que a inexistência de mecanismos eficazes de enfrentamento das divergências pode dar margem à desordem e ao caos social.

Em tempos bastante remotos, quando ainda não existia um arranjo social mínimo capaz de editar normas para a manutenção do convívio harmônico, as divergências de interesses então surgidas eram resolvidas por meio da força, na medida em que os indivíduos não estavam sujeitos a qualquer regramento senão às suas próprias leis, predominando a vontade privada sobre qualquer outro tipo de razão. Eram os interessados que, baseados no senso próprio de justiça, deliberavam acerca de qual pretensão deveria prevalecer - momento em que cada um defendia os respectivos interesses e impunha sua vontade, desembocando quase sempre na violência.

Com a evolução natural da vida e a proliferação das relações sociais, o indivíduo foi percebendo que a imposição da vontade não é a fórmula mais racional para o enfrentamento de controvérsias, uma vez que se trata de uma forma violenta - e, quase sempre, injusta - de se encerrar a discussão. Era necessário buscar meios de resolução da disputa que pudessem alcançar um grau maior de aceitação dos envolvidos, através de uma solução que pudesse agradar a todos. Os indivíduos desenvolvem então mecanismos autocompositivos - uma tendência de reformulação dos meios de resolução das divergências sociais, por meio de instrumentos que permitam a construção da decisão por obra das partes, a partir do consenso - evitando-se a utilização da força, que é altamente maléfica à manutenção da paz social.

As formas de solução dos conflitos levavam em consideração a razão dos litigantes - com a imposição da vontade através da força - ou buscavam no consenso os meios para uma decisão mutuamente construída. Aos poucos, os indivíduos foram percebendo que a presença de um terceiro era indispensável para facilitar o diálogo entre os contendores ou, frustradas as tentativas de solução elaboradas pelas próprias partes, para que fosse delegada a ele a função de decidir a divergência, chegando o mais próximo possível da noção de uma solução justa. Tratava-se de alguém que não tinha interesse envolvido na relação discutida, escolhido pelas partes dentre as pessoas de sua confiança e detentor de uma função de destaque no grupo no qual se inseria (sacerdotes, anciãos, chefe da tribo, patriarca da família).

A delegação da atribuição de apreciar a divergência e de proferir uma decisão dotada de imparcialidade faz parte de uma nova estratégia de resolução de conflitos desenvolvida pela sociedade, por meio da qual um terceiro - sem qualquer pretensão na relação discutida - substitui a vontade das partes no sentido de que se chegue à pacificação, de forma justa, contemplando o mecanismo que hoje se conhece como arbitragem - em que as partes, incapazes de chegar a uma solução a partir do consenso, pactuam a escolha de alguém de sua confiança (árbitro) para apresentar um desfecho à lide, comprometendo-se ao cumprimento da solução entregue por ele.

Com a criação do Estado - responsável pela organização da vida em sociedade - os indivíduos conferem ao ente estatal a atribuição de prevenir as divergências sociais - com a produção de normas capazes de regularem padrões de conduta e de comportamento - e de resolver os conflitos que venham a surgir, com o escopo de assegurar o convívio harmônico. A vontade privada dá lugar à jurisdição, função pacificadora inerente à origem do Estado enquanto administrador da justiça, através da qual é assegurado o tratamento isonômico das partes perante o julgador, relacionando a coletividade a uma ideia de ordem e de justiça que lhe seria inerente.

O Estado passa a exercer o monopólio da criação e da aplicação do direito, substituindo a vontade das partes com vistas a resolver os conflitos sociais e fazendo da jurisdição o meio tradicional de apreciação de controvérsias - função desempenhada pelos órgãos que integram o Poder Judiciário. Nesse ponto de vista, uma vez surgida a divergência de interesses, as partes devem pleitear nos tribunais a solução para o caso, cabendo aos juízes - servidores estatais colocados à disposição do jurisdicionado - a apreciação da demanda e a consequente prolação da decisão que ponha fim ao litígio.

Em sendo a jurisdição uma função exercida exclusivamente pelo Estado, é inegável que a decisão proferida pelos juízes é dotada de imperatividade, que é atributo decorrente dos poderes inerentes à soberania estatal, a quem os indivíduos autorizaram a utilização legítima da força na aplicação do direito, com objetivo de manter a ordem. Dessa forma, há uma concentração de demandas por justiça nos órgãos integrantes do Poder Judiciário, considerando-se que a sociedade é impulsionada a buscar, nos tribunais, a solução para a pacificação dos conflitos que vão surgindo.

Ocorre que, a partir do momento em que o Estado toma para si o monopólio de solução de conflitos sociais através do poder de dizer o direito, retirando dos particulares a possibilidade de utilização da força como meio de resolução privada da divergência, ele assume o dever de prestar a tutela jurisdicional a quem quer que a solicite, sendo vedadas quaisquer práticas que acarretem o distanciamento do Poder Judiciário da sociedade. Na verdade, já que os tribunais passam a representar o instrumento tradicional de acesso à justiça, é imprescindível que haja movimentos para a ampliação e a facilitação do ingresso aos órgãos judiciais, com a superação de possíveis barreiras que impeçam a prestação da função jurisdicional.

O direito de acesso à justiça, contudo, não se restringe à mera possibilidade de o indivíduo reivindicar a análise de determinada pretensão pelos tribunais, a qual representa apenas a primeira etapa de um procedimento cuja finalidade é a prestação de uma tutela jurisdicional efetiva, consubstanciada na incumbência de o Poder Judiciário não apenas ter conhecimento acerca das demandas que lhe são propostas, mas, sobretudo, de respondê-las, de forma adequada e em tempo oportuno. Nessa perspectiva, é imprescindível que se parta da premissa de uma conotação mais ampla do acesso à justiça, já que os tribunais passam a ser o instrumento de concretização de direitos e de órgãos responsáveis pela manutenção de uma ordem jurídica justa.

O acesso à justiça começa a ser analisado sob o prisma da eficiência da prestação jurisdicional, que se dá, num primeiro momento, com a identificação e a superação de

obstáculos que dificultam que parcela da sociedade possa reivindicar seus direitos no Poder Judiciário. Ao transformar a jurisdição em locus central de concretização de direitos e de distribuição da justiça, a administração pública tem o dever de contornar alguns fatores que ainda prejudicam a universalização do ingresso aos tribunais, principalmente em relação aos custos do processo jurisdicional, o que configura uma realidade que não pode ser arcada pelas camadas mais humildes da sociedade.

Ademais, a legislação processual brasileira ainda se encontra arraigada numa concepção de segurança jurídica há muito ultrapassada, prevendo procedimentos excessivamente formais para a resolução de controvérsias e fazendo com que os processos se tornem demasiadamente lentos. A morosidade da prestação jurisdicional, atualmente, é a principal razão para o descrédito dos jurisdicionados no Poder Judiciário, haja vista que a deficitária estrutura judiciária aliada à mentalidade dos nossos juízes - que, muitas vezes, adota uma postura de passividade na condução do processo - não permite o desempenho de uma função jurisdicional com qualidade, representando um motivo mais do que suficiente para afastar a população dos tribunais.

Nesse sentido, constatando-se que a jurisdição se tornou insuficiente para o trato das demandas jurídicas, surge uma nova onda de democratização do acesso à justiça, através de mecanismos alternativos de resolução de conflitos, com a desformalização dos procedimentos, no intuito de se chegar a uma solução mais célere e eficaz. Há uma tendência de reforma da legislação processual, com a simplificação dos ritos judiciais, tornando-os menos complexos e mais aptos a responder ao crescente aumento das reivindicações sociais. Ainda assim, e com mais eloquência, percebe-se a aposta em mecanismos não estatais de apreciação de controvérsias, revitalizando-se métodos que haviam sido relegados ao segundo plano com a criação do Estado (e da jurisdição) - fórmulas que vêm ganhando espaço como instrumentos de acesso à justiça, em razão da inoperância da função jurisdicional.

Em relação à reformulação da postura do Judiciário, um grande avanço pôde ser verificado com a criação dos Juizados Especiais, uma vez que a Lei nº 9.099/95 trouxe consideráveis inovações no sentido de simplificar o procedimento de tramitação processual, primando pela informalidade da prestação jurisdicional. Mais especificamente, as demandas de menor complexidade podiam ser apreciadas neste novo segmento do Poder Judiciário sem que os indivíduos precisassem arcar com os custos do processo, facilitando a aproximação da sociedade aos tribunais, principalmente das camadas mais humildes.

A informalidade foi um dos princípios defendidos na implementação dos Juizados Especiais, dispensando-se, inclusive, a presença do advogado, o que possibilitou que as partes

se comunicassem diretamente com os julgadores sem a necessidade de utilização de uma linguagem técnico-jurídica.

Ademais, as alterações introduzidas com a criação dos Juizados não se limitaram a simplificar o procedimento de exercício da função jurisdicional a fim de alcançar uma resposta mais rápida. Na realidade, a grande sacada do legislador foi atentar para o fato de que a descentralização da justiça é medida que se impõe tendo em vista que o Estado não consegue mais exercer, de forma satisfatória, o monopólio dos meios de apreciação das demandas sociais. Com isso, a Lei nº 9.099/95 tentou harmonizar métodos autocompositivos com mecanismos não estatais de resolução de controvérsias, disponibilizando ao jurisdicionado várias fórmulas para se chegar à solução do conflito.

Deve-se ressaltar que, logo na primeira oportunidade, as partes são intimadas para uma sessão conciliatória nos Juizados Especiais, com a presença de um terceiro (o conciliador) treinado para estimular os litigantes à composição de uma decisão mutuamente construída, baseada no consenso, apresentando as vantagens de um modelo não adversarial de resolução da disputa. Mesmo que não seja possível o desfecho da lide pela conciliação, os envolvidos ainda podem optar pelo juízo arbitral - um mecanismo não estatal em que os próprios litigantes podem indicar um terceiro de sua confiança para proferir a decisão final, através de um procedimento bem menos formal que o jurisdicional.

Ainda na sistemática de informalização do procedimento dos Juizados, o legislador inseriu a figura do Juiz leigo, particularmente em colaboração com o Poder Judiciário, a quem incumbe presidir as audiências de instrução e os demais atos de condução do processo - inclusive, com responsabilidade para proferir parecer que será submetido à homologação do Juiz togado por meio de sentença. A presença do Juiz leigo ameniza a formalidade do rito judicial, conforme as partes se sintam mais à vontade em participar dos atos do processo, uma vez que não serão confrontadas com a imponente do magistrado.

Logo, é inegável que a criação dos Juizados Especiais representou uma nova forma de apreciação de controvérsias, através de procedimentos informais e menos onerosos aos indivíduos, trazendo o Poder Judiciário para mais próximo da sociedade. Outrossim, trata-se de um segmento dos tribunais que promove a inserção de métodos autocompositivos de resolução dos conflitos, apostando no nível de satisfação das partes na solução por elas construída. Há, ainda, a possibilidade de submissão do conflito ao juízo arbitral, por meio do qual os próprios litigantes podem escolher o terceiro (árbitro) responsável por proferir o desfecho à contenda, ou seja, um instrumento não estatal de enfrentamento de controvérsias que foi previsto na Lei nº 9.099/95, no intuito de atuar em harmonia com o processo



jurisdicional, dada a percepção de que o acesso à justiça precisa ser descentralizado, já que o Poder Judiciário não mais se mostra apto a responder adequadamente às reivindicações que são postas.

A insuficiência da jurisdição para atender às demandas por justiça não pode ser creditada, exclusivamente, a déficits do Poder Judiciário. Trata-se de uma crise bem mais ampla, que evidencia a inadequação dos elementos construtivos do Estado na modernidade para enfrentar os problemas da sociedade contemporânea. Para ser mais preciso, a passagem do Estado Liberal para o Estado Social significou a expansão de prerrogativas inerentes aos indivíduos, exigindo do ente estatal a reformulação de sua postura e passando a assumir um papel interventivo de promoção social - responsável pela implementação dos meios necessários para afirmar o acesso da população aos novos direitos, então surgidos.

Ocorre que o Estado não consegue promover a concretização dos novos direitos, em razão das limitações econômicas que impediam a expansão significativa do seu papel. Há um descompasso entre as receitas estatais e as exigências sociais, o que explicita a debilidade da estrutura pública para materializar as promessas que havia assumido. Assim, com a incapacidade do Estado em promover políticas públicas suficientes para atender às necessidades da população, os indivíduos passam a reivindicar nos tribunais as prerrogativas não concretizadas, fazendo emergir o Poder Judiciário como um ambiente privilegiado para a persecução dos direitos sociais.

Vê-se considerável aumento das demandas nos tribunais, o que vai escancarando, aos poucos, que nem mesmo o Poder Judiciário - que tem sua função de garantidor ampliada - está imune à crise estatal, diante da debilidade da jurisdição em atender às demandas por justiça. O Estado não possui meios suficientes para investir na estrutura judiciária e para acompanhar o acréscimo das reivindicações nos tribunais, o que implica no descompasso entre o aumento da procura e a real possibilidade de seu atendimento e faz com que as carências estruturais do Judiciário simbolizem um obstáculo ao acesso à justiça.

Não obstante, as relações sociais se complexificaram e, em razão disso, as questões levadas ao conhecimento do Poder Judiciário passaram a ser de conteúdo até então não apreciado, com interesses recém-protetidos pelo direito, para os quais a legislação processual tradicional - negadora da complexidade - ainda não estava preparada, o que impunha uma contenção à atuação dos tribunais. Some-se a isso a previsão legal de meios excessivamente formais para a tramitação das demandas judiciais, através de procedimentos burocráticos incapazes de dar uma resposta eficiente e rápida no mesmo passo em que vão se proliferando as relações sociais contemporâneas, tendo em vista a manutenção de um modelo de jurisdição

criado para funcionar numa realidade de segurança jurídica que não mais se concilia às exigências atuais.

Resta confirmar a existência de uma crise no próprio modo de criação do direito que, ainda apegado a valores da dogmática jurídica tradicional, não consegue desempenhar o seu papel de instrumento transformador da realidade social, pois insiste em trabalhar com perspectivas negadoras da complexidade das relações intersubjetivas. As leis e os códigos brasileiros ainda estão adaptados para disciplinar conflitos individual-patrimonialistas de uma época passada, fazendo com que boa parte do ordenamento jurídico pátrio esteja desconexo da realidade das demandas atuais, cada vez mais genéricas e intrincadas. Predomina, ainda, a errônea concepção de que a diversidade dos fatos pode ser enclausurada na norma, como se a ordem jurídica pudesse responder a todos os eventos e conflitos que venham a surgir - o que, logicamente, aponta para a insuficiência da lei na disciplina da realidade social contemporânea.

Portanto, é indubitável a constatação de que se está diante de uma jurisdição moderna incapaz de responder às demandas contemporâneas, o que instiga o (re)pensar sobre outros mecanismos de resolução de conflitos, descentralizando-se o ofício judicante, já que a crise estatal afeta a qualidade das funções desempenhadas pelos seus órgãos. Isso não significa, entretanto, que os entraves responsáveis pela morosidade da prestação jurisdicional devam ser esquecidos, pelo contrário: várias foram as reformas introduzidas no ordenamento jurídico pátrio, no sentido de conceder maior celeridade à atuação do Poder Judiciário, dentre as quais, se destaca a Emenda Constitucional nº 45/2004, responsável pela inserção do inciso LXXVIII no art. 5º da Constituição vigente, incorporando a noção da duração razoável do processo como um direito fundamental e a criação do Conselho Nacional de Justiça (CNJ).

A referida Emenda teve o nítido propósito de propiciar maior agilidade na apreciação das demandas judiciais, inserindo noções de efetividade ao Poder Judiciário, visto que a qualidade da função jurisdicional passou a ser mensurada pelo tempo de tramitação do processo. A fiscalização da eficiência dos tribunais ficou a cargo do CNJ, órgão responsável pela criação dos programas *Metas do Judiciário* e *Justiça em Números*, ambos com a finalidade de acabar com os processos causadores das taxas de congestionamento nos tribunais e de dar agilidade no julgamento das demandas judiciais.

Ainda que louvável a intenção do constituinte em criar um órgão com competência específica para a fiscalização da atuação do Poder Judiciário, o que se percebeu foi que o CNJ tem cultivado uma política de controle baseada em números, que fomenta a produção em quantidade de decisões judiciais. Há uma nítida promoção da cultura de julgamento do maior

número de demandas judiciais no menor tempo possível, colocando a qualidade como mero acessório dos provimentos jurisdicionais. Não é que o tempo de resposta dos tribunais não seja condição para eficácia da prestação jurisdicional, mas os ganhos de celeridade nem sempre correspondem à qualidade da função desempenhada. Sem dúvida, a criação das metas judiciais e a fiscalização da produtividade pelo CNJ provocaram o aumento das decisões proferidas pelos órgãos judiciais, o que não significou a eficácia dos provimentos jurisdicionais, haja vista que as metas quantitativas são insuficientes para aferir o real desempenho dos órgãos encarregados de distribuir justiça.

A deficiência da estrutura judiciária é o principal motivo do congestionamento de processos nos tribunais e exige o dispêndio de mais tempo para fornecer respostas às demandas por justiça. Naturalmente, a demora na apreciação das controvérsias provoca a insatisfação do jurisdicionado no Poder Judiciário, enquanto detentor do meio tradicional de apreciação de controvérsias - razão pela qual se justifica a necessidade de apostar em mecanismos alternativos de distribuição do ofício judicante, na busca pela pacificação social.

A incapacidade da jurisdição em responder adequadamente - sobretudo no que tange ao tempo despendido para o julgamento dos processos - às demandas por justiça faz transcender indagações acerca da viabilidade da permanência do monopólio estatal do meio tradicional de dizer o direito no caso concreto. Surge então um movimento de revitalização de mecanismos não estatais de resolução de conflitos, anteriores à própria criação do Estado e da jurisdição, esquecidos com o advento desta última, mas que despontaram como alternativa para atenuar a crise que afeta a atuação do Poder Judiciário, incapaz de responder às exigências de um novo contexto social ao qual não se adaptou.

Por conseguinte, sintetizam instrumentos de pacificação social que apostam numa maior participação das partes na construção da solução para o litígio, com a utilização de procedimentos que privilegiam o entendimento racional entre os envolvidos. Trata-se de métodos que prezam pela informalidade, facilitando o procedimento de debate entre os litigantes para se chegar à decisão comum aos interesses envolvidos, mesmo com a participação de terceiros estranhos à relação jurídica discutida. Diferentemente do processo jurisdicional, em que a decisão para o conflito é imposta pelo Estado-juiz, as fórmulas não judiciais permitem a participação de terceiros não com poderes para impor a solução à lide, a fim de facilitar o diálogo entre as partes, como ocorre na conciliação e na mediação - técnicas autocompositivas de resolução de disputas.

Ao contrário do que se poderia pensar, não são mecanismos que têm por escopo substituir a jurisdição, e sim, formas opcionais para a solução de controvérsias que, diante da

debilidade do Poder Judiciário em manter o monopólio da produção jurídica e da distribuição da justiça, reaparecem como instrumentos alternativos de acesso à ordem jurídica justa. Diante disso, é indubitável que o revigoração dos métodos não judiciais resulta do agravamento da crise jurisdicional - motivo pelo qual se passa a apostar em procedimentos menos formais e que asseguram uma resposta mais célere para o litígio, através da construção de uma solução com maior participação dos envolvidos, sem a participação direta do Estado.

Em determinadas situações, contudo, não é possível que se chegue à solução da controvérsia a partir do diálogo dos litigantes, através do consenso. Muitas vezes, diante da inexistência de um ponto convergente de interesses dos envolvidos, torna-se imprescindível a participação de um terceiro legitimado a apreciar a controvérsia e a proferir a decisão que entender mais justa para o desfecho da lide, como ocorre quando as partes submetem o conflito à apreciação do Poder Judiciário ou convencionam o julgamento da causa por alguém de sua confiança (arbitragem).

Tanto jurisdição, quanto arbitragem são fórmulas de pacificação social que pressupõem a manutenção da divergência de interesses dos litigantes, ante a frustração das tentativas de autocomposição da contenda. Nesses casos, o Estado-juiz ou o árbitro - dependendo do mecanismo escolhido pelas partes - são convocados no intento de substituir a vontade dos indivíduos na resolução do conflito, com vistas a proferir uma decisão dotada de imparcialidade, já que a solução será imposta por alguém que não tem interesse envolvido na relação jurídica em discussão.

O presente trabalho se propõe a analisar, especificamente, a crise do Poder Judiciário, perante a incapacidade de o Estado exercer, de forma plena e exclusiva, a função que lhe foi atribuída de solucionar os conflitos sociais. Mais detidamente, será abordada a questão acerca dos limites e das precariedades da jurisdição moderna, que se revela frágil e insuficiente para responder às demandas sociais contemporâneas. Trata-se de discorrer sobre alguns fatores que versam como condição de possibilidade para o pleno acesso à justiça, inclusive, com a análise da aposta na arbitragem como meio alternativo à jurisdição tradicional, que não se mostra mais apta a responder às situações que se apresentam.

Isso posto, constatada a crise funcional da jurisdição em relação à debilidade da estrutura judiciária em atender adequadamente às pretensões dos jurisdicionados, a arbitragem se revigora no cenário dos instrumentos de pacificação social, e é nessa possibilidade de nela se ter uma opção válida e eficaz de resolução de controvérsias que se norteia a presente pesquisa, dando-se ênfase aos novos contornos e tendências do Processo Civil, em apostar no processo arbitral como mecanismo alternativo de acesso à justiça.

## **2 O CONFLITO COMO RAZÃO DO DIREITO: A VIDA HUMANA E A SOCIEDADE**

O conflito configura uma manifestação social capaz de fazer transcender o empenho dos indivíduos na busca pela satisfação de seus interesses - fenômeno a que nenhuma sociedade está imune. Por tais razões, é inquestionável que a vida em grupo exija a criação de regras para o convívio harmônico, no sentido de não apenas evitar a disputa social, mas também possibilitar a resolução menos traumática da lide, uma vez que a perpetuação da desavença mantém certa instabilidade na comunidade.

Com a criação do Estado, os indivíduos renunciaram à parcela de sua autonomia e concederam àquele o poder de impor a decisão que entender mais correta na resolução de controvérsias, através do exercício da função jurisdicional, papel que é desempenhado pelo Poder Judiciário. Em contrapartida, cabia ao ente estatal garantir o pleno acesso aos tribunais como meio tradicional de enfrentamento de controvérsias e como instrumento de concretização de direitos, inclusive no que concerne à superação de obstáculos que, de alguma forma, ainda distanciavam parcela da população em relação ao Judiciário.

Todavia, não se trata de apenas democratizar as vias de ingresso ao Poder Judiciário, contornando barreiras para proporcionar aos indivíduos o exercício do direito de peticionar perante os tribunais. Em verdade, o exercício pleno do direito de acesso à justiça pressupõe que ao jurisdicionado seja proferida uma decisão em tempo oportuno, entendida como aquela capaz de tutelar os interesses em conflito, através de um instrumento que garanta a efetividade da tutela jurisdicional.

### **2.1 O Indivíduo e a Sociedade: o ser humano e o conflito**

O ser humano vive em sociedade, por ser de sua natureza associar-se. Há muito, defendia Aristóteles a tese de que “o homem é naturalmente um animal político, destinado a viver em sociedade”<sup>1</sup>. A carência do indivíduo exige a união com os seus semelhantes, pois somente assim é capaz de atingir a plenitude. Por mais excelente que seja o homem dentre todos os animais, se isolado, não basta a si mesmo, e a própria natureza se encarrega de demonstrar-lhe isso, compelindo-o a buscar no outro aquilo que lhe completa<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> ARISTÓTELES. **A política**. Tradução de Nestor Silveira Chaves. Bauru, SP: Edipro, 1995. p. 14. (Série clássicos).

<sup>2</sup> Ibid., p. 15.

A vida em sociedade permite que muitas necessidades sejam satisfeitas em virtude das ações praticadas por outros membros do coletivo, facilitando alguns dos problemas da própria existência humana. O vínculo afetivo que se cria com determinado indivíduo, o intercâmbio de conhecimentos e de informações, a coordenação de esforços para se atingir fins em comum, a própria intenção de procriação - na verdade, a história - em suma, mostra que, desde os tempos mais primitivos, o homem buscou agrupar-se, formando pequenos grupos e aldeias que, ao longo de todos esses anos, evoluíram e originaram as complexas sociedades que se conhecem na atualidade<sup>3</sup>.

Para compreender a sociedade, importa se partir da premissa de que não é um organismo independente, totalmente dissociado dos homens que a compõem, mas que se trata de uma realidade em que as interações dos seus membros formam a essência de sua existência. A sociedade é composta por vários indivíduos e ela representa aquilo que cada um deles faz, e a organização que lhe é peculiar e, sobretudo, os valores que são defendidos. Não há como pensá-la apartada desses fatos, pois “lo social es un conjunto de formas de vida humana, y un conjunto de interacciones”<sup>4</sup>. A sociedade é uma forma de vida em que predomina a intersubjetividade, e o homem sintetiza seu elemento essencial.

Não se deve pensar, contudo, que a sociedade seja o mero produto da somatória de várias vidas individualizadas e, tampouco, simples atos de associação. O homem vive na sociedade e para a sociedade e a partir do momento em que se integra à comunidade, renuncia a determinadas liberdades e se submete às regras mínimas de organização que asseguram o convívio social, ou seja, de certa forma, passa a viver um novo modelo de vida, concebido sob o aspecto do coletivo.

A vida do homem passa a ser vivida de acordo com os padrões da comunidade na qual está inserido. As condutas são orientadas pelo que se pode fazer graças à sociedade e ao que se deve em virtude dela. Nosso comportamento, em muitos casos, é pautado pela recepção que se possa ter em relação aos demais indivíduos, já que “el sujeto, al comportarse según modos colectivos, renuncia a forjar por sí mismo su propia conducta y opta por

---

<sup>3</sup> Cláudio Vicentino ensina que o mais longo dos períodos de desenvolvimento da espécie humana se estendeu até meados de 10000 a.C., conhecido como Paleolítico (ou Idade da Pedra Lascada). Já nessa época, segundo o autor, o homem se agrupava para assegurar maior chance de sobrevivência, já que se tratava de um momento em que a subsistência era garantida através da coleta de frutos e de raízes, bem como da caça e da pesca. Dessa forma, “sobrevivendo quase sempre em abrigos naturais, como cavernas, copas de árvores ou choças feitas de galhos, os homens do Paleolítico viviam em bandos e dispunham coletivamente das habitações, terras, águas e bosques” (VICENTINO, Cláudio. **História geral**: ensino médio. São Paulo: Scipione, 2006. p. 12). De certa forma, já em tempos de vida primitiva, o homem reconheceu que o agrupamento era condição quase que indispensável para a satisfação de suas necessidades básicas.

<sup>4</sup> SICHES, Luis Recasens. **Tratado general de filosofía del derecho**. 19. ed. México: Porrúa, 2008. p. 136.

configurarla según un patrón comunal”<sup>5</sup>. De alguma forma, abdica-se da vida individual em sua completude, assumindo-se um novo *modus vivendi*, caracterizado pela alteridade.

O indivíduo percebe que a abdicação de sua liberdade em prol do coletivo se torna condição para a própria sobrevivência humana. Na realidade, o homem isolado não se submete a qualquer espécie de regramento, tornando-se o senhor da sua própria natureza. Em outros termos, eventuais divergências seriam resolvidas por meio da força, o que demonstraria que os indivíduos viveriam em eterno estado de barbárie, sendo que cada um representaria uma ameaça ao seu semelhante. A criação de uma forma de convívio é, pois, medida que se impõe através da abdicação do poder ilimitado, no sentido de se garantir a ordem e a estabilidade, já que “onde não há poder comum não há lei, e onde não há lei não há injustiça”<sup>6</sup>.

É por meio da sociedade, também, que o homem compensa suas desvantagens funcionais, buscando no outro os instrumentos necessários à satisfação de suas necessidades. Não é necessário muito esforço para se perceber que o ser humano é dotado de necessidades, desde as mais básicas, que constituem um pressuposto à sua sobrevivência - como beber, comer, descansar - até as aspirações mais ambiciosas, que o motivam a empregar mais esforço e dedicação para concretizá-las. Alcançar uma posição de destaque no grupo social, chegar ao topo da carreira profissional, ter correspondido o amor ofertado a outrem, ou mesmo obter um padrão econômico que o permita viver com todo o conforto almejado congregam necessidades que fazem parte da natureza do indivíduo - muitas vezes, norteando as ações humanas na busca de satisfação.

Para tanto - a saber, a satisfação das necessidades humanas - há os bens, os quais são dotados de características próprias que os tornam úteis - ou não - diante da diversidade da vontade do homem, variáveis de acordo com o momento e as aspirações. O interesse é individual, o que faz com que cada bem seja valorado de acordo com o sujeito que o observa,

---

<sup>5</sup> SICHES, Luis Recasens. **Tratado general de filosofía del derecho**. 19. ed. México: Porrúa, 2008. p. 141.

<sup>6</sup> Para Hobbes, é possível serem apontadas três causas principais da discórdia na natureza humana: a competição, a desconfiança e a glória. De acordo com o autor, desse estado de guerra nada pode ser considerado injusto, na medida em que não há lugar para as noções de certo e errado. Nesse sentido, “tudo aquilo que se infere de um tempo de guerra, em que todo homem é inimigo de todo homem, infere-se também do tempo durante o qual os homens vivem sem outra segurança senão a que lhes pode ser oferecida pela sua própria força e pela sua própria invenção. Numa tal condição não há lugar para o trabalho, pois o seu fruto é incerto; conseqüentemente, não há cultivo da terra, nem navegação, nem uso das mercadorias que podem ser importadas pelo mar; não há construções confortáveis, nem instrumentos para mover e remover as coisas que precisam de grande força; não há conhecimento da face da Terra, nem cômputo do tempo, nem artes, nem letras; não há sociedade; e o que é pior do que tudo, um medo contínuo e perigo de morte violenta. E a vida do homem é solitária, miserável, sórdida, brutal e curta”. (HOBBS, Thomas. **Leviatã**. Organizado por Richard Tuck. Tradução de João Paulo Monteiro, Maria Beatriz Nizza da Silva, Claudia Berliner. Revisão da tradução Eunice Ostrensky. - Ed. brasileira supervisionada por Eunice Ostrensky. São Paulo: Marins Fontes, 2003. p. 109. (Clássicos Cambridge de filosofia política).



sendo que alguns são inservíveis para determinadas pessoas, ao mesmo tempo em que representam a aspiração principal de tantas outras. Não se trata, pois, de qualquer bem, mas daquele específico, capaz de suprir a necessidade concreta - ou, em outros termos: a satisfação buscada pelo indivíduo depende da utilidade do bem e da adequação deste, ante a vontade pretendida.

Poderia se depreender, partindo-se dessa premissa, que a satisfação da necessidade humana depende apenas do esforço do indivíduo em encontrar o bem que lhe seja útil. De fato, seria esta uma conclusão inequívoca, e todo o problema do universo<sup>7</sup> estaria resolvido, e se viveria em perfeito estado de felicidade, já que as vontades todas estariam correspondidas. Porém, apesar de possuírem uma estreita correlação, deve-se ter em mente que a necessidade humana e os bens disponíveis encontram-se em situações antagônicas, tendo em vista a limitação para atender a demandas infundáveis, o que leva a crer que, em algum momento, surgirá um conflito de interesses.

Em verdade, todas as pessoas possuem necessidades, e é no intuito de alcançar tal satisfação que os indivíduos vão pautar suas condutas. Não somos iguais e, conseqüentemente, nossas necessidades também não são as mesmas, já que estão diretamente relacionadas com as características próprias de cada indivíduo, variando de acordo com a evolução do ser humano<sup>8</sup>. Tem-se, nesse sentido, uma vasta quantidade de necessidades a serem satisfeitas, haja vista que, por mais sensíveis que sejam os traços distintivos das pessoas, o resultado será a inexorável variação das necessidades inerentes a cada uma.

Diante da constante busca pela satisfação das necessidades humanas e da limitação dos bens disponíveis para tanto, surge, não raras vezes, a divergência de interesses entre os indivíduos, que, perante um mesmo bem, pretendem satisfazer as respectivas necessidades. O

---

<sup>7</sup> Importa ressaltar, consoante Recaséns Siches, que, diferentemente do pensamento reducionista predominante da segunda metade do século XIX, o pensamento contemporâneo tem uma visão bem mais ampla acerca do universo, focada numa visão pluralista deste, ante o reconhecimento da sua complexidade. Nesse sentido, afirma: “he aquí, pues, un esbozo - muy somero e incompleto - un cuadro de la complejidad del Universo. No sólo hemos divisado algunas de las categorías tradicionales referidas al ser real, sino que advertimos que, además de las cosas físicas, hay otros muchos tipos de seres (hechos íntimos, entidades 'ideales, productos humanos, etc.); y advertimos también que como base y vínculo articulador de todo ello figura mi vida, compuesta por la inescindible coexistencia o correlación entre mí mismo (mi yo) y el mundo”. (SICHES, Luis Recasens. **Tratado general de filosofía del derecho**. 19. ed. México: Porrúa, 2008. p. 65). Conhecer a complexidade do universo é condição para se entender o próprio Direito. É necessário que o jurista se situe num plano de conhecimento que vá além do plano meramente científico do Direito, buscando o conhecimento filosófico para, só então, poder alcançar o verdadeiro sentido que este possui dentro da complexidade do universo.

<sup>8</sup> RIBEIRO, Darci Guimarães. **Da tutela jurisdicional às formas de tutela**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010. p. 21.



conflito social, na visão Carneluttiana<sup>9</sup> de divergência de interesses qualificada por uma pretensão resistida, é, pois, o produto natural da sociedade, e o homem, desde os tempos mais remotos, aprendeu a lidar com essa situação, observando que, mais preocupante do que o surgimento do conflito, é sua própria resolução, diante da tensão e da insegurança que se criam entre os membros da comunidade.

Dada a relevância social na ordenação e na solução de conflitos, o homem estabelece regras que têm por escopo a determinação de padrões de conduta a serem observados pelos integrantes da sociedade. As normas são editadas para que os indivíduos tenham conhecimento daquilo que não se permite fazer, com a utilização de técnicas sancionatórias, em caso de descumprimento do preceito. O comportamento dos indivíduos passa a ser classificado pela observância de condutas permitidas e de condutas proibidas pelo ordenamento social, provocando uma espécie de clausura dos fatos pela falsa ideia de que o ordenamento jurídico seja um sistema capaz de resolver todos os enfrentamentos possíveis<sup>10</sup>.

A vida em sociedade pressupõe que o indivíduo se submeta a sacrifícios e a restrições, sobretudo no que toca à liberdade. Abre-se mão da autonomia individual em benefício do convívio social e, ao se integrar, o sujeito está disposto a obedecer às regras impostas pelo grupo do qual faz parte - imposições que ditam a conduta dos membros da comunidade, representando a condição indispensável para a manutenção da ordem. Para Bermudes<sup>11</sup>, esse sistema de normas disciplinadoras da convivência em sociedade “é a mais prodigiosa das criações do homem”, porque objetiva tornar cômoda a vida de cada um, “assegurando o equilíbrio, a harmonia, a paz social”<sup>12</sup>, sendo da sua essência a imposição de limites à conduta humana.

O Direito é criado para servir de instrumento na persecução dos valores primários da sociedade, o que é um vetor em busca de justiça. Sua função é dar segurança à sociedade, no sentido de que os fins desejados sejam alcançados por meio do caminho jurídico. Todavia, ainda que as regras existam e sejam de conhecimento de toda comunidade, o conflito é sempre iminente, e cabe ao direito, também, determinar o procedimento para a sua composição<sup>13</sup>. Não se deve pensar que a função do direito se encerra na estipulação de normas

---

<sup>9</sup> CARNELUTTI, Francesco. **Instituciones del proceso civil**. Traducción de la quinta edición italiana por Santiago Sentis Melendo. Buenos Aires: Ed. Jurídicas Europa-América, 1959. v. 1, p. 28.

<sup>10</sup> ENTELMAN, Remo F. **Teoría de conflictos**. Barcelona: Gedisa, 2002. p. 55.

<sup>11</sup> BERMUDES, Sérgio. **Introdução ao processo civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2010. p. 3.

<sup>12</sup> *Ibid.*, p. 5.

<sup>13</sup> Para o direito, entendido no contexto das normas reguladoras da vida em sociedade, somente é relevante aquele conflito que põe em risco a paz social, já que se deve partir do pressuposto de que a lide, apesar de ser um fenômeno social, é exceção no âmbito das relações intersubjetivas. O indivíduo, mesmo diante dos percalços e patologias que o cercam e tentam desvirtuar o seu caminho, ainda opta por respeitar as normas

que visem a certos padrões de conduta; na verdade, ele atua com uma finalidade precípua de manter a ordem, de assegurar a paz social, e uma vez surgida uma divergência entre os indivíduos, cabe ao jurídico estabelecer as regras de procedimento para que a situação de normalidade seja restabelecida, conforme assevera Entelman<sup>14</sup>, que

El derecho es un sistema de normas que cumple el doble rol de disuadir conductas declaradas prohibidas y de brindar apoyo a sus miembros para resolver conflictos, poniendo a disposición de uno de los bandos conflictuantes, en determinadas situaciones, la fuerza monopolizada por la comunidad a ese efecto.

Portanto, o ordenamento jurídico é construído sob a dupla premissa de evitar determinadas condutas indesejáveis e de fornecer instrumentos para a resolução de eventuais conflitos que surjam na sociedade. Com efeito, a existência de regras não é suficiente para evitar a ocorrência de descontentamento social, sobretudo se pensar na heterogeneidade de interesses presentes nas sociedades contemporâneas, tendo em vista que “el Derecho necesita del suelo compresivo de una sociedad dispuesta a respetar sus reglas, con uniformidad”<sup>15</sup>.

## 2.2 A Jurisdição como Meio de (Re)solução dos Conflitos

O homem, enquanto ser racional e propício a manter relações intersubjetivas, percebe a necessidade de uma organização capaz de manter o convívio e a paz social. Desde a sua forma mais simples, como entre as famílias ou as tribos, o ser humano optou por manter o entendimento como fator de manutenção da vida em sociedade, preservando, sempre que possível, a satisfação de suas necessidades básicas.

A vida em grupo exige, antes de mais nada, o sacrifício de determinados desejos, privados em prol do bem comum. Com a finalidade de alcançar a manutenção da ordem, o grupo se estrutura por meio de regras garantidoras da estabilidade das relações sociais (o Direito). Entretanto, por mais disciplinada que seja a comunidade, nenhum grupo está imune a eventuais transtornos que porventura venham a surgir, em virtude do choque de interesses de seus membros. Podem surgir condutas não adequadas a um padrão de comportamento

---

estabelecidas, atuando de acordo com os padrões de conduta tidos como corretos. O Direito é um produto inventado pelo próprio homem, e como tal, para entendê-lo é necessário que se conheça a essência do seu criador, haja vista que “quanto mais se conheça a natureza do homem, mas se conhecerá o seu produto: o direito”. (RIBEIRO, Darci Guimarães. **Da tutela jurisdicional às formas de tutela**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010. p. 18).

<sup>14</sup> ENTELMAN, Remo F. **Teoría de conflictos**. Barcelona: Gedisa, 2002. p. 53.

<sup>15</sup> MORELLO, Augusto M. **El Derecho y nosotros**. La Plata: Platense, 2000. p. 13.

considerado correto, fazendo surgir a dialética da ordem e do conflito, o que se evidencia na negação daquela.

O conflito é próprio da vida na coletividade: tem-se na lide um “fenômeno sociológico”<sup>16</sup>, inerente aos anseios dos membros que compõem o grupo, quando na persecução da satisfações de suas necessidades, especialmente no momento em que se complexifica a sociedade e as relações se massificam. Durante muito tempo, ante a inexistência de uma autoridade capaz de decidir os conflitos e de impor a sua decisão de forma coativa, as divergências de interesses então surgidas eram resolvidas por meio da força, entre os próprios contendores, predominando a vontade privada em relação a qualquer outro tipo de razão. Cabia aos interessados chegar a um acordo voluntário, deliberando acerca de qual pretensão deveria prevalecer ou, quando a solução amistosa não era possível, cada um defendia os interesses próprios impondo sua vontade, desembocando quase sempre na violência.

A defesa dos próprios interesses aparece como uma forma perigosa e deficiente de solução do conflito, posto que predomina a violência e corresponde a uma fórmula parcial de se chegar à decisão, através da imposição da vontade de umas das partes<sup>17</sup>. No entanto, o homem evolui e percebe que a luta não é mais o meio adequado - e tampouco justo - à solução dos conflitos e que a autodefesa representa uma fórmula primitiva utilizada nos tempos de barbárie, quando ainda predominava a vida em separado, o individual perante o coletivo, e cada indivíduo era dono da sua razão e não era limitado senão às suas próprias leis.

Com a proliferação das relações sociais, tornou-se imperioso um novo mecanismo de decisão dos litígios, uma vez que “nenhum grupo social existiria e persistiria na história se não tivesse uma ordem interna capaz de lhe dar estabilidade e possibilitar a convivência pacífica”<sup>18</sup>. Grupos desenvolvidos exigem soluções mais evoluídas para seus conflitos, no sentido de que tais litígios afetem o menos possível a ordem. Várias foram as formas de que o ser humano se utilizou para tanto, ainda delegando a terceiros<sup>19</sup> a função de apreciar as contendas e de proferir um julgamento imparcial, ou simplesmente de facilitar o diálogo entre as partes.

---

<sup>16</sup> CÂMARA, Alexandre Freitas. **Lições de direito processual civil**. 17. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008. v. 1, p. 68.

<sup>17</sup> PIERCE, Jesús Zamora. El derecho a la jurisdicción. **Revista de la Facultad de Derecho de México**, t. 29, n. 114, p. 966. sept./dic. 1979.

<sup>18</sup> ROCHA, José Albuquerque de. **Estudos sobre o poder judiciário**. São Paulo: Malheiros, 1995. p. 19.

<sup>19</sup> Até então, as formas de solução dos conflitos levavam em consideração a vontade dos próprios litigantes, uma fórmula parcial de resolução. Aos poucos, os indivíduos foram percebendo que a presença de um terceiro era necessária, tendo em vista que a decisão proferida por ele seria (ou pelo menos deveria ser) imparcial, chegando ao mais próximo possível da noção de uma solução justa. Esse terceiro era escolhido pelas próprias partes, geralmente alguém de sua confiança, a quem se devotava a certeza de uma decisão correta. Geralmente, eram nomeados os sacerdotes, a quem atribuía uma ligação direta com os deuses; os anciãos, que

Da autotutela às formas heterocompositivas, o ser humano chega à sua plenitude organizacional na criação do Estado e, como ente próprio regulador da vida em sociedade, confere a ele a atribuição de prevenir e de resolver os conflitos com o escopo de assegurar a paz social<sup>20</sup>. A vontade privada dá lugar à jurisdição<sup>21</sup> - função própria do Estado, enquanto administrador da justiça - através da qual se assegura um tratamento isonômico das partes perante o julgador e “nos ofrece el instrumento técnico adecuado para la solución justa y pacífica del conflicto, impidiendo que éste destruya la paz social”<sup>22</sup>.

A jurisdição é, antes de tudo, uma função inerente à origem do Estado e do próprio direito, a partir da sociedade e de seus conflitos, relacionando a coletividade à ideia de ordem e de justiça, o que lhe seria inerente<sup>23</sup>. A sua finalidade consiste em atuar o direito e em extinguir o conflito. Em sua mais simples definição, tomada a partir da etimologia do próprio substantivo (do latim: *juris + dictio*), pode ser considerada através da atividade em dizer o direito, no sentido de identificar a norma em abstrato e de aplicá-la em determinada situação concreta, com o fim de dissolver o litígio.

O Estado-juiz, agora substituindo a vontade das partes, que antes atuavam por meio da força, desempenha a função de dirimir conflitos e de decidir as controvérsias que surgem na sociedade. Nesses termos, Couture<sup>24</sup> define a jurisdição como

Función pública, realizada por órganos competentes del Estado, con las formas requeridas por la ley, en virtud de la cual, por acto de juicio, se

---

conheciam os costumes eram considerados os sábios da aldeia; o chefe da tribo ou o patriarca da família, pessoas de confiança e de prestígio no grupo.

<sup>20</sup> SILVA, Adriana dos Santos. **Acesso à justiça e arbitragem**: um caminho para a crise do judiciário. Barueri: Manole, 2005. p. 90.

<sup>21</sup> Uma das características essenciais à jurisdição é a substitutividade, que decorre do fato de que a autotutela tenha sido afastada para ter-se na jurisdição a forma principal de resolução de conflitos. Em outros termos, “tendo sido proibida a autotutela, passou o Estado a prestar a jurisdição, substituindo a atividade das partes e realizando em concreto a vontade do direito objetivo”. (CÂMARA, Alexandre Freitas. **Lições de direito processual civil**. 17. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008. v. 1, p. 68). Há quem defenda, em contrapartida, que sendo o Estado uma entidade nascida da própria sociedade em determinado momento histórico, as atividades exercidas por ele são atividades primárias e próprias dos grupos sociais em que se integram. Nesse sentido, não há que se falar em substitutividade, quando, na verdade, tais atividades são originárias da própria sociedade, inclusive a jurisdição, e “se o Estado assumiu e assume tais funções é porque a sociedade as entregou”. (ROCHA, José Albuquerque de. **Teoria geral do processo**. 10. ed. rev. e ampl. São Paulo: Atlas, 2009. p. 70).

<sup>22</sup> PIERCE, Jesús Zamora. El derecho a la jurisdicción. **Revista de la Facultad de Derecho de México**, t. 29, n. 114, p. 966. sept./dic. 1979.

<sup>23</sup> Várias são as acepções que assume o vocábulo jurisdição, mas para Couture, a sua definição deve ser dada a partir da ótica enquanto função do Estado, tendo como base os elementos próprios do ato jurisdicional: forma, conteúdo e função. A forma se revela pelos elementos externos do ato jurisdicional, compreendendo as partes, o juiz e o procedimento legal. O conteúdo, por sua vez, considera a existência de um conflito de relevância jurídica, que deve ser resolvido mediante uma decisão capaz de produzir coisa julgada. Já a função se traduz na busca pela justiça, através da aplicação do direito para a concretização dos valores protegidos. (COUTURE, Eduardo J. **Fundamentos del derecho procesal civil**. 3. ed. Buenos Aires: Roque Depalma, 1958. p. 33).

<sup>24</sup> *Ibid.*, p. 40.

determina el derecho de las partes, con el objeto de dirimir sus conflictos y controversias de relevancia jurídica, mediante decisiones con autoridad de cosa juzgada, eventualmente factibles de ejecución.

Deve-se ressaltar, todavia, que várias são as concepções doutrinárias utilizadas para conceituar a jurisdição, apegando-se aos mais diversos critérios para estabelecer um sentido à função jurisdicional<sup>25</sup>. Não é objeto desta pesquisa promover uma análise exaustiva das distintas definições, o que denotaria a exigência de uma dissertação própria com referido fim. Ainda assim, impende destacar que, para alguns doutrinadores, o conflito não é elemento necessário à conceituação da jurisdição ou é insuficiente para defini-la, já que cabe à jurisdição a tutela de interesses sociais relevantes, quaisquer que seja sua origem. Já foi dito que a noção de conflito social é insuficiente para definir a jurisdição, e que o exercício da função estatal ocorre mesmo nas situações em que a oposição de interesses não está presente. Há casos em que a convergência de interesses é nítida, mas ainda assim, o Estado é chamado a atuar, sendo indispensável a sua intervenção para a validade jurídica do que se pretende<sup>26</sup>.

---

<sup>25</sup> Diversos critérios têm sido utilizados na conceituação da função jurisdicional, o que dificulta uma definição mais precisa. Um deles, e talvez o mais comum entre os autores, leva em consideração o objeto sobre o qual se exerce a atividade jurisdicional, qual seja a solução dos conflitos sociais. A existência do conflito de interesses seria elemento indispensável para a caracterização da jurisdição. A referida definição não escaparia de pelo menos duas críticas: a primeira em razão do fato de que a solução de conflitos não é privativa da jurisdição, na medida em que os litígios também podem ser resolvidos pelas demais funções estatais ou pelos próprios interessados; segundo, por não ser o conflito social suficiente para conceituá-la, tendo em vista que este não se encontra presente nas demandas submetidas à chamada jurisdição voluntária. Outra forma de definir seria utilizando o critério do sujeito, considerando-se que a jurisdição se caracteriza como uma função exclusiva do Poder Judiciário. Ocorre que os magistrados exercem funções outras além da jurisdição, como é o caso da gestão dos recursos destinados aos tribunais e a elaboração dos regimentos internos. Torna-se necessário ressaltar que alguns doutrinadores defendem que a arbitragem é forma de exercício da jurisdição, conforme se verá mais adiante. Não se pretende, neste momento, fazer qualquer investigação acerca da natureza jurídica da arbitragem – o que será objeto de pesquisa nos capítulos posteriores –, mas apenas apontar mais uma fragilidade na atribuição da jurisdição como sendo exercida exclusivamente pelo Poder Judiciário, haja vista que o árbitro não é, necessariamente, integrante deste órgão, ou seja, se a arbitragem é realmente jurisdição, torna-se forçoso concluir que o exercício desta não é exclusivo do Judiciário. Há, ainda, o critério da forma de atuação, onde se defende que a atividade jurisdicional é exercitada por meio de uma forma específica, o processo, ou seja, seria o processo o elemento que a distinguiria da forma de exercício das demais funções. Entretanto, com o entendimento atual que se tem acerca da essência do processo, não se pode considerá-lo apenas na forma judicial, estando presente também no exercício das funções legislativa e executiva. Ademais, podem-se destacar as concepções que se apegam ao critério da substituição de atividades, segundo o qual a jurisdição seria uma atividade onde o seu exercício substitui a atuação das partes. Em relação à uma suposta substitutividade, impende salientar que é a própria sociedade quem legitima o Estado a solucionar os conflitos, ou seja, ao fim e ao cabo o Estado desempenha uma função por vontade dos próprios indivíduos. (ROCHA, José Albuquerque de. **Estudos sobre o poder judiciário**. São Paulo: Malheiros, 1995. p. 16).

<sup>26</sup> Muitos há que defendam a impropriedade da chamada “jurisdição voluntária”, por se tratar de mera função administrativa desempenhada pelo Poder Judiciário, órgão estatal a quem incumbe o exercício da função jurisdicional. Em verdade, a jurisdição voluntária não teria natureza de jurisdição por não se destinar a compor conflitos, nem tampouco substituir a vontade das partes, sendo forçoso reconhecer que não se poderia falar em processo, ante a ausência de partes, mas mero procedimento, impulsionado por interessados. Seria, de fato, a administração pública, feita pelo Judiciário, dos interesses particulares. Para os adeptos deste pensamento, a jurisdição só existe quando da sua forma contenciosa. Para Alvim, “a jurisdição civil supõe, numa das partes, a expectativa de um bem da vida em face de outra, seja esse bem uma prestação, um efeito jurídico, uma declaração, um ato conservativo ou um ato executivo. Isso não acontece na jurisdição voluntária, em que não

Mais especificamente, a função jurisdicional não se esgotaria na composição das lides, cabendo ao Estado a administração de interesses sociais relevantes, assim considerados aqueles em que o direito exige a intervenção do Estado-juiz, para sua concretização. Tem-se, pois, a prestação jurisdicional na prevenção e/ou na solução dos conflitos e na administração de determinados interesses particulares, o que permitiria conceituar a jurisdição, de forma mais ampla, considerando-a como

Função estatal de aplicação coercitiva do direito, mediante decisões de autoridade indiscutível, substitutivas da vontade dos jurisdicionados, destinadas a prevenir ou solucionar os conflitos sociais, ou a administrar interesses sociais relevantes<sup>27</sup>.

Independentemente de se adotar o litígio como elemento indispensável - ou não - à prestação da jurisdição, o fato é que, persistindo a divergência de interesses, que se caracteriza pela resistência de pretensões, a contenda deverá ser resolvida pelo Estado-juiz, a quem se legitimou a utilização da força na aplicação do direito, com objetivo de manter a ordem, o que representou um progresso indiscutível da sociedade estatal, na medida em que “al retener y administrar centralizadamente el monopolio de la fuerza, excluye a sus miembros del uso privado de la violencia”<sup>28</sup>, já que a jurisdição se tornou a forma tradicional de composição dos conflitos sociais.

Elemento essencial à própria constituição do Estado, o poder deve ser buscado não especificamente na força, através de meios coercitivos para imposição de sua obediência (poder de fato), mas sim, por meio da competência, a qual é compreendida na legitimidade oriunda do consentimento dos governados, convertendo-o num poder de direito<sup>29</sup>. O modelo atual do Estado brasileiro adota o sistema legado pela doutrina clássica da separação dos poderes, pensada por Aristóteles, e posteriormente aprimorada por Montesquieu<sup>30</sup>, atribuindo a órgãos distintos as funções para legislar, para administrar e para exercer a jurisdição. A opção pela divisão dos poderes mereceu posição de destaque na Constituição de 1988, tendo

---

há duas partes, não há um bem garantido contra outrem, uma norma de lei a atuar contra outrem, mas um estado jurídico impossível de nascer ou desenvolver-se sem a intervenção do Estado-juiz”. (ALVIM, José Eduardo Carreira. **Teoria geral do processo**. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011. p. 55).

<sup>27</sup> BERMUDES, Sérgio. **Introdução ao processo civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2010. p. 23.

<sup>28</sup> ENTELMAN, Remo F. **Teoría de conflictos**. Barcelona: Gedisa, 2002. p. 53.

<sup>29</sup> BONAVIDES, Paulo. **Ciência política**. 13. ed. São Paulo: Malheiros, 2006. p. 115.

<sup>30</sup> SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 25. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2005. p. 109.



em vista que o texto constitucional prevê a proibição de qualquer tentativa de deliberação no sentido de aboli-la, alocando a separação dos poderes no rol das cláusulas pétreas<sup>31</sup>.

É firme a alusão entre o conceito de jurisdição e o Poder Judiciário, já que se define pela função que exerce, o que torna comum a confusão que ocorre em relação ao papel exercido pelos membros dos tribunais e a função jurisdicional. Contudo, não se deve pensar que toda atividade desempenhada pelo Poder Judiciário é, necessariamente jurisdição, como também é errôneo concluir que esta seja uma função exercida apenas pelo Judiciário. Em resumo, “a função jurisdicional é exercida prevalentemente pelo Judiciário, mas não lhe é exclusiva”<sup>32</sup>.

Vive-se em um Estado de Direito, em que o exercício do poder estatal está subordinado a procedimentos previamente estabelecidos pelo direito, e a jurisdição, enquanto função do Estado, também se submete às regras jurídicas. Dessa forma, surgido o conflito, o direito vai ser provocado a atuar novamente, legitimando a atuação do poder estatal através do cumprimento das regras disciplinadoras do procedimento de resolução dos litígios e demonstrando que “a pacificação é o escopo magno da jurisdição”<sup>33</sup>, apesar de não ser o único.

Ao prestar a jurisdição, o Estado exerce o poder soberano com o objetivo de alcançar os seus objetivos, que são políticos. Soluciona o conflito através da aplicação do direito objetivo ao caso concreto, com o fito de se alcançar a paz social. De acordo com Dinamarco<sup>34</sup>, os escopos da jurisdição contemplam três ordens: sociais, jurídicas e políticas. Os escopos sociais envolvem a pacificação com justiça e a educação da sociedade, no sentido de indicar aos indivíduos quais condutas são reprováveis e passíveis de sanção. Já o político pode ser considerado pela manifestação do poder estatal, através de uma das suas funções que

---

<sup>31</sup> Art. 60, § 4º - Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir: III - a separação dos Poderes. (BRASIL. Constituição (1988). **Constituição Federal, 05 de outubro de 1988**. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>. Acesso em: 08 nov. 2013).

<sup>32</sup> ROCHA, José Albuquerque de. **Teoria geral do processo**. 10. ed., rev. e ampl. São Paulo: Atlas, 2009. p. 84.

<sup>33</sup> É imperioso se reconhecer que o caráter pacificador da jurisdição é uma característica que tem se acentuado com o Estado social, na medida em que passa a ser obrigação deste a promoção do bem estar. A solução do conflito deixa de ser de interesse meramente individual, representa agora a aspiração de toda a sociedade, pois “prevalecendo as ideias do Estado social, em que ao Estado se reconhece a função fundamental de promover a plena realização dos valores humanos, isso deve servir, de um lado, para pôr em destaque que a função jurisdicional pacificadora como fator de eliminação dos conflitos que afligem as pessoas e lhes trazem angústia; de outro, para advertir os encarregados do sistema, quanto à necessidade de fazer do processo um meio efetivo para a realização da justiça. Afirma-se que o objetivo síntese do Estado contemporâneo é o bem comum e, quando se passa ao estudo da jurisdição, é lícito dizer que a projeção particularizada do bem comum nessa área é a pacificação com justiça”. (CINTRA, Antônio Carlos; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria geral do processo**. 18. ed., rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2002. p. 25).

<sup>34</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel. **A instrumentalidade do processo**. 14. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2009. p. 177 e ss.

é a jurisdição, decidindo imperativamente os conflitos, além do culto ao valor liberdade e à possibilidade de participação dos cidadãos nos destinos da sociedade. Pelo escopo jurídico, compreende-se a atuação concreta do direito que se dá em cada caso.

É certo que a jurisdição é uma função específica do Estado, decorrente do exercício do poder soberano na persecução dos objetivos que lhes são próprios - neste caso, a dissolução dos conflitos. Sendo uma das expressões do poder estatal, incumbe a ele o monopólio da atividade jurisdicional, com o propósito de assegurar a eficácia do direito no caso concreto, proferindo decisões de autoridade em substituição à atuação da força privada. Cintra, Grinover e Dinamarco<sup>35</sup> advertem

Que ela é uma função do Estado e mesmo monopólio estatal já foi dito; resta agora, a propósito, dizer que a jurisdição é, ao mesmo tempo, *poder, função e atividade*. Como poder, é a manifestação do poder estatal, conceituado como capacidade de decidir imperativamente e impor decisões. Como função, expressa o encargo que tem os órgãos estatais de promover a pacificação de conflitos interindividuais, mediante a realização do direito justo e através do processo. E como atividade ela é o complexo de atos do juiz no processo, exercendo o poder e cumprindo a função que a lei lhe comete.

Em substituição à justiça privada, o Estado toma para si o monopólio de solucionar os conflitos sociais através do poder/dever de dizer o direito, através da jurisdição: poder, porque se trata de uma função típica do ente estatal, não mais permitida - salvo os casos expressamente previstos em lei - a utilização da força, por parte dos litigantes; dever, porque, a partir do momento em que se veda a justiça privada, passando a ser a jurisdição o meio básico de resolução dos conflitos, não pode o Estado negar-se a apreciar um determinado caso que lhe seja levado ao conhecimento, cabendo, conforme leciona Ribeiro<sup>36</sup>, “o dever de prestar a tutela jurisdicional efetiva, a qualquer pessoa que o solicite”.

Destarte, quando o indivíduo legitima a atuação do Estado e lhe delega o monopólio da solução dos litígios através do Poder Judiciário, a quem compete o exercício da função jurisdicional, algumas consequências práticas são trazidas tanto para o ente estatal, quanto para os jurisdicionados. Para estes, a negação jurídica da imposição da força como mecanismo hábil a resolver contendas; já para o Estado, o dever de prestar a tutela

---

<sup>35</sup> CINTRA, Antônio Carlos; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria geral do processo**. 18. ed., rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2002. p. 131.

<sup>36</sup> A soma destas duas consequências gera, indistintamente, para todas as pessoas da comunidade, uma promessa de proteção a todos aqueles que necessitam de justiça, sendo assim, desde que o Estado monopolizou a distribuição da justiça se comprometeu, como consequência direta deste monopólio, a garantir e assegurar a proteção daqueles indivíduos que necessitem dela. (RIBEIRO, Darcy Guimarães. **Da tutela jurisdicional às formas de tutela**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010. p. 37-38).



jurisdicional a quem a requeira. Fala-se, nesse sentido, em direito de ação ou de inafastabilidade do Poder Judiciário<sup>37</sup> - prerrogativa reconhecidamente fundamental à pessoa e indispensável à paz social.

### 2.3 O Acesso à Justiça como o Direito a uma Resposta Efetiva<sup>38</sup>

No contexto atual da vida humana, o Estado, enquanto responsável pela administração da justiça, detém o monopólio da jurisdição e assume o encargo de solucionar os conflitos de interesses, com vistas à promoção da paz social. O Poder Judiciário, a quem incumbe a prestação da função jurisdicional, se torna lócus de resolução de contendas, em substituição à atuação privada dos litigantes, que agora buscam nos órgãos estatais a resposta às suas demandas.

O monopólio da jurisdição faz surgir para o Estado o poder de utilização da força como meio legítimo de tratamento dos conflitos, através da imposição da vontade do direito objetivo<sup>39</sup>. Em contrapartida, ao proibir a reação imediata dos titulares na persecução de seus interesses próprios, o monopólio da jurisdição criou, também para o ente estatal, o dever de prestar a tutela jurisdicional a quem a solicite, de forma que a ordem jurídica confira a cada integrante do grupo social o direito de reclamar ao Estado a prestação da jurisdição, no que se refere à prevenção ou à solução de uma lide existente.

Tal reivindicação se dá através do exercício do direito de ação e ocorre perante os órgãos do Poder Judiciário<sup>40</sup>, já que o Estado, quando chamou para si a função de dizer o direito, possibilitou que todas as pessoas se dirijam a ele exigindo a prestação da jurisdição. Para Couture<sup>41</sup>, o direito de ação é um atributo da personalidade, definido pelo “poder jurídico que tiene todo sujeto de derecho, de acudir a los órganos jurisdiccionales para reclamarles la satisfacción de una pretensión”.

---

<sup>37</sup> Art. 5º, XXXV da Constituição Federal: a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito. BRASIL. Constituição (1988). **Constituição Federal, 05 de outubro de 1988**. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>. Acesso em: 08 nov. 2013.

<sup>38</sup> A opção pelo termo resposta efetiva foi feita no sentido de expressar que não basta ao Poder Judiciário apenas responder às demandas sociais, mas deve fazê-lo de forma que essa resposta produza efeitos capazes de atender ao pleito buscado. Não se trata somente do dever de solucionar o conflito, incumbe ao Judiciário proferir decisões justas e eficazes, principalmente no que concerne ao tempo em que são proferidas, uma vez que uma decisão entregue a destempo ao jurisdicionado representa uma resposta inútil, inadequada. Nesse sentido, prima-se pela decisão judicial correta em tempo oportuno, capaz de cumprir a função social da jurisdição.

<sup>39</sup> MORAIS, Jose Luis Bolzan de; SPENGLER, Fabiana Marion. **Mediação e arbitragem**: alternativas à jurisdição. 3. ed. rev. e atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012. p. 57.

<sup>40</sup> BERMUDEZ, Sérgio. **Introdução ao processo civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2010. p. 35.

<sup>41</sup> COUTURE, Eduardo J. **Fundamentos del derecho procesal civil**. 3. ed. Buenos Aires: Roque Depalma, 1958. p. 57.

O indivíduo passa ter o direito de exigir do Estado a análise de sua pretensão, consubstanciado na imposição de uma resposta à demanda que é submetida à apreciação do Poder Judiciário. Em outros termos, o direito de ação se traduz na “posição jurídica capaz de permitir a qualquer pessoa a prática de atos tendentes a provocar o exercício, pelo Estado, da função jurisdicional”<sup>42</sup>, obrigando-se a ofertar uma resposta efetiva, sendo vedado obstaculizar o acesso aos tribunais.

Por tais razões, a expressão *acesso à justiça* pode ser compreendida, num primeiro momento, como sinônimo de *ingresso ao Poder Judiciário*, visto que aos órgãos judiciais foi conferida a função de distribuição da justiça. No entanto, é necessário se reconhecer que a noção de acesso à justiça deve ser dada uma conotação mais ampla, incorporando o sentido axiológico da expressão, entendida no sentido do “acesso a ela [Justiça] como o acesso a uma determinada ordem de valores e direitos fundamentais para o ser humano”<sup>43</sup>, ou algo que vai além dos limites do ingresso aos órgãos judiciais, o que representa apenas a primeira etapa do procedimento<sup>44</sup>.

Em verdade, o acesso à justiça pressupõe o ingresso aos tribunais, com a submissão de uma pretensão jurídica para análise, já que incumbe ao Poder Judiciário a hegemonia estatal em dizer o direito no caso concreto. Entretanto, o acesso à justiça não se resume à mera possibilidade de os indivíduos peticionarem perante os órgãos judiciais, posto que, em face da debilidade de o Estado promover as políticas públicas para a promoção de garantias constitucionalmente previstas, a concretização de direitos básicos individuais e sociais depende de reivindicação dos seus titulares no Judiciário, sendo indispensável que a resposta às demandas formuladas sejam proferidas em atendimento às necessidades postas.

O que se capta é que a definição de acesso à justiça vem sendo reformulada ao longo dos anos, muito em virtude das constantes transformações sofridas pelos modelos de Estado, principalmente em relação à sua atuação na efetivação de direitos considerados fundamentais. Houve um aumento considerável no protagonismo do acesso à justiça em razão do caráter instrumental que tal direito assumiu - mais especificamente, é possível observar que o direito

---

<sup>42</sup> A definição utilizada pelo autor representa a sua nítida adesão à teoria abstrata do direito de ação, segundo a qual este se traduziria na simples possibilidade de se provocar a atuação do Estado-juiz, independentemente do teor da decisão ser favorável ou não, existindo ainda que inexista o direito material afirmado, diferentemente da concepção defendida pelos adeptos da teoria concreta da ação. (CÂMARA, Alexandre Freitas. **Lições de direito processual civil**. 17. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008. v. 1, p. 112).

<sup>43</sup> É em consonância com este entendimento que serão traçadas algumas considerações acerca do acesso à justiça, considerando-se, inclusive, que ela não se esgota simplesmente na possibilidade de se peticionar perante os órgãos do Poder Judiciário. (RODRIGUES, Horácio Wanderlei. **Acesso à justiça no direito processual brasileiro**. São Paulo: Acadêmica, 1994. p. 28).

<sup>44</sup> *Ibid.*, p. 29.

de acesso à justiça acompanhou a evolução de cada uma das gerações, “passando a ser entendido como um direito essencial e garantidor dos direitos humanos”<sup>45</sup>.

O acesso à justiça foi, num determinado momento da história (Estado Liberal Francês), sinônimo de reivindicação de direitos perante as instituições que compunham o Judiciário, sem que, contudo, essa possibilidade fosse estendida a todas as camadas da população, apesar de os ideais revolucionários pregarem a igualdade como um dos valores básicos. Tratava-se de uma igualdade meramente formal, porém que não garantia um acesso efetivo à justiça<sup>46</sup>.

À medida que se proliferavam e se complexificavam as relações sociais, novas classes foram surgindo, e com elas, a luta por novos direitos, de cunho cada vez mais coletivo do que individual. Há que se ressaltar, todavia, que a simples proclamação - ou reconhecimento - dos novos direitos, por parte do Estado, não é mais a conduta hábil a assegurar a sua efetividade. Uma postura negativa do Estado não mais se coaduna com a realidade então vivida, e os direitos sociais exigem um fazer do ente estatal - conduta que se torna condição de possibilidade para o seu gozo.

Cabe uma atuação positiva do Estado para legitimar aos indivíduos o gozo dos direitos juridicamente reconhecidos, e nesse rol se inclui o acesso à justiça, que ganha nova conotação em decorrência das transformações na relação com o ente estatal, de quem agora podem exigir a realização de ações aptas a garantir a igualdade e o bem-estar social<sup>47</sup>. A emergência de novos grupos sociais - e com eles, a consagração de novos direitos - fez com que surgisse a aspiração pela igualdade material<sup>48</sup>, o que deu novos contornos ao acesso à justiça e,

---

<sup>45</sup> BEDIN, Gabriel de Lima; SPENGLER, Fabiana Marion. O direito de acesso à justiça como concretização dos direitos humanos: garantias no âmbito nacional e internacional. In: SPENGLER, Fabiana Marion (Org.). **Acesso à justiça, direitos humanos e mediação**. Curitiba: Multideia, 2013. p. 97.

<sup>46</sup> Essa concepção se formou a partir dos paradigmas individualistas característicos daquele momento, típicos de uma sociedade pautada na lógica do acúmulo de riquezas. Tem-se, nesse sentido, uma postura absenteísta de Estado, exigência da classe burguesa que havia ascendido ao poder, posição esta que era suficiente para que os direitos básicos de liberdade fossem exercidos.

<sup>47</sup> O direito de acesso à justiça assumiu outros contornos, principalmente pelo entendimento que a atuação estatal é necessária para assegurar o pleno exercício de todos os direitos, notadamente os direitos individuais e sociais. Registre-se, por oportuno, que a modificação do entendimento acerca do direito ao acesso à justiça nesse período histórico é decorrente das alterações dos direitos de terceira geração, ou seja, do fato de os indivíduos serem “credores” do Estado referente às sua obrigação de realizar ações concretas para garantir um mínimo de igualdade e bem-estar. Assim, fez-se necessária uma atuação positiva do Estado para garantir o gozo dos direitos, inclusive o direito ao acesso à justiça. (Ibid., p. 101).

<sup>48</sup> A igualdade dos cidadãos perante a lei passou a ser confrontada com a desigualdade da lei perante os cidadãos, uma confrontação que em breve se transformou num vasto campo de análise sociológica e de inovação social centrado na questão do acesso diferencial ao direito e à justiça por parte das diferentes classes e estratos sociais. (SANTOS, Boaventura de Sousa. Introdução à sociologia da administração da justiça. **Revista Crítica de Ciências Sociais**, Coimbra, n. 21, p. 16, nov. 1986).

Por um lado, a consagração constitucional de novos direitos econômicos e sociais e sua expansão paralela à do Estado de bem estar transformou o direito ao acesso efectivo à justiça num direito charneira, um direito cuja denegação acarretaria a de todos os demais. Uma vez destituídos de mecanismos que fizessem impor o seu respeito, os novos direitos sociais e econômicos passariam a meras declarações políticas, de conteúdo e função mistificadores<sup>49</sup>.

Nessa linha de raciocínio, nota-se que o direito de acesso à justiça, após as inúmeras transformações sofridas ao longo da história, se apresenta hoje com uma concepção atrelada à noção de eficiência da prestação jurisdicional<sup>50</sup>. Essa ressignificação exige do Estado não apenas a democratização das vias de ingresso aos tribunais, mas sobretudo que a resposta à demanda proposta seja dada de maneira adequada, em momento oportuno. Dessa forma, uma vez exercido o direito de ação perante o Poder Judiciário, torna-se imperiosa a prestação jurisdicional efetiva, sob pena de se tolher o mais fundamental dos direitos humanos, “uma vez que a titularidade de direitos é destituída de sentido, na ausência de mecanismos para a sua efetiva reivindicação”<sup>51</sup>.

É indispensável, pois, que o Estado disponibilize mecanismos que absorvam a demanda reivindicatória, principalmente no que concerne à persecução da efetividade dos direitos sociais, o que faz com que o acesso à justiça passe a representar um ideal de igualdade nas relações sociais<sup>52</sup>. Tal reivindicação à prestação jurisdicional do Estado, todavia, “não esgota o seu conteúdo no direito de acesso ao Judiciário”<sup>53</sup>, o que faz repensar também o direito de acesso à justiça com status de direito fundamental na sociedade contemporânea. Concede-se aos

---

<sup>49</sup> SANTOS, Boaventura de Sousa. Introdução à sociologia da administração da justiça. **Revista Crítica de Ciências Sociais**, Coimbra, n. 21, p. 18, nov. 1986

<sup>50</sup> As alterações e adaptações no conceito de acesso à justiça em relação aos momentos históricos e modelos de Estado então vigentes são abordadas por Gabriel de Lima Bedin e Fabiana Marion Spengler, quando afirmam que “o direito de acesso à justiça, por conseguinte, sofreu inúmeras transformações ao longo da história. Suas características foram modificadas conforme a evolução dos direitos humanos, passando de um direito meramente formal, característica dos direitos liberais do séc. XVIII, para um direito social e concreto, garantido pelo Estado para todos os cidadãos. Transformou-se, ainda, de direito individual em direito coletivo preocupado com a eficiência da prestação jurisdicional, possibilitando novas estratégias aos tratamentos de conflitos”. (BEDIN, Gabriel de Lima; SPENGLER, Fabiana Marion. O direito de acesso à justiça como concretização dos direitos humanos: garantias no âmbito nacional e internacional. In: SPENGLER, Fabiana Marion (Org.). **Acesso à justiça, direitos humanos e mediação**. Curitiba: Multideia, 2013. p. 103).

<sup>51</sup> CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à justiça**. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 1988. p. 11-12.

<sup>52</sup> Assim, a discussão de acesso à justiça significa encontrar os valores próprios que cada um elege em tal patamar, dentro das circunstâncias em que vive e segundo a satisfação das necessidades de cada pessoa, inserido no seu grupo social. Ressalta-se, nesse sentido, a instituição do Poder Judiciário com a obrigação de encontrar meios de atingir os sentimentos de justiça e pacificar a sociedade em todos os seus segmentos. (TORRES, Jasson Ayres. **Acesso à justiça e soluções alternativas**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005. p. 22).

<sup>53</sup> ROCHA, José Albuquerque de. **Estudos sobre o poder judiciário**. São Paulo: Malheiros, 1995. p. 25.

jurisdicionados a possibilidade de proteção da justiça como forma de comprometimento do Estado na prestação de uma tutela jurisdicional efetiva, consoante leciona Ribeiro<sup>54</sup>, que

O monopólio não cria para o Estado o dever de prestar qualquer tutela jurisdicional, senão a tutela jurisdicional apropriada ao direito material que a parte traz a juízo, é dizer, o Estado que é titular da potestade jurisdicional deve colocar a disposição dos cidadãos um instrumento (processo) capaz de amoldar-se aos interesses em conflito, para poder assim proporcionar justiça em um tempo adequado aos consumidores dos serviços jurisdicionais.

Questiona-se, contudo, se o Estado<sup>55</sup> está apto a desempenhar a função jurisdicional de forma plena, considerando-se a estrutura atual do Poder Judiciário frente às exigências da sociedade contemporânea, inclusive no que diz respeito à jurisdição como *locus* central da concretização de direitos e de distribuição da justiça. Ocorre que repensar o acesso à justiça, agora como um direito fundamental de todas as classes sociais, antes de tudo, é identificar as barreiras<sup>56</sup> até então existentes entre os indivíduos e as instituições públicas que exercem a função jurisdicional, ou seja, insta assegurar os mecanismos de universalização da efetividade do acesso à justiça como *locus* de reivindicação de direitos. Não se pode mais conceber que apenas parcela da sociedade possa exercê-lo; cabe ao Estado disponibilizar os instrumentos básicos de democratização do acesso à justiça.

Portanto, é inconteste que o acesso à justiça pressupõe a democratização do acesso ao Poder Judiciário, cabendo ao Estado a transposição dos obstáculos que afastam ou impossibilitam que algumas camadas da sociedade possam reivindicar os seus direitos perante os órgãos judiciais. Mas o direito de acesso à justiça, no entanto, não se esgota na submissão de uma pretensão ao Judiciário, pois aquele que demanda em juízo aguarda por uma resposta,

---

<sup>54</sup> RIBEIRO, Darci Guimarães. Acesso aos Tribunais como pretensão à tutela jurídica. In: STRECK, Lenio Luiz, MORAES, Jose Luiz Bolzan de; BARRETO, Vicente de Paulo (Org.). **Constituição, sistemas sociais e hermenêutica**: Programa de Pós-graduação em Direito da UNISINOS: mestrado e doutorado. Porto Alegre: Livraria do Advogado; São Leopoldo: UNISINOS, 2009. p. 103.

<sup>55</sup> Está-se diante de uma nova roupagem do Estado de Direito, ao qual se tenta conjugar o ideal democrático e a preocupação social. O Estado Democrático de Direito assume o caráter de instrumento transformador da realidade, com escopo de assegurar intervenções que impliquem melhoria na situação da comunidade. Nesse sentido, “quando assume o feitiço democrático, o Estado de Direito tem como objetivo a igualdade e, assim, não lhe basta limitação ou promoção da atuação estatal, as referenda a pretensão à transformação do *status quo*”. (STRECK, Lenio Luiz; MORAIS, Jose Luiz Bolzan de. **Ciência política e teoria do Estado**. 7. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012. p. 100). Dessa forma, o Estado passa a assumir o papel de garantidor da concretização de direitos básicos dos indivíduos, o que deve ser feito, inclusive, através da jurisdição, possibilitando aos jurisdicionados o acesso pleno aos tribunais com vistas à reivindicação de premissas sociais que permitam a busca pela igualdade.

<sup>56</sup> Sem a pretensão de exaurir os possíveis entraves de acesso à justiça, mesmo porque são fatores que mudam de tempo em tempo, muitas vezes, refletindo aspectos próprios da conflituosidade social, é indubitável que alguns desses obstáculos representam um afastamento da população aos órgãos do Poder Judiciário, sem olvidar que contribuem para o descrédito deste como centro único de reclamação de direitos, chegando a se pensar em alternativas à jurisdição.

a qual há de ser efetiva ao caso que lhe é apresentado, assim entendida aquela decisão proferida em tempo oportuno, e que assegure a atuação adequada do direito objetivo no caso concreto, sob a pena de a jurisdição não alcançar o seu escopo máximo, que é servir de instrumento de concretização de direitos e de pacificação social.

#### **2.4 Por uma Necessária Superação dos Obstáculos de Ingresso aos Tribunais: a democratização das vias de acesso à justiça**

Repensar o acesso à justiça - agora como um direito fundamental de todas as classes sociais - é, antes de tudo, identificar as barreiras até então existentes entre a população e as instituições públicas que exercem referida função, ou seja, calha assegurar os mecanismos de universalização da efetividade do acesso à justiça como lócus de reivindicação de direitos. Não se pode mais conceber que apenas parcela da sociedade possa exercê-lo, e cabe ao Estado disponibilizar os instrumentos básicos de ampliação do ingresso ao Poder Judiciário, democratizando o acesso à justiça, o que se faz, num primeiro momento, reconhecendo a existência de alguns obstáculos a serem superados.

A efetividade do acesso à justiça pressupõe a transposição de alguns fatores econômicos, sociais e culturais<sup>57</sup> que, até então, impossibilitavam que as diversas camadas da sociedade pudessem exercer tal direito em igualdade de armas. Sem a pretensão de exaurir os possíveis entraves de acesso à justiça, mesmo porque são fatores que mudam de tempo em tempo, muitas vezes refletindo aspectos próprios da conflituosidade social, é indubitável que algumas dessas barreiras representam um afastamento da população aos órgãos do Poder Judiciário, sem olvidar que contribuem para o seu descrédito como centro de reclamação de direitos, chegando a se pensar em alternativas à jurisdição.

A resolução judicial de conflitos ainda se mostra como um procedimento extremamente formal, o que a torna bastante dispendiosa, cabendo aos litigantes arcar com as despesas relativas ao procedimento, tanto no que diz respeito às custas judiciais, como no que concerne aos honorários advocatícios. Ainda que se pense nas reformas implementadas pelo Estado no que tange à gratuidade da justiça e à criação da Defensoria Pública, o que se

---

<sup>57</sup> Estudos revelam que a distância dos cidadãos em relação à administração da justiça é tanto maior quanto mais baixo é o estrato social a que pertencem e que essa distância tem como causas próximas não apenas factores económicos, mas também factores sociais e culturais, ainda que uns e outros possam estar mais ou menos remotamente relacionados com as desigualdades económicas. (SANTOS, Boaventura de Sousa. Introdução à sociologia da administração da justiça. *Revista Crítica de Ciências Sociais*, Coimbra, n. 21, p. 16, nov. 1986).



observa é que os altos custos que devem ser suportados pelas partes constituem um verdadeiro obstáculo de acesso à justiça.

As despesas oriundas do processo figuram, em determinadas situações, como fator decisivo do ingresso ao Poder Judiciário, se verificadas pelo prisma do custo/benefício, principalmente. Em certas ocasiões, no tocante às pequenas causas, talvez não seja vantajosa a reivindicação judicial do direito lesado, pois o valor despendido com o processo pode superar a expectativa do conteúdo econômico buscado.

No Brasil, em se tratando do procedimento ordinário de resolução de conflitos de natureza civil, vigoram as regras inerentes ao ônus da sucumbência, impondo-se ao vencido a obrigação de ressarcir ao vencedor as despesas que este desembolsou<sup>58</sup>. Isso significa que a parte sucumbente deve arcar com as despesas processuais, bastando, para tanto, que o resultado da decisão judicial lhe seja negativo, pois a responsabilidade financeira pela sucumbência prescinde de culpa do litigante derrotado.

Nesses termos, além das despesas processuais que naturalmente devem ser suportadas pelo demandante, existe a possibilidade de ser obrigado a assumir os valores gastos pela parte adversa, ou seja, ao menos que o litigante esteja certo de que sua pretensão seja passível de ser atendida judicialmente, ele deve enfrentar riscos econômicos elevados. Nem sempre o demandante opta por assumir o risco da derrota - que não será somente jurídica, mas também econômica - dadas as incertezas do processo, deixando de pleitear certos direitos em juízo. O acesso à justiça, nesses casos, assume nítido caráter econômico, tornando o processo um instrumento seletivo, suportado apenas por determinada parcela das camadas sociais, e afastando considerável parte da população do Poder Judiciário.

A diferença de recursos financeiros acaba diferenciando o perfil das partes no processo, principalmente nos casos em que as despesas com a resolução do conflito podem ser utilizadas como estratégia, o que lhe garante certa vantagem em detrimento dos demais. Partes que possuem recursos financeiros podem arcar com profissionais mais capacitados, além do fato de poderem utilizar do próprio procedimento para provocar a morosidade da prestação jurisdicional, quando a lentidão lhe é favorável. É certo que pessoas que podem pagar para litigar estão mais firmes para suportar as delongas do litígio, enquanto, em

---

<sup>58</sup> O Código de Processo Civil adotou o princípio da sucumbência, assentado na “ideia fundamental. SANTOS, Boaventura de Sousa. Introdução à sociologia da administração da justiça. **Revista Crítica de Ciências Sociais**, Coimbra, n. 21, p. 16, nov. 1986. THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de direito processual civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2007. v. 1, p. 103.

contrapartida, o fator já se evidencia como uma fragilidade de certos litigantes que, muitas vezes, renunciam ao próprio direito<sup>59</sup>.

Como se não bastasse, o que parece é que o Poder Judiciário ainda não despertou para o fato de que se trata de uma casa a que, cada vez mais, o acesso deva ser facilitado, especialmente para as camadas que, até então, não dispunham da possibilidade efetiva de acioná-lo. A imponência dos prédios, o formalismo dos ambientes<sup>60</sup>, a linguagem erudita utilizada pelos diversos doutores (juízes, advogados, promotores, defensores), os procedimentos extremamente burocratizantes, intimidam os litigantes mais humildes que também têm no Judiciário, o centro de concretização de direitos.

É fato que as fórmulas complexas e os ritos burocráticos dificultam o entendimento dos cidadãos mais comuns em relação à prestação jurisdicional. O povo sabe que a atuação do Poder Judiciário é imprescindível para a manutenção da vida em sociedade, mas o tempo que

---

<sup>59</sup> Os recursos financeiros propiciam, ainda, a oportunidade de melhor educação, de inserção do indivíduo em camadas sociais que têm maior proximidade da informação e consciência no reconhecimento dos direitos. Algumas classes – principalmente os despossuídos – não têm conhecimento de algumas prerrogativas que possam ser juridicamente exigidas perante o Poder Judiciário ou, mesmo cientes dessa possibilidade, não possuem a informação necessária acerca de onde reivindicá-los ou a quem recorrer, o que se traduz numa barreira pessoal de acesso à justiça.

<sup>60</sup> A necessidade de se manter o Poder Judiciário um órgão consideravelmente formal ainda persiste no imaginário de alguns magistrados. Trata-se de uma postura elitista, ultrapassada, em que somente a classe privilegiada podia ingressar em juízo, reivindicar seus direitos por meio de procedimentos altamente complexos e burocratizados. Nas últimas décadas, sobretudo a partir dos anos 80, vários foram os movimentos de ampliação do acesso à justiça, com o objetivo de superar barreiras que ainda dificultavam o acesso efetivo de algumas camadas mais humildes da população. Na contramão dessas reformas de democratização do acesso à justiça, alguns fatos isolados tendem a macular a imagem do Judiciário como uma casa de exercício da cidadania. Recentemente, um juiz do Trabalho do Estado do Paraná proibiu a entrada de um trabalhador rural na sala de audiência por estar trajando camisa regata e chinelos. O magistrado considerou a vestimenta incompatível com a dignidade do Poder Judiciário, motivo pelo qual não realizou a audiência. (NUNES, Samuel. União processa juiz que impediu trabalhador de entrar em audiência: homem foi impedido de participar de audiência por usar chinelos e regata. Advocacia-Geral quer que ele pague a indenização dada ao trabalhador. **GI**, São Paulo, 4 mar. 2013. Disponível em: <<http://g1.globo.com/pr/oeste-sudoeste/noticia/2013/04/uniao-processa-juiz-que-impediu-trabalhador-de-entrar-em-audiencia.html>>. Acesso em: 29 jul. 2013). Percebe-se, em que pesem as razões do nobre juiz, uma nítida prevalência de concepções de um tempo passado que não mais se coaduna com a função atual do órgão jurisdicional, sobressaindo-se justificativas de cunho meramente formal como obstáculo da efetividade de direitos pleiteados pelo cidadão. Sem contar todo o constrangimento sofrido pelo indivíduo no sentido de que nem mesmo aquele que tem por obrigação (ética e funcional) assegurar a concretização dos seus direitos o faz por considerá-lo não devidamente trajado para tanto. Não se está aqui defendendo que não seja pertinente um mínimo de respeito dos jurisdicionados quando dos trajes utilizados nas visitas aos fóruns, mantendo o padrão de dignidade com os procedimentos que ali se realizam. Contudo, é indubitável que haja um bom senso também por parte daqueles que compõem os órgãos do Judiciário, mantendo-se a razoabilidade na tomada de decisões acerca de proibir o acesso de indivíduos exclusivamente por considerar que não portam uma vestimenta adequada (se é que existe um padrão), ainda mais quando se tratar de pessoas humildes que veem no Judiciário a salvação dos seus direitos. O mais paradoxal de tudo é que uma vez negado ao indivíduo a efetividade do seu acesso à justiça pelo MM. juiz, é necessário recorrer mais uma vez ao Poder Judiciário para contestar a negação do seu direito. No caso em comento, a União foi condenada a pagar uma indenização a título de danos morais em virtude da conduta praticada pelo magistrado, uma vez que considerado um ato desarrazoado. É um caso paradigmático de que ainda precisamos evoluir no que diz respeito não só a critérios objetivos, mas superar também critérios subjetivos ainda arraigados na mente de alguns magistrados que obstaculizam o efetivo acesso à justiça.



se leva para alcançar uma decisão ocasiona certo inconformismo, e acaba por distanciar parcela da população, uma vez que frustra a solução rápida do problema posto. Eis outro fator que contribui para dificultar o acesso à justiça - e talvez, o que mais afeta a prestação jurisdicional nos dias atuais: a morosidade na prestação jurisdicional.

Não se pode compreender que, nos dias atuais, numa sociedade pautada na agilidade da troca de informações e na dinâmica das relações intersubjetivas, se tenha um modelo de jurisdição criado para funcionar sob a égide de um processo burocratizado que não atende aos anseios sociais de uma prestação eficiente e rápida. A pretensão do jurisdicionado é submetida a procedimentos demasiadamente complexos e impróprios, em razão da natureza da causa que, em casos mais simples, depende de uma resposta, sem maiores rigores formais. Esse procedimento atrasado é, em boa parte, fruto do excesso de formalismo ainda vigente nas legislações processuais, inegavelmente inadequadas para a realidade atual<sup>61</sup>.

A morosidade se torna um critério aferidor da qualidade do órgão jurisdicional - fator de ponderação da credibilidade do cidadão em relação ao Judiciário. A eternização dos processos é o avesso do anseio do indivíduo a uma solução rápida e eficaz do conflito, gerando um descrédito dos cidadãos no Poder Judiciário e, conseqüentemente, criando nos jurisdicionados a sensação de inoperância nos órgãos incumbidos de dar efetividade aos direitos não respeitados. Morosidade e cidadania são inconciliáveis, na concepção de Silva<sup>62</sup>, que postula que

O acesso ao judiciário é providencial para que o direito à Justiça seja resguardado. É necessária, enfim, que tal acesso seja instrumento capaz de atender ao exercício pleno da cidadania, o que se torna inconciliável com a morosidade para a prestação da tutela jurisdicional. Diante disso, o Poder Judiciário mostra-se vulnerável por não atingir a estabilidade e a agilidade que lhe deviam ser inerentes, e, conseqüentemente, padece de uma ilegitimidade advinda da descrença popular, surgida, em geral, por ele não ser eficaz na sua função peculiar de distribuir da Justiça.

---

<sup>61</sup> Procedimentos burocratizados devem ser evitados, a sociedade atual exige uma resposta breve do Poder Judiciário. A prestação jurisdicional deve atender às exigências pela celeridade processual, incompatível com os formalismos ainda arraigados nos procedimentos judiciais. Assim, “o Poder Judiciário precisa combater suas deficiências e encontrar novos caminhos no interesse do cidadão. Urge facilitar o acesso à justiça, porque nos dias atuais, novos modelos, novas técnicas, novos paradigmas estão surgindo, e o processo exige uma forma menos complicada. Formalismos exacerbados devem ser eliminados para a construção de um instrumento processual ágil, atendendo ao ideal de uma nova política judiciária e alcançar realmente o interesse do cidadão”. (TORRES, Jasson Ayres. **Acesso à justiça e soluções alternativas**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005. p. 34).

<sup>62</sup> SILVA, Adriana dos Santos. **Acesso à justiça e arbitragem**: um caminho para a crise do judiciário. Barueri: Manole, 2005. p. 114.

Evidentemente, o conceito de acesso à justiça não deve ser reduzido à possibilidade de peticionar perante os órgãos incumbidos da prestação jurisdicional, o que representa apenas o começo. A partir do momento em que o indivíduo submete sua pretensão ao Poder Judiciário, o seu direito de ação não está limitado a ter uma resposta por parte do Estado, mas a receber uma resposta adequada e oportuna, tanto jurídica, como socialmente. Uma resposta a destempo pode significar a própria negação da justiça, consoante as eternas lições de Rui Barbosa<sup>63</sup>, que aduz que

Mas justiça atrasada não é justiça, senão injustiça qualificada e manifesta. Porque a dilação ilegal nas mãos do julgador contraria o direito escrito das partes, e, assim, as lesa no patrimônio, honra e liberdade. Os juizes tardinhos são culpados, que a lassidão comum vai tolerando. Mas sua culpa tresdobra com a terrível agravante de que o lesado não tem meio de reagir contra o delinquente poderoso, em cujas mãos jaz a sorte do litígio pendente.

A efetividade do acesso à justiça pressupõe que alguns entraves sejam contornados, de forma que as diversas camadas da sociedade possam exercer tal direito em igualdade de armas - razão pela qual é possível apontar a emergência de três ondas de soluções práticas para os problemas da igualdade no acesso à justiça: a assistência judiciária para os pobres (primeira onda); a representação dos interesses difusos (segunda onda); e o enfoque de acesso à justiça (terceira onda)<sup>64</sup>.

Superar as barreiras de ingresso ao Poder Judiciário, garantindo a democratização das vias de acesso à justiça, é um primado do Estado Democrático de Direito, que carrega, em sua essência, a preocupação com a aproximação da jurisdição aos cidadãos, de modo a certificar que os instrumentos necessários para a concretização de direitos e de solução de conflitos estejam à disposição da sociedade. Para Capelletti e Garth, o acesso à justiça pode “ser encarado como requisito fundamental - o mais básico dos direitos humanos - de um sistema jurídico moderno e igualitário que pretenda garantir, e não apenas proclamar os

---

<sup>63</sup> BARBOSA, Rui. **Oração dos moços**. Rio de Janeiro: Simões, 1947. p. 70-71.

<sup>64</sup> Cappelletti e Garth entendem que um dos obstáculos de acesso à justiça diz respeito aos altos custos que devem ser suportados pelas partes em razão das custas judiciais, tanto em relação às custas processuais quanto ao valor a ser desembolsado a título de honorários advocatícios, principalmente quando considerados no tempo de espera para solução da lide, o que acaba aumentando o valor a ser dispendido. O segundo obstáculo representa o que foi convencionalizado de possibilidade das partes, no que tange à possibilidade que algumas partes tem de suportar as delongas do litígio, em relação a dispor de recursos financeiros para tanto. Ademais, algumas pessoas não possuem a mesma aptidão de outras para reconhecer um direito e propor uma ação perante os órgãos jurisdicionais, basicamente em virtude da falta de instrução (conhecimento limitado) e de informação. Ressalte-se, ainda, que os litigantes habituais possuem menor experiência judicial em relação aos litigantes habituais, que desenvolvem algumas vantagens sobre aqueles. Já o terceiro obstáculo diz respeito aos problemas especiais dos interesses difusos, apontado como a impossibilidade de alguém corrigir lesão a interesse difuso ou o fato de que o prêmio para tal correção não seja convidativo o suficiente para se tentar uma ação. (CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à justiça**. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 1988. p. 15-29).

direitos de todos”<sup>65</sup>. É imperioso que as fórmulas hodiernas de prestação jurisdicional sejam (re)pensadas sob o prisma do alargamento na acessibilidade dos usuários a um serviço judicial de qualidade, o que passa pela adoção de procedimentos menos burocratizados hábeis a simplificar a prestação jurisdicional, tornando-a mais célere e menos onerosa aos jurisdicionados que dela precisam.

O cidadão vê o Poder Judiciário como uma possibilidade de reinserção da paz no contexto social de conflituosidade que permeia a sociedade contemporânea, tendo nos órgãos judiciais o lócus de reivindicação para a concretização de direitos não cumpridos. Notadamente, a jurisdição assume um caráter social perante os jurisdicionados - característica que se acentua ante a debilidade do Estado em cumprir as promessas constitucionais destinadas aos cidadãos - mas, para que isso ocorra, é indubitável que os juízes tenham consciência jurídica do papel que desempenham, quando do exercício do ofício judicante. Por isso,

A ideia do acesso à justiça não passa só pela preocupação com a morosidade da prestação jurisdicional e a exigência de maior agilidade do processo, mas também pela democratização do Judiciário, uma maior consciência do juiz perante o jurisdicionado e o seu papel na condução do processo, igualmente na integração com os problemas que envolvem a sociedade e compreensão com aqueles à margem de uma cidadania apregoada na Constituição de 1988. Espera-se, portanto, um Judiciário, indo ao encontro dos problemas, buscando solucioná-los com rapidez, principalmente, incentivando a conciliação entre as partes em litígio<sup>66</sup>.

A mentalidade dos magistrados configura um fator determinante para o acesso a uma jurisdição de qualidade, capaz de resolver adequadamente as demandas que são propostas perante o Judiciário. Não se pode mais conceber que os juízes não compreendam a função social que desempenham na distribuição da justiça, apegando-se a formalismos exacerbados de uma legislação inadequada para responder aos novos litígios que surgem na sociedade contemporânea, indo na contramão do processo de democratização do acesso à justiça.

A simplificação dos procedimentos judiciais é medida que se impõe, e é através do desapego ao formalismo processual que se dá um importante passo para superar o estigma da morosidade e, via de consequência, conferir uma tutela jurisdicional adequada, restaurando a credibilidade do cidadão no Poder Judiciário. Inegavelmente, os códigos de ritos brasileiros não acompanharam a evolução dos conflitos sociais, e ainda preveem procedimentos que não

---

<sup>65</sup> CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à justiça**. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 1988. p. 12.

<sup>66</sup> TORRES, Jasson Ayres. **Acesso à justiça e soluções alternativas**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005. p. 38.

asseguram uma tramitação processual capaz de possibilitar uma resposta judicial precípita. Ademais, é oportuno ressaltar os avanços legais no que tange à criação dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais, atualmente regidos pela Lei nº 9.099/95, como alternativa de ampliação do acesso à justiça.

## **2.5 A Experiência dos Juizados Especiais como um Modelo de Ampliação do Acesso à Justiça**

Incumbe ao Estado a hegemonia da resolução dos conflitos sociais, através da aplicação do direito objetivo que se dá por meio do exercício da função jurisdicional. A exclusividade em dizer o direito exige do Estado o dever de disponibilizar aos cidadãos as vias necessárias de acesso à justiça, consubstanciada no direito fundamental dos jurisdicionados em reivindicar, perante o Poder Judiciário, a efetivação de prerrogativas jurídicas não concretizadas.

Eventuais barreiras que distanciem os cidadãos dos órgãos judiciais, ou que, de alguma maneira, obstaculizem o acesso efetivo a uma prestação jurisdicional adequada, precisam ser revistas pelo ente estatal, pois não condizem com o modelo de Estado Democrático de Direito que se pretende consolidar na atualidade. Outrossim, o acesso à justiça deve ser ampliado, e o Judiciário - detentor do monopólio da jurisdição - precisa ser estruturado de modo a atuar cada vez mais próximo da sociedade, sobretudo em relação às classes que, até então, não tiveram essa oportunidade.

Nessa linha de raciocínio, sob a perspectiva de organização de um modelo estatal que não mais atende à complexidade das demandas contemporâneas, é inquestionável que as funções estatais precisam ser (re)pensadas, em especial, a jurisdição, que ainda se mostra adepta a concepções tradicionais incapaz de fornecer uma solução adequada aos problemas que lhe são determinados.

A centralização da jurisdição nos órgãos do Poder Judiciário não mais se mostra apta a corresponder às demandas propostas. A ineficácia da prestação jurisdicional decorre, dentre outros fatores, de carências estruturais dos órgãos judiciais e da persistência do legislador em manter procedimentos extremamente formais e burocratizados para o exercício de uma função que precisa ser veloz. A simplificação dos procedimentos é medida que se coloca, e a perpetuação das demandas judiciárias torna o processo mais dispendioso e menos eficaz, frustrando as expectativas do jurisdicionado em ter nos tribunais um mecanismo de distribuição da justiça.

Como forma de atender aos pleitos que surgiam não apenas pelo considerável aumento de demandas, mas também pelo próprio surgimento de conflitos oriundos das ondas de democratização do acesso à justiça<sup>67</sup>, foram criados os Juizados de Pequenas Causas (Lei nº 7.244/84), ou seja, órgãos especiais da jurisdição comum dos Estados a quem foi atribuída a competência para a apreciação de causas de pequeno valor. A ampliação da estrutura judiciária representou grande avanço às camadas sociais deixadas à margem do Poder Judiciário, no que Silva considerou “acesso à justiça dos litigantes carentes”<sup>68</sup>, já que boa parte dos conflitos nunca alcançados pela jurisdição ordinária pôde ser absorvida por esse novo segmento judicial.

Alguns anos depois, os Juizados de Pequenas Causas viriam a ser transformados nos atuais Juizados Especiais, por meio da Lei nº 9.099/95<sup>69</sup>, com o nítido escopo de concretizar o projeto pioneiro de aproximação da justiça às camadas mais humildes da população, fornecendo-lhes a possibilidade de “uma ordem jurídica justa, buscando-se construir um ordenamento jurídico capaz de proporcionar a cada um o que lhe é devido”<sup>70</sup>. Com a Lei nº 9.099/95, ficou instituída a criação dos Juizados Cíveis e Criminais como órgãos da Justiça Ordinária, com competência para conciliação, para processo, para julgamento e para execução, nas causas de sua competência - a saber, aquelas consideradas de menor complexidade.

Com o objetivo de se obter um rito mais simplificado, princípios básicos, como o da oralidade, da informalidade, da celeridade e da economia processual são utilizados como diretrizes à tramitação das demandas, demonstrando a “importantíssima missão de permitir que se leve ao Poder Judiciário aquela pretensão que normalmente não seria deduzida em juízo em razão de sua pequena simplicidade”<sup>71</sup>. A criação dos Juizados Especiais visou à

---

<sup>67</sup> A democratização do acesso à justiça é um dos grandes avanços do direito, haja vista que possibilitou a participação de grupos que até então não dispunham de condições para socorrer-se ao Poder Judiciário, sejam financeiras ou mesmo de conhecimento. A criação dos Juizados Especiais serviu para trazer o Judiciário a esta camada da sociedade, que passa a expor seus problemas e clamores por justiça. Dessa forma, tratando-se de Juizados Especiais, “a aposta se prende ao contexto em que eles emergem, já estão respondendo às crescentes demandas por justiça de uma parcela da sociedade submersa e, até aquele momento, sem representação”. (VIANNA, Luiz W. et. al. **A judicialização da política e as relações sociais no Brasil**. Rio de Janeiro: Revan, 1999. p. 155).

<sup>68</sup> SILVA, Ovídio A. Baptista da. **Juizado de pequenas causas**. Porto Alegre: LeJur, 1985. p. 19.

<sup>69</sup> Antes da edição da Lei n. 9.099/95 o constituinte já havia previsto a possibilidade de criação de segmentos do Poder Judiciário com competência para apreciação de demandas consideradas de menores complexidade e potencial ofensivo, adotando procedimentos mais céleres para solução do conflito. Este procedimento passou a ser tratado, com mais detalhes, pela respectiva lei, inclusive no que concerne à composição e funções desempenhadas pelos servidores que integram o Juizado Especial.

<sup>70</sup> CÂMARA, Alexandre Freitas. **Juizados especiais cíveis estaduais, federais e da fazenda pública uma abordagem crítica**. 7. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2012. p. 5.

<sup>71</sup> *Ibid.*, p. 5.

“distribuição da Justiça de forma rápida, efetiva, econômica, em que o sistema legal não crie obstáculos e propicie a afirmação da cidadania em todos os lugares”<sup>72</sup>.

O cidadão, que antes dependia de seu deslocamento até os tribunais, passou a ter o direito de pleitear a resolução de contendas nos próprios bairros, em que foram edificados os novos segmentos da justiça, sem compromisso com formalidades e primando pela rapidez na solução dos problemas. O processo de ampliação do acesso à justiça foi observado, também, na previsão legal de inexistência de despesas processuais para com o procedimento dos Juizados, afastando qualquer óbice que persistisse no que se refere às barreiras econômicas das custas judiciais do litígio, até mesmo em relação à possibilidade de dispensa do advogado, desonerando as partes quanto aos honorários advocatícios. Se as despesas processuais representam um obstáculo ao ingresso nos órgãos do Judiciário, a Lei nº 9.099/95 afastou consideravelmente a incidência de gastos com o processo.

O rito simplificado - característica própria dos procedimentos sumaríssimos - de certa forma, conduz o processo a uma expectativa de decisão em tempo mais breve, já que algumas formalidades inerentes ao procedimento ordinário são contornadas pela legislação, evitando-se o apego a formalismos desnecessários. A informalidade do procedimento dos Juizados Especiais permite ainda a participação de dois tipos distintos de “juízes”, tendo cada um deles atribuições específicas conferidas na legislação: o Juiz de Direito (togado) e o Juiz Leigo, além do Conciliador<sup>73</sup>.

Ademais, a presença do Juiz leigo nos Juizados Especiais representa um novo modelo de se refletir sobre o Poder Judiciário - menos formal - sem a presença física do Juiz togado, que simboliza a imponência da justiça e, em muitos casos, afasta cidadãos mais humildes das salas do Poder Judiciário. A postura do magistrado, que é decorrente da própria formação a que foi submetido, causa certa perplexidade em cidadãos mais modestos, que não entendem os rigores presentes no modo de falar e de agir do juiz. O Juiz Leigo, em contrapartida, tem uma atuação menos rigorosa, o que desperta nos litigantes um maior grau

---

<sup>72</sup> TORRES, Jasson Ayres. **Acesso à justiça e soluções alternativas**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005. p. 87.

<sup>73</sup> Tanto Conciliadores quanto Juízes Leigos são, nos termos da lei, auxiliares da justiça (art. 7º), ou seja, não são membros de carreira, conforme o Juiz (togado). Levando-se em conta que um dos objetivos basilares do rito processual em Juizados é a busca pela conciliação, consoante art. 2º, é indispensável que se tenha um servidor devidamente encarregado de conduzir as partes a uma eventual composição amigável, uma vez que, consoante Althaus “muitas vezes, ao se alcançar o acordo os conflitantes restam mais satisfeitos do que se ficassem à mercê de uma sentença, o que levaria mais tempo, havendo risco, ainda, de o resultado não ser o esperado por nenhuma das partes”. (ALTHAUS, Ingrid Gianchini. Da contribuição dos Juizados Especiais na consagração do direito de acesso à justiça previsto na Constituição Federal de 1988. **Revista Emancipação**, Paraná, v. 11, n. 1, p. 105-115, 2011).

de confiança. Sua participação agrega um fator positivo na pretensão de uma resposta célere ao litígio<sup>74</sup>.

A Constituição Federal (CF) traz, de forma expressa, a figura do Juiz Leigo (como preconiza o art. 98, I) que, juntamente com o Juiz (togado), possui competência para a conciliação, o julgamento e a execução das causas de menor complexidade. O Leigo, diferentemente do Conciliador, possui atribuições que o tornam consideravelmente participativo no processo, ao acumular as funções relativas a este último, além de outros poderes específicos que a lei lhe confere, como o de instruir o processo - presidindo a audiência de instrução e de julgamento - e o de elaborar um parecer prévio a ser analisado pelo Juiz (togado). Nesse sentido, Câmara<sup>75</sup> obtempera que

Consequência disso é que nos Juizados Especiais Cíveis, em que são submetidas a julgamento causas de pequeno valor ou de pequena complexidade, a atuação do juiz leigo pode ser extremamente útil. Além de decidir os casos que lhes sejam submetidos, os juízes leigos ajudariam, certamente (e ajudam onde já atuam), a desafogar os juízes togados, cercados de todos os lados por processos que, na maioria das vezes, se dirigem a um desfecho a que se chegaria independentemente da presença do magistrado profissional.

Outro fator relevante diz respeito à forma de solução dos conflitos, através dos princípios que regem os Juizados Especiais, partindo-se da premissa de que se trata de mecanismos de autocomposição (em sua maioria), capazes de permitir maior participação dos litigantes na construção de uma solução para o impasse. Através da conciliação, tem-se um tratamento diferenciado do processo jurisdicional tradicional, considerando-se que desaparece - ou pelo menos, se atenua - a figura de um terceiro imparcial responsável por decidir a contenda. Nesse diapasão, além de facilitar o tratamento das demandas, por meio de procedimentos menos demorados e custosos, as partes têm mais próxima de si, a justiça - tão distante e desacreditada, nos dias atuais - com uma solução mutuamente construída que assegure mais efetividade do que se fosse proferida por um terceiro.

---

<sup>74</sup> Os Juízes (togados) possuem amplos poderes para atuar nos Juizados Especiais, para a prática dos mais simples aos complexos atos no processo, que vão desde presidir audiência de conciliação ou instrução e julgamento a proferir a sentença. Logicamente, por razões indubitáveis de impossibilidade de o Juiz (togado) cumular todas essas funções - até levando-se em consideração que não raro um mesmo magistrado responde por mais de um Juizado -, a sistemática adotada aponta para uma condução do processo pelos três protagonistas já mencionados (Conciliador, Juiz Leigo e Juiz togado), cada um com sua função delimitada, somando esforços para a correta tramitação processual.

<sup>75</sup> CÂMARA, Alexandre Freitas. **Juizados especiais cíveis estaduais, federais e da fazenda pública uma abordagem crítica**. 7. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2012. p. 48.



Diga-se de passagem, o procedimento dos Juizados Especiais adere-se a uma das mais revolucionárias tendências de reformulação da administração da justiça, no que toca à fomentação de uma decisão mutuamente construída pelas partes, a partir do consenso, evitando-se a substituição da vontade das partes por um terceiro alheio ao conflito. A previsão de uma sessão conciliatória, logo no início do processo, já desponta como um diferencial da nova roupagem que deve ser dada aos instrumentos de solução dos conflitos, incorporando a missão conciliadora e superadora dos conflitos sociais ao status de fonte primária do Direito e do processo<sup>76</sup>. Em outros termos, não há a possibilidade de o terceiro buscar um meio-termo capaz de alcançar um grau de satisfação mais elevado em relação às partes<sup>77</sup>, o que denota uma das impropriedades dos meios de heterocomposição para atender a determinadas demandas sociais.

Já os meios autônomos de composição de conflito possibilitam a construção da decisão pelos próprios envolvidos, com concessões mútuas que concedam maior eficácia na resolução da contenda, utilizando-se o consenso como instrumento para a solução de demandas e afastando a lógica processual dos modelos adversariais que impõem a lógica de um vencedor e de um vencido, ao final do processo<sup>78</sup>.

Por tais razões, a proposta de criação dos Juizados Especiais se revelou como um grande avanço para o processo de democratização do acesso à justiça, com a distribuição da atividade jurisdicional direto na comunidade, através de um procedimento mais simples e informal, que prima pela solução rápida e econômica para os litígios. Nesse sentido, sustenta Torres<sup>79</sup> que

Os Juizados constituem-se, sem dúvida, no maior centro irradiador de ideias que o mundo jurídico ultimamente recebeu, experiência pioneira, influenciando na simplificação dos procedimentos e na busca da eliminação de práticas viciosas, excessivas e protelatórias na marcha processual. Como se vê, propostas de desburocratização das práticas judiciárias são necessárias e, cada vez mais, no sentido de descomplicar o processo e colocá-lo como instrumento para a efetivação da justiça e solução mais rápida dos litígios.

---

<sup>76</sup> SILVA, Ovidio A. Baptista da. **Juizado de pequenas causas**. Porto Alegre: LeJur, 1985. p. 34.

<sup>77</sup> Constata-se que, muitas vezes, ao se alcançar o acordo os conflitantes restam mais satisfeitos do que se ficassem à mercê de uma sentença, o que levaria mais tempo, havendo risco, ainda, de o resultado não ser o esperado por nenhuma das partes. (ALTHAUS, Ingrid Gianchini. Da contribuição dos Juizados Especiais na consagração do direito de acesso à justiça previsto na Constituição Federal de 1988. **Revista Emancipação**, Paraná, v. 11, n. 1, p. 105-115, 2011).

<sup>78</sup> MORAIS, Jose Luis Bolzan de; SPENGLER, Fabiana Marion. **Mediação e arbitragem**: alternativas à jurisdição. 3. ed. rev. e atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012. p. 120.

<sup>79</sup> TORRES, Jasson Ayres. **Acesso à justiça e soluções alternativas**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005. p. 91.



O que se percebe é que o Poder Judiciário não possui a estrutura necessária para absorver as demandas atuais, muito menos de respondê-las em tempo oportuno, o que provoca a ineficácia da prestação jurisdicional. Acrescente-se ainda o fato de que as formalidades legais para a tramitação dos processos nos tribunais dificultam uma solução mais célere e econômica aos jurisdicionados, frustrando as expectativas que a sociedade deposita no Judiciário, enquanto órgão garantidor da concretização de direitos e de distribuição da justiça. Aliás, de acordo com Faria<sup>80</sup>, a própria manutenção do monopólio da jurisdição já vem sendo questionada, em decorrência da perda de credibilidade que a sociedade depositava nos tribunais

Eis, em termos muito diretos e objetivos, o desafio do Judiciário brasileiro: terá ele, no âmbito de uma sociedade altamente complexa, desigual e contraditória, onde sua imagem de 'confiabilidade' encontra-se posta em questão por uma parcela significativa da população, as condições técnicas, operacionais e institucionais necessárias para assegurar a continuidade de seu monopólio em matéria de resolução dos conflitos?

Impera que se busquem soluções alternativas à crise da jurisdição, tendo em vista que os mecanismos tradicionais de solução de conflito não asseguram ao jurisdicionado o pleno acesso à justiça. A instituição dos Juizados Especiais representou um grande avanço, em termos de ampliação das vias de acesso à justiça, especialmente em razão do “desenvolvimento de formas mistas de solução de litígios, que combinam procedimentos extrajudiciais e judiciais”<sup>81</sup>, o que permite que as partes se sintam mais à vontade para chegar à solução mais adequada ao conflito. Além do que, ainda que de forma tímida, o legislador incorporou ao procedimento dos Juizados a possibilidade de resolução do conflito através da arbitragem, clarificando a moderna tendência de apostar em mecanismos não estatais de apreciação de controvérsias.

Seja como for, o que se capta é que a jurisdição se mostra insuficiente e inadequada para responder às demandas contemporâneas, o que motiva a busca por soluções alternativas de regulação e de solução de conflitos, através de mecanismos capazes de legitimar o pleno acesso à justiça, por parte da população. Nessa perspectiva, a administração da justiça deve ser (re)pensada sob o prisma da desformalização dos instrumentos de apreciação de controvérsias, para que se trabalhe uma nova concepção de composição dos conflitos sociais,

---

<sup>80</sup> FARIA, José Eduardo. **O Poder Judiciário no Brasil: paradoxos, desafios, alternativas**. Brasília, DF: Conselho da Justiça Federal, 1995. p. 10.

<sup>81</sup> VIANNA, Luiz W. et. al. **A judicialização da política e as relações sociais no Brasil**. Rio de Janeiro: Revan, 1999. p. 175.

tendo em vista a debilidade da jurisdição em exercer plenamente tal função. E são justamente os fatores que ensejaram a crise jurisdicional e a possibilidade de se socorrer em soluções outras que se analisam no capítulo que segue, dando-se ênfase ao acesso à justiça como o direito a uma resposta adequada ao conflito, sobretudo em razão do tempo necessário para que seja proferida.

### 3 A CRISE ESTATAL REFLETIDA NA FUNCIONALIDADE DA JURISDIÇÃO

A crise do Poder Judiciário não é um fator isolado, mas sim decorrente da mais ampla e complexa crise que atinge o próprio Estado e que impossibilita o desempenho pleno de suas funções, dentre as quais, a jurisdição. O aumento das demandas perante os tribunais, muito em razão do desmantelamento do Estado Social, demonstrou a precariedade da estrutura do Poder Judiciário e a incapacidade em atender, oportuna e adequadamente, as reivindicações sociais por justiça. A consequência natural desse descompasso é o impacto causado no tempo de tramitação dos processos judiciais, demasiadamente moroso, o que evidencia a insuficiência de uma jurisdição criada na modernidade para responder aos conflitos típicos de uma era pós-moderna.

A inoperância do Poder Judiciário - no que tange à incapacidade de atender aos pleitos por justiça que lhe são postos - foi responsável pela perda da credibilidade de que a sociedade dispunha nos tribunais, fazendo repensar em alternativas para a descentralização do ofício judicante. Nesse sentido, surge um movimento de revitalização de instrumentos que, após a criação da jurisdição, passaram a ser tidos como mecanismos secundários, mas que voltaram a ser uma alternativa para resolução de controvérsias, por configurarem procedimentos menos formais e que permitem uma resposta mais ágil ao conflito.

#### 3.1 A Crise do Estado<sup>82</sup> e o Aumento da Litigiosidade: a emergência do Poder Judiciário

O surgimento do Estado Moderno possibilitou a observação da presença de três elementos essenciais que o caracterizavam como um modelo estatal em que havia a predominância de um poder supremo (soberania<sup>83</sup>), dentro de um espaço geograficamente delimitado (território), em que se tinha a afirmação de um vínculo jurídico - direitos e obrigações recíprocas - com os indivíduos que integravam essa ordem (povo).

---

<sup>82</sup> Bolzan de Moraes aponta cinco crises do Estado: *crise conceitual*, que representa a transformação do poder como soberania; *crise estrutural*, consubstanciada na defasagem da estrutura estatal para atender aos preceitos do Estado de Bem-Estar-Social; *crise constitucional*, ante a incapacidade de dar cumprimento às promessas previstas na Constituição; *crise funcional*, com a perda da exclusividade de atuação das funções em razão do surgimento de novos centros de poder; *crise política*, que se traduz na forma de uma apatia política em decorrência da falta de alternativa real de escolha dos representantes por parte do povo (MORAIS, Jose Luis Bolzan de. **As crises do Estado e da constituição e a transformação espaço-temporal dos direitos humanos**. 2. ed. rev. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011. p. 25-69).

<sup>83</sup> A ideia de soberania nasce com o Estado moderno, podendo ser analisada num contexto interno, que representa “a noção de predomínio que o ordenamento estatal exerce num certo território e numa determinada população sobre os demais ordenamentos sociais”. Já no viés externo, a soberania se manifesta na independência do Estado em relação aos demais nas suas relações. (BONAVIDES, Paulo. **Ciência política**. 13. ed. São Paulo: Malheiros, 2006. p. 132).

Com o passar dos anos, as características básicas dessa fórmula sofreram diversas interferências notadamente na soberania, que não mais pôde ser entendida em sua concepção tradicional de poder incontestável<sup>84</sup>, ante as circunstâncias atuais de interdependência entre os Estados que a colocam em um novo plano de horizontalidade. Tal fato se dá, de acordo com Dallari<sup>85</sup>, em virtude de que “a noção de soberania está sempre ligada a uma concepção de poder”. Por conseguinte, “é óbvio que a afirmação de soberania, no sentido de independência, se apoia no poder de fato que tenha o Estado, de fazer prevalecer sua vontade dentro de seus limites jurisdicionais”<sup>86</sup>.

Entretanto, nota-se que a conotação de independência entre os Estados se mostra inadequada num contexto de globalização, diante do conseqüente aumento das relações internacionais e na medida em que o Estado deixa de ser centro único de poder e surgem novos protagonistas na política. Nessa via, é inegável que não se possa mais conceber a soberania como um poder supremo e irrestrito inerente ao Estado - sujeito exclusivo da tomada de decisões.

Na verdade, o que se verifica é que, ao lado do aprofundamento democrático das sociedades, ocorre uma disseminação dos centros de poder, com a dispersão dos *loci* de atuação política<sup>87</sup>. Está-se diante de uma nova noção de soberania, típica do modelo contemporâneo de Estado, mais flexível, em que não se pode cravar - como o era, no Estado Moderno - a existência de fronteiras intransponíveis ante a proliferação das relações de cooperação de cunho político, jurídico, econômico e social, entre os entes soberanos. Pode-se então afirmar, com o arrimo em Bonavides<sup>88</sup>, que a crise contemporânea da soberania envolve aspectos fundamentais, a saber,

De uma parte, a dificuldade de conciliar a noção de soberania do Estado com a ordem internacional, de modo que a ênfase na soberania do Estado implica sacrifício maior ou menor do ordenamento internacional e, vice versa, a ênfase neste se faz com restrições de grau variável aos limites da soberania, há algum tempo tomada ainda em termos absolutos; doutra parte, a crise se manifesta sob o aspecto e a evidência de correntes

---

<sup>84</sup> Na modernidade, a soberania foi erigida como um poder absoluto inerente ao Estado-nação, capaz de centralizar o uso da força e da política, ou seja, “um poder que é juridicamente incontestável, pelo qual se tem a capacidade de definir e decidir acerca do conteúdo e aplicação das normas, impondo-as coercitivamente dentro de um determinado espaço geográfico, bem como fazer frente a eventuais injunções externas” (MORAIS, Jose Luis Bolzan de. *As crises do Estado*. In: MORAIS, Jose Luis Bolzan de (Org.). **O Estado e suas crises**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005. p. 11).

<sup>85</sup> DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos da teoria geral do Estado**. 21. ed. atual. São Paulo: Saraiva, 2000. p. 79.

<sup>86</sup> *Ibid.*, p. 84.

<sup>87</sup> MORAIS, op. cit., p. 12.

<sup>88</sup> BONAVIDES, Paulo. **Ciência política**. 13. ed. São Paulo: Malheiros, 2006. p. 133.

doutrinárias ou fatos que ameaçadoramente patenteiam a existência de grupos e instituições sociais concorrentes, as quais disputam ao Estado sua qualificação de ordenamento jurídico supremo, enfraquecendo e desvalorizando por consequência a ideia mesma de Estado.

Os elementos antes utilizados para definir o Estado Moderno se tornam impróprios para conceituar o modelo estatal vigente, pelo menos, se forem mantidas como intocáveis as conotações de cada indicador. Trata-se de uma crise conceitual do Estado contemporâneo - mais especificamente, acerca do desaparecimento de um poder soberano centralizado nas mãos do ente estatal como era em sua origem - haja vista a complexidade social e a pluralidade das sociedades democráticas desencadeadas pelo fenômeno da globalização e inerentes ao novo caráter das relações internacionais<sup>89</sup>. Tais circunstâncias exigem enfrentar o tema sob o prisma da inadequação dos elementos construtivos do Estado na modernidade e encarar os problemas atuais, com a necessidade de (re)estruturação institucional em face da complexidade das relações sociais surgidas na contemporaneidade, o que “implica necessariamente imaginar hipótese(s) para superar a crise/déficit de Soberania do Estado contemporâneo”<sup>90</sup>.

Outra questão que se traduz hoje em um dos fatores da crise do Estado - esta, de ordem estrutural - diz respeito à própria passagem do Estado Liberal para o Estado Social, com a incorporação da finalidade social como escopo a ser perseguido pelo ente estatal, através de políticas promocionais de intervenção que exigiram uma transformação na postura pública perante os direitos reconhecidos à sociedade. Mais especificamente, “o Estado Social representa efetivamente uma transformação superestrutural por que passou o antigo Estado Liberal”<sup>91</sup>, pois o modelo anterior (estado mínimo) basicamente não interferia na vida dos indivíduos, garantindo apenas o livre desenvolvimento das relações de mercado, diferentemente da sua configuração posterior, que se propôs a assegurar uma gama de direitos aos indivíduos através de uma postura positiva, com o escopo de superar as desigualdades herdadas do Estado burguês.

Em contraposição ao Estado Liberal - que se mantinha adstrito a não interferir na liberdade econômica, mantendo nítida a segregação entre os espaços público e o privado - o Estado Social “se refiere capitalmente a una dimensión de la política estatal, es decir, a las

---

<sup>89</sup> ESPÍNDOLA, Ângela Araújo da Silveira. A crise conceitual e a (re)construção interrompida da soberania: o fim do Estado-Nação? In: MORAIS, José Luis Bolzan de (Org.). **O Estado e suas crises**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005. p. 57.

<sup>90</sup> Ibid., p. 64.

<sup>91</sup> BONAVIDES, Paulo. **Do Estado liberal ao Estado social**. 8. ed. São Paulo: Malheiros, 2007. p. 184.

finalidades de bienestar social”<sup>92</sup>, apresentando-se como um modelo interventivo que amplia significativamente o espaço público, tendo em vista que se torna “instrumento da sociedade para combater a injustiça social, conter o poder abusivo do capital e prestar serviços públicos para a população”<sup>93</sup>. Cabe ressaltar que o caráter assistencialista da prestação de serviço desaparece, e estes passam a ser vistos como “direitos próprios da cidadania, inerentes ao pressuposto da dignidade da pessoa humana, constituindo, assim, um patrimônio do cidadão”<sup>94</sup>, o que significa dizer que, nessa nova forma de Estado, o qualificativo social representa uma solução de compromisso<sup>95</sup>, no sentido de que tais pleitos fazem parte de exigências de cumprimento obrigatório.

O surgimento do Estado social se deu, em certa medida, “como fruto da superação ideológica do antigo liberalismo”<sup>96</sup>, que pregava a liberdade individual defendida pela burguesia, modelo este que não conseguiu resolver o problema econômico das classes proletárias da sociedade. A noção de liberdade assim assumiu uma concepção diversa, com a inserção do caráter social em sua essência, exigindo que o Estado refundasse a sua postura política em razão da dependência que o indivíduo assumira para a consecução de necessidades existenciais mínimas<sup>97</sup>. Tem-se, nesse sentido, o Estado Social como um instrumento de inclusão social, com a “legitimação de políticas públicas destinadas a garantir

---

<sup>92</sup> (GARCÍA-PELAYO, Manuel. **Las transformaciones del Estado contemporáneo**. Madrid: Alianza, 1977. p. 13). A incorporação da finalidade social representa o mais distinto marco do Welfare State. Um modelo de Estado em que as políticas públicas assumem notório escopo de promover o bem estar da sociedade, tido como um direito básico de todos, sobretudo em razão da adaptação do Estado liberal burguês às condições das civilizações industriais e pós-industriais, face o surgimento dos problemas decorrentes das relações sociais. Direitos prestacionais básicos, tais como educação, saúde, proteção ao trabalho, saneamento, moradia, denotam a relação de dependência que a sociedade assume em relação à nova forma de atuar do Estado, que passa a ser tido como instrumento de promoção e concretização de direitos mínimos das camadas sociais até então esquecidas pelo modelo burguês. Não se quer afirmar, com isso, que há uma ruptura completa com os valores básicos do Estado Liberal. Na verdade, o Estado Social, além de manter tais valores, incorpora novas prerrogativas de estruturação da sociedade, sustentando mecanismos de justiça distributiva de proteção da sociedade por meio do ente estatal, posto que “aquí se trata de un Estado que se realiza por su acción en forma de prestaciones sociales, dirección económica y distribución del producto nacional”. (Ibid., p. 33).

<sup>93</sup> BARROSO, Luis Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 65.

<sup>94</sup> MORAIS, José Luis Bolzan de. **As crises do Estado e da constituição e a transformação espaço-temporal dos direitos humanos**. 2. ed. rev. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011. p. 39.

<sup>95</sup> AVELÃS NUNES, Antonio José. **As voltas que o mundo dá...** reflexões a propósito das aventuras e desventuras do estado social. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011. p. 30.

<sup>96</sup> BONAVIDES, Paulo. **Do Estado Liberal ao Estado Social**. 8. ed. São Paulo: Malheiros, 2007. p. 187.

<sup>97</sup> O Estado Social, por sua própria natureza, é um Estado intervencionista, que requer sempre a presença militante do poder político nas esferas sociais, onde cresceu a dependência do indivíduo, pela impossibilidade em que este se acha, perante fatores alheios à sua vontade, de prover certas necessidades existenciais mínimas. A propósito da nova postura assumida pelo Estado, em razão da promoção de políticas públicas prestacionais para atender às necessidades das camadas populacionais mais carentes. Ibid., p. 200.

a inclusão do indivíduo nos esquemas prestacionais dos sistemas sociais funcionalmente diferenciados”<sup>98</sup>.

Em verdade, com a transição do Estado Liberal para o Social, o ente estatal reformulou sua atuação, passando de um modelo passivo para uma postura “interventiva de promoção social, garantindo um conjunto de direitos claramente voltados para a satisfação das necessidades coletivas”<sup>99</sup>, cujo centro de concentração da atuação reside no Poder Executivo - responsável pela implementação dos meios necessários a afirmar o acesso da população aos novos direitos então surgidos. De fato, o advento do novo modelo estatal “significou uma diferente representação do estado e do direito, aos quais se comete agora a missão de realizar a justiça social”<sup>100</sup>, ou seja, incorporou ao seu conteúdo um caráter finalístico de compromisso com a população<sup>101</sup>.

Mas a democratização das relações sociais se revelaria como um dos grandes entraves ao progresso do Estado Social. Na realidade, a expansão das prerrogativas, então inerentes aos indivíduos, desencadeou na quantificação das demandas submetidas aos órgãos públicos, como consequência do surgimento de novos atores das relações sociais. Com o reconhecimento de novos direitos, vários grupos e classes - antes relegados à margem da atenção pública - puderam ser protagonistas de disputas, legitimados a exigir do ente estatal respostas às exigências formuladas. Além do que, não se trata apenas do aumento quantitativo da atuação estatal, mas, também, da exigência por respostas ainda não proferidas em termos de conteúdo, por se tratar de direitos jamais protegidos pelo Estado e de políticas ainda não ofertadas. De fato, para Streck<sup>102</sup>,

A democratização das relações sociais significou, por outro lado, a abertura de canais que permitiram o crescimento das demandas por parte da sociedade civil. Este fato será, posteriormente, um dos obstáculos críticos ao próprio desenvolvimento do Estado do Bem-Estar Social se pensarmos que, com o aumento da atividade estatal, crescia, também, a sua burocracia, como

<sup>98</sup> CANOTILHO, J.J Gomes. O direito constitucional como ciência da direção – o núcleo essencial de prestações sociais ou a localização incerta da socialidade (contributo para a reabilitação da força normativa da “Constituição social”. In: CANOTILHO, J.J Gomes; GONÇALVES, Marcus Orione; BARCHA, Érica Paula (Coord.). **Direitos fundamentais sociais**. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 21.

<sup>99</sup> LUCAS, Douglas Cesar. A crise funcional do Estado e o cenário da jurisdição desafiada. In: MORAIS, José Luis Bolzan de (Org.). **O Estado e suas crises**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005. p. 180.

<sup>100</sup> AVELÃS NUNES, Antonio José. **As voltas que o mundo dá...** reflexões a propósito das aventuras e desventuras do estado social. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011. p. 29-30.

<sup>101</sup> Educação, saúde, alimentação, trabalho, moradia, lazer, previdência social, segurança, etc., passam a ser encargos assumidos pelo Estado, o que acarretou o aumento considerável da atividade pública, pois os indivíduos passam a poder exigir dele – inclusive por meio de jurisdições e cortes internacionais – determinadas condutas, relativizando a ideia anterior de sujeição perante o poder absoluto do ente estatal.

<sup>102</sup> STRECK, Lenio Luiz. **Jurisdição constitucional e hermenêutica**: uma nova crítica do direito. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002. p. 63.



instrumento de concretização dos serviços e, como sabido, democracia e burocracia andam em caminhos com sentidos opostos.

Ocorre que o Estado, perante a expansão significativa do seu papel, contrastada com a capacidade econômica<sup>103</sup>, se evidenciou claudicante na promoção e na concretização de tais direitos, o que denota a debilidade de sua estrutura para materializar as promessas que havia assumido<sup>104</sup>. Vê-se, pois, a nítida fragilização da Constituição, tida como local distinto para previsão de conteúdos políticos, como a carta prospectiva de “garantia formal, ou pelo menos promessa de construção de um Estado Social livre, robusto, independente”<sup>105</sup>. Trata-se de uma crise que se traduz na “incapacidade do constitucionalismo moderno e da própria expressão do Estado Constitucional em dar conta dos novos desafios”<sup>106</sup>, levando-se em consideração que “a própria concepção de Constituição dirigente e compromissária acaba sendo questionada, dada as dificuldades enfrentadas no âmbito de um Estado

<sup>103</sup> A crise financeira pode ser considerada, em certa medida, o principal obstáculo ao desenvolvimento do Estado Social. Com a democratização das relações sociais tem-se, em consequência, o aumento das demandas em relação as políticas públicas prestacionais, não mais em seu caráter caritativo, mas como um direito político do indivíduo. O Estado assume o dever de garantir prerrogativas básicas à sociedade, numa função interventiva, promocional, diferentemente da postura absenteísta característica do modelo liberal. O surgimento de novos protagonistas nas disputas sociais ocasionou a expansão da atuação estatal, com o incremento das despesas públicas, ante o crescente número de pleitos a serem atendidos. Com arrimo nas lições de Streck, já na década de 1960 os problemas de caixa atingiram Welfare State, dado o descompasso entre as receitas e as despesas públicas que, poucos anos após, na década de 1970, seria aprofundada, na medida em que “o aumento da atividade estatal e a crise econômica mundial implicam um acréscimo ainda maior de gastos, o que implicará o crescimento do *déficit* público”. (STRECK, Lenio Luiz. **Jurisdição constitucional e hermenêutica**: uma nova crítica do direito. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002. p. 67).

<sup>104</sup> Numa economia capitalista, os direitos sociais representam uma despesa ao ente público. O Estado precisa arcar com os custos da sua prestação, sobretudo no que diz respeito à abrangência cada vez mais incluyente que eles representam para a sociedade. O aumento do rol de promessas sociais, aliado ao crescimento das necessidades básicas dos indivíduos gerou um déficit econômico considerável ao poder público, dando origem à crise fiscal do Estado, posto que este não mais consegue desempenhar positivamente as políticas públicas de prestação social. Para Canotilho, os pressupostos econômico-financeiros do Estado Social podem ser indicados por quatro condições básicas: provisões financeiras necessárias e suficientes dos cofres públicos, possível apenas por meio de um sistema fiscal eficiente, capaz de assegurar a coação tributária; estrutura da despesa pública orientada para o financiamento dos direitos sociais e para investimentos produtivos; equilíbrio do orçamento público, de forma a assegurar que não haja um déficit elevado capaz de repercutir negativamente na inflação; taxa de crescimento do rendimento nacional em nível médio ou elevado. (CANOTILHO, J.J Gomes. O direito constitucional como ciência da direção – o núcleo essencial de prestações sociais ou a localização incerta da socialidade (contributo para a reabilitação da força normativa da “Constituição social”. In: CANOTILHO, J.J Gomes; GONÇALVES, Marcus Orione; BARCHA, Érica Paula (Coord.). **Direitos fundamentais sociais**. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 19-20).

<sup>105</sup> BONAVIDES, Paulo. **Teoria constitucional da democracia participativa**. São Paulo: Malheiros, 2001. p. 174.

<sup>106</sup> ENGELMANN, Wilson. A Crise Constitucional: a linguagem e os direitos humanos como condição de possibilidade para preservar o papel da Constituição no mundo globalizado. In: MORAIS, José Luis Bolzan de (Org.). **O Estado e suas crises**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005. p. 226.



enfraquecido”<sup>107</sup>. O projeto utópico constitucional de transformação social esmaece em face, principalmente, de limites econômicos que interferem na atuação do Estado<sup>108</sup>.

Com a incapacidade do Estado em cumprir as promessas constitucionais, diante de políticas públicas precárias que não correspondem à completude das pretensões sociais, os destinatários buscam novas alternativas para a satisfação de suas necessidades ou, pelo menos, para a discussão acerca da atuação estatal. A concretização dos direitos individuais e coletivos - sobretudo os sociais, que exigem uma prestação positiva, por parte do ente público - passa a ser objeto de debate nos órgãos judiciais, fazendo emergir o Poder Judiciário como um ambiente privilegiado de reivindicação, tendo em vista o papel que assume na persecução dos projetos constitucionais.

Nesse sentido, acontece uma constante revisão das políticas públicas através da jurisdição, o que provoca a transmutação dos conflitos sociais para a seara judicial, judicializando várias questões que até então eram tradicionalmente reservadas ao Executivo. Isso posto, aduz Bolzan de Morais<sup>109</sup> que

Ora, se os sucessos do Estado Social fossem incontestáveis e não contrastáveis ou, até mesmo, se aqueles não promovessem, em contradição, seu ‘fracasso’, não se enfrentaria o dilema de sua realização nos termos postos pelo constitucionalismo contemporâneo. E é exatamente neste contexto de desconforto ante as promessas incumpridas e das constantes novas demandas, além do aumento de custos decorrentes tanto do sucesso das políticas sociais como das crises da economia capitalista, que ganha força o recurso à jurisdição na expectativa de que a mesma – como *função de garantia* -, em substituição às funções de governo, possa ofertar a satisfação das mesmas.

O dismantelamento do Estado Social é responsável, em boa parte, pelo novo protagonismo dos tribunais. A partir do momento em que o Estado não desenvolve satisfatoriamente as políticas públicas de concretização dos direitos básicos inerentes à

<sup>107</sup> ENGELMANN, Wilson. A Crise Constitucional: a linguagem e os direitos humanos como condição de possibilidade para preservar o papel da Constituição no mundo globalizado. In: MORAIS, José Luis Bolzan de (Org.). **O Estado e suas crises**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005. p. 226.

<sup>108</sup> O Welfare State sofreu severas críticas nas últimas décadas do séc. XX, questionado em razão de não mais alcançar índices eficientes na promoção de políticas públicas, como também já se mostrava incapaz de distribuir riquezas às diversas castas sociais. A falência desse modelo positivo, interventor de Estado, suscitou novos questionamentos acerca de um possível retorno ao modelo absentéista, sob os auspícios do que se nomeou, ao final da década de 80, de neoliberalismo, consubstanciado na desregulação da economia e abertura mundial do mercado. Para Barroso, “o neoliberalismo pretende ser a ideologia da pós-modernidade, um contra-ataque do privatismo em busca do espaço perdido pela expansão do papel do Estado”. (BARROSO, Luis Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 66).

<sup>109</sup> MORAIS, José Luis Bolzan de. **As crises do Estado e da constituição e a transformação espaço-temporal dos direitos humanos**. 2. ed. rev. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011. p. 60.

sociedade, os indivíduos, conscientes de suas prerrogativas, buscam pela via jurisdicional a proteção e a execução das promessas não cumpridas, fazendo com que as questões de cunho político sejam debatidas no Poder Judiciário. Constata-se, pois, considerável aumento nas demandas por efetividade, o que demonstra que o nível de litigância é proporcional ao descompasso entre a concretização dos direitos sociais e a organização estrutural que o Estado detém para alcançar essa finalidade.

Apesar de não ter encorpado um modelo denso de Estado de Bem-Estar Social, o Brasil, até em resposta ao momento de autoritarismo que precedeu a Constituição Federal de 1988 (CF/88), buscou redemocratizar-se, através da amplificação do rol de direitos e de garantias fundamentais, com a inserção de normas de caráter programático de cunho social a serem perseguidas pelo Estado. Jamais se viu uma constituição com mais vasta previsão de direitos aos cidadãos - não à toa, denominada como *Constituição Cidadã* - em que o Estado se comprometeu a fomentar projetos de integração e de mitigação das desigualdades sociais, aumentando consideravelmente a expectativa da população acerca da concretização das promessas constitucionais, consoante leciona Boaventura de Sousa Santos<sup>110</sup>,

No caso do Brasil, mesmo descontando a debilidade crônica dos mecanismos de implementação, aquela exaltante construção jurídico-institucional tende a aumentar as expectativas dos cidadãos de verem cumpridos os direitos e as garantias consignadas na Constituição, de tal forma que a execução deficiente ou inexistente de muitas políticas sociais pode transformar-se num motivo de procura dos tribunais.

Com isso, a partir do momento em que o Estado não consegue mais concretizar os programas sociais, seja pela estrutura deficitária do aparato estatal, frente ao descompasso entre o aumento considerável de demandas e as limitações financeiras de atuação, seja pela complexidade das relações sociais que surgiram e às quais não estava preparado, o Poder Judiciário é obrigado a intervir em locais em que predominava a atuação do Poder Executivo, no sentido de assegurar o cumprimento das promessas sociais do novo modelo de Estado, o que acarretou a judicialização da política e, via de consequência, a explosão da litigiosidade no âmbito dos tribunais<sup>111</sup>.

No caso do Brasil, em que houve a constitucionalização de um rol bastante extenso de direitos, a carência de políticas públicas e sociais consolidadas prejudica a efetivação

---

<sup>110</sup> SANTOS, Boaventura de Sousa. **Por uma revolução democrática da justiça**. 3. ed. São Paulo: Cortez, 2011. p. 25.

<sup>111</sup> A judicialização da política verifica-se ainda diante de um conjunto de circunstâncias que descentraram a atenção da política judiciária para a política do judiciário. Neste caso, o confronto político do judiciário com os outros poderes do Estado dá-se quando, diante da apatia ou incapacidade dos poderes políticos em resolver os conflitos ou atender às demandas dos grupos sociais, o recurso aos tribunais leva o judiciário a interferir na política pública e nas condições de sua efetivação. (Ibid., p. 29).

dessas prerrogativas previstas à sociedade. A partir do momento em que a administração pública não cumpre as promessas constitucionais, os indivíduos voltam suas preces ao Poder Judiciário, na esperança de concretização de seus direitos, criando nos tribunais expectativas elevadas e positivas, a despeito das demandas que são postas. Ocorre que a própria criação de expectativas exageradas nos tribunais se torna um problema, na medida em que nem mesmo o Poder Judiciário - o qual tem ampliadas as funções de órgão garantidor - está imune aos problemas enfrentados pelo Estado e, como tal, também se insere nos cenários que vão se desenhando, “eis que o aumento das demandas vão gerando déficits enormes de direitos fundamentais, pressionando todos os poderes a darem respostas a estas questões”<sup>112</sup>. Em razão disso, vão se tornando visíveis as limitações da jurisdição para o trato das demandas sociais, frustrando a confiança que a sociedade depositou no Poder Judiciário, enquanto lócus de reivindicação de direitos e de distribuição de justiça.

### 3.2 A Insuficiência de uma Jurisdição Moderna para Responder às Demandas Contemporâneas

A crise do Poder Judiciário<sup>113</sup> tem sido um tema que vem se destacando nos debates jurídicos dos últimos anos, em especial, no que concerne à incapacidade dos tribunais em responder, adequada e oportunamente, cada uma das demandas conferidas, o que contribui para o descrédito da sociedade no sistema judicial, posto que a população depositou nele a esperança na concretização das promessas constitucionais não cumpridas, em virtude de políticas públicas insuficientes<sup>114</sup>.

---

<sup>112</sup> LEAL, Rogerio Gesta. **O Estado-juiz na democracia contemporânea**: uma perspectiva procedimentalista. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007. p. 52.

<sup>113</sup> Há quem defenda a inexistência de uma real crise no Poder Judiciário, apontando para o fato de que não constata nenhuma novidade ao se afirmar a lentidão dos processos judiciais. Falar em crise seria pressupor que, algum dia, existiu uma justiça célere e efetiva. Na verdade, “não há crise alguma no Poder Judiciário, existe sim um acordar de um sono coletivo, que vitimou a população que começa, agora, a se dar conta de que a estrutura judicial brasileira não é eficaz em resolver as problemáticas complexas da vivência comunitária nacional”. A sociedade passou a observar as falhas do sistema judicial de resolução de conflitos e percebeu a necessidade de se buscar novas alternativas, através de procedimentos que possibilitem a efetiva resolução dos conflitos de interesses na busca pela pacificação social. Portanto, não haveria razão para se falar em crise no Judiciário, “o que existe é o despertar da população brasileira para a ineficiência do modelo estatal de prestação da justiça, demandando severas alterações estruturais”. (EL TASSE, Adel. **A “crise” no Poder Judiciário**. 1. ed. Curitiba: Juruá, 2004. p. 42).

<sup>114</sup> Consoante Albuquerque Rocha, o conceito de jurisdição faz parte da própria definição do Poder Judiciário, já que este último se explica em razão do exercício daquela, ou seja, figura como o “Poder do Estado a quem compete o exercício da função jurisdicional”. (ROCHA, José Albuquerque de. **Estudos sobre o poder judiciário**. São Paulo: Malheiros, 1995. p. 9). Desta feita, ao optar por uma abordagem da crise funcional da jurisdição, faz-se necessária, por lógico, a análise do aparato que o Estado dispõe para a prestação da referida atividade, ou seja, os entraves então existentes ao desempenho da função jurisdicional são, também, originados de problemas que atingem o conjunto de órgãos e servidores que compõe o Poder Judiciário. Em

Analisando a atuação do Poder Judiciário no Brasil, Faria<sup>115</sup> aponta a existência de crises de eficiência e de identidade da estrutura judiciária pátria. A primeira trata do descompasso entre a procura e a oferta dos serviços jurisdicionais, em termos quantitativos e qualitativos, perante a burocratização e a lentidão na prestação da atividade jurisdicional, decorrentes da forma de disposição organizacional dos tribunais. A segunda, por sua vez, corresponde à desconexão do ordenamento jurídico com a atual realidade social, econômica e cultural, o que explicita a ausência de textos legais editados a partir de concepções contemporâneas de direito e evidencia a não existência de uma legislação hábil a lidar com os conflitos típicos de uma sociedade complexa.

O Estado já não acompanha os avanços advindos das relações sociais, e as políticas públicas prestacionais são escassas - e, até certo ponto, incapazes de alcançar os objetivos fundamentais do modelo democrático a que se propõem. Nota-se descompasso entre as promessas constitucionais e a sua efetivação prática e, com o desmantelamento do Estado Social, diante das limitações financeiras provenientes do crescimento das necessidades da população, o Poder Executivo - a quem incumbe, primeiramente, a persecução das promessas constitucionais - tem parcela de sua autonomia mitigada em decorrência do deslocamento do debate político para o âmbito dos tribunais, judicializando questões que, até então, não eram objeto de apreciação pelo Poder Judiciário.

Pelas razões elencadas, é inegável que haja um acréscimo dos pleitos por efetividade nos tribunais, em razão do surgimento de novas categorias de direitos e, com elas, a emergência de novos legitimados a reivindicá-los. A jurisdição passa a ser um local de destaque para o debate da política e das relações sociais<sup>116</sup>. As demandas por concretização dos direitos sociais se tornaram jurídicas, exigindo a intensificação da atuação dos órgãos judiciais, em razão da necessidade de ser dar respostas mais céleres - ante o aumento quantitativo das formulações - e mais qualificadas, já que boa parte das demandas exige respostas de conteúdo ainda não apreciado pelo Poder Judiciário.

Todavia, a crise do Estado põe em colapso todo o sistema, enfraquecendo o modelo estatal então vigente e se transferindo para as instituições que o compõem. A crise afeta o

---

verdade, não se tratam de fatores isolados, mas de uma conjuntura que soçobra o Estado e afeta o desempenho de suas funções básicas, dentre elas, a jurisdição.

<sup>115</sup> FARIA, José Eduardo. **O Poder Judiciário no Brasil**: paradoxos, desafios, alternativas. Brasília, DF: Conselho da Justiça Federal, 1995. p. 11.

<sup>116</sup> STRECK, Lenio Luiz. **Jurisdição constitucional e hermenêutica**: uma nova crítica do direito. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002. p. 160.

exercício pleno das funções estatais - inclusive, a jurisdição - realçando as deficiências do Poder Judiciário para responder às demandas que vão surgindo<sup>117</sup>.

As limitações financeiras vivenciadas pelo Estado impossibilitam o investimento na estrutura judiciária, implicando na incapacidade dos tribunais em desempenhar, satisfatoriamente, a função jurisdicional, e demonstrando que há dissonância entre o aumento da procura e a real possibilidade de seu atendimento, instigando que, quase sempre, os pleitos por justiça esbarrem em deficiências estruturais do Poder Judiciário<sup>118</sup>. Some-se a isso o fato de que as relações sociais se complexificaram na medida em que os avanços tecnológicos e o surgimento de uma nova categoria de direitos colocaram o Estado na incumbência de apreciar demandas incomuns, na resolução não só dos conflitos tradicionais, mas dos novos interesses

---

<sup>117</sup> Para Ovídio Baptista, a crise atualmente vivenciada pelo Judiciário não é decorrência de um inadequado ou insuficiente desempenho funcional da jurisdição, mas sim, ocasionada por problemas estruturais. (SILVA, Ovídio A. Baptista da. Da função à estrutura. In: STRECK, Lenio Luiz; MORAIS, Jose Luis Bolzan de; BARRETO, Vicente de Paulo (Org.). **Constituição, sistemas sociais e hermenêutica**: Programa de Pós-Graduação em Direito da UNISINOS: mestrado e doutorado. Porto Alegre: Livraria do Advogado; São Leopoldo: UNISINOS, 2009. p. 89). Na realidade, apesar de reconhecer a existência de problemas funcionais localizados, o autor entende que “o Poder Judiciário funciona bem, tendo em vista o condicionalismo teórico e político dentro do qual sobrevive” (Ibid., p. 90), sendo que os fatores substanciais que dificultam a atuação dos tribunais reside nas contingências estruturais que o impedem de funcionar melhor. Um dos pontos de estrangulamento do sistema jurisdicional apontados diz respeito ao fato de o processo civil ainda continuar sendo considerado uma “ciência”, com a pretensão de que se pudesse derivar das normas jurídicas para responder aos problemas da vida real que venham a surgir. Some-se a isto que o Racionalismo ainda se encontra impregnado entre os juristas, e alimenta o culto aos juízos de certeza, fazendo com que os julgadores se prontifiquem para analisar o passado, mas inseguros para decidir o futuro (tutelas preventivas).

<sup>118</sup> Parcela da inoperância do Poder Judiciário pode ser creditada aos déficits instrumentais e a falta de condição material de trabalho colocados à disposição dos órgãos jurisdicionais, não apenas no que tange à precariedade das estruturas físicas, mas, também, em razão da carência de servidores para absorver o aumento das demandas judiciais. Enquanto considerável parte do Poder Judiciário acompanha os avanços tecnológicos e dispõe de instrumentos hábeis a facilitar o acesso e a solução da contenda, parte deste mesmo Judiciário não possui o aparelhamento mínimo necessário para se instalar essa nova filosofia. Em tempos de virtualização do processo judicial, é impossível se pensar na adoção desta medida em todo território nacional, na medida em que em algumas localidades é utopia almejar o acesso a uma internet de qualidade. Alie-se a isto a falta de gestão financeira dos tribunais, onde os poucos recursos que são recebidos nem sempre são aplicados para amenizar o déficit estrutural inerente aos órgãos judiciais. Em relatório disponibilizado pelo CNJ (“Justiça em números”), com base no ano de 2012, a Justiça Estadual do Piauí alcançou a despesa de R\$ 270.062.331, figurando como a 23ª mais dispendiosa entre os Estados da federação e o DF. Desta quantia, a Justiça Piauiense aplicou R\$ 269.655.159 em recursos humanos, o que representa 99,84% da despesa total da Justiça Estadual, posição de destaque neste aspecto, sendo a que mais gasta (proporcionalmente) com recursos humanos em relação a todas as outras. Em contrapartida, em relação à aplicação de receita em bens e serviços, a Justiça Estadual do Piauí o fez apenas no importe de R\$ 22.081.626, sendo elencada como um dos piores índices no quadro geral, já que a despesa com bens e serviços no Piauí foi de 0,16%. Considerando que no mesmo ano foram ajuizadas 87.986 novas ações (números que representam apenas os casos novos de conhecimento no 1º grau), o que se percebe é que a Justiça Estadual do Piauí manteve (praticamente) a mesma estrutura do ano anterior – 2011 - para análise dos processos remanescentes somados aos originados em 2012, o que atesta a precariedade do Poder Judiciário, tendo em vista que o aumento da demanda foi considerável, e que não se teve investimento relevante (0,16%) em termos de estrutura para viabilizar o serviço prestado pelos servidores. Em outros termos, aumentou-se ainda mais a demanda e o Poder Judiciário manteve a mesma deficitária organização. CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (CNJ). **Justiça em números**: indicadores do poder judiciário. Brasília, DF, 2013. Disponíveis em: <<http://www.cnj.jus.br/programas-de-a-a-z/eficiencia-modernizacao-e-transparencia/pj-justica-em-numeros>>. Acesso em: 11 ago. 2014.

protegidos pelo jurídico<sup>119</sup>. Além de possuírem conotação mais geral - já que eram uma nova dimensão de direitos que diziam respeito não apenas ao indivíduo isoladamente, mas a um grupo determinado ou a um determinável de pessoas - as questões oriundas das relações sociais que surgiam, em muitos casos, não podiam ser solucionadas com as leis vigentes, que eram típicas de conflitos individual-patrimonialistas. Essa nova característica do conteúdo inerente aos conflitos que passam a ser objeto de reivindicação nos tribunais acaba por instaurar uma situação paradoxal, uma vez que “ao mesmo tempo em que define a Jurisdição como novo campo para a defesa dos interesses coletivos, revela a deficiência da racionalidade jurídica para o trato dessa mesma conflitividade coletiva”<sup>120</sup>.

Nesse contexto, o Poder Judiciário sofre uma contenção em sua atuação, em face da incapacidade do paradigma moderno - negador da complexidade, por meio de fórmulas e de conceitos reducionistas - em responder às demandas produzidas na realidade social pós-moderna, em virtude dos limites e das precariedades da dogmática jurídica tradicional<sup>121</sup>. A crise se dá no momento em que a jurisdição moderna se torna incapaz de atender aos pleitos por justiça - típicos das demandas contemporâneas.

A estrutura atual do Poder Judiciário, organicamente analisada, reproduz um modelo de configuração hierárquica ultrapassado<sup>122</sup>, prejudicial à prestação de uma jurisdição de qualidade. É o único dos poderes integrantes do Estado em que a escolha dos seus membros não se dá pelo voto do povo, diferentemente do Legislativo e do Executivo. O ingresso no

---

<sup>119</sup> Em verdade, trata-se de um novo paradigma inaugurado com a sociedade contemporânea, lastreado na complexidade dos conflitos sociais, na interferência da economia na política onde cada vez mais as leis do mercado se mostram como indicadores de regulação das relações sociais, além do fato de que a globalização e a expansão dos meios de produção passam a exigir do Estado respostas mais céleres, incapazes de ser proferidas pelos instrumentos tradicionais da jurisdição. A velocidade em que se estabelecem as relações sociais destoa do tempo exigido para responder às crises que se estabelecem, de fato, o modelo jurisdicional corrente não é capaz de absorver os riscos produzidos pelas relações sociais atuais, em parte oriundos dos processos de globalização e exploração econômica, que exigem respostas cada vez mais instantânea, enquanto o Judiciário continua funcionando em um tempo diferido de burocracia ultrapassada.

<sup>120</sup> LUCAS, Douglas Cesar. A crise funcional do Estado e o cenário da jurisdição desafiada. In: MORAIS, José Luis Bolzan de (Org.). **O Estado e suas crises**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005. p. 186.

<sup>121</sup> *Ibid.*, p. 179.

<sup>122</sup> Com arrimo nas lições de Albuquerque Rocha, o Judiciário brasileiro corresponde ao modelo organizacional herdado da era napoleônica (século XIX), erigido para que a burguesia, então classe dominante, fizesse frente às lutas populares em prol da democracia. A opção pela organização hierarquizada, além da influência militar de Napoleão, é resultado da possibilidade de o chefe do Executivo ter em suas mãos a prerrogativa de formar uma cúpula de sua confiança, a qual integrará o órgão máximo de controle dos tribunais. Criou-se, assim, uma fórmula judicial burocratizada, capaz de atender às necessidades de justiça típica da época, caracterizada por pequenos litígios. O Poder Judiciário brasileiro ainda persiste nesta fórmula ultrapassada de se prestar a jurisdição, desprezando os fatores históricos e as influências externas sofridas pelo direito e pela sociedade, como se a jurisdição estivesse imune às transformações que determinaram a construção da forma de viver nos últimos séculos. Para o autor, “o Judiciário no Brasil conservou a mesma forma de organização e o mesmo método de agir e pensar, desembocando na crise atual que, porém, não deve ser encarada com pessimismo, mas como um momento histórico de transição para uma nova justiça”. (ROCHA, José Albuquerque de. **Estudos sobre o poder judiciário**. São Paulo: Malheiros, 1995. p. 39).



cargo de magistrado é feito pela via do concurso público, de modo que a ascensão na carreira, por merecimento, se faz pela vontade dos pares integrantes dos órgãos judiciais de nível superior, o que pode representar uma limitação à independência funcional dos juízes de primeiro grau, na medida em que vão pautar suas condutas nas orientações das cortes superiores. Há, também em decorrência do caráter burocrático em que se organiza o Judiciário, um processo de hierarquização do poder - responsável pela contenção dos magistrados inferiores no ofício de julgar - tendo em vista que as suas decisões estão sujeitas ao crivo dos órgãos localizados no vértice da pirâmide, o que acaba por criar uma espécie de conformismo incompatível com a liberdade de atuar de acordo com a multiplicidade de exigências que caracterizam o contexto conflitivo contemporâneo.

Ademais, não há, em relação aos órgãos judiciais, qualquer espécie de controle externo, por parte da sociedade. Enquanto que as eleições permitem que a população faça um juízo qualitativo periódico acerca dos serviços públicos prestados pelos membros do Executivo e do Legislativo, a vitaliciedade - atributo de que gozam os magistrados - torna o Poder Judiciário, “absolutamente soberano em relação à sociedade, a quem, regra geral, não presta contas de suas atividades e decisões”<sup>123</sup>, o que sintetiza um dos motivos da crise jurisdicional contemporânea.

Em se tratando de uma herança da modernidade, é inegável que o Poder Judiciário foi criado sob a égide de uma concepção de segurança jurídica e de acordo com os juízos de certeza em que se baseavam as filosofias liberais, razões pelas quais o “sistema renunciou à busca de efetividade - que em nossas circunstâncias identificamos com celeridade -, capaz de atender às solicitações de nossa apressada civilização pós-moderna”<sup>124</sup>. As leis e os códigos vigentes preconizam mecanismos excessivamente formais que editam um procedimento de tramitação processual que não mais se mostra apto a dar respostas no mesmo passo em que vão se proliferando as relações sociais contemporâneas.

Não se pode conceber que, nos dias atuais, numa sociedade pautada na agilidade da troca de informações e na dinâmica das relações intersubjetivas, se tenha um modelo de jurisdição criado para funcionar sob os auspícios de um processo burocratizado que não atende aos anseios de uma prestação eficiente e rápida. A pretensão do jurisdicionado é submetida a procedimentos demasiadamente complexos e impróprios, em razão da natureza

---

<sup>123</sup> RODRIGUES, Horácio Wanderlei. O Poder Judiciário no Brasil. In: RODRIGUES, Horácio Wanderlei. **O terceiro poder em crise: impasses e saídas**. Rio de Janeiro: Fundação Konrad Adenauer, 2003. p. 44.

<sup>124</sup> SILVA, Ovídio A. Baptista da. Da função à estrutura. In: STRECK, Lenio Luiz; MORAIS, Jose Luis Bolzan de; BARRETO, Vicente de Paulo (Org.). **Constituição, sistemas sociais e hermenêutica**: Programa de Pós-Graduação em Direito da UNISINOS: mestrado e doutorado. Porto Alegre: Livraria do Advogado; São Leopoldo: UNISINOS, 2009. p. 91.

da causa que, em casos mais simples, depende de uma resposta desprovida de maiores rigores formais. Esse procedimento atrasado é, em boa parte, fruto de um formalismo exacerbado ainda vigente nas legislações processuais, inegavelmente inadequadas para a realidade atual<sup>125</sup>.

A incapacidade vivenciada pelo Poder Judiciário para a resolução das demandas jurídicas não pode ser creditada, exclusivamente, às suas deficiências estruturais. Parcela da inoperância da prestação da função jurisdicional decorre de fatores que não se subordinam integralmente às atribuições da estrutura judiciária, mas da inadequação dos instrumentos que detém os tribunais para o julgamento das lides, e isto inclui o próprio Direito. Com a emergência do Estado Democrático de Direito, a ordem jurídica assume o papel de transformação da realidade social, incorporando aos objetivos fundamentais do ente estatal a igualdade enquanto conteúdo a ser alcançado, através da promoção de ações públicas que garantissem um núcleo de condições mínimas de vida aos cidadãos.

O Estado Democrático de Direito vem para mostrar que o Estado Providência ainda estava em construção e que, por isso, devia ser refundada uma nova ordem jurídica, num processo de (re)constitucionalização em que o Direito passa a ser tido como instrumento de atuação integradora, primando pela isonomia nas relações sociais, resgatando as promessas de realização da função social impossibilitadas de serem cumpridas pela crise do modelo estatal anterior, e mostrando que “há um *plus* normativo em relação ao direito promovedor-intervencionista próprio do Estado Social de Direito”<sup>126</sup>.

Ocorre que significativa parcela do ordenamento jurídico brasileiro se encontra desconectada da realidade social, econômica e cultural, haja vista que a sua elaboração se deu em razão de valores e por meio de métodos que desprezam a complexidade e as diferenças que permeiam a realidade contemporânea. Está-se diante de uma crise no modo de produção do Direito, já que a dogmática jurídica insiste em trabalhar com perspectivas simplificadoras de normas criadas para a solução de conflitos interindividuais de um tempo passado, quando a sociedade pós-moderna encontra-se imersa em conflitos transindividuais de alta

---

<sup>125</sup> Procedimentos burocratizados devem ser evitados, a sociedade atual exige uma resposta breve do Poder Judiciário. A prestação jurisdicional deve atender às exigências pela celeridade processual, incompatível com os formalismos ainda arraigados nos procedimentos judiciais. Assim, “o Poder Judiciário precisa combater suas deficiências e encontrar novos caminhos no interesse do cidadão. Urge facilitar o acesso à justiça, porque nos dias atuais, novos modelos, novas técnicas, novos paradigmas estão surgindo, e o processo exige uma forma menos complicada. Formalismos exacerbados devem ser eliminados para a construção de um instrumento processual ágil, atendendo ao ideal de uma nova política judiciária e alcançar realmente o interesse do cidadão”. (TORRES, Jasson Ayres. **Acesso à justiça e soluções alternativas**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005. p. 34).

<sup>126</sup> STRECK, Lenio Luiz. **Jurisdição constitucional e hermenêutica: uma nova crítica do direito**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002. p. 85.



complexidade<sup>127</sup>, mostrando que o paradigma jurídico prevalecente no Brasil - ainda preso a uma matriz hermenêutica cientificista-normativista – é impróprio para lidar com as relações sociais que vão surgindo<sup>128</sup>. Dessa feita, o Direito não consegue fornecer respostas aos novos tipos de antagonismos oriundos das contradições socioeconômicas, e tampouco se mostra capaz de lidar com a emergência de comportamentos crescentemente desafiadores aos diferentes códigos e leis em vigor, pois para Faria<sup>129</sup>,

A verdade é que, de um ponto de vista estritamente sociológico, tanto o paradigma normativista quanto a organização judicial por ele influenciada já tiveram sua época; ou seja eles se constituíram em resposta aos problemas e desafios típicos do Estado liberal e das sociedades estabilizadas, dotadas de uma efetiva unidade cultural (no sentido durkheimiano da expressão) e, por conseguinte, de concepções relativamente depuradas de direito, justiça e equidade. Nelas, o mercado competitivo funciona como mecanismo de integração, os contratos são a forma institucional básica de formalização das relações sociais, a produção legislativa do Estado se expressa essencialmente sob a forma de normas de conduta e, graças a um efetivo equilíbrio dos poderes, o Judiciário pode agir como uma instituição neutra, imparcial e acima de tudo reativa, ou seja, apenas quando devidamente provocado, levado - como *tertius super partes* - a dirimir litígios concretos entre partes claramente definidas e com objetos muito bem delimitados (uma obrigação contratual, uma separação, um crime etc.).

A concepção defasada da criação normativa, em que se dá a falsa sensação de que a lei é capaz de abarcar toda a dinâmica das relações sociais, parte da premissa de que “el derecho ha de ser completo y coherente, en el sentido de que debe contener una solución para todo problema que sea sometido al juez y que no haya dos o más soluciones incompatibles para el mismo caso”<sup>130</sup> e, como consequência, impõe a impressão de que o Poder Judiciário deve ser um órgão inerte, passivo, cabendo aos tribunais apenas aplicar aquilo que a legislação prevê, como se o comando legal fosse a única forma de produção

<sup>127</sup> STRECK, Lenio Luiz. **Jurisdição constitucional e hermenêutica**: uma nova crítica do direito. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002. p. 83.

<sup>128</sup> Mais especificamente, trata-se do paradigma normativo que nos foi legado pela modernidade, através do qual se dava sentido jurídico aos fatos sociais na tentativa de enquadrá-los no esquema de regras vigentes, criando uma concepção formalista de valorização dos procedimentos técnicos legalmente estabelecidos. Esta concepção era válida para um momento em que as relações sociais eram previsíveis, em que se pregava a igualdade formal entre os indivíduos e, principalmente, suportavam uma postura passiva do Poder Judiciário.

<sup>129</sup> FARIA, José Eduardo. **O Poder Judiciário no Brasil**: paradoxos, desafios, alternativas. Brasília, DF: Conselho da Justiça Federal, 1995. p. 25.

<sup>130</sup> BULYGIN, Eugenio. Los jueces crean derecho? poder judicial y democracia. **Isonomia**: Revista de Teoría y Filosofía del Derecho, [S.l.], n. 18, p. 8, abr. 2003. Disponível em: <[http://www.cervantesvirtual.com/servlet/SirveObras/01482529789055928540035/isonomia18/isonomia18\\_01.pdf](http://www.cervantesvirtual.com/servlet/SirveObras/01482529789055928540035/isonomia18/isonomia18_01.pdf)>. Acesso em: 01 jul. 2014.

do Direito<sup>131</sup>.

Ainda persiste no imaginário dos julgadores pátrios, como herança do positivismo jurídico, o apego exagerado às formalidades legais, restando evidente que existe uma preocupação maior com a legalidade do que com a distribuição da justiça<sup>132</sup>. Isso, de certa forma, acabou alimentando uma formação jurídica tradicional de nossos julgadores, que se resignaram a desempenhar o dever de meros declaradores de uma suposta vontade da lei, em uma postura completamente incompatível com as demandas atuais por justiça, em que o magistrado deve imbuir-se da função de transformador - e não de mero observador - da realidade através da jurisdição. Daí porque concluir-se que “é no mundo minúsculo em que atua cada julgador que pode começar a gigantesca revolução do verdadeiro acesso à justiça”<sup>133</sup>, ou seja, a transformação da atuação do Poder Judiciário depende, primeiramente, da mudança de mentalidade de seus membros.

Muitos mecanismos inseridos na Constituição brasileira (e nas leis infraconstitucionais) pelo legislador são louváveis, pois representam um avanço do ordenamento jurídico pátrio em relação a uma nova dimensão de direitos fundamentais - mais gerais e mais complexos, típicos da evolução das relações sociais nas últimas décadas. No entanto, nem sempre os progressos na produção do Direito foram suficientes para a transformação social, na medida em que têm “esbarrado numa cultura profissional da magistratura que padece de um excessivo individualismo e formalismo em sua visão-de-mundo (sic)”<sup>134</sup>, inerentes à convicção de que os direitos dos indivíduos prevalece em relação aos direitos da comunidade, o que atesta que os julgadores, muitas vezes, não discernem de uma mentalidade apta a apreciar os conflitos coletivos, cada vez mais presentes nas demandas judiciárias.

---

<sup>131</sup> Bulygin denomina de “doutrina tradicional” aquela que se caracteriza pela nítida separação entre os Poderes Legislativo – responsável pela criação do direito – e o Judiciário, a quem incumbia apenas a aplicação por meio dos tribunais. Esse modelo de atuação dos poderes políticos foi erigido no Estado Liberal Burguês, onde se enfatizou a competência legislativa do parlamento como órgão exclusivo de criação do direito, cabendo ao Judiciário a mera obediência à vontade do legislador através de procedimentos técnicos de aplicação da lei. Entretanto, “la separación tajante entre la función del poder legislativo como creador de las normas generales y el poder judicial como mero aplicador de esas normas resulta insostenible”, uma vez que o direito também é criando por meios dos tribunais, sobretudo quando os juízes são provocados a dar respostas para as quais há lacunas ou contradições normativas (BULYGIN, Eugenio. *Los jueces crean derecho? poder judicial y democracia. Isonomia: Revista de Teoría y Filosofía del Derecho*, [S.l.], n. 18, p. 24-25, abr. 2003. Disponível em: <[http://www.cervantesvirtual.com/servlet/SirveObras/01482529789055928540035/isonomia18/isonomia18\\_01.pdf](http://www.cervantesvirtual.com/servlet/SirveObras/01482529789055928540035/isonomia18/isonomia18_01.pdf)>. Acesso em: 5 maio 2014.

<sup>132</sup> DALLARI, Dalmo de Abreu. **O poder dos juízes**. São Paulo: Saraiva, 1996. p. 80.

<sup>133</sup> NALINI, José Renato. **O juiz e o acesso à justiça**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994. p. 52.

<sup>134</sup> FARIA, José Eduardo. **O Poder Judiciário no Brasil: paradoxos, desafios, alternativas**. Brasília, DF: Conselho da Justiça Federal, 1995. p. 14.

Destarte, não raramente se percebe o apego de certos julgadores aos formalismos ainda presentes, em parte da legislação processual vigente, dando mais importância ao procedimento em si do que à própria finalidade da demanda judicial, desprezando as regras que primam pela instrumentalidade do processo e pela efetividade da prestação jurisdicional<sup>135</sup>. Tal fato denota a ausência de conhecimento de melhor qualidade acerca do fenômeno jurídico em si, tornando-se um obstáculo para a prestação da função jurisdicional capaz de atender aos conflitos emergentes, e criando um Poder Judiciário burocratizado e formalista, incapaz de atender às demandas por justiça<sup>136</sup>. Trata-se de um problema que não depende das inovações legislativas, mas de uma revolução na mentalidade dos magistrados para uma nova compreensão da função transformadora que o Poder Judiciário representa para o Estado Democrático de Direito.

Por tudo o que já foi exposto, se deve(ria) pensar na jurisdição como um efetivo instrumento de acesso à justiça, capaz de dizer o direito na busca pela transformação social. Muitas das promessas sociais não cumpridas têm no Judiciário o seu *locus* de reivindicação, sendo o processo um instrumento utilizado para a concretização de direitos. Nesse ponto de vista, é inegável que a debilidade dos órgãos jurisdicionais afeta a sua credibilidade no desempenho das funções básicas, posto que “é necessário discernir que acesso à justiça não se identifica com processo judicial, mas sim com a solução do conflito”<sup>137</sup> - direito constitucionalmente previsto que vem sendo mitigado pela crise instalada, na medida em que a realidade distancia o jurisdicionado de conseguir uma resposta adequada aos pleitos formulados.

---

<sup>135</sup> A qualidade da administração judiciária deve ser aferida a partir da disseminação de instrumentos processuais que possibilitem a sua capacidade em atender à exigência comunitária de um serviço público de justiça eficaz. A organização judiciária, na visão de Matos, não deve ser reduzida a um mero procedimento técnico de aplicação legislativa, desprezando a função social do processo. A efetividade social do sistema jurídico depende do reconhecimento da existência de novos protagonistas e o abandono às premissas clássicas de prevalência da vontade individual, passando o processo a ser tido como um instrumento da realização do interesse geral, enquanto a norma jurídica se reformula para objetivos de transformação da realidade social, não apenas de cunho procedimental. Segundo o autor, “em variadas situações, a lei impõe agora ao juiz uma obrigação de resultado, certificando-se o sistema jurídico a partir de um corolário de produtividade social que secundariza a coerência interna do direito como fonte de legitimidade mas antes privilegia a efetividade social o que, decorrentemente, pressupõe a abertura permanente a um progresso adaptativo, próprio da realidade movente do judiciário”. (MATOS, José Igreja. **Um modelo de juiz para o processo civil actual**. 1. ed. Coimbra: Editora Coimbra, 2010. p. 147). Para isso, é indispensável que o magistrado desperte para a função da jurisdição no Estado Democrático de Direito, de onde se prima pelo caráter transformador das decisões que Judiciário venham a proferir, não mais por meio dos seus tribunais legais, mas típicos tribunais de justiça.

<sup>136</sup> RODRIGUES, Horácio Wanderlei. O Poder Judiciário no Brasil. In: RODRIGUES, Horácio Wanderlei. **O terceiro poder em crise: impasses e saídas**. Rio de Janeiro: Fundação Konrad Adenauer, 2003. p. 46.

<sup>137</sup> JAYME, Fernando Gonzaga; SANTOS, Marina França. A irrecorribilidade das decisões interlocutórias no anteprojeto de novo código de processo civil. In: BARROS, Flaviane de Magalhães; MORAIS, José Luis Bolzan de (Coord.). **Reforma do processo civil: perspectivas constitucionais**. Belo Horizonte: Fórum, 2010. p. 265.

Contudo, é irrefutável que a operacionalidade atual do Poder Judiciário não mais se mostra apta a responder adequadamente às questões que lhe são postas. Trata-se de um modelo tradicional de jurisdição incapaz de atender à complexidade das demandas contemporâneas, seja pela precariedade da estrutura que dispõe, seja pela mentalidade dos seus membros ou mesmo pela inexistência de mecanismos legais apropriados para a solução célere da controvérsia. De qualquer forma, é preciso que, a partir de tal constatação, passe a se (re)pensar sobre formas alternativas de organização e de distribuição do ofício judicante, uma vez que a tradicional centralização da competência no Poder Judiciário não consegue promover a transformação social incorporada pelo Estado Democrático de Direito.

Questiona-se, dessa forma, se o Estado está apto a desempenhar a função jurisdicional de forma plena, considerando-se a atuação do Poder Judiciário frente às exigências da sociedade contemporânea, inclusive no que tange à jurisdição como locus central da resolução de conflitos. Para Dallari<sup>138</sup>, o Judiciário representa um poder fora do tempo, que necessita de reforma para que atue “com o dinamismo exigido pelas condições da vida social contemporânea”. Em outros termos, a crise do Poder Judiciário “é reflexo de uma mais ampla e profunda crise institucional, que envolve a modernidade e seus paradigmas”<sup>139</sup>, no sentido de que não se trata de um fator isolado, mas consequência de causas diversas em que se insere o modelo tradicional da jurisdição em relação às exigências de um mundo contemporâneo, ao qual não se adaptou.

### **3.3 As Metas Quantitativas e Qualitativas que se Impregnaram: a tentativa de fuga à crise**

A juridicização das relações sociais, aliada à incapacidade de seu cumprimento por parte do Estado, desencadeou no aumento exponencial da litigiosidade perante os tribunais, provocando a sobrecarga do Poder Judiciário e, conseqüentemente, impactou na duração dos processos. O alargamento do acesso à justiça acabou por criar uma situação paradoxal, levando em consideração que, a partir do momento em que se prima pela transposição de barreiras para a democratização no ingresso aos tribunais, o aumento da demanda judicial acarreta o congestionamento de processos e a conseqüente morosidade na prestação jurisdicional, com a

---

<sup>138</sup> DALLARI, Dalmo de Abreu. **O poder dos juízes**. São Paulo: Saraiva, 1996. p. 1.

<sup>139</sup> SILVA, Ovídio A. Baptista da. Da função à estrutura. In: STRECK, Lenio Luiz, MORAES, Jose Luiz Bolzan de; BARRETO, Vicente de Paulo (Org.). **Constituição, sistemas sociais e hermenêutica**: Programa de Pós-graduação em Direito da UNISINOS: mestrado e doutorado. Porto Alegre: Livraria do Advogado; São Leopoldo: UNISINOS, 2009. p. 89.

demora na resolução dos conflitos que vão surgindo, o que constitui a própria negação da justiça. Em outros termos, o grau de acessibilidade aos tribunais se mostra a própria causa da morosidade no julgamento dos processos, uma vez que a estrutura judiciária não é capaz de absorver o acréscimo da litigiosidade decorrente dos movimentos de acesso à justiça.

Em razão da inoperância do Poder Judiciário como órgão distribuidor da justiça, várias foram as alternativas buscadas, nos últimos anos, para combater o problema da morosidade no desempenho da atividade jurisdicional. A informalização da justiça, com a utilização de procedimentos simplificados que evitassem o alongamento desnecessário do processo; a modernização dos tribunais, através do reaparelhamento estrutural e funcional por meio da tecnologia da comunicação; e as reformas processuais que concedessem maior liberdade ao juiz e às partes no processo, com vistas a possibilitar uma decisão mutuamente construída, foram algumas das tentativas que, ainda que implementadas efusivamente, não conseguiram contornar a demora na prestação jurisdicional.

O tempo de espera prolonga a ansiedade das partes em ter sua demanda apreciada, e é justamente essa incerteza que congrega um dos fatores preponderantes para o abalo na confiança que o jurisdicionado tem nos tribunais, enquanto órgão garantidor de direitos, deixando de buscar amparo pelas medidas judiciais cabíveis, por entender que não terão um resultado satisfatório. Não é preciso muito esforço para se observar que os problemas do Poder Judiciário brasileiro são conhecidos e detectados no momento em que “a lentidão e a ineficiência se fazem sentir pelas partes, que, mesmo desconhecedoras dos procedimentos, percebem que a jurisdição não responde de forma adequada”<sup>140</sup>. Nessa perspectiva, a celeridade desponta como medida de avaliação do desempenho da justiça, passando a ser o mote da revitalização da estrutura judiciária e das reformas processuais, com o objetivo de reascender a credibilidade da sociedade no Poder Judiciário<sup>141</sup>.

---

<sup>140</sup> SPENGLER, Fabiana Marion. **Tempo, direito e constituição**: reflexos na prestação jurisdicional do Estado. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008. p. 47.

<sup>141</sup> O instituto de Pesquisa Econômica Aplicada – IPEA, em 2011, realizou uma pesquisa que configura um sistema de indicadores sociais para verificação de como a população avalia os serviços de utilidade pública e o grau de importância deles para a sociedade (Sistema de Indicadores da Percepção Social – SIPS). Em relação ao segmento da justiça, a pesquisa aponta que a nota média atribuída foi 4,55 (numa escala de 0 a 10), demonstrando a desconfiança do jurisdicionado em relação ao Poder Judiciário. Segundo o relatório apresentado pelo IPEA, o juízo negativo da população se dá, dentre outros fatores, pelas dimensões da rapidez na prestação do serviço judicial, o que foi constantemente criticado pelos cidadãos. Ademais, ainda com base nos dados levantados, conclui-se que não se trata de um segmento isolado da sociedade, na verdade, a crítica ao Poder Judiciário é generalizada, não importando a região, sexo, idade, escolaridade ou renda dos indivíduos, todos responderam negativamente à postura dos tribunais no Brasil. Mais informações podem ser obtidas em: INSTITUTO DE PESQUISA ECONÔMICA APLICADA (IPEA). **SIPS sistema de indicadores da percepção social**. Rio de Janeiro, 31 maio 2011. Disponível em: <[http://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/SIPS/110531\\_sips\\_justica.pdf](http://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/SIPS/110531_sips_justica.pdf)>. Acesso em: 05 maio 2014.

Na ânsia de conceder respostas céleres aos jurisdicionados, o constituinte editou a Emenda Constitucional nº 45, de 2004 - cujo propósito era dar maior agilidade na apreciação das demandas judiciais, incorporando noções de efetividade quantitativa e qualitativa ao sistema judiciário - responsável pela criação do CNJ, órgão integrante do Poder Judiciário brasileiro, conforme se depreende do art. 92, I-A<sup>142</sup> da CF. A referida emenda - à época, considerada como a *Reforma do Judiciário*, dada a densidade das alterações introduzidas no texto constitucional em relação à organização do Poder Judiciário - também foi responsável pela inserção do inciso LXXVIII no art. 5º<sup>143</sup>, que passou a considerar como direito fundamental do indivíduo a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade na sua tramitação, fazendo com que o tempo do processo passasse a ser um elemento indeclinável da prestação jurisdicional<sup>144</sup>. Ao Estado não incumbe mais, tão somente, dizer o direito no caso concreto, tornando-se obrigatória a prestação jurisdicional num prazo razoável, sob a pena de se estar diante de notório descumprimento ao direito constitucional de acesso à justiça.

O reconhecimento do direito subjetivo a um processo célere impõe ao Poder Público, então responsável pela atividade jurisdicional, a adoção de medidas que possibilitem o alcance do objetivo traçado pelo constituinte. Dessa maneira, é possível

<sup>142</sup> Art. 92. São órgãos do Poder Judiciário: I-A o Conselho Nacional de Justiça; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004). BRASIL. **Emenda constitucional nº 45, de 30 de dezembro de 2004**. Altera dispositivos dos arts. 5º, 36, 52, 92, 93, 95, 98, 99, 102, 103, 104, 105, 107, 109, 111, 112, 114, 115, 125, 126, 127, 128, 129, 134 e 168 da Constituição Federal, e acrescenta os arts. 103-A, 103B, 111-A e 130-A, e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/Emendas/Emc/emc45.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Emendas/Emc/emc45.htm)>. Acesso em: 05 maio 2014.

<sup>143</sup> Art. 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. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004). Ibid.

<sup>144</sup> Conforme sinaliza Coêlho, apesar de ter sido uma novidade trazida pela Emenda 45/2004, o princípio da razoabilidade na duração do processo, agora com status de direito constitucional, não pode ser considerado algo inédito no ordenamento jurídico brasileiro, na medida em que o Brasil já havia ratificado o Pacto de San José da Costa Rica – Convenção Americana sobre direitos Humanos, instrumento que já trazia, ainda que implicitamente, a ideia de proteção judicial efetiva como postulado da dignidade da pessoa humana. (COÊLHO, Marcus Vinicius Furtado. **Processo civil reformado**. Rio de Janeiro: Forense, 2008. p. 8). Ademais, antes mesmo das inovações trazidas pela EC 45, há quem considere que a própria Constituição já trazia em seu bojo a ideia de acesso à justiça ligada à noção de uma justiça adequada e tempestiva, por meio da interpretação extensiva do inciso XXXV (a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito). Para Marinoni, “uma leitura mais moderna, no entanto, faz surgir a ideia de que essa norma constitucional garante não só o direito à ação, mas a possibilidade de um acesso efetivo à justiça e, assim, o direito à tutela jurisdicional adequada, efetiva e tempestiva. Não teria cabimento entender, com efeito, que a Constituição da República garante ao cidadão que pode afirmar uma lesão ou ameaça a direito apenas e tão-somente uma resposta, independentemente de ser ela efetiva e tempestiva. Ora, se o direito de acesso à justiça é direito fundamental, porque garantidor de todos os demais, não há como imaginar que a Constituição da República proclama apenas que todos têm direito a uma mera resposta do juiz. O direito a uma mera resposta do juiz não é suficiente para garantir os demais direitos e, portanto, não pode ser pensado como garantia fundamental de justiça”. (MARINONI, Luiz Guilherme. Garantia de tempestividade da tutela jurisdicional e o duplo grau de jurisdição. In: CRUZ e TUCCI, José Rogério. **Garantias constitucionais do processo civil**. São Paulo: RT, 1999. p. 218).



observar a abertura de um campo institucional destinado ao “planejamento, controle e fiscalização de políticas públicas de prestação jurisdicional que dizem respeito à própria legitimidade de intervenções estatais que importem, ao menos potencialmente, lesão ou ameaça a direitos fundamentais”<sup>145</sup>.

O Estado prioriza, a partir desse marco, questões relativas à modernização e à simplificação dos procedimentos processuais, à criação de órgãos judiciais capazes de absorver o aumento das demandas por justiça, ao controle da prestação jurisdicional e, principalmente, aos assuntos que dizem respeito à efetividade do acesso à justiça<sup>146</sup>. Com a inserção da duração do processo como indicador de aferição do exercício da função jurisdicional, nada mais comum do que instituir um órgão responsável pela fiscalização dos tribunais no tempo de resposta às postulações formuladas. Essa incumbência ficou a cargo do CNJ, a quem, de forma geral, compete aperfeiçoar o trabalho do sistema judiciário brasileiro, dando ênfase ao seu controle e à sua transparência. Mais especificamente, constitui missão do CNJ contribuir para que a prestação jurisdicional seja realizada com moralidade, com eficiência e com efetividade, em benefício da sociedade<sup>147</sup>.

Dentre os primados básicos do CNJ, resta mencionar que se concentra em zelar pela autonomia do Poder Judiciário e em fazer cumprir o Estatuto da Magistratura, mas, apesar de ser esta, talvez, a sua mais relevante função, nenhuma outra atribuição obteve tanto destaque no cenário brasileiro quanto as políticas de gestão e de planejamento, implementadas pelo Conselho na busca pela eficiência dos serviços judiciais. Dentre as frentes de atuação do Conselho Nacional, dois projetos que ficaram conhecidos como *Metas do Judiciário e Justiça em Números* representam o poder fiscalizatório que o CNJ exerce sobre os tribunais, acerca da movimentação processual e dos demais indicadores pertinentes à atividade jurisdicional.

O programa de metas nacionais do Poder Judiciário instituiu - inicialmente no 2º Encontro Nacional do Judiciário, realizado em Belo Horizonte/MG, no ano de 2009 - metas de nivelamento para os tribunais brasileiros, dentre as quais mereceu destaque a Meta 2, que determinou aos órgãos judiciais que identificassem e que julgassem os processos mais

---

<sup>145</sup> MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 8. ed., rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 393.

<sup>146</sup> Ibid., p. 393.

<sup>147</sup> A composição do CNJ encontra-se prevista no art. 103-B da Constituição Federal, assim como a sua competência. Mais informações acerca da criação, objetivos e ações práticas do Conselho Nacional de Justiça podem ser encontradas na página oficial. CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (CNJ). **Três letras que trabalham pela eficiência**. Brasília, DF, [2014?]. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/sobre-o-cnj>>. Acesso em: 18 maio 2014.



antigos, distribuídos aos magistrados até o final do ano de 2005<sup>148</sup>. O planejamento criado pelo CNJ teve como escopo adequar o Poder Judiciário ao direito constitucional de todos os cidadãos brasileiros que estabelece a duração razoável do processo, o que representou o início de uma luta que contagiou os diversos órgãos do Judiciário. O foco visava acabar com os processos causadores das taxas de congestionamento nos tribunais, julgando as ações que há mais tempo aguardavam por resposta<sup>149</sup>.

O projeto *Justiça em Números* compreende a principal fonte estatística de que detém o CNJ para traçar um perfil da estrutura judiciária brasileira - inclusive apontando os tribunais em que as taxas de congestionamento de processos e de produtividade se sobressaem<sup>150</sup>. A

<sup>148</sup> No 2º Encontro Nacional do Judiciário, realizado no dia 16 de fevereiro de 2009, em Belo Horizonte (MG), os tribunais brasileiros traçaram 10 metas que o Judiciário deveria atingir naquele ano para proporcionar maior agilidade e eficiência à tramitação dos processos, melhorar a qualidade do serviço jurisdicional prestado e ampliar o acesso do cidadão brasileiro à justiça. Foram instituídas 10 metas nacionais de nivelamento que deveriam ser alcançadas pelo Judiciário no ano de 2009:

1. Desenvolver e/ou alinhar planejamento estratégico plurianual (mínimo de 05 anos) aos objetivos estratégicos do Poder Judiciário, com aprovação no Tribunal Pleno ou Órgão Especial.
2. Identificar os processos judiciais mais antigos e adotar medidas concretas para o julgamento de todos os distribuídos até 31/12/2005 (em 1º, 2º grau ou tribunais superiores).
3. Informatizar todas as unidades judiciárias e interligá-las ao respectivo tribunal e à rede mundial de computadores (internet).
4. Informatizar e automatizar a distribuição de todos os processos e recursos.
5. Implantar sistema de gestão eletrônica da execução penal e mecanismo de acompanhamento eletrônico das prisões provisórias.
6. Capacitar o administrador de cada unidade judiciária em gestão de pessoas e de processos de trabalho, para imediata implantação de métodos de gerenciamento de rotinas.
7. Tornar acessíveis as informações processuais nos portais da rede mundial de computadores (internet), com andamento atualizado e conteúdo das decisões de todos os processos, respeitado o segredo de justiça.
8. Cadastrar todos os magistrados como usuários dos sistemas eletrônicos de acesso a informações sobre pessoas e bens e de comunicação de ordens judiciais (Bacenjud, Infojud, Renajud).
9. Implantar núcleo de controle interno.
10. Implantar o processo eletrônico em parcela de suas unidades judiciárias.

A íntegra do texto e outras informações acerca das metas de nivelamento do CNJ estabelecidas em 2009 podem ser encontradas na página oficial: CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA(CNJ). **Metas de nivelamento 2009**. Brasília, DF, [2014?]. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/gestao-e-planejamento/metas/metas-de-nivelamento-2009>>. Acesso em: 20 maio 2014.

<sup>149</sup> A partir de 2009, o Conselho Nacional de Justiça, em encontro realizado com os tribunais brasileiros, estabeleceu Metas Nacionais ao Poder Judiciário. Nos anos posteriores, novas metas foram estabelecidas, de acordo com as necessidades de nivelamento e sempre primando pela produtividade dos tribunais no exercício da função jurisdicional. Para o ano de 2014, os representantes dos tribunais brasileiros, durante o VII Encontro do Nacional do Judiciário – realizado em Belém-PA, aprovaram novas metas, dentre as quais, merece relevo a Meta 1, que indica a incumbência de se julgar quantidade maior de processos de conhecimento do que os distribuídos no ano corrente. As metas do CNJ estabelecidas para 2014 podem ser encontradas na página oficial do CNJ. Ibid.

<sup>150</sup> Em recente relatório, o CNJ concluiu que a taxa de congestionamento da Justiça Estadual é de 72,23%, sendo que o Tribunal de Justiça do Estado do Piauí - apesar de ser considerado um órgão de pequeno porte – possui um índice de congestionamento de 87,31%, bem acima da média. Em contrapartida, o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Norte é o que apresenta a menor taxa de congestionamento de processos, na margem de 19,46%. O Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro é o que possui a mais elevada carga de trabalho dos magistrados, com 11.232 processos por julgador, sendo o segundo no ranking dos que mais julga, com aproximadamente 2.471 sentenças/decisões terminativas de processos por magistrado, ficando atrás apenas do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, com cerca de 2.494 sentenças/decisões terminativas de

partir dos dados fornecidos pelos próprios órgãos integrantes do Poder Judiciário, o CNJ pode fiscalizar a atuação de cada órgão judicial, por meio de relatórios que concluem pelo cumprimento - ou não - das metas estabelecidas para determinado período. Dessa maneira, o Conselho poderá analisar as particularidades administrativas e institucionais dos tribunais e propiciar dados concretos para a formulação e o planejamento das políticas judiciárias voltadas para o desempenho da prestação jurisdicional.

Porém, em que pese a contribuição do CNJ como órgão de controle da atuação administrativa e financeira do Poder Judiciário e do cumprimento dos deveres funcionais dos juízes, o que se repara é que ele tem cultivado uma política fiscalizatória baseada em números, primando pela produção quantitativa dos tribunais brasileiros, principalmente no que concerne às exigências por um maior número de respostas às demandas judiciais, no menor tempo possível. Há fomentação da cultura da quantidade em detrimento da qualidade<sup>151</sup>, na medida em que os relatórios conclusivos do Conselho se limitam em averiguar o cumprimento, por parte dos tribunais, das metas de julgamento estabelecidas para

---

processos por magistrado. No que concerne ao Tribunal de Justiça do Piauí, é necessário ressaltar que possui o menor índice de carga de trabalho por magistrado, com apenas 938,66 processos (sendo que a média é de 5.891,29) e que apenas 225,76 sentenças/decisões terminativas de processos são proferidas por magistrado, o segundo pior neste quesito (ficando atrás apenas do TJ-TO com 192,45). Analisando tais dados, percebe-se que alguns tribunais, apesar de estarem assoberbados por uma quantidade infundável de processos, possuem produtividade acima da média, mesmo com elevadíssimos índices de trabalho por magistrado, como é o caso do TJ-RJ, diferentemente do TJ-PI que, apesar de possuir a menor taxa de trabalho por magistrado, não consegue julgar quantidade razoável dos seus processos. Há de se concluir, que a análise meramente estatística do desempenho de cada tribunal brasileiro, indica para um problema genérico, inerente a todos os órgãos judiciais, altas taxas de congestionamento e a consequente morosidade na prestação jurisdicional; mas aponta, também, que existem entraves específicos de cada órgão, dada a discrepância da atuação de seus membros. Os dados ora apontados foram retirados do Cartão de Referência da Justiça em Números. CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (CNJ). **Justiça em Números 2014 (ano-base 2013)**. Brasília, DF, 2014. Disponíveis em: <<http://www.cnj.jus.br/programas-de-a-a-z/eficiencia-modernizacao-e-transparencia/pj-justica-em-numeros/relatorios>>. Acesso em: 22 maio 2014.

<sup>151</sup> Na verdade, quando o CNJ estabelece como meta julgar quantidade maior de processos do que os que venham a ser distribuídos no mesmo ano, é inegável que se trata de um índice meramente quantitativo, que desconsidera a qualidade das decisões que venham a ser proferidas. De fato, para a estatística que irá constar no relatório final do Conselho Nacional, apenas computa-se o número de decisões, sem que haja qualquer critério de aferição da sua adequação para o caso em que foi prolatada. Tomando com base a Justiça Estadual no ano de 2013, apenas 27,78% dos tribunais brasileiros cumpriram a meta 1 (julgar quantidade maior de processos de conhecimento do que os distribuídos em 2013), dentre os quais o Tribunal de Justiça de Sergipe atingiu o maior índice, com 112,59% dos processos julgados, enquanto que o Tribunal de Justiça de Alagoas figurou com o pior índice, tendo alcançado apenas 41,15%. Ocorre que, apesar da disparidade dos índices então apontados, não consta no relatório do CNJ qualquer menção a critérios de análise qualitativa das referidas decisões, tampouco da natureza da causa analisada, ou seja, por que concluir que o desempenho do TJ-SE seria mais louvável do que o TJ-AL, apenas tendo por base o número de processos julgados? E se, em virtude da quantidade de processos julgados, em razão do tempo utilizado, o TJ-SE tiver proferido decisões carentes de fundamentação suficiente a convencer as partes, ensejando um número maior de recursos interpostos a impugnar tais julgados? Isso seria, ao contrário do objetivo das metas estabelecidas pelo CNJ, um procedimento que prolongaria a demanda perante os órgãos judiciais, já que o procedimento recursal se instalaria perante as instâncias superiores, acarretando a demora na prestação jurisdicional. Mais informações acerca dos dados apresentados podem ser encontradas em: *Ibid.*

determinado período, independentemente do teor da decisão proferida<sup>152</sup>. De acordo com Santos<sup>153</sup>, portanto,

Não se deve associar direta e imediatamente ganhos de celeridade com maior eficácia ou qualidade no funcionamento dos tribunais. A organização e gestão do sistema deve ter a consciência de que o objetivo a se lograr é o controle dos atrasos e não a sua eliminação pura e irracional. É preciso ter consciência dos tipos de morosidade que contaminam cada caso e o ideal de celeridade que se persegue, eliminando os atrasos inúteis e desnecessários.

O tempo do processo não pode ser confundido com o tempo real, o que é típico das relações de uma sociedade pós-moderna, cada vez mais dinâmica e impaciente. A função jurisdicional deve ser exercida em sua completude, através de um processo que represente verdadeiro instrumento de concretização de direitos pelas vias judiciárias. O acesso à justiça deve corresponder, dessa forma, à garantia de que o jurisdicionado terá uma resposta efetiva ao pleito formulado, inserido, nesse contexto, o momento em que será prestada a tutela jurisdicional, sem que, para isso, seja renegado o dever de obediência às regras previamente estabelecidas para o devido processo legal.

Não há como se definir, de forma objetiva, o que se deve entender por razoável duração do processo. Na verdade, a finalidade para a qual foi criado o processo exige que ele seja um instrumento que demande tempo, já que corresponde a um procedimento de análise detida das razões de fato e de direito que são arguidas pelos litigantes, as quais devem ser ponderadas pelo julgador para prolação de uma decisão final juridicamente segura, o que somente pode ser

---

<sup>152</sup> No sistema jurídico atual, é inconteste que o suporte fornecido aos julgadores não mais se mostra hábil a possibilitar a resolução das demandas que são propostas ao Judiciário. Falo não apenas de questões estruturais básicas (quantidade insuficiente de magistrados, péssima qualidade das instalações dos fóruns - para mencionar apenas algumas), mas também amparo jurídico legal que seja capaz de auxiliar o nobre julgador que se encontra imerso em uma quantidade desumana de processos que lhe são diariamente distribuídos. Me atenho a este último detalhe. Na realidade, cada vez mais, o Estado - no sentido de tutor dos programas sociais previstos na Constituição - desloca ao Poder Judiciário a obrigação de solucionar as lides sociais resultantes da ineficácia da sua própria atuação, ao não conseguir assegurar/concretizar direitos fundamentais básicos como o acesso à saúde, educação, consumo e outros. Inconformado, o indivíduo (e é bom que se ressalte, com razão) busca a proteção jurisdicional dos direitos constitucionais não garantidos. Surge, pois, um novo problema: o inchaço da máquina Judiciária, com o crescente ajuizamento de ações. Nesse sentido, parece óbvio se chegar a uma conclusão unívoca: a necessidade de fornecer ao Poder Judiciário os mecanismos indispensáveis ao julgamento das ações que lhe são propostas. Ledo engano. Pelo contrário, continua-se a exigir deste órgão a eficácia na resolução jurisdicional dos conflitos. Esquece apenas, o Poder Público, que eficácia diz respeito a resultado e que, para alcançar este, é indispensável a utilização dos instrumentos hábeis para tanto, o que, repita-se, não são fornecidos. E então, o que fazer? Fácil, cria-se o dispositivo constitucional assegurando aos litigantes a razoável duração do processo (art. 5º, LXXVIII). Não sendo o bastante - como se alterar a lei resolvesse o problema da defasagem estrutural do Judiciário e a consequente morosidade na prestação jurisdicional, surgem as metas processuais, atividade fiscalizatória do CNJ, exigindo do magistrado não mais a qualidade (fundamentação) das decisões, mas apenas que ele decida (em quantidade é claro).

<sup>153</sup> SANTOS, Boaventura de Sousa. **Por uma revolução democrática da justiça**. 3. ed. São Paulo: Cortez, 2011. p. 42.

verificado com base nas peculiaridades de cada caso concreto. Por conseguinte, o verdadeiro sentido de uma prestação jurisdicional em tempo razoável deve ser entendida de acordo com o caso em apreço, “tendo como indicativo a melhor e maior realização da garantia do acesso à justiça na perspectiva de acesso a uma resposta à questão posta qualitativamente adequada e em tempo quantitativamente aceitável”<sup>154</sup>, não se admitindo delongas desnecessárias.

Celeridade e segurança jurídica são dois aspectos indispensáveis ao processo, mas que, quase sempre, caminham para lados opostos. O apego a formalismos exacerbados, sob o pretexto de que se pretende maior segurança jurídica, ocasiona a morosidade no desempenho da função jurisdicional, negando ao jurisdicionado a própria efetividade do acesso à justiça. A eliminação de certos instrumentos processuais, simplificando demasiadamente o procedimento de tramitação do processo, sob a alegação de agilizar o exercício da atividade jurisdicional, mitiga a segurança de uma decisão devidamente prolatada, sobretudo quando se limita o contraditório processual.

Importa entender, pois, que os ganhos de celeridade nem sempre resultam em efetividade no desempenho dos tribunais. Inequivocamente, a criação das metas judiciais e a fiscalização da produtividade ensejaram um maior número de decisões proferidas pelo Poder Judiciário, entretanto, o teor da decisão deixou de ser relevante, importando, apenas, que o Judiciário julgue. De fato, “a qualidade passou a ser acessório da produção jurisdicional, prevalecendo a mentalidade da quantidade”<sup>155</sup>, uma vez que as metas quantitativas são insuficientes para aferir o real desempenho dos órgãos encarregados de distribuir justiça.

A criação das metas judiciárias e a forte fiscalização desempenhada pelo CNJ para o atingimento dos objetivos traçados introduziram um perfil de gestão econômica ao Poder Judiciário, voltada à estimulação da produção em larga escala do objeto trabalhado pelos tribunais: a decisão judicial. Os juízes não apenas assumem a obrigação de decidir o maior número de demandas no menor tempo possível, mas igualmente são incitados a tanto, posto que a mesma Emenda Constitucional<sup>156</sup> que criou o CNJ também elevou a produtividade e a presteza no exercício da função jurisdicional como “elemento mensurador das condições de

---

<sup>154</sup> MORAIS, José Luis Bolzan de. As crises do judiciário e o acesso à justiça. In: AGRA, Walber de Moura. **Comentários à reforma do Poder Judiciário**. Rio de Janeiro: Forense, 2005. p. 16.

<sup>155</sup> LEAL, Rogerio Gesta. **O Estado-juiz na democracia contemporânea: uma perspectiva procedimentalista**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007. p. 23.

<sup>156</sup> Art. 93, II, c) aferição do merecimento conforme o desempenho e pelos critérios objetivos de produtividade e presteza no exercício da jurisdição e pela frequência e aproveitamento em cursos oficiais ou reconhecidos de aperfeiçoamento; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004). BRASIL. **Emenda constitucional nº 45, de 30 de dezembro de 2004**. Altera dispositivos dos arts. 5º, 36, 52, 92, 93, 95, 98, 99, 102, 103, 104, 105, 107, 109, 111, 112, 114, 115, 125, 126, 127, 128, 129, 134 e 168 da Constituição Federal, e acrescenta os arts. 103-A, 103B, 111-A e 130-A, e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/civil\\_03/constituicao/Emendas/Emc/emc45.htm](http://www.planalto.gov.br/civil_03/constituicao/Emendas/Emc/emc45.htm)>. Acesso em: 05 maio 2014.

projeção funcional na carreira e matéria devidamente aferível em mapas estatísticos de desempenho laboral<sup>157</sup>.

A crise Estatal reflete na funcionalidade da jurisdição, eis que o Poder Judiciário não está imune às críticas em virtude da morosidade na prestação da atividade jurisdicional. O congestionamento nos tribunais impossibilita que sejam dadas respostas rápidas aos processos judiciais, o que evidencia a debilidade da estrutura judiciária atual para atender às demandas por justiça. A demora na resposta ao litígio, além de criar a insatisfação do jurisdicionado e de colocar em cheque a credibilidade do Poder Judiciário enquanto detentor do monopólio da jurisdição se torna o principal motivo para o estabelecimento das metas de julgamento a serem cumpridas, legitimando a fiscalização do tempo do processo.

No entanto, calha discernir que uma resposta rápida ao litígio não é sinônimo de uma decisão adequada. O tempo não pode ser considerado como parâmetro exclusivo de aferição das decisões proferidas pelos tribunais; julgar exige a análise minuciosa do processo, e a boa decisão é aquela que é proferida em momento oportuno e que atende adequadamente ao pleito formulado. Não se quer, com isso, justificar a morosidade da prestação jurisdicional, vez que justiça tardia é a própria negação dela, e não se pode confundir celeridade com acesso à justiça, devendo ser analisadas, além do tempo de resposta, as deficiências de cada seguimento do Judiciário. Destarte, ressalta Matos<sup>158</sup> que

Essa qualidade que permite alcançar a ‘justa’ decisão deve ser entendida, sob um prisma processual, como aquela sentença, sucinta e clara, que preenche requisitos fundamentais os quais assentam não só no acerto na escolha da norma aplicada ao caso e respectiva interpretação e na adequação e aquisição processual atendível dos factos relevantes à decisão do caso concreto mas também na utilização de um procedimento válido e justo para produzir essa decisão e na certeza de que esse procedimento cumpre ‘o prazo razoável’ a que alude o art. 6º da C.E.D.H, satisfazendo os critérios de avaliação da qualidade.

A partir do momento em que as metas são estabelecidas pelo CNJ, cria-se uma obsessão pela agilidade nos julgamentos, ficando os tribunais encarregados de julgar a maior quantidade de processos - ou, pelo menos, o número mínimo definido pelo CNJ, que corresponde a superar a quantidade de processos de conhecimento distribuídos no mesmo ano - num determinado lapso temporal, desconsiderando-se critérios, como a complexidade da causa, as deficiências estruturais de cada órgão judicial, a carência de servidores e o

---

<sup>157</sup> LEAL, Rogerio Gesta. **O Estado-juiz na democracia contemporânea**: uma perspectiva procedimentalista. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007. p. 23.

<sup>158</sup> MATOS, José Igreja. **Um modelo de juiz para o processo civil actual**. 1. ed. Coimbra: Coimbra, 2010. p. 152-153.

assoberbamento das funções, o número de processos por cada magistrado, além de outros elementos que indicam a crise do Poder Judiciário.

O Poder Judiciário não mais se mostra apto a responder adequadamente às demandas que são propostas, sobretudo no tocante ao momento de prestação da função jurisdicional. Há um descompasso entre o tempo das relações sociais e o tempo do processo judicial, o que explicita a incapacidade dos tribunais enquanto órgãos garantidores de direitos e distribuidores de justiça. A morosidade é o principal efeito da crise funcional da jurisdição e, como tal, é imprescindível que se busquem mecanismos que assegurem melhor grau de efetividade ao Poder Judiciário, na medida em que o acesso à justiça deve ser garantido em sua plenitude, o que pressupõe a prolação de uma decisão, em momento oportuno.

### 3.4 A Pós-Modernidade e as Técnicas Alternativas de Resolução de Conflitos

Vive-se em um mundo globalizado em que as relações sociais se tornam cada vez mais dinâmicas. A intensificação da integração social, econômica, cultural e política - o que advém do desenvolvimento dos mercados internacionais - desencadeou um procedimento de transposição das barreiras territoriais, refundando uma nova concepção de Estado, não mais na sua conotação de ente soberano e exclusivo, mas de membro pertencente a uma comunidade internacional, com a substituição da política pelo mercado como mecanismo de controle social, facilitando a produção em massa voltada ao consumo desenfreado dos indivíduos e constituindo um novo *modus vivendi*: o da agilidade na troca de informações.

A sociedade contemporânea evidencia, pois, um novo paradigma, centrado na celeridade e no risco inerente às relações sociais - caracterizadas, quase sempre, pela complexidade dos conflitos - com a transposição dos locais de produção econômica e jurídica, o que tem ocasionado uma crise de identidade das instituições criadas na modernidade, inadequadas para os problemas atuais, uma vez que “as exigências da vida contemporânea são cada vez mais imprevisíveis e determinadas por variantes praticamente desconhecidas da racionalidade moderna”<sup>159</sup>.

---

<sup>159</sup> LUCAS, Douglas César; BEDIN, Gilmar Antonio. Desafios da jurisdição na sociedade global: apontamentos sobre um novo cenário para o direito e o papel dos direitos humanos. In: SPENGLER, Fabiana Marion (Org.). **Acesso à justiça, direitos humanos e mediação**. Curitiba: Multideia, 2013. p. 48). A jurisdição tradicional enfrenta dificuldades no trato das demandas contemporâneas, em virtude da crise do Estado Social e com o advento da globalização econômica, visto que novas formas de conflito são geradas ante a debilidade do Estado em se firmar como ente exclusivo da tomada de decisões. Em outros termos, “as pressões provocadas pela desterritorialização do processo produtivo, pela transnacionalização dos mercados, pela redefinição de tempo e de espaço, pela rapidez e incerteza das relações sociais, pelas demandas cada vez menos estandardizadas, caracterizam o cenário contemporâneo como bastante distinto daquele na qual o Poder Judiciário, nos moldes pensados pelo moderno Estado de Direito, estava acostumado a interferir”. (Ibid., p. 48).



A sociedade do século XXI é marcada por uma nova temporalidade e, como tal, exige uma decisão judicial célere ante a possibilidade de lesão que uma resposta morosa possa ocasionar. A demora na prestação jurisdicional é, por si só, capaz de causar riscos a quem demanda por justiça - motivo pelo qual é necessário que o Poder Judiciário adote medidas suficientes para a satisfação da tutela jurisdicional dentro do tempo correto, e não apenas de acordo com o tempo de operação da jurisdição. Há nítida distinção entre o tempo real - direito subjetivo fundamental na formação da decisão jurisdicional - e o tempo do processo jurisdicional, este último, verdadeiro violador dos direitos fundamentais<sup>160</sup>.

O Poder Judiciário continua a operar sob a égide de uma racionalidade própria de um tempo social diferente, que não se alinha às exigências das demandas sociais atuais, o que faz (re)pensar em formas alternativas de organização e de distribuição do ofício judicante, uma vez que a tradicional atribuição das competências tornou-se ineficaz. Processos com tramitação demasiadamente demorada - e que, muitas vezes, acabam perdendo o objeto, carência de fundamentação das decisões judiciais: eis que a qualidade passou a ser acessório da produção jurisdicional, prevalecendo a mentalidade da quantidade e a insuficiência de recurso humano para desempenhar as funções exigidas pelo aumento do número de ações ajuizadas, são apenas algumas constatações que atestam a crise funcional da jurisdição.

É cediço que o conflito social é inerente a toda comunidade, posto que, por mais organizada que seja, não estará imune ao surgimento de pretensões contrapostas de seus integrantes acerca de um mesmo objeto. Surgida a divergência de interesses, cabe à jurisdição a apresentação de uma solução pacífica para a lide, tendo em vista que a manutenção do litígio cria instabilidade em toda a sociedade - motivo pelo qual o desempenho da função jurisdicional é indispensável para assegurar a convivência harmônica entre os membros de um mesmo grupo.

Ocorre que não se trata de, pura e simplesmente, prestar a jurisdição; é necessário que a referida função seja desenvolvida em tempo e forma oportunos, pois “una definición tardía de un conflicto puede resultar en gran número de supuestos un ejercicio completamente estéril, puede equivaler a no resolver, a una denegatoria de justicia”<sup>161</sup>, o que representa uma situação que vem sendo constantemente observada, em virtude dos problemas que dificultam a atuação do Poder Judiciário.

---

<sup>160</sup> DUARTE, Francisco Carlos. Tempo e decisão na sociedade de risco: um estudo de direito comparado. **Revista de Processo Repto**, Curitiba, ano 32, n.148, p. 107, 2007.

<sup>161</sup> CAIVANO, Roque J. **Arbitraje**: su eficacia como sistema alternativo de resolución de conflictos. Buenos Aires: AdHoc, 1992. p. 28.



A debilidade da jurisdição faz transcender indagações acerca da viabilidade em se manter o Estado com o monopólio do meio tradicional de dizer o direito no caso concreto, já que, há algum tempo, o jurisdicionado percebeu que o Poder Judiciário se encontra claudicante no exercício de suas atribuições, principalmente no que concerne ao tempo despendido para o julgamento dos processos. Pelas referidas razões, surge um movimento de revitalização de formas não jurisdicionais de resolução de conflitos que, até então, haviam sido esquecidas pelo advento da jurisdição, mas passaram a representar uma alternativa válida para atenuar a crise do Poder Judiciário e do próprio Direito - incapazes de se adequar às exigências contemporâneas.

Na realidade, pode-se observar que as reformas que vêm sendo implantadas no Poder Judiciário, por meio de alterações na legislação processual que pretendam contornar a morosidade na tramitação dos processos, da criação de órgãos (CNJ) e de instrumentos de fiscalização da produtividade dos tribunais (Metas do CNJ e Justiça em números), da modernização da estrutura judiciária, tiveram o intento de tornar efetivo o acesso à justiça, através de inovações que possibilitassem ao jurisdicionado ver no Poder Judiciário, novamente, um instrumento de concretização de direitos e de distribuição da justiça.

Mas não se detectou ainda que o problema não reside apenas em relação à precariedade da estrutura dos tribunais ou à inadequação da legislação processual. Na verdade, não se pode olvidar que se trata da defasagem da concentração da resolução dos conflitos por meio da jurisdição, como se fosse a única via possível. A partir do momento em que as peculiaridades do processo jurisdicional não permitem uma resposta adequada a todas as demandas que são submetidas, é indispensável que se (re)pense em meios diversos de resolução de litígios, com a desconcentração do ofício judicante, apostando em novos mecanismos de enfrentamento que possam garantir uma solução eficaz às demandas jurídicas.

Diversos são os fatores que, ao longo dos últimos anos, vêm contribuindo para impedir a efetividade do acesso à justiça. Ainda assim, indubitavelmente, até em razão de uma característica própria do paradigma pós-moderno, erigido sob as tendências de dinamicidade e da agilidade das relações sociais, o principal motivo de se buscar novas alternativas se refere à lentidão na tramitação dos processos judiciais, em razão da quantidade de processos que tramitam perante os tribunais, o que dificulta, sobremaneira, a atuação do Poder Judiciário. As dificuldades enfrentadas pelo sistema jurisdicional tradicional têm repercutido na tendência atual de aposta em novas fórmulas, mais adaptáveis às exigências contemporâneas, sendo apenas um dos passos necessários para contornar a crise da jurisdição, pois

El problema de la administración de justicia reviste gran complejidad, lo que impide concebir una solución unilateral o basada exclusivamente en un aspecto parcial. En nuestro criterio, para lograr el éxito del emprendimiento, es necesario que se ataquen simultáneamente dos cursos de acción: a) modernizar y mejorar el aparato jurisdiccional estatal, dotándolo de una infraestructura acorde con su importancia, pero también procurando un cambio de mentalidad en la ‘función de juzgar’, y b) paralelamente, generar modelos alternativos que permitan descomprimir la justicia<sup>162</sup>.

Com a inaptidão da jurisdição moderna em atender adequadamente aos pleitos jurídicos atuais - cada vez mais intrincados e imprevisíveis - vão surgindo ambientes não oficiais de regulação e de resolução de conflitos, afastando do Poder Judiciário a apreciação de determinadas questões, que são mais facilmente respondidas pelos novos centros de decisão, adaptados à lógica da celeridade e à complexidade própria das demandas contemporâneas. Em decorrência do surgimento de novos centros de tomada de decisão, tem-se o enfraquecimento do Estado que, há algum tempo, não consegue se firmar como ente soberano e exclusivo na produção do direito e no ofício judicante.

Os equivalentes jurisdicionais<sup>163</sup> surgem, nesse sentido, com a mesma finalidade do processo judicial na obtenção de uma solução para os conflitos sociais, só que por meio de procedimentos próprios, distintos do rito previsto para o desempenho da atuação jurisdiccional. São métodos de se chegar à composição da lide, que tem em comum o fato de que “en ellas la decisión del conflicto se obtiene sin la participación del juez nacional público, o bien con su presencia, pero sin que intervenga concretamente como funcionario jurisdicente”<sup>164</sup>, ou seja, são métodos tipicamente extrajudiciais, mas que nada impede que tenham sua ocorrência dentro do próprio processo judicial (uma conciliação, por exemplo).

<sup>162</sup> CAIVANO, Roque J. **Arbitraje**: su eficacia como sistema alternativo de resolución de conflictos. Buenos Aires: AdHoc, 1992. p. 31-32.

<sup>163</sup> A expressão equivalentes jurisdicionais se deve a Carnelutti (“equivalentes del proceso civil”), a quem “la composición de la litis puede obtenerse también por medios distintos del proceso civil; puesta como función de éste dicha composición, se entiende que, para denotar tales medios, puede servir el concepto de equivalente”. (CARNELUTTI, Francesco. **Instituciones del proceso civil**. Traducción de la quinta edición italiana por Santiago Sentis Melendo. Buenos Aires: Juridicas Europa-America, 1959. v. 1, p. 109). Para o mestre italiano, a noção de equivalente processual ocorre de duas formas: pela obra das próprias partes (a que denomina autocomposição) ou por meio de um terceiro não incumbido do poder jurisdiccional. Mais especificamente, Carnelutti aponta a existência de cinco equivalentes jurisdicionais: o processo estrangeiro (os requisitos necessários para tornar executável a sentença proferida por tribunal estrangeiro), o processo eclesiástico (em relação aos pressupostos necessários para se conhecer a exequibilidade da sentença proferida pela Igreja católica nos casos de nulidade do matrimônio), a autocomposição (renúncia, reconhecimento e transação), a conciliação e o processo perante árbitros (presença de juízes privados). Em estudo acerca dos equivalentes jurisdicionais, Castillo discorda da concepção carneluttiana que considera a autocomposição um equivalente do processo jurisdiccional, pois, para o autor “a autocomposición más debe contemplarse como excluyente que no como equivalente del proceso jurisdiccional, aunque sirva para satisfacer su misma finalidad, que también puede ser alcanzada en ocasiones mediante la autodefensa”. (CASTILLO, Niceto Alcalá-Zamora. **Cuestiones de terminología procesal**. México: Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1972. p. 193).

<sup>164</sup> CASTILLO, Niceto Alcalá-Zamora. **Proceso, autocomposición y autodefensa**: contribución al estudio de los fines del proceso. México: Universidad Autónoma de México, 2000. p. 73-74.

Importa destacar que esses mecanismos alternativos não são novos e não foram criados especificamente como meio de fuga à crise jurisdicional; pelo contrário, constituem formas de resolução de conflitos que surgiram na história da humanidade, antes mesmo da instituição do Estado e da própria jurisdição. São meios de decisão de controvérsias que tiveram sua atuação mitigada pela emergência da jurisdição, tendo o Judiciário, durante muito tempo, representado o tradicional lócus de reivindicação de direitos e de distribuição da justiça. Entretanto, como decorrência da fragilidade do Estado em desempenhar adequadamente a função jurisdicional, tais fórmulas voltaram a ser uma alternativa legítima de acesso à justiça. Dessa maneira, pode-se relatar, com base em Gozaíni<sup>165</sup>, que esse regresso se dá, dentre outros fatores, em razão da perda da credibilidade que a sociedade tem no Poder Judiciário enquanto órgão garantidor do acesso à justiça, pois, consoante o autor,

Además, se hace evidente cierta desconfianza a los hombres de la justicia que perjudica la imagen y desacredita la instancia trascendente que la jurisdicción propone. Hasta se podría afirmar que el regreso a la mesa de deliberación de fórmulas otrora aplicadas son efecto de la desconfianza mencionada.

O interessante é que são mecanismos que já haviam sido utilizados em outros tempos, e que, conforme esposado, foram perdendo espaço para as formas inovadoras que iam surgindo. Neste momento em que a jurisdição se encontra em crise e que o jurisdicionado se vê diante de um Estado debilitado para responder às demandas jurídicas, há um movimento de regresso a outros mecanismos que preveem procedimentos diversos de resolução de conflitos, cedendo espaço para fórmulas que se propõem a contribuir com a justiça, apostando não mais na decisão como forma de imposição do Estado-juiz, mas de entendimento mais racional entre os contendores, fazendo com que resulte na transferência do ofício judicante a novos centros de decisão, sem a participação direta do ente estatal.

Enquanto que a jurisdição prima por um procedimento extremamente formal, através de ritos complexos de aplicação impecável da legislação, os mecanismos não jurisdicionais apostam na informalidade, facilitando o procedimento de debate entre os litigantes para a construção de uma decisão comum aos interesses envolvidos. Com efeito, a legislação processual brasileira dificulta a celeridade na tramitação dos processos judiciais, na medida em que prevê procedimentos longos para a prolação da decisão final, baseada numa segurança jurídica há muito ultrapassada. Em contrapartida, têm-se os demais meios de resolução de controvérsias que não se apegam a fórmulas predeterminadas, o que possibilita se chegar a

---

<sup>165</sup> GOZAÍNI, Osvaldo A. **Formas alternativas para la resolución de conflictos**. Buenos Aires: Ediciones Depalma, 1995. p. 4.

alguma solução, em menor tempo possível<sup>166</sup>. Não se quer dizer com isso que tais mecanismos sejam instituições substitutivas da jurisdição<sup>167</sup>, mas apenas que são formas opcionais para a solução de controvérsias que vêm ganhando novamente espaço em decorrência da perda da aptidão do Estado em manter o monopólio da produção jurídica e da distribuição da justiça. Assim, o revigoramento das formas não jurisdicionais é tão incisivo quanto mais crítica se torna a situação do Poder Judiciário, passando a se apostar em procedimentos menos formais e que assegurem uma resposta mais ágil para o litígio, através da construção de uma solução com maior participação dos envolvidos.

As formas antigas de resolução de conflitos foram criadas com base no entendimento, na possibilidade do diálogo como instrumento de solução para a contenda, substituindo a força na busca de uma decisão que pudesse ser construída a partir do interesse dos próprios litigantes. Configuram métodos baseados na atitude altruísta que as partes podem ter na construção de uma solução para o litígio<sup>168</sup>, como ocorre na renúncia e no reconhecimento da pretensão adversa ou mesmo a transação - modos de resolução em que não

---

<sup>166</sup> Alie-se a isso o fato de que a delonga do litígio exige maiores dispêndios financeiros, fazendo com que a onerosidade do procedimento judicial afaste o jurisdicionado dos tribunais, sobretudo se levarmos em consideração que considerável parte da camada social não possui meios para arcar com os valores necessários de tramitação processual. Com a morosidade na prestação da jurisdição, cria-se uma discrepância entre as partes no processo, onde aqueles que possuem maior capacidade econômica tiram proveito das mazelas que atingem o Poder Judiciário, no sentido de que utilizam a demora nos julgamentos como obstáculo de acesso aos demais litigantes, afetados pelos altos custos que precisam ser arcados para a continuidade da relação processual. Sendo bastante oneroso, o procedimento jurisdicional não se mostra uma opção democrática, principalmente quando a morosidade processual agrava a situação dos valores a serem arcados pelas partes, em relação às custas processuais, honorários de advogado, preparo recursal e demais valores a serem desembolsados até a prolação da decisão final. A aposta deve ser feita em procedimentos mais simples, que não envolvam a participação de tantos profissionais, onde a decisão mais próxima é, também, a solução menos dispendiosa às partes envolvidas. Nesse sentido, afirma Carnelutti que “que en cada uno de tales casos se reconozca, dentro de ciertos límites, eficacia a la composición extraprocésal, es una aplicación de la ley del mínimo esfuerzo; puesto que el proceso cuesta tiempo y dinero, tanto mejor si se lo puede economizar sin dejar de obtener el mismo resultado. Puede ocurrir que el resultado no sea exactamente idéntico, lo cual acaso desde el punto de vista de la exactitud pudiera inducir a preferir el concepto de subrogados al de equivalentes del proceso; la economía de tiempo y de dinero puede compensarse con una menor garantía de justicia de la composición; ello atañe, no sólo a la autocomposición, sino también a la heterocomposición obtenida, por ejemplo, mediante el proceso arbitral o mediante el proceso extranjero. Sin embargo, compensándose el peligro en cuanto a la justicia por lo menos con la ventaja en cuanto a la economía, el resultado es aceptable; en los límites en que lo sea, se reconoce el equivalente”. (CARNELUTTI, Francesco. **Instituciones del proceso civil**. Traducción de la quinta edición italiana por Santiago Sentis Melendo. Buenos Aires: Juridicas Europa-America, 1959. v. 1, p. 110).

<sup>167</sup> CASTILLO, Niceto Alcalá-Zamora. **Proceso, autocomposición y autodefensa**: contribución al estudio de los fines del proceso. México: Universidad Autónoma de México, 2000. p. 75.

<sup>168</sup> Para Castillo, autotutela e autocomposição são formas de resolução de conflitos que resultam da vontade das partes envolvidas no litígio, diferentemente do que ocorre no processo jurisdicional, em que a decisão é imposta pelo juiz, um terceiro alheio ao conflito. Na verdade, a autocomposição se constitui através de três expressões possíveis: “desistimiento, allanamiento y transacción”, podendo ser, ainda, unilateral – como no caso das duas primeiras – ou bilateral, como corre na transação. Ressalte-se, de acordo com as lições do autor, que “las tres especies de autocomposición requieren, como es natural, que el litigante posea la facultad de disposición sobre el derecho material”, pois são modalidades em que é necessário sacrificar algo para se chegar à solução da lide, motivo pelo qual não são cabíveis quando se trata de direitos indisponíveis, devendo, pois, nesses casos, a contenda ser submetida à jurisdição. p. 80.

há qualquer ingerência de terceiro que não participe da relação, o que implica ser a vontade das partes o fator determinante para pôr fim à contenda.

Em sendo meios de enfrentamento de conflitos bastante remotos, a grande maioria desses mecanismos, ainda que possibilite a participação de um terceiro não envolvido na contenda, demonstra serem procedimentos em que a decisão final para o litígio é construída com maior participação das partes, dando mais liberdade para que os próprios litigantes possam compreender, mutuamente, que a solução final mais apropriada é aquela advinda da vontade dos envolvidos<sup>169</sup>.

Com a composição amigável, os litigantes buscam a solução pacífica e convergente aos seus interesses, já que “pode-se inserir no acordo um elemento de ‘sucesso’ para ambas as partes”<sup>170</sup>, afastando a resolução traumática da lide por meio da imposição da decisão de um terceiro, a quem as partes delegam a função de pôr fim à controvérsia, uma vez que “toda sentença de procedência ou improcedência do pedido importa num ato de império, e, via de consequência, de força e de imposição, causando, via de regra, insatisfação e descontentamento para ambos os litigantes”<sup>171</sup>. Em outros termos, numa decisão consensualmente construída, não há dicotomia do vencedor e vencido presente no modelo adversarial jurisdicional, podendo ser alcançada uma solução que contemple interesses mútuos.

Outras fórmulas já possibilitam a participação de um terceiro, mas ainda assim, não é ele o detentor do poder de formar a decisão para o conflito, de impor a sua vontade aos litigantes - como ocorre no procedimento jurisdicional - pelo contrário: a presença dele tem o escopo de facilitar o diálogo entre os participantes, tendo em vista que a solução para o conflito será, também nesses casos, fruto da deliberação exclusiva dos interessados, partindo da premissa de que “se debe abandonar la discusión permitiendo soluciones a partir de

---

<sup>169</sup> Uma das vantagens da autocomposição diz respeito à forma como as partes chegam à decisão para o conflito, pois o fazem de maneira espontânea, independentemente da presença de terceiros. Na realidade, tanto demandante como demandado podem agir unilateralmente: este reconhecendo o direito do autor, aquele renunciando ou desistindo do que pleiteia. Há, ainda, e esse talvez o mais importante detalhe para o qual ainda não atentaram os indivíduos, a possibilidade de se chegar a um meio-termo, um resultado em que não haja vencedor e nem vencido, onde os litigantes cedem reciprocamente para a construção de uma solução que seja satisfatória a ambos e, conseqüentemente, resolva o impasse. Esse procedimento de construção da decisão pelos próprios litigantes se torna bem mais eficiente do que o modelo jurisdicional, em que a decisão é imposta por um terceiro estranho à relação, de modo que a sentença judicial pode até concluir o processo, mas não necessariamente solucione o conflito. (CASTILLO, Niceto Alcalá-Zamora. **Proceso, autocomposición y autodefensa**: contribución al estudio de los fines del proceso. México: Universidad Autónoma de México, 2000. p. 72).

<sup>170</sup> ANDREWS, Neil. **O moderno processo civil**: formas judiciais e alternativas de resolução de conflitos na Inglaterra. Tradução do autor. Orientação e revisão da tradução Teresa Arruda Alvim Wambier. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p. 352.

<sup>171</sup> FIGUEIRA JÚNIOR, Joel Dias. **Arbitragem, jurisdição e execução**: análise crítica da lei 9.307, de 23.09.1996. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999. p. 251.

actitudes voluntarias”<sup>172</sup>, como nos casos da conciliação e da mediação. De fato, a conciliação é uma das mais antigas formas utilizadas para resolver os conflitos humanos, baseada na ideia de que se trata de uma decisão racional, construída a partir do interesse das partes no objetivo de manutenção da convivência social harmônica. Não há um procedimento específico, bastando apenas a convergência de interesse dos envolvidos, podendo se chegar a uma solução diretamente ou com auxílio de um terceiro - o conciliador - responsável em “sugerir los términos de una equitativa composición”<sup>173</sup>.

No Brasil, a conciliação se mostra como um mecanismo que atua concomitantemente à jurisdição, já que é possível que as partes concordem mesmo quando já iniciado o processo judicial, o que demonstra a harmonia existente entre ambos. Na realidade, contempla um dos deveres do juiz, expressamente previsto no Código de Processo Civil brasileiro, tentar agregar as partes, em qualquer momento no processo<sup>174</sup>, tendo o acordo firmado, inclusive, a mesma força que a sentença proferida pelo juiz, uma vez que ambos constituem título executivo judicial, independentemente de terem as partes conciliado em juízo ou fora dele, desde que, neste último caso, haja homologação judicial<sup>175</sup>.

A mediação também tem sido uma opção que vem sendo constantemente utilizada para a análise de conflitos, haja vista que se exhibe como alternativa capaz de trazer melhores resultados aos casos que são resolvidos por esse tipo de procedimento, já que possibilita às partes envolvidas maior liberalidade na escolha da decisão que possa resolver a querela<sup>176</sup>.

---

<sup>172</sup> GOZAÍNI, Osvaldo A. **Formas alternativas para la resolución de conflictos**. Buenos Aires: Ediciones Depalma, 1995. p. 11.

<sup>173</sup> CARNELUTTI, Francesco. **Instituciones del proceso civil**. Traducción de la quinta edición italiana por Santiago Sentis Melendo. Buenos Aires: Juridicas Europa-America, 1959. v. 1, p. 114.

<sup>174</sup> Art. 125. O juiz dirigirá o processo conforme as disposições deste Código, competindo-lhe: IV - tentar, a qualquer tempo, conciliar as partes. Além do Código de Processo Civil, outras legislações brasileiras apontam pela opção na conciliação como mecanismo essencial para resolução dos conflitos, enfatizando a sua importância através de procedimentos que estimulam o diálogo conciliatório entre os litigantes. A Lei nº 9.099/95 - que dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais - traz, já no art. 2º, a conciliação como um objetivo a ser sempre buscado, com a previsão específica de uma audiência para esta finalidade, logo no primeiro momento em que as partes se encontram no processo. A Consolidação das Leis do Trabalho - CLT traz a previsão de submissão dos conflitos afetos à Justiça Trabalhista a Comissões de Conciliação Prévia que, de acordo com o 625-A, tem atribuição de tentar conciliar os conflitos individuais do trabalho, o que não obsta o fato de, mesmo sendo ajuizada, que o juiz presidente proponha a conciliação, uma vez que Os dissídios individuais ou coletivos submetidos à apreciação da Justiça do Trabalho serão sempre sujeitos à conciliação (art. 764 da CLT).

<sup>175</sup> Art. 475-N. São títulos executivos judiciais: I - a sentença proferida no processo civil que reconheça a existência de obrigação de fazer, não fazer, entregar coisa ou pagar quantia; III - a sentença homologatória de conciliação ou de transação, ainda que inclua matéria não posta em juízo.

<sup>176</sup> Pelo menos cinco vantagens da mediação sobre o processo perante o Judiciário podem ser apontadas, com base na doutrina de Andrews: primeiro, as partes podem selecionar o mediador, enquanto que no processo elas não podem escolher qual o juiz será responsável pela condução do processo; segundo, o processo de mediação é confidencial, ao passo que o processo judicial é público; terceiro, a mediação oferece espaço para que as soluções sejam moldadas, algo que não ocorre na jurisdição, pois as decisões geralmente só proclamam um vencedor; quarto, há maior probabilidade que as partes cheguem a uma solução justa e



Traz, em sua essência, uma fórmula de solução para o conflito baseada no consentimento, através do diálogo entre os interessados que, em conjunto, descobrem qual a melhor saída ao impasse, até porque nem sempre há interesses opostos - apenas um embaraço ante a carência de debate dos interessados.

Ainda que se preze pela participação de um terceiro neutro (o conciliador ou o mediador), não há qualquer ingerência deste no que diz respeito aos motivos determinantes na decisão construída para o impasse. Com efeito, sua participação é essencial na facilitação do diálogo entre as partes, através de técnicas e de métodos que permitam aos envolvidos falar francamente de seus interesses, até que se perceba um ponto de convergência para se resolver a contenda, sem qualquer relação de superioridade entre o terceiro e os envolvidos.

Ratifica-se, pois, que “mientras el juzgador se encuentra supra partes y, por tanto, impone una solución, el conciliador, que formalmente se halla inter partes, aunque materialmente esté infra partes, lo mismo que el mediador, se limita a proponer una o más soluciones”<sup>177</sup>, o que faz com que a figura do terceiro, nesses procedimentos, seja diversa da desempenhada pelo Estado-juiz no procedimento judicial.

A vantagem de se chegar a uma solução construída pelos próprios envolvidos reside na conformação da solução encontrada, evitando-se maiores delongas para finalizar a contenda. Uma decisão mutuamente construída resulta de concessões espontâneas dos litigantes, com o objetivo de que o impasse seja superado de forma a agradar a todos, partindo-se da premissa de que as partes envolvidas têm o mesmo interesse numa solução justa. Não é o que ocorre no procedimento jurisdicional, posto que os casos que são submetidos ao crivo do Poder Judiciário são julgados, necessariamente, por um terceiro que sequer participa da relação social debatida em juízo, cabendo a este a imposição de uma solução que independe da aceitação das partes, que terão a obrigação de cumprir a determinação judicial ou, caso não concorde com a sentença, poderão recorrer a novas instâncias judiciais, acarretando o alongamento do procedimento de resolução do litígio.

Ocorre que nem sempre é possível que as partes cheguem a uma decisão consensualmente elaborada. Em alguns casos, é impossível que se encontre um ponto de convergência de interesses, o que dificulta concessões recíprocas dos envolvidos. Trata-se da

---

amigável pelo procedimento da mediação se comparado ao processo jurisdicional; quinto, a mediação pode economizar tempo e dinheiro, em comparação com os procedimentos dos tribunais. (ANDREWS, Neil. **O moderno processo civil**: formas judiciais e alternativas de resolução de conflitos na Inglaterra. Tradução do autor. Orientação e revisão da tradução Teresa Arruda Alvim Wambier. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p. 373).

<sup>177</sup> CASTILLO, Niceto Alcalá-Zamora. **Proceso, autocomposición y autodefensa**: contribución al estudio de los fines del proceso. México: Universidad Autónoma de México, 2000. p. 76.



noção de conflito na sua mais peculiar natureza, em que estão presentes as pretensões antagônicas veementemente defendidas pelos respectivos litigantes, na intenção de que sua vontade se sobreponha à do outro. Em tais situações, é indispensável a participação de uma terceira pessoa - alheia ao conflito - capaz de compreender as razões postas e apta para dar a solução que entender mais justa à contenda. São os típicos procedimentos heterocompositivos, em que, frente à impossibilidade de as partes chegarem a um consenso, se delega a função de decidir à pessoa diversa, como ocorre na jurisdição e na arbitragem - mecanismos criados sob a premissa de existência de um modelo adversarial de processo.

Nesses casos, é indispensável que o juiz ou o árbitro, dependendo do procedimento, seja uma pessoa imparcial, propensa a solucionar a contenda sem deixar que interesses próprios interfiram no julgamento, em benefício de uma das partes. Assim, em se tratando de mecanismos de imposição da decisão, diferentemente dos modelos em que a solução é elaborada pelas partes, a credibilidade que os envolvidos têm no terceiro é essencial, para que a decisão por ele proferida seja aceita pelos litigantes. Por tais justificativas, considerando-se que há algum tempo os jurisdicionados perderam a confiança no Poder Judiciário, a arbitragem surge como uma nova forma de resolução dos litígios, antes tipicamente submetidos ao crivo dos tribunais.

É inquestionável que se trata de uma transição de paradigmas, em que os meios tradicionais de prestação da jurisdição se tornaram incompatíveis com as demandas que surgem. Mas é necessário, ainda, que a mentalidade do próprio jurisdicionado mude, num contexto em que os conflitos são cada vez mais comuns, ante a rapidez das informações e a proliferação das relações sociais. O indivíduo precisa despertar para o fato de que a submissão de sua pretensão ao Poder Judiciário não lhe possibilita uma resposta imediata, tampouco lhe assegura uma decisão eficaz para o litígio. Pelas ditas razões, deve a sociedade apostar em equivalentes jurisdicionais, “fórmulas de entendimiento racional”<sup>178</sup> que contribuem para a apreciação de conflitos sociais, primando, sempre que possível, pela solução autocompositiva da contenda.

Por conseguinte, nem sempre é possível que se chegue à solução da controvérsia, através do consenso. Muitas vezes, diante da inexistência de um ponto convergente de interesses dos litigantes, torna-se pertinente a participação de um terceiro imparcial para intervir no feito, a quem as partes autorizam a função de apreciar a controvérsia. É o que ocorre quando as partes submetem o conflito à apreciação do Poder Judiciário, na medida em

---

<sup>178</sup> GOZAÍNI, Osvaldo A. **Formas alternativas para la resolución de conflictos**. Buenos Aires: Ediciones Depalma, 1995. p. 9.

que o Estado-juiz substitui a vontade dos jurisdicionados e profere a decisão que entender justa ao caso posto. Podem as partes, de outra forma, convencionar a apreciação da causa por alguém de sua confiança - pessoa a quem delegam poderes para proferir a decisão que ponha um desfecho à lide.

Trata-se da arbitragem, que, “a grosso modo, nada mais é do que a resolução do litígio por meio de árbitros, com a mesma eficácia de sentença judicial”<sup>179</sup>, em que o julgamento da controvérsia incumbe a juízes privados indicados pelas próprias partes, sem a intervenção do Estado. Constatada a crise funcional da jurisdição perante a debilidade da estrutura judiciária em atender adequadamente as pretensões dos jurisdicionados, o sistema arbitral se revigora no cenário dos instrumentos de pacificação social - e é sobre essa possibilidade de se ter na arbitragem uma opção válida e eficaz de resolução de controvérsias que versa o capítulo que segue, com realce aos novos contornos e tendências do Processo Civil em apostar nos mecanismos alternativos de acesso à justiça.

---

<sup>179</sup> ALVIM, J.E. Carreira. **Comentários à lei de arbitragem**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002. p. 24.

## **4 A ARBITRAGEM E O ACESSO À JUSTIÇA**

A morosidade processual engloba uma das consequências mais nefastas da inadequação do modelo atual de prestação da jurisdição, ao atestar a incapacidade do Estado em manter o monopólio da função tradicional de resolução de conflitos. Nesse âmbito, é preciso (re)pensar alternativas para a apreciação de lides, buscando-se modelos não estatais de enfrentamento de controvérsias que permitam a ampliação das vias de acesso à justiça, através de procedimentos menos custosos e que tornem viável a prolação de uma decisão com mais brevidade.

A arbitragem passa a assumir papel de relevo no cenário brasileiro, a partir do momento em que se desvenda como um mecanismo heterocompositivo de resolução de conflitos em que as próprias partes têm a possibilidade de escolher alguém para decidir a lide, em razão de o árbitro - terceiro imparcial responsável por proferir a solução para o caso - ser detentor de capacidade técnica apurada para o deslinde da lide e possuidor da confiança das partes, o que atribui maior grau de confiabilidade na decisão que venha a entregar.

### **4.1 A Arbitragem como Solução para os Conflitos Inter-humanos**

Até onde se tem conhecimento - e a história é contada com essa versão - o ser humano quase sempre buscou a sua integração, desde os tempos mais remotos, e por meio da formação de pequenos agrupamentos. Essa sociabilidade do indivíduo é motivada, dentre outros fatores, pela intenção de suprir necessidades inerentes a ele próprio, dadas as suas limitações naturais. É justamente através da vida coletiva que o homem percebe estar diante de uma considerável oportunidade de manutenção da sua sobrevivência.

Ocorre que a vida em grupo pressupõe a aceitação de determinadas restrições em relação à autonomia individual, já que é condição indispensável da convivência harmônica a compreensão dos membros da comunidade de que não se trata mais das pretensões particularmente tomadas, mas de um interesse maior e correspondente ao bem de toda a coletividade. Para que referida finalidade seja alcançada, os próprios integrantes criam um conjunto de regras hábeis a disciplinar a vida em sociedade, dispondo das relações entre seus integrantes, no intuito de viabilizar a convivência harmônica e o bem-estar social.

Ainda que se tenha um regramento que discipline padrões de conduta a serem seguidos pelos membros de um grupo, nem sempre isso é suficiente para evitar a divergência entre pretensões externadas por indivíduos que estão sujeitos a obedecer tais normas. É

inegável que o conflito seja um fenômeno inerente à própria figura do ser humano - dotado de vontades e, nesse sentido, incapaz de se resignar diante de determinadas privações. Todavia a grande preocupação da sociedade não reside em como fazer para evitar a ocorrência de tais conflitos - até porque a lide se confunde com a própria história de vida do ser humano - e sim, nos mecanismos que podem ser utilizados para a composição dos litígios, tendo em vista que a sua permanência cria instabilidade em todo arranjo social.

Como se sabe, três foram - e ainda são - as formas de composição de conflitos utilizadas pelo ser humano: autotutela, autocomposição e heterocomposição. Cada uma dessas modalidades tem seu fundamento baseado numa perspectiva das partes acerca da situação posta, sendo que, dependendo do caso, a postura dos envolvidos é fator determinante para o modo de resolução da controvérsia. Dessa forma, é possível que a solução final seja alcançada por ato de vontade dos próprios contendores ou que, frustrada a possibilidade de uma composição baseada no consenso, a situação exija a participação de uma terceira pessoa, desprovida de interesse na causa.

Em verdade, nas sociedades mais primitivas - antes de o Direito ser um monopólio do Estado - a forma comum de se chegar à resolução do conflito era por meio da imposição da vontade de um dos litigantes em relação à parte adversa (autotutela ou autodefesa), o que nem sempre garantia uma decisão justa, já que imperava a lei do mais forte<sup>180</sup>. A autocomposição, por sua vez, caracteriza-se por ter no entendimento a base de solução da controvérsia, partindo dos próprios envolvidos a decisão para a lide, dependendo exclusivamente de concessões das partes, para que o conflito seja dirimido.

Ademais, tanto a autotutela, quanto a autocomposição são fórmulas que possuem suas limitações, haja vista que, no primeiro caso, a força não representa o meio mais justo de solução do impasse, por desencadear uma decisão parcial, além de criar instabilidade em toda a sociedade, pelo fato de se ter na luta um acontecimento sempre iminente ao grupo. Da mesma forma, a autocomposição nem sempre garantia o cumprimento da decisão escolhida, pois, apesar de a solução ter sido mutuamente construída, não há obrigatoriedade no seu cumprimento, ficando a cargo de cada litigante a satisfação espontânea da deliberação proposta.

Mesmo assim, não se pode olvidar que os mecanismos autocompositivos são, por sua essência, a fórmula mais efetiva de satisfação das partes na solução do litígio, pelo fato de a decisão ter sido construída a partir do consenso dos envolvidos, que teceram uma alternativa

---

<sup>180</sup> SILVA, Ovídio Baptista da; GOMES, Fábio. **Teoria geral do processo civil**. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. p. 60.

viável para todos<sup>181</sup>. Entretanto, nem todas as lides podem ser resolvidas a partir da convergência de interesses dos litigantes. Em alguns casos, é impossível se pensar numa solução mutuamente elaborada, tendo em vista que os envolvidos não estão dispostos a fazer concessões, e é nesse momento que se torna imprescindível a presença de um terceiro, a quem seja atribuída a função de solucionar o impasse, já que a utilização da força não mais se mostra como meio adequado para a resolução de controvérsias.

Diante de tais situações, o indivíduo viu-se obrigado a buscar uma forma diversa de enfrentamento das controvérsias, com a participação de uma terceira pessoa alheia ao conflito, a quem fosse delegada a função de analisar a situação e de proferir a decisão que entendesse mais justa para o caso, ficando as partes incumbidas de cumprir a solução proposta<sup>182</sup>. A arbitragem é, portanto, uma técnica de pacificação social surgida há bastante tempo, criada como alternativa para superar o uso da força como forma de resolução dos conflitos - visto que determinados litígios não eram dirimidos pelo consenso dos envolvidos - através da decisão proferida por um árbitro, a quem incumbe solucionar o litígio de forma imparcial - motivo pelo qual era indispensável que não tivesse qualquer interesse envolvido na causa.

A arbitragem não configura um instituto novo, porque esteve presente em épocas bastante remotas<sup>183</sup>, antes mesmo da criação do Estado e da jurisdição<sup>184</sup>. É um procedimento

---

<sup>181</sup> CINTRA, Antônio Carlos; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria geral do processo**. 25. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2009. p. 36.

<sup>182</sup> Cientes de que a imposição da força não representa a solução mais justa para o conflito, o indivíduo procurou desenvolver novas técnicas para a resolução das divergências sociais, buscando novos meios de se chegar à pacificação dos litígios, inclusive trazendo à discussão outras pessoas. A participação de um terceiro escolhido pelas partes, segundo Amorim, era justificada pela falta da figura estatal, posto que quando o Estado veio a ser criado, já existia o procedimento que atualmente conhecemos por arbitragem, através do qual se objetivava a pacificação social “solicitando a uma outra pessoa, geralmente a que tivesse o respeito e consideração dos contendedores para solucionar o conflito surgido entre eles”. (AMORIM, Aureliano Albuquerque. **A relação entre o sistema arbitral e o poder judiciário**. 2. ed. rev. e ampl. Belo Horizonte: Fórum, 2011. p. 15).

<sup>183</sup> Consoante apontado por Silva, o Código de Hamurábi - primeira codificação de que se tem conhecimento - já trazia previsão da arbitragem como meio de solução de conflitos por terceiros, onde os árbitros eram escolhidos dentre os membros que compunham as famílias envolvidas no litígio. Ainda conforme a autora, a Bíblia também traz uma passagem que relata a proposta de Jacó a Labão para que conflito entre eles seja resolvido com a participação de um terceiro (Gênesis, 31:36-37). Pode se ressaltar, ainda, o prestígio que tinha o instituto da arbitragem na Grécia, principalmente em Atenas, onde o conflito era submetido a árbitros que, num primeiro momento, tentavam a conciliação das partes e, caso não obtivessem êxito, decidiam o conflito. É no Direito Romano, contudo, que a arbitragem teve maior relevo, posto que as leis romanas asseguravam “ao ascendente masculino mais idoso, *pater familias*, decidir por arbitragem as questões de sua linha genealógica”. (SILVA, Adriana dos Santos. **Acesso à justiça e arbitragem: um caminho para a crise do judiciário**. Barueri: Manole, 2005. p. 12). Mais especificamente, as leis romanas concediam ao chefe de família três funções distintas: chefe religioso, proprietário e juiz, neste último caso com poderes para dirimir conflitos entre integrantes de sua família, ou seja, mediante o procedimento arbitral, já que a instituição da jurisdição somente veio a ser estabelecida já no final do século III d.C. Por isso, ao tratar da arbitragem como uma fórmula de resolução de controvérsias, é importante recuperar suas origens no Direito Romano, mais especificamente no *ordo iudiciorum privatorum*, já que “o árbitro moderno é figura análoga ao juiz privado romano (*iudex*) e o compromisso arbitral a atual roupagem da *litis contestatio*”. (MORAIS, Jose Luis Bolzan de; SPENGLER, Fabiana Marion. **Mediação e arbitragem: alternativas à jurisdição**. 3. ed. rev. e atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012. p. 213).

baseado na autonomia da vontade das partes, que se origina no acordo que os envolvidos fazem no sentido de submeter o conflito para a apreciação de um árbitro, já constituído no próprio negócio jurídico firmado entre eles e a quem cabe a função de julgar, podendo-se afirmar que “a arbitragem foi norma primitiva de justiça e que os primeiros juízes nada mais foram que árbitros”<sup>185</sup>.

Os litigantes têm, no sistema arbitral, a liberdade de escolha do julgador, podendo indicar qualquer pessoa a quem creditem a função de construir o desfecho para o litígio - o que explica o fato de, historicamente, serem os conflitos solucionados “sempre pela pessoa propecta, dotada de bom senso, que todos respeitavam”<sup>186</sup> - uma vez que a aceitação da decisão é tão mais provável quanto for o grau de confiabilidade das partes no responsável pela resolução da contenda, o que se dá a partir do momento em que são os próprios envolvidos que elegem o árbitro e que autorizam a sua atuação.

Com o surgimento do Estado, cada indivíduo abdicou de parcela de sua autonomia e a entregou ao ente estatal, criado com a finalidade de propiciar à sociedade a satisfação de suas necessidades básicas - inclusive, a manutenção da paz, através da resolução de controvérsias, função jurisdicional que passa a exercer “mediante a qual este substitui aos titulares dos interesses em conflito para, imparcialmente, buscar a pacificação do conflito que os envolve, com justiça”<sup>187</sup>.

O Estado passa ainda a ter a capacidade de decidir imperativamente e de impor suas decisões aos litigantes, em decorrência do atributo da sua soberania, pela via do monopólio da jurisdição. Isso significa que, a partir da constituição do Estado, arbitragem e jurisdição subsistem como alternativas postas aos indivíduos como meio de resolução de suas controvérsias, optando pela participação - ou não - do ente estatal, como dois instrumentos heterocompositivos de enfrentamento dos conflitos, que têm sua origem a partir da autonomia da vontade dos litigantes<sup>188</sup> ou da soberania do Estado, legalmente disciplinada e exercida

---

<sup>184</sup> As origens da arbitragem, enquanto meio de composição de litígios, são bem anteriores à jurisdição pública. Em certo momento, as partes litigantes houveram por bem eleger terceiro que os pacificasse, terceiro este não investido dessa função pelo Poder Público. (FIUZA, Cezar. **Teoria geral da arbitragem**. Belo Horizonte: Del Rey, 1995. p. 63).

<sup>185</sup> Ibid., p. 63.

<sup>186</sup> CORRÊA, Antonio. **Arbitragem no direito brasileiro**: teoria e prática (comentários à Lei nº 9.307, de 23.09.1996). Rio de Janeiro: Forense, 1998. p. 21.

<sup>187</sup> CINTRA, Antônio Carlos; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria geral do processo**. 18. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2002. p. 113.

<sup>188</sup> No Brasil, a arbitragem é regulada pela Lei nº 9.307/96, que confere aos particulares a submissão de conflitos que envolvam direitos disponíveis ao crivo de um terceiro de sua confiança. A escolha pelo procedimento arbitral decorre do negócio jurídico firmado pelos litigantes, denominado convenção de arbitragem, que engloba a cláusula compromissória – convenção através da qual as partes resolvem que eventuais divergências oriundas de um determinado negócio jurídico será submetida à arbitragem – e o compromisso

pelo Poder Judiciário. Portanto, a arbitragem pode ser definida, com base nas lições de Carmona<sup>189</sup>, como o

Meio alternativo de solução de controvérsias através da intervenção de uma ou mais pessoas que recebem os 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<sup>190</sup>.

Não se deve inferir, contudo, que a arbitragem seja um instituto substitutivo da atividade jurisdicional, ou que o surgimento desta última tenha provocado a perda da razão de ser do sistema arbitral, já que “o Estado assumiu o monopólio da jurisdição, mas não tem o monopólio da realização da justiça”<sup>191</sup>. São mecanismos que possuem suas peculiaridades e, dependendo da natureza da causa, se mostram como instrumentos mais ou menos adequados para o deslinde da controvérsia. De fato, “entre as arbitragens e os processos jurisdicionais civis de cognição há a relação de alternatividade”<sup>192</sup>, ficando à opção dos interessados a escolha pela apreciação da contenda a um árbitro ou ao juiz estatal, permitindo a convivência harmônica entre o juízo arbitral e o judicial, posto que ambos os procedimentos têm o fim de pacificar com justiça.

O sistema arbitral apresenta algumas limitações materiais, pois nem todo tipo de demanda pode ser resolvida por essa via. Como a instituição desse procedimento tem sua justificação na convenção das partes, isso implica que “puede someterse a arbitraje toda cuestión entre partes con excepción de aquéllas que no pueden ser objeto de transacción”<sup>193</sup>, o que significa referir que apenas os casos que envolvam a discussão acerca de direitos disponíveis possam ser submetidos à arbitragem, ficando ao crivo da jurisdição a apreciação das demandas remanescentes, dada a amplitude da competência estatal para o julgamento de causas de quaisquer naturezas.

---

arbitral – acordo de vontade que se traduz na opção de submissão de um conflito já existe ao procedimento arbitral. (VIANNA, Duval. **Lei de arbitragem**: comentários à lei 9.307, de 23-9-96. Rio de Janeiro: Esplanada, 1998. p. 47).

<sup>189</sup> CARMONA, Carlos Alberto. **Arbitragem e processo**: um comentário à lei 9.307/96. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2004. p. 51.

<sup>190</sup> A opção pela definição transcrita se justifica pelo destaque que se deu a alguns aspectos ínsitos à arbitragem, que a colocam como um sistema especial de julgamento, através de procedimento próprio para a resolução de conflitos por meio da participação de um terceiro escolhido pelos próprios litigantes, a quem se outorga o poder de decidir a contenda concedendo a cada um o que lhe é de direito, no intuito de que se chegue a uma solução justa e que tenha atributo de executoriedade.

<sup>191</sup> CÂMARA, Alexandre Freitas. **Arbitragem**: lei nº 9.307/96. 5. ed., rev. e atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009. p. 4.

<sup>192</sup> FAZZALARI, Elio. **Instituições de direito processual**. Campinas: Bookseller, 2006. p. 566.

<sup>193</sup> PALACIO, Henrique Lino. **Manual de derecho procesal civil**. 17. ed. atual. Buenos Aires: Abeledo Perrot, 2003. p. 902.



Acrescente-se a isso o fato de que a arbitragem não é um mecanismo permanente de resolução de controvérsias - ao contrário da jurisdição que, por ser uma função de natureza pública, está continuamente à disposição da sociedade<sup>194</sup>. Na realidade, quando os interessados optam pela via arbitral e convencionam os termos do procedimento - também indicando o terceiro, a quem delegam a função de julgar - o compromisso por elas firmado somente terá validade para a apreciação do caso específico ao qual persiste a divergência de interesses entre os contratantes, findando a arbitragem no momento em que a solução for proferida.

Em outros termos, a convenção pela arbitragem somente legitima a resolução do conflito que justificou a escolha das partes por essa via, estando o árbitro legitimado para impor sua decisão apenas em relação ao caso em que os conflitantes lhe tenham transferido tais atribuições. Assim sendo, pode-se concluir que arbitragem e jurisdição são mecanismos de pacificação social por meio da resolução de conflitos - institutos que não se excluem; pelo contrário, concedem à sociedade vias distintas de acesso à justiça.

Com a crise funcional da jurisdição, em que o Estado se revela incapaz de atender às demandas por concretização de direitos, a arbitragem tem sido novamente apontada como alternativa válida de acesso à justiça, mais precisamente, em razão dos movimentos de ampliação desse acesso, através de mecanismos que assegurem uma resposta mais célere e efetiva. Por isso, quando se pensa no acesso à justiça, impera incluir nesse pensamento as aberturas para a tutela jurisdicional pela via da arbitragem, aplicando-se ao procedimento todas as garantias constitucionais do processo<sup>195</sup>.

#### **4.2 A Natureza Jurídica da Arbitragem: um instituto jurisdicional?**

Assim como ocorre com a jurisdição, a arbitragem é um mecanismo heterocompositivo de resolução de conflitos, em que o desfecho à querela exige a participação de um terceiro estranho à lide, ante a impossibilidade de as próprias partes formularem uma solução para a contenda. A divergência de interesses é elemento ínsito aos procedimentos jurisdicional e arbitral, fundada na oposição de pretensões das partes envolvidas, o que corresponde a um obstáculo à composição amigável do conflito e da razão determinante da

---

<sup>194</sup> A jurisdição é uma função permanente, através da qual o Estado disponibiliza representantes seus encarregados de aplicar o direito ao caso concreto na busca pela pacificação social. Os juízes estatais exercem tais atribuições de forma contínua, estando à disposição do jurisdicionado para a apreciação de demandas de quaisquer naturezas, bastando, para tanto, que as pessoas peticionem perante os órgãos do Poder Judiciário exercendo o direito de ação.

<sup>195</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel. **Nova era do processo civil**. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2013. p. 40.

participação de alguém que não possua interesses envolvidos na causa, a quem será delegada a função de proferir uma decisão para pôr fim ao litígio.

Pelo fato de ser um mecanismo heterocompositivo de solução de controvérsias em que a decisão proclamada pelo terceiro é imposta às partes conflitantes - semelhantemente ao que ocorre com a decisão proferida pelos tribunais no julgamento dos processos judiciais - muito se discute acerca da natureza jurídica da arbitragem, especialmente se o procedimento arbitral pode ser considerado - ou não - uma forma de atuação da função jurisdicional, o que ganhou maior relevância a partir do momento em que o Estado resolveu disciplinar as regras do processo arbitral, fazendo-o instituto integrante do ordenamento jurídico estatal<sup>196</sup>.

Basicamente, as correntes doutrinárias se dividem entre os que defendem a natureza privada da arbitragem - sob a alegação de que se trata de um procedimento baseado na autonomia da vontade das partes, em que o vínculo jurídico entre elas se dá por meio de regras de cunho contratual - e aqueles que sustentam a natureza jurisdicional da arbitragem, com o argumento de que o árbitro exerce jurisdição, em razão do Estado, mediante a criação de lei específica ter autorizado o exercício da função jurisdicional por juízes privados, estando presentes na decisão arbitral os mesmos atributos ínsitos à sentença judicial<sup>197</sup>.

Parte da abalizada doutrina que estuda a arbitragem não considera que a existência de normas estatais disciplinadoras do procedimento seja suficiente para desnaturar o seu caráter privado, uma vez que as partes e o árbitro encontram-se relacionados por um vínculo

---

<sup>196</sup> A arbitragem é um instituto que tem suas origens anteriores à criação do Estado, estimulada pela participação de pessoas estranhas à lide, mas que tinham a confiança das partes envolvidas no litígio. As regras e o procedimento de resolução do conflito eram ditados pelos próprios grupos, com a finalidade de alcançar a pacificação com justiça. Com o surgimento do Estado, tornou-se comum o disciplinamento do procedimento arbitral por meio de regras próprias, sendo incorporado ao ordenamento jurídico estatal, dada a relevância da arbitragem como meio de pacificação social e manutenção da ordem, um dos objetivos básicos perseguidos pelo Estado. Com isso, tornou-se comum a discussão acerca da natureza jurídica do sistema arbitral no sentido de ser uma função pública, devidamente organizada pelo Estado, ainda que desempenhada através de juízes privados.

<sup>197</sup> No estudo da natureza jurídica da arbitragem, é comum encontrarmos menção às teses contratualistas e jurisdicionalistas, fazendo com que se tenha a polarização do debate acerca deste instituto. No entanto, conforme se depreende da obra de Serra Dominguez, é possível observar que alguns doutrinadores reconhecem na arbitragem um procedimento híbrido, através de teorias intermediárias que “no a aquellas teorías que reconocen en el arbitraje dos momentos, el contractual y el jurisdiccional, sino aquellas otras que reconociendo la semejanza entre la función de los árbitros y la del juez se inclinan a considerar-las en un mismo plano pero con naturaleza diversa”. (DOMÍNGUEZ, Manuel Serra. **Jurisdicción, acción y proceso**. Barcelona: Atelier libros jurídicos, 2008. p. 171). De acordo com o catedrático professor de Direito Processual, o principal representante desta orientação é Carnelutti, para quem o processo arbitral é um equivalente do processo contencioso de cognição, perfazendo-se um procedimento de heterocomposição substituído da jurisdição, mas bastante próximo do processo, ou, nos termos em que aduz o processualista italiano, “la composición de la litis obtenida mediante el arbitraje no tiene carácter público, aunque pueda adquirirlo mediante el decreto de ejecutoriedad del laudo pronunciado por lo pretor; por eso, el arbitraje se considera aquí como un subrogado procesal”. (CARNELUTTI, Francesco. **Instituciones del proceso civil**. Traducción de la quinta edición italiana por Santiago Sentis Melendo. Buenos Aires: Juridicas Europa-America, 1959. v. 1, p. 116).

contratual decorrente da autonomia da vontade dos próprios litigantes. Com efeito, não à toa, os procedimentos arbitrais são considerados como “sequências de atividades por meio das quais se realiza uma espécie de justiça civil privada, isto é, a resolução de controvérsias por obra de um privado em vez de um juiz”<sup>198</sup>, o que a torna um instrumento de solução de conflitos com natureza distinta da relativa aos processos jurisdicionais.

A teoria contratualista sustenta o caráter privado da arbitragem, ressaltando que a natureza jurídica do instituto arbitral seria vista a partir da sua origem e das atribuições a que estão incumbidos os árbitros. Com efeito, os adeptos dessa corrente entendem que os árbitros não são juízes, pois, em sendo a jurisdição um monopólio estatal, somente pode ser exercida pelos servidores representantes do Estado que tenham competência legal para tanto<sup>199</sup>. Assim, semelhantemente ao que pratica o juiz, o árbitro também exerce o papel de julgador responsável pela solução do conflito, mas a figura do terceiro no procedimento arbitral não se confunde com aquela do processo jurisdicional, posto que são particulares legitimados pela vontade das próprias partes envolvidas no conflito, e não desempenham a administração da justiça em nome do Estado.

A atividade exercida pelos árbitros não deixa de ser uma forma de pacificação social, através da resolução de conflitos. O que os adeptos da teoria contratualista questionam, entretanto, é o reconhecimento de uma suposta natureza jurisdicional inerente ao procedimento arbitral, tendo em vista que a jurisdição é uma função própria do Estado, decorrente da sua soberania - a qual, como atributo indelegável, não poderia a função jurisdicional ser concedida a particulares. Nesse sentido, ainda que o árbitro possua atribuições de julgador, a função por ele cumprida não poderia ser concebida como jurisdição, pois sua legitimidade não decorre da lei, mas da autonomia que as partes têm de, contratualmente, estabelecer os critérios para a composição da lide.

Ademais, a opção pela arbitragem é feita pelas próprias partes envolvidas na controvérsia<sup>200</sup>, por meio da convenção de submissão do conflito à apreciação de um terceiro

---

<sup>198</sup> FAZZALARI, Elio. **Instituições de direito processual**. Campinas: Bookseller, 2006. p. 565.

<sup>199</sup> A jurisdição somente pode ser exercida por pessoa devidamente investida na autoridade de juiz, sendo indispensável que tenha sido aprovada em concurso público para provimento do referido cargo, de acordo com a Constituição brasileira (art. 93, I). Árbitros não são juízes, pois não prestaram concurso público e, conseqüentemente, não exercem uma função representando o Estado. São deliberadamente nomeados pelas partes envolvidas no conflito, não fazendo jus, inclusive, às garantias inerentes aos magistrados públicos (vitaliciedade, inamovibilidade e irredutibilidade de subsídios), além do que, sua escolha desrespeita um dos princípios basilares da jurisdição, o do juiz natural, que estabelece a obrigatoriedade da autoridade julgadora ter sua competência previamente prevista em lei, antes mesmo da instauração do procedimento judicial. (MARINONI, Luiz Guilherme. **Teoria geral do processo**. 3. ed. rev. e atual. São Paulo: RT, 2008. v. 1, p. 150).

<sup>200</sup> Para Marinoni, a arbitragem é manifestação da autonomia da vontade das partes e a opção pelo procedimento implica renúncia à jurisdição, não violando o princípio da inafastabilidade previsto na Constituição Federal

livremente indicado por elas, legitimado para resolver a questão com base nas regras que podem, ainda, ser escolhidas pelos litigantes. Assim sendo, o vínculo criado pela arbitragem não se confunde com a relação jurídica formada pelo processo jurisdicional. Naquela, o liame se origina pela autonomia das partes, através das regras de direito privado; já na jurisdição, há um vínculo entre as partes e o Estado-juiz. Por tais razões, “não há, portanto, como se admitir a natureza jurisdicional da arbitragem, embora não se possa negar o múnus público exercido pelo árbitro, em sua atividade privada, de busca da pacificação social”<sup>201</sup>.

Partindo dessa premissa, a teoria defende que o vínculo que se cria entre as partes e os árbitros tem natureza contratual, e surge em virtude da autonomia da vontade que gozam os particulares, o que explicaria, inclusive, a falta de império na função exercida pelos árbitros. De fato, diferentemente do juiz, o árbitro não possui o poder de exercer a coerção nos particulares a fim de assegurar o cumprimento forçado de determinadas condutas, já que a força coercitiva se justifica apenas no exercício da soberania estatal - o que não é o caso.

Com base na teoria contratualista, partindo do pressuposto de que o árbitro não é membro do Poder Judiciário - e, por isso, não está investido na função jurisdicional - não há como considerar que a decisão proferida tenha caráter de sentença judicial, com atributo de executoriedade, haja vista que “las soluciones provenientes de la institución no son sentencias típicamente dispuestas, sino laudos, dictámenes, o resoluciones, según lo hayan pactado las partes o provenga de normas preestablecidas el efecto jurídico que ellas han de tener”<sup>202</sup> - motivo pelo qual a sua eficácia está restrita apenas às partes que pactuaram a resolução do conflito. Ademais, a validade da decisão arbitral pode ser controlada pelo Poder Judiciário, contrariando uma das características básicas da jurisdição, que é a impossibilidade de revisão externa de suas decisões<sup>203</sup>.

Ao contrário da teoria contratualista, parte da doutrina entende que os árbitros desempenham função tipicamente jurisdicional, apoiando-se na natureza pública da

---

(art. 5º, XXXV). Porém, consoante ressalta, “não é porque a escolha do árbitro não viola a Constituição que a sua atividade possui natureza jurisdicional. Aliás, e até risível argumentar que, ao se excluir o Judiciário, não se afasta a jurisdição porque a arbitragem também configura jurisdição, uma vez que uma das razões da própria arbitragem advém da desqualificação do Judiciário para resolver determinados conflitos. Ora, admitir expressamente que uma jurisdição não serve, e por isso é necessária outra, e se pretender fazer acreditar que essa outra jurisdição é essencialmente a mesma que foi afastada constitui uma terrível contradição lógica. Até porque, se fosse verdadeiro tal argumento, não se estaria excluindo nada” (MARINONI, Luiz Guilherme. **Teoria geral do processo**. 3. ed. rev. e atual. São Paulo: RT, 2008. v. 1, p. 151).

<sup>201</sup> CÂMARA, Alexandre Freitas. **Arbitragem**: lei nº 9.307/96. 5. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009. p. 12.

<sup>202</sup> GOZAÍNI, Osvaldo A. **Formas alternativas para la resolución de conflictos**. Buenos Aires: Ediciones Depalma, 1995. p. 126-127.

<sup>203</sup> MITIDIERO, Daniel Francisco. **Elementos para uma teoria contemporânea do processo civil brasileiro**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005. p. 88.

administração da justiça, por se tratar de um serviço que incumbe ao Estado organizar, não vislumbrando qualquer impedimento no sentido de que o exercício da jurisdição seja delegado a particulares. Dessa forma, a partir do momento em que o Estado resolveu disciplinar juridicamente o instituto da arbitragem, também reconheceu a possibilidade de os árbitros exercerem o papel de verdadeiros juízes, não somente porque as partes os tenham nomeados para tal encargo, mas porque o ofício judicante lhes foi consentido pelo ente estatal.

Para os adeptos da natureza jurisdicional da arbitragem, apesar de ser um monopólio estatal, “a jurisdição não é função exclusiva dos órgãos do Poder Judiciário”<sup>204</sup>, e nada impede que o Estado autorize o seu exercício por entes não estatais, o que ocorre quando o legislador consente que um particular, escolhido por vontade das partes, esteja legitimado ao desempenho do ofício judicante, através do procedimento arbitral.

Em outros termos, “la sustanciación de un litigio ante jueces privados origina, no ya un ‘equivalente’, sino un auténtico proceso jurisdiccional”<sup>205</sup>, tendo em vista que, enquanto para a teoria contratualista a jurisdição somente pode ser exercida por órgãos estatais, a teoria jurisdicionalista reconhece a possibilidade de a atividade jurisdicional ser desempenhada não apenas pelo Poder Judiciário, como também por juízes privados, a quem o Estado legitime tais atribuições<sup>206</sup>.

O exercício da função jurisdicional pelos árbitros se certifica pela autorização que o Estado - através de lei - confere às partes em submeter o conflito ao crivo de um particular. Não se pode olvidar, no entanto, que a opção pela arbitragem se funda na autonomia contratual, o que a caracteriza como uma “función jurisdiccional cuya raíz genética es contractual; o dicho de otro modo, tendría una raíz contractual y un desarrollo jurisdiccional. Se trata, en suma, de una jurisdicción instituida por medio de un negocio particular”<sup>207</sup>.

---

<sup>204</sup> DIDIER JR, Fredie. **Curso de direito processual civil**. 14. ed. Salvador: Juspodivm, 2012. v. 1, p. 112.

<sup>205</sup> CASTILLO, Niceto Alcalá-Zamora. **Proceso, autocomposición y autodefensa**: contribución al estudio de los fines del proceso. México: Universidad Autónoma de México, 2000. p. 74.

<sup>206</sup> Para Rocha, não se deve confundir o conceito de poder com o seu exercício. A jurisdição é manifestação da soberania e, portanto, monopólio do Estado. Acontece que isso não significa que o seu exercício tenha que ser, necessariamente, por órgãos estatais, já que haveria uma delegação somente do exercício do poder, e não da sua titularidade. Nesse sentido, “é justamente isso que acontece com a jurisdição, o Estado é seu titular, mas defere seu exercício a agentes privados, constituindo a instituição da arbitragem, que, portanto, não nega o monopólio da titularidade da jurisdição pelo Estado, pois o que este transfere ao árbitro é, repetimos, apenas o exercício do poder e não a sua titularidade, que permanece privativa do Poder Público”. (ROCHA, José de Albuquerque. **Lei de arbitragem**: uma avaliação crítica. São Paulo: Atlas, 2008. p. 16).

<sup>207</sup> Para Caivano, a arbitragem é um mecanismo alternativo de exercício da atividade jurisdicional que o Estado coloca à disposição das partes, cabendo a estas, voluntariamente, dispor acerca da viabilidade de submissão do conflito à esta fórmula, bem como o ajuste contratual das regras aplicáveis ao procedimento arbitral. Assim, “la voluntad de las partes permite sustraer de los órganos creados por el Estado la resolución de determinado tipo de controversias, atribuyendo esa misión a particulares, quienes se encuentran así temporalmente investidos mientras sea necesario para el desempeño de su labor de una verdadera

Ocorre que é apenas a origem do procedimento arbitral que tem essência contratual, e se a administração da justiça for uma função de natureza pública, não existiria razão lógica para alterar referido caráter, apenas pelo fato de ser desempenhada por particulares. Logo, reconhecida a identidade de funções exercidas por árbitros e juízes, não há porque não se concluir que a decisão proferida no sistema arbitral tenha “a mesma eficácia que a ordem jurídica reconhece à sentença judicial”<sup>208</sup>.

A decisão arbitral, ao contrário do que defende a teoria contratualista, não seria mero laudo, mas uma solução dada por um terceiro, dotada de caráter executório e, portanto, de cumprimento obrigatório às partes, que poderão recorrer aos tribunais para exigir a satisfação dos termos proferidos, o que afasta, inclusive, o argumento contratualista de que o árbitro seria uma espécie de mandatário das partes, “porque la imperatividad de la decisión arbitral demuestra que los poderes de los supuestos mandantes (las partes) resultarían inferiores a los poderes del mandatario (árbitros)”<sup>209</sup>.

A decisão proferida pelo árbitro fica imutável em virtude da coisa julgada material<sup>210</sup>, uma vez que o controle judicial a que pode ser submetida somente é possível se a parte interessada proceder à sua impugnação no prazo legal; ainda assim, não se trata de modificar as razões de mérito do julgamento, senão de analisar a ocorrência de eventuais vícios formais do procedimento. Transcorrido o lapso temporal previsto para questionar, no Poder Judiciário, a validade da decisão arbitral, a coisa julgada torna-se soberana - circunstância que, para alguns doutrinadores, pode justificar o fato de que a arbitragem “não é equivalente jurisdicional: é propriamente jurisdição, exercida por particulares, com autorização do Estado e como consequência do exercício do direito fundamental de autogoverno (sic) (autonomia privada)”<sup>211</sup>.

Através de uma análise das considerações expostas pelos adeptos da teoria jurisdicionalista, é perceptível que se trata de uma doutrina que não considera a autonomia da vontade um instrumento suficiente para explicar o instituto da arbitragem. Não se nega a presença de elementos privados na constituição da arbitragem, porém, a presença da atividade contratual não é capaz de justificar a aplicação de normas públicas disciplinadoras do sistema

---

jurisdicción”. (CAIVANO, Roque J. **Arbitraje**: su eficacia como sistema alternativo de resolución de conflictos. Buenos Aires: AdHoc, 1992. p. 98-99).

<sup>208</sup> ALVIM, J.E. Carreira. **Comentários à lei de arbitragem**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002. p. 31.

<sup>209</sup> PALACIO, Henrique Lino. **Manual de derecho procesal civil**. 17. ed., atual. Buenos Aires: Abeledo Perrot, 2003. p. 902.

<sup>210</sup> La demostración más clara de la existencia de jurisdicción en el arbitraje nos la proporciona la concurrencia simultánea de juicio y de cosa juzgada. (DOMÍNGUEZ, Manuel Serra. **Jurisdicción, acción y proceso**. Barcelona: Atelier libros jurídicos, 2008. p. 179).

<sup>211</sup> DIDIER JR, Fredie. **Curso de direito processual civil**. 14. ed. Salvador: Juspodivm, 2012. v. 1, p. 110.



arbitral, atribuindo-lhe efeitos públicos, o que a torna um instrumento de exercício da atividade jurisdicional, por meio de agentes privados.

A arbitragem, portanto, não pode ser analisada como um sistema estanque<sup>212</sup>, haja vista que configura um procedimento em que estão presentes regras oriundas da vontade das partes e normas imperativas editadas pelo Estado, o que denota a heterogeneidade de sua configuração e a torna um mecanismo “convencional por sua origem e jurisdicional por sua função”<sup>213</sup>. De forma mais detida, cabe reconhecer a liberdade que as partes têm, como por exemplo, a de disciplinar acerca das regras aplicáveis para a solução do conflito e para a escolha do árbitro responsável pela solução do litígio.

Contudo, a autonomia da vontade não é suficiente para explicar a aplicação de normas de caráter público ao instituto arbitral, tais como a validade da decisão arbitral, a capacidade das partes ou mesmo a limitação à apreciação de questões que envolvam direitos disponíveis apenas. Dessa feita, vale observar na arbitragem uma instituição complexa, formada da junção de elementos decorrentes de fontes contratuais e de fontes de direito público, ou, na concepção de Rocha<sup>214</sup>,

Traduzindo isso em terminologia normativista mais precisa, diríamos ser a arbitragem uma realidade que tem por base uma atividade contratual privada que a lei toma em consideração, erigindo-a à categoria de fato jurídico, para o fim de imputar-lhe efeitos jurisdicionais, qualificados pela coisa julgada, que é uma característica essencial da atividade jurisdicional.

No caso do Brasil, cumpre destacar as alterações introduzidas pela Lei nº 11.232/2005, a qual fez constar a decisão arbitral no rol de títulos executivos judiciais, previsto no Código de Processo Civil (art. 475-N, IV<sup>215</sup>), corroborando o entendimento já

---

<sup>212</sup> O sistema arbitral é formado pela conjugação de elementos que se originam na vontade das partes, dependendo dos interessados a submissão da contenda ao sistema arbitral. No entanto, o vínculo jurídico criado pelos particulares não tem o condão de atribuir efeitos jurisdicionais à decisão proferida pelo árbitro, o que demonstra a influência de normas de caráter público no procedimento arbitral. Nesse sentido, “a conclusão para se chegar a um tratamento que atenderia a todas as características do sistema arbitral é não visualizar a arbitragem como um sistema estanque, mas, sim, como aquele que possui elementos específicos em cada uma de suas fases, reclamando tratamento de acordo com as características de cada uma delas. Sendo assim, se aplicam os fundamentos contratuais quando da eleição do sistema, mas também se aplicam os fundamentos institucionais ou publicísticos quando se tratar do exercício da jurisdição arbitral pelo árbitro”. (AMORIM, Aureliano Albuquerque. **A relação entre o sistema arbitral e o poder judiciário**. 2. ed. rev. e ampl. Belo Horizonte: Fórum, 2011. p. 28).

<sup>213</sup> ROQUE, Sebastião José. **Arbitragem**: a solução viável. São Paulo: Ícone, 1997. p. 17.

<sup>214</sup> ROCHA, José de Albuquerque. **Lei de arbitragem**: uma avaliação crítica. São Paulo: Atlas, 2008. p. 14.

<sup>215</sup> Art. 475-N - São títulos executivos judiciais: IV – a sentença arbitral. BRASIL. **Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973**. Institui o Código de Processo Civil. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/15869.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/15869.htm)>. Acesso em: 05 maio 2014.



esposado no art. 31 da Lei de Arbitragem<sup>216</sup>, que equipara a eficácia da decisão condenatória arbitral à sentença judicial, não estando mais sujeita à homologação pelo Poder Judiciário e permitindo a produção imediata dos efeitos da solução proferida pelo árbitro. Logo, o que parece é que o legislador brasileiro, ao trazer a decisão arbitral para o grupo de títulos executivos judiciais, aponta para certa tendência de considerar a arbitragem como um procedimento de natureza jurisdicional, uma vez que confere aos atos praticados pelos árbitros efeitos típicos da função exercida pelos juízes estatais.

É indubitável que o alongamento demasiado do debate acerca da natureza jurídica da arbitragem pode comprometer os objetivos a que se propõe a presente pesquisa, principalmente se ponderado que, independentemente de qual seja a sua posição no mundo jurídico, o que se pretende é demonstrar no sistema arbitral uma alternativa de ampliação da garantia de acesso à justiça<sup>217</sup>, por se tratar de um instrumento que possibilita a resolução de conflitos de forma mais célere e eficaz, deslocando do Poder Judiciário determinadas controvérsias que congestionam os tribunais e que contribuem para a má prestação do serviço jurisdicional.

### 4.3 O Processo Arbitral no Brasil: uma análise da Lei nº 9.307/96

Atualmente, a arbitragem é disciplinada pela Lei nº 9.307/96<sup>218</sup> como um instituto que ainda não logrou posição de destaque no Brasil, muito em razão de não ter-lhe sido dada,

---

<sup>216</sup> Art. 31. A sentença arbitral produz, entre as partes e seus sucessores, os mesmos efeitos da sentença proferida pelos órgãos do Poder Judiciário e, sendo condenatória, constitui título executivo. BRASIL. **Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996**. Dispõe sobre a arbitragem. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/19307.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19307.htm)>. Acesso em: 5 jul. 2014.

<sup>217</sup> CÂMARA, Alexandre Freitas. **Arbitragem**: lei nº 9.307/96. 5. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009. p. 1.

<sup>218</sup> A primeira manifestação de arbitragem no Brasil pode ser observada já nas Ordenações Filipinas, onde nos Títulos XVI e XVII do Livro 3 já se disciplinava normas específicas aos então chamados “juízes árbitros” e o procedimento de sua atuação. A Constituição do Império do Brasil, de 1824, também fazia referência ao sistema arbitral, ao possibilitar a submissão de causas cíveis e penais a juízes árbitros nomeados pelas partes (Título VI, art. 160). Nas Constituições posteriores, exceto a Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 1891, a previsão da arbitragem era feita ainda que de forma implícita, como ocorreu na Constituição de 1934, em que o art. 5º, XIX, “c” (Título I – Da Organização Federal) trazia a competência privativa da União para legislar sobre a arbitragem comercial. Da mesma forma, a Constituição dos Estados Unidos do Brasil de 1937 fazia referência ao instituto arbitral ao possibilitar aos Estados legislar, para suprir as deficiências ou atender às peculiaridades locais, sobre organizações públicas que tinham a finalidade de conciliação extrajudiciária dos conflitos ou sua decisão arbitral (art. 18, “d”). A Constituição de 1946 permitia o recurso ao arbitramento e aos demais meios pacíficos de solução de conflito como forma de evitar a guerra (art. 4º), enquanto que a Constituição da República Federativa do Brasil de 1967 previa a arbitragem no caso de solução de conflitos internacionais, sendo esse um dos modos adotados antes da declaração de guerra (art. 7º). A atual Constituição da República Federativa do Brasil permitiu o uso da arbitragem para solucionar conflitos em causas de matéria trabalhista, prevendo sua admissão no art. 114, parágrafo 1º, ao mencionar a possibilidade de eleição de árbitros pelas partes quando frustrada a negociação coletiva. Bolzan de Moraes ressalta que a “CF/88 consagra, em seu art. 4º, inc. VII, a solução pacífica de conflitos para

ainda, a divulgação devida para levar ao conhecimento da sociedade as vantagens do sistema arbitral como estratégia de tratamento de controvérsias. Ademais, resta mencionar que o ordenamento jurídico brasileiro, apesar de já esboçar tímidos avanços, não privilegia os mecanismos alternativos de resolução de conflitos, concentrando no Estado o dever de dirimir conflitos na busca pela pacificação social, como se fosse o Judiciário a única via de acesso à justiça.

A edição da Lei nº 9.307/96 representou uma inovação necessária às transformações introduzidas pela expansão das relações comerciais internacionais<sup>219</sup>, com a globalização da economia e a desterritorialização dos mercados - fato que afeta profundamente o direito e que exige o aperfeiçoamento das fórmulas para o enfrentamento de conflitos - em vista da “insuficiência e ineficiência do modelo atual de tratamento de controvérsias, o Jurisdicional, que, assoberbado e incapacitado tecnologicamente, não consegue satisfazer os que a ele recorrem”<sup>220</sup>. Com a crescente necessidade de se alcançar mecanismos alternativos de pacificação dos conflitos, a arbitragem reaparece como instituto jurídico capaz de amenizar a crise jurisdicional, através da desformalização e da simplificação do procedimento de resolução da controvérsia, com a possibilidade de se chegar a uma solução mais célere e eficaz à contenda.

---

resolver questões oriundas de relações internacionais, e já o artigo 217 deu significativo passo para reintroduzir no país, como autêntico pressuposto processual, o arbitramento obrigatório”, demonstrando outras manifestações do instituto arbitral na atual Constituição. (MORAIS, José Luis Bolzan de; SPENGLER, Fabiana Marion. **Mediação e arbitragem**: alternativas à jurisdição. 3. ed. rev. e atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012. p. 217). Para o autor, foi no plano internacional que “assistiu-se a um crescimento vertiginoso e diferenciado das relações comerciais externas impulsionadas pela globalização econômica que contribuiu para revestir de importância os juízos arbitrais”, sendo que a integração do Brasil neste contexto se deu com a assinatura do Protocolo de Genebra (em 1923) e da Convenção do Panamá em 1975 (Ibid., p. 215). Além das Constituições, outras manifestações positivadas da arbitragem ocorreram em leis esparsas no Brasil, como o Código Comercial de 1850, que previa a possibilidade de as questões oriundas dos contratos de locação serem decididas em juízo arbitral (art. 245); os Códigos de Processo Civil, inclusive o atual (Código Buzaid), tinha o Capítulo XIV – Do Juízo Arbitral (art. 1.072 a 1.102) que garantia a resolução de certas demandas pelo procedimento arbitral; o Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078/90), que proíbe a inserção de cláusula compromissória arbitral em contratos de adesão sem a anuência do consumidor (art. 51, VII); a Lei nº 9.099/95, que instituiu os Juizados Especiais, também previu a arbitragem como forma alternativa de apreciação do conflito pelas partes, caso frustrada a tentativa de conciliação (art. 24 a 26), trazendo disciplina semelhante ao que dispunha a Lei que criou os Juizados de Pequenas Causas (nº 7.244/84) por ela revogada. Para mais detalhes acerca do histórico da arbitragem e sua evolução na legislação brasileira, consultar SILVA, Adriana dos Santos. **Acesso à justiça e arbitragem**: um caminho para a crise do judiciário. Barueri: Manole, 2005. p. 19 e ss. e BULOS, Uadi Lamego; FURTADO, Paulo. **Lei da arbitragem comentada**: breves comentários à lei n. 9.307/96, de 23-9-1996. São Paulo: Saraiva, 1997. p. 10 e ss.

<sup>219</sup> Para Cretella, a relevância que hoje tem o instituto da arbitragem é decorrência da expansão nacional e mundial do comércio, o que exigia uma fórmula mais célere mais solução dos conflitos e que não esteja adstrita a limites territoriais, por isso, afirma que “é, sem dúvida alguma, em matéria de comércio internacional que a arbitragem aparece com toda a sua pujança, ou melhor, afirmando a sua indispensabilidade”. (CRETILLA JÚNIOR, José. Da arbitragem e seu conceito categorial. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, DF, v. 25, n. 98, p. 131, abr./jun. 1988).

<sup>220</sup> MORAIS; SPENGLER, op. cit., p. 219.

Constatada a divergência de interesses, há, fundamentalmente, dois modos de se resolver a questão: por meio do consenso, dependendo exclusivamente da vontade das partes (método autocompositivo), ou com a participação de um terceiro, quando é indispensável a delegação da função a ele, para dizer a solução que entender mais justa ao caso. Este último modelo - em que se exige a presença de um terceiro neutro responsável por proferir o desfecho à lide - as partes têm a opção de submeter a querela à apreciação da jurisdição, através do julgamento por juízes públicos colocados à disposição pelo Estado, ou da arbitragem, em que os próprios litigantes escolhem os árbitros, sem a participação direta do Estado, sendo ambas as fórmulas heterocompositivas de resolução de conflitos.

A submissão dos litígios ao juízo arbitral congloba uma escolha feita pelas partes interessadas; aliás, uma característica própria da arbitragem é sua facultatividade, o que decorre da autonomia da vontade que as partes têm de convencionar a análise da controvérsia a esse procedimento específico, o que torna abusiva qualquer forma de imposição normativa da arbitragem<sup>221</sup>. A vontade mútua dos litigantes é pressuposto da convenção de arbitragem, “comprometendo-se à utilização da arbitragem para a solução de seus litígios, sejam presentes e futuros”<sup>222</sup>.

De acordo com a Lei nº 9.307/96, a convenção de arbitragem pode ser compreendida pela cláusula compromissória<sup>223</sup> e o compromisso arbitral<sup>224</sup>, ficando acordado que a controvérsia será analisada por um árbitro, de livre escolha dos envolvidos, o que não exclui a atuação da jurisdição, já que nem todos os conflitos podem ser resolvidos por meio da arbitragem. Interessa salientar que a legislação brasileira, em se tratando da submissão de controvérsias ao sistema arbitral, permite que os interessados possam manifestar sua opção por tal fórmula de apreciação do litígio antes mesmo da constatação da divergência de interesses, através da inserção de uma cláusula específica para essa finalidade no negócio

<sup>221</sup> FAZZALARI, Elio. **Instituições de direito processual**. Campinas: Bookseller, 2006. p. 575.

<sup>222</sup> AMORIM, Aureliano Albuquerque. **A relação entre o sistema arbitral e o poder judiciário**. 2. ed., rev. e ampl. Belo Horizonte: Fórum, 2011. p. 29.

<sup>223</sup> Art. 4º da Lei nº 9.307/96: A cláusula compromissória é a convenção através da qual as partes em um contrato comprometem-se a submeter à arbitragem os litígios que possam vir a surgir, relativamente a tal contrato. Carmona define a cláusula compromissória como “uma convenção celebrada entre os contratantes, através da qual fica estipulado que as divergências que vierem a surgir entre eles a respeito de um dado negócio jurídico (normalmente acerca da execução ou interpretação de um contrato) serão resolvidas por meio da arbitragem”. (CARMONA, Carlos Alberto. **A arbitragem no processo civil brasileiro**. São Paulo: Malheiros, 1993. p. 84).

<sup>224</sup> Art. 9º da Lei nº 9.307/96: O compromisso arbitral é a convenção através da qual as partes submetem um litígio à arbitragem de uma ou mais pessoas, podendo ser judicial ou extrajudicial. Gozáini define o compromisso arbitral como “un acto por el cual las partes, en cumplimiento de una cláusula compromisoria o de una disposición de la ley, someten a la decisión arbitral las cuestiones concretas que en el documento determinan; se designan los árbitros o se los convoca si estuviesen ya dispuestos y se fijan las modalidades de la actividad”. (GOZÁINI, Osvaldo Alfredo. **Notas y estudios sobre el proceso civil**. 1. ed. México: Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1994. p. 30).

jurídico firmado pelas partes. Diz-se que, nesse sentido, a cláusula compromissória “é a promessa no sentido de que, os que celebram algum contrato, se vier a surgir um litígio, no curso da sua execução, estão renunciando à justiça estatal para dirimi-lo, convocando um terceiro, denominado árbitro, que o solucionará”<sup>225</sup>. Por conseguinte, as partes comprometem-se a submeter à arbitragem os litígios que possam vir a surgir, relativamente ao negócio pactuado, dando preferência ao julgamento por juízes privados, afastando a atuação da jurisdição.

Outra maneira de as partes convencionarem a escolha pela arbitragem é através do compromisso arbitral - aplicável nos casos em que a controvérsia já tenha ocorrido, ao contrário da cláusula compromissória, que é celebrada antes de surgir a lide e, conseqüentemente, valer para eventuais litígios que ainda venham a ocorrer. A diferença entre ambas pode ser entendida nas lições de Carreira Alvim, que explica que a cláusula compromissória “traduz um acordo relativamente a litígios futuros, enquanto o compromisso arbitral, um acordo relativamente a litígios atuais”<sup>226</sup>. Ambas representam a mais pura manifestação da vontade das partes, na escolha de utilização do procedimento arbitral para a resolução dos conflitos de seus interesses.

É de se reparar que, uma vez firmado o compromisso arbitral, fica consignado que as partes optem pela solução do litígio por meio da arbitragem, afastando a atuação da jurisdição em virtude da preferência que foi dada ao julgamento por juízes privados. Nesse sentido, pode-se se dizer que o compromisso firmado entre os litigantes produz duplo efeito<sup>227</sup>, o de impor às partes a obrigação de submeter a lide à apreciação de um árbitro<sup>228</sup> e o de subtrair do

---

<sup>225</sup> VIANNA, Duval. **Lei de arbitragem**: comentários à lei 9.307, de 23-9-96. Rio de Janeiro: Esplanada, 1998. p. 49.

<sup>226</sup> ALVIM, J. E. Carreira. **Direito arbitral**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004. p. 175.

<sup>227</sup> Rocha considera que o compromisso válido e eficaz produz efeito positivo, que “consiste em obrigar as partes a submeterem o litígio à decisão de árbitro ou árbitros, que ficam investidos do poder de julgá-lo”, e efeito negativo, que “consiste, justamente, em subtrair, circunstancialmente, ao órgão judicial o poder de julgar a controvérsia”. (ROCHA, José de Albuquerque. **Lei de arbitragem**: uma avaliação crítica. São Paulo: Atlas, 2008. p. 39). Na doutrina estrangeira, Gozáini, para quem “la fuerza vinculatoria emerge en dos direcciones; por un lado permite asignar esa modalidad jurisdiccional a los árbitros elegidos o seleccionados judicialmente desde el momento mismo en que el conflicto se plantea, esto es, que ellos pueden actuar sin necesidad del requerimiento de partes y aun contra su voluntad (a excepción que las partes decida mutuamente la extinción del compromiso); por otra vertiente, suele hablarse de una eficacia negativa, en el sentido de sustraer la controversia del conocimiento ordinario que le correspondería a los tribunales”. (GOZÁINI, Osvaldo Alfredo. **Notas y estudios sobre el proceso civil**. 1. ed. México: Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1994. p. 33).

<sup>228</sup> Há que se ressaltar, de oportuno, que a Lei da Arbitragem brasileira prevê mecanismos para que qualquer das partes possa exigir o cumprimento forçado do compromisso arbitral caso haja resistência da parte adversa quanto à instituição da arbitragem, inclusive utilizando-se de medidas judiciais para a observância dos termos pactuados. Havendo cláusula compromissória, a celebração do compromisso arbitral deixa de ser mera faculdade, passando a ser obrigação dos que pactuaram, podendo ser ajuizada ação de substituição do compromisso arbitral em que o próprio juiz, mesmo ausente a parte resistente, estatuir a respeito do conteúdo do compromisso, ficando a seu critério a escolha do árbitro (art. 7º da Lei nº 9.307/96).

Poder Judiciário a apreciação da controvérsia, já que, ao escolher a via arbitral, os envolvidos descartam a possibilidade de atuação da jurisdição.

O sistema arbitral tem sua origem na autonomia da vontade das partes, a qual se expressa nitidamente na convenção da arbitragem, pela utilização da cláusula compromissória ou do compromisso. Tamanha é a importância que se dá à liberdade das partes em escolher a estratégia de enfrentamento da controvérsia por essa via, que Câmara<sup>229</sup> assevera que “qualquer que seja a convenção de arbitragem, esta deve ser vista como um impedimento processual”, o que pode ser entendido pelo fato de, firmado o compromisso arbitral, é defesa à qualquer das partes a submissão da contenda ao Poder Judiciário, como questão a ser arguida em sede de preliminar da contestação pela parte adversa, cuja consequência de seu acatamento é a extinção do processo sem resolução do mérito, nos termos da legislação processual civil vigente<sup>230</sup>.

Outrossim, constituído o compromisso arbitral, institui-se a arbitragem como meio de resolução do conflito, através do qual pessoas capazes de contratar poderão dirimir controvérsias relativas a direitos patrimoniais disponíveis. Na verdade, tem início uma sequência de atos concatenados, em que a prática de um deles se dá em consequência de um outro já praticado e que, da mesma forma, se torna a razão do posterior, sendo que toda essa ordenação lógica tem uma finalidade comum: a solução final para o litígio. Em outros termos, a arbitragem se manifesta “como um procedimento realizado em contraditório, motivo pelo qual se pode falar aqui em processo arbitral”<sup>231</sup>, incidindo sobre ele “os princípios e garantias constitucionais inerentes à segurança interna do sistema processual”<sup>232</sup>.

O processo arbitral é regido sob a égide das normas constitucionais aplicáveis ao direito processual - sobretudo, os princípios norteadores da teoria geral do processo - o que implica entender que, por mais que se trate de um procedimento menos formal em que as próprias partes têm legitimidade para flexibilizá-lo, jamais poderão deixar de atender regras mínimas para sua validade, já que “não se pode excluir o devido processo arbitral, como fonte de tutelas jurisdicionais justas e instrumento institucionalizado de pacificação social”<sup>233</sup>. Por isso, cumpre reconhecer que as garantias constitucionais inerentes ao processo jurisdicional

---

<sup>229</sup> CÂMARA, Alexandre Freitas. **Arbitragem**: lei nº 9.307/96. 5. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009. p. 37.

<sup>230</sup> Art. 267 do Código de Processo Civil: Extingue-se o processo, sem resolução de mérito: (Redação dada pela Lei nº 11.232, de 2005) - VII - pela convenção de arbitragem; (Redação dada pela Lei nº 9.307, de 23.9.1996).

<sup>231</sup> CÂMARA, op. cit., p. 67.

<sup>232</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel. **Nova era do processo civil**. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2013. p. 40.

<sup>233</sup> Ibid., p. 40.

também se aplicam ao processo arbitral<sup>234</sup>, assegurando aos litigantes a utilização da arbitragem como forma de ampliação do acesso à justiça.

A lei da Arbitragem está em termos com a moderna concepção do direito processual, primando pela desformalização dos procedimentos e utilizando-se de uma técnica capaz de permitir a simplificação do processo, o que atribui celeridade e diminui custos, tornando-o um instrumento de fácil acesso para a pacificação de determinados tipos de controvérsias. Há, assim, uma tendência atual à informalidade nos procedimentos que permite que as partes se sintam mais à vontade para, até mesmo, instituir qual o rito a ser observado - desde que haja observância dos princípios básicos norteadores do processo arbitral.

Inegavelmente, uma vez apurada a existência do processo no sistema arbitral, a obediência ao contraditório é medida que se impõe, haja vista que não há como se admitir processo válido que não se realize em contraditório. Não à toa, o legislador optou por mencionar o dever de respeito ao referido princípio<sup>235</sup>, reproduzindo regra já consagrada na CF, certificando que as partes, também no processo arbitral, terão a garantia de ciência dos atos e dos termos do processo e poderão manifestar-se sobre os mesmos, permitindo que os interessados no provimento que irá solucionar o conflito possam participar de sua construção, levando ao árbitro elementos que possam contribuir para a formação do seu convencimento.

O processo se encerra com a prolação da decisão do árbitro - denominada como *sentença arbitral* - e que, via de regra, não estará sujeita a recurso ou à homologação pelo Poder Judiciário<sup>236</sup>. Trata-se de um pronunciamento que tem por finalidade dar um fim ao litígio de forma justa, em razão dos poderes que foram concedidos pelas partes ao árbitro. Ainda assim, nada impede que as partes recorram aos tribunais com vistas de arguir eventuais nulidades do processo e da própria sentença arbitral, caso não observados os princípios norteadores do devido processo legal ou quaisquer dos requisitos de validade previstos na Lei

---

<sup>234</sup> Dentre as causas de nulidade da sentença arbitral, a Lei nº 9.307/96 prevê que não será válida a decisão proferida que desrespeitar os princípios aplicáveis ao processo arbitral (art. 32, VIII). Em outros termos, o que se tem é a possibilidade de invalidação da sentença que não observar o devido processo legal ou, como prefere Fernandes, “o que se busca preservar é o próprio processo arbitral – e não o procedimento – tutelando-se a relação jurídica que se estabelece entre as partes e o árbitro”. (FERNANDES, Marcus Vinicius Tenório da Costa. **Anulação da sentença arbitral**. São Paulo: Atlas, 2007. p. 3-4).

<sup>235</sup> Art. 21 da Lei nº 9.307/96: A arbitragem obedecerá ao procedimento estabelecido pelas partes na convenção de arbitragem, que poderá reportar-se às regras de um órgão arbitral institucional ou entidade especializada, facultando-se, ainda, às partes delegar ao próprio árbitro, ou ao tribunal arbitral, regular o procedimento. § 2º Serão, sempre, respeitados no procedimento arbitral os princípios do contraditório, da igualdade das partes, da imparcialidade do árbitro e de seu livre convencimento. BRASIL. **Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996**. Dispõe sobre a arbitragem. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/19307.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19307.htm)>. Acesso em: 5 jul. 2014.

<sup>236</sup> Art. 29 da Lei nº 9.307/96: Proferida a sentença arbitral, dá-se por finda a arbitragem, devendo o árbitro, ou o presidente do tribunal arbitral, enviar cópia da decisão às partes, por via postal ou por outro meio qualquer de comunicação, mediante comprovação de recebimento, ou, ainda, entregando-a diretamente às partes, mediante recibo. Ibid.



de Arbitragem<sup>237</sup>. Insta salientar, de oportuno, que não se trata de uma revisão do julgamento proferido pelo árbitro, na medida em que o Poder Judiciário não tem autorização legal para interferir nas razões de mérito, limitando-se apenas a declarar eventuais vícios do processo arbitral<sup>238</sup>.

Com o nítido escopo de privilegiar a autonomia das partes e a informalidade do procedimento, a Lei nº 9.307/96 possibilitou que os litigantes, além de escolherem as regras de direito material a serem aplicadas e de estabelecerem o procedimento arbitral, pudessem determinar o prazo para a apresentação da sentença pelo árbitro<sup>239</sup>, confirmando “a arbitragem como um meio atual, informal e rápido de solução de controvérsias”<sup>240</sup>, através da qual os indivíduos podem ter resultados mais satisfatórios do que se submetessem o conflito à apreciação dos tribunais - motivo pelo qual se entende que o sistema arbitral desponte como um instrumento eficaz de acesso à justiça.

#### 4.4 A Função Social da Arbitragem: o valor do árbitro

A divergência de interesses resume elemento comum às demandas que são submetidas aos processos jurisdicional e arbitral - razão pela qual é necessário que se tenha a delegação da função de dirimir o impasse a um terceiro, tendo em vista que as próprias partes não lograram êxito em construir uma solução a partir do consenso<sup>241</sup>. O recurso a tais mecanismos de resolução da controvérsia pressupõe a frustração dos meios autocompositivos, restando a alternativa de submissão da querela a alguém alheio à relação discutida, estando as partes cientes de que a solução para a contenda será de cumprimento obrigatório, independentemente do seu teor.

---

<sup>237</sup> Art. 33 da Lei nº 9.307/96: A parte interessada poderá pleitear ao órgão do Poder Judiciário competente a decretação da nulidade da sentença arbitral, nos casos previstos nesta Lei. BRASIL. **Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996**. Dispõe sobre a arbitragem. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/19307.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19307.htm)>. Acesso em: 5 jul. 2014.

<sup>238</sup> GUILHERME, Luiz Fernando do Vale de Almeida. **Manual de arbitragem**: doutrina – legislação – jurisprudência. 2. ed. São Paulo: Método, 2007. p. 130.

<sup>239</sup> Art. 23 da Lei nº 9.307/96: A sentença arbitral será proferida no prazo estipulado pelas partes. Nada tendo sido convencionado, o prazo para a apresentação da sentença é de seis meses, contado da instituição da arbitragem ou da substituição do árbitro. BRASIL, op. cit.

<sup>240</sup> LIMA, Alex Oliveira Rodrigues de. **Arbitragem**: um novo campo de trabalho. 2. ed. rev. e ampl. São Paulo: Iglu, 2000. p. 70.

<sup>241</sup> Jurisdição e arbitragem são métodos heterocompositivos de resolução de conflitos, em que a participação de um terceiro neutro - sem qualquer interesse envolvido no litígio - é indispensável à solução da lide, estando ele incumbido de apreciar as razões expostas e proferir o desfecho ao caso. No processo jurisdicional, a análise da causa é feita por juízes públicos, componentes do Poder Judiciário, colocados pelo Estado à disposição da sociedade e a quem a Constituição atribui competência prévia para julgamento de determinadas matérias.



Ao provocar a atuação dos tribunais - tendo em vista que a inércia é uma das características da atividade jurisdicional - os jurisdicionados não têm a faculdade de demandar a um juiz específico, pois existe todo um conjunto de regras que disciplinam os limites da atuação de cada órgão integrante do Poder Judiciário. A via de acesso à justiça por meio dos tribunais é regida por normas que asseguram a imparcialidade do juiz, através do estabelecimento de suas atribuições para a demanda antes mesmo do início do processo jurisdicional, em obediência ao princípio do juízo natural<sup>242</sup> - capaz de permitir que o julgador profira a decisão mais justa ao caso.

Já no sistema arbitral, a atuação do terceiro se dá por escolha dos litigantes, cabendo às próprias partes, por meio da convenção arbitral, a indicação de árbitros legitimados para dirimir o conflito, a quem se delega a função de julgar a controvérsia. De acordo com Carnelutti, “los árbitros son personas a quienes las partes encomiendan de común acuerdo la composición de una litis de pretensión discutida”<sup>243</sup>, sendo um dos sujeitos mais importantes da relação arbitral - pessoa a quem a as partes depositam confiança na composição do litígio, uma vez que “el éxito o el fracaso del arbitraje dependerá en gran medida de la capacidad de los árbitros para resolver la disputa con equidad y solvencia”<sup>244</sup> - assumindo a responsabilidade de proferir uma decisão justa ao caso que lhe é submetido.

Suas atribuições se assemelham bastante às dos juízes estatais na busca pela pacificação social através da distribuição de justiça, sendo comum a afirmação de que o árbitro também exerce função jurisdicional, já que o Estado teria autorizado o exercício da jurisdição por juízes privados. Tal como o juiz estatal, cuja atuação se legitima pelas regras de organização da competência do Poder Judiciário, o árbitro assume a condução do processo exercendo os poderes que lhe foram atribuídos pelos litigantes - sobretudo a responsabilidade de proferir a solução na busca pela eliminação do conflito.

É possível falar em poder, posto que os árbitros têm capacidade de julgar com eficácia vinculativa às partes, ainda que não disponham do *imperium* inerente aos atos praticados pelos órgãos estatais, o que faz concluir que a função exercida por eles

---

<sup>242</sup> Em outros termos, “trata-se, em última análise, de assegurar a imparcialidade do órgão julgador, impedindo-se a constituição de tribunais *ad hoc*, predeterminados a condenar ou absolver, pois a ideia de julgamento é incompatível com a de predeterminação de seu conteúdo. Certa álea, certa incerteza sobre a sentença que há de sobrevir integra o próprio conceito de julgamento. Se a decisão já foi tomada antes de reunir-se o tribunal, ou fora dele, o julgamento não passa de uma farsa”. (TESHEINER, José Maria Rosa. **Elementos para uma teoria geral do processo**. São Paulo: Saraiva, 1993. p. 36).

<sup>243</sup> CARNELUTTI, Francesco. **Instituciones del proceso civil**. Traducción de la quinta edición italiana por Santiago Sentis Melendo. Buenos Aires: Juridicas Europa-America, 1959. v. 1, p. 115.

<sup>244</sup> CAIVANO, Roque J. **Arbitraje**: su eficacia como sistema alternativo de resolución de conflictos. Buenos Aires: AdHoc, 1992. p. 162.

corresponde a uma dimensão mais limitada, se comparada à dos juízes estatais, mas idênticas quanto aos objetivos perquiridos, consoante as lições de Carmona<sup>245</sup>, que postula que

O árbitro, no momento em que é nomeado pelas partes, recebe delas mais do que a tarefa de decidir um litígio: recebe verdadeiro poder de decidir, impondo em caráter obrigatório e vinculativo a solução para um determinado e específico conflito de interesses, aplicando a norma ao caso concreto. Dá-se, assim, de forma plena, a substituição da vontade das partes pela do árbitro, que expressa e sintetiza a vontade da lei. A função do árbitro, portanto, não seria diversa daquela do juiz, preenchendo os três escopos do processo: jurídico, político e social.

O poder exercido pelo árbitro se origina no acordo de vontades celebrado entre as partes, e não na Constituição ou na soberania estatal - os últimos, legitimadores da atividade jurisdicional desempenhada pelos órgãos integrantes do Poder Judiciário. Na verdade, a atribuição do árbitro adviria de um negócio jurídico firmado pelos litigantes - a convenção de arbitragem - que Dinamarco<sup>246</sup> considera como a manifestação do “livre exercício da autonomia da vontade, que por sua vez é filha da liberdade negocial emergente da ampla garantia constitucional da liberdade”, o que investiria o árbitro na função jurisdicional, justificando a coexistência do exercício de um poder, não importando a origem negocial da investidura<sup>247</sup>.

Destarte, tanto os árbitros, quanto os juízes estatais desempenham o papel de julgadores no processo arbitral e judicial, respectivamente, devidamente investidos na função de decidir o conflito de interesses, substituindo a vontade das partes na busca pela solução do litígio, diferenciando apenas a origem do poder em que se investem

Esta potestad del árbitro (o árbitros) para imponer la solución no es de carácter público como ocurre en el proceso. El juez, como titular potestad jurisdiccional, puede imponer a las partes en conflicto la solución. Sin embargo, la potestad del árbitro proviene de un acuerdo (el convenio arbitral) que deben haber celebrado las partes, en virtud del cual deciden someterse voluntariamente a la decisión de ese tercero para que les solucione la controversia. En definitiva, la nota esencial del arbitraje es que las partes en conflicto encargan a un tercero (que nos es titular de la potestad

---

<sup>245</sup> CARMONA, Carlos Alberto. **A arbitragem no processo civil brasileiro**. São Paulo: Malheiros, 1993. p. 33-34.

<sup>246</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel. **A arbitragem na teoria geral do processo**. São Paulo: Malheiros, 2013. p. 48.

<sup>247</sup> É preciso ressaltar que Dinamarco é adepto da teoria jurisdicionalista da natureza jurídica da arbitragem, o que justificaria, para o autor, a delegação de parcela dos poderes dos juízes estatais aos árbitros, já que ambos exercem a função jurisdicional, diferenciando, apenas, na origem da legitimação de tais poderes, já que um se justificaria na Constituição e o outro na autonomia da vontade das partes. Isso explicaria, inclusive, o fato de que a decisão proferida pelo árbitro, da mesma forma que a sentença judicial, possui eficácia vinculativa aos litigantes.

jurisdiccional) la solución de la controversia, obligando-se a aceptar la decisión que éste tome<sup>248</sup>.

Com a escolha do árbitro, as partes já teriam decidido pelo afastamento da via jurisdiccional, preferindo a apreciação da divergência por alguém de sua confiança, o que demarca um dos princípios basilares da arbitragem<sup>249</sup>, tendo em vista que a decisão arbitral é tão mais aceitável quanto for a qualidade daquele que a profere. Qualquer pessoa pode desempenhar o papel de árbitro, desde que possua capacidade e que seja detentora da confiança das partes<sup>250</sup>, o que faz do processo arbitral um procedimento que preza pela autonomia da vontade dos envolvidos, sem ingerência do Estado na investidura do terceiro, a quem será autorizado o poder de dirimir o conflito.

É certo que algumas restrições legais são impostas aos litigantes no procedimento de nomeação do árbitro (ou dos árbitros). A mais relevante exigência da Lei nº 9.307/96 diz respeito à capacidade do árbitro para os atos da vida civil, já que ele irá contrair deveres pelo compromisso firmado com as partes, precisando estar em pleno exercício de suas faculdades. Some-se a isso o fato de que a arbitragem transcende a esfera privada na resolução dos conflitos de interesses, já que corresponde a um veículo de distribuição da justiça, estando o árbitro investido numa função de notório interesse público<sup>251</sup> e assim justificando a exigência de um serviço desempenhado com qualidade, respondendo pela sua atuação.

Com o compromisso arbitral, os litigantes investem determinada pessoa nos poderes necessários para a resolução do conflito, comprometendo-se ao cumprimento da solução imposta, qualquer que seja o seu teor. Importa enfatizar que não há maiores rigores na indicação do árbitro, e uma vez respeitadas as restrições legais, os litigantes detêm razoável liberdade para escolher o terceiro que acreditem estar munido “com conhecimentos especiais e dotado de respeito pelas suas atividades e posição na sociedade, como alguém que possa, por ser dotada de bom senso e conhecimentos, indicar uma solução para a pendência”<sup>252</sup>.

---

<sup>248</sup> PENADÉS, Rafael Bellido; GALIANA, Luis Andrés Cucarella. La solución no jurisdiccional de los litigios de derecho privado. In: ORTELL RAMOS, Manuel (Coord.). **Derecho procesal civil**. 8. ed. Arazandí, Elcano (Navarra), 2008. p. 67.

<sup>249</sup> GUILHERME, Luiz Fernando do Vale de Almeida. **Manual de arbitragem**: doutrina – legislação – jurisprudência. 2. ed. São Paulo: Método, 2007. p. 107.

<sup>250</sup> Art. 13 da Lei nº 9.307/96: Pode ser árbitro qualquer pessoa capaz e que tenha a confiança das partes. BRASIL. **Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996**. Dispõe sobre a arbitragem. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/19307.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19307.htm)>. Acesso em: 5 jul. 2014.

<sup>251</sup> BULOS, Uadi Lamego; FURTADO, Paulo. **Lei da arbitragem comentada**: breves comentários à lei n. 9.307/96, de 23-9-1996. São Paulo: Saraiva, 1997. p. 61.

<sup>252</sup> CORRÊA, Antonio. **Arbitragem no direito brasileiro**: teoria e prática (comentários à Lei nº 9.307, de 23.09.1996). Rio de Janeiro: Forense, 1998. p. 79.

Com efeito, a confiança das partes no terceiro é elemento fundamental para sua escolha ao papel de árbitro, pois é depositada naquele - dentre tantos outros que poderiam ter sido eleitos - a certeza de um julgamento correto, de que a melhor solução será a que venha a ser por ele proferida, em virtude dos atributos pessoais e profissionais que levaram as partes a atribuir àquela pessoa a incumbência de resolver a controvérsia.

Em contrapartida, a certeza de que o terceiro escolhido seja a pessoa mais apropriada para assumir as vezes de julgador faz com que as partes depositem no árbitro a esperança de um julgamento adequado, pautado na aptidão daquele para pacificar com justiça, estando certas de que a decisão que venha a ser proferida seja a que melhor resultaria para o caso. Dessa forma, a nomeação do árbitro não lhe confere apenas poderes para julgar, mas, principalmente, exige o compromisso de imparcialidade na apreciação da causa, garantindo às partes o acesso a uma ordem jurídica justa pelas vias do procedimento arbitral.

A legitimação da atuação do árbitro, nesse sentido, é erguida “sobre el presupuesto de la confianza hacia un hombre recto y honesto, cuya prudencia y sabiduría fundaba el sometimiento voluntario de las partes”<sup>253</sup>, tendo em vista que se trata de uma opção dos litigantes por aquele a quem se autoriza o julgamento da controvérsia. Por tais motivos, não seria descabido afirmar que a função do árbitro se reveste de maior caráter de eticidade do que a do próprio juiz estatal, na medida em que se espera do juiz privado um julgamento justo, implicando que ele “deve decidir não com sua opinião própria, mas sim com a justiça que as partes almejam neste tipo de procedimento”<sup>254</sup>, sendo extremamente reprovável qualquer conduta do árbitro que afete sua imparcialidade<sup>255</sup> ou que gere a frustração da expectativa que os envolvidos na disputa carregavam.

O compromisso arbitral não outorga apenas poderes aos árbitros, mas transfere o dever de fazer justiça no caso concreto que lhes é submetido - razão pela qual a arbitragem somente é considerada instituída quando aceita a nomeação por ele<sup>256</sup> - e, a partir do momento

---

<sup>253</sup> GOZAÍNI, Osvaldo A. **Formas alternativas para la resolución de conflictos**. Buenos Aires: Ediciones Depalma, 1995. p. 2.

<sup>254</sup> GUILHERME, Luiz Fernando do Vale de Almeida. **Manual de arbitragem**: doutrina – legislação – jurisprudência. 2. ed. São Paulo: Método, 2007. p. 109.

<sup>255</sup> Um dos mais marcantes momentos de inobservância ao dever de imparcialidade do árbitro, narra Cretella Júnior ao tratar da arbitragem na mitologia grega, ocorreu na disputa entre Atena, Hera e Afrodite pela maçã de ouro, destinada pelos deuses à mais bela, ficando Páris – filho de Príamo e Hécuba – encarregado de exercer o papel de árbitro na solução do pleito. Afirma o autor que Páris teria decidido a favor de Afrodite em decorrência do suborno recebido pela promessa do amor de Helena, posteriormente raptada por ele, resultando na guerra de Tróia. (CRETILLA JÚNIOR, José. Da arbitragem e seu conceito categorial. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, DF, v. 25, n. 98, p. 128, abr./jun. 1988).

<sup>256</sup> Art. 19 da Lei nº 9.307/96: Considera-se instituída a arbitragem quando aceita a nomeação pelo árbitro, se for único, ou por todos, se forem vários. BRASIL. **Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996**. Dispõe sobre a arbitragem. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/19307.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19307.htm)>. Acesso em: 5 jul. 2014.

em que se instaura o processo arbitral, o árbitro se torna juiz de fato e de direito, devendo agir com independência, não estando subordinado às partes<sup>257</sup> e tampouco ao Poder Judiciário, pois a sua decisão não mais precisa ser homologada para produzir efeitos.

A decisão do árbitro é o ponto máximo do sistema arbitral, o momento de desfecho do processo em que o terceiro, com base nos poderes que foram conferidos pela convenção de arbitragem, resolve o litígio sobre direitos patrimoniais disponíveis que lhe foi submetido pelas partes, esgotando a sua função no processo - ressalvados os casos em que sejam necessárias eventuais correções ou esclarecimentos do julgado. Admitindo-se que o árbitro desempenha função semelhante à do juiz estatal, diferenciando-se apenas quanto à origem da investidura no papel de julgador, o objetivo de se encomendar a apreciação de uma controvérsia ao juiz privado é que ele seja o responsável pela composição final do litígio.

A Lei da Arbitragem no Brasil faz alusão à decisão proferida pelo árbitro como uma sentença, conferindo-a um capítulo próprio (Capítulo V – “Da Sentença Arbitral”) para disciplinar as regras inerentes ao referido instituto, dentro do processo arbitral. Mais precisamente, é possível observar que o legislador faz menção ao termo *sentença arbitral* em pelo menos trinta e seis oportunidades, atribuindo-lhe os mesmos efeitos da sentença proferida pelo Poder Judiciário<sup>258</sup>, rompendo com a tradição do direito brasileiro anterior, que preferia a denominação laudo arbitral<sup>259</sup> e exigia a homologação pelos tribunais para que a decisão proferida pelo árbitro pudesse se revestir de executoriedade.

---

<sup>257</sup> O poder atribuído ao árbitro tem sua origem na vontade das partes. Já foi dito que a convenção de arbitragem é o instrumento jurídico que legitima a atuação do terceiro na arbitragem, através do compromisso firmado pelos litigantes de outorgar a função de julgar a controvérsia a determinada pessoa de sua confiança, restando pactuado o objeto de apreciação e os poderes no qual se investe o árbitro. Uma vez aceita a nomeação do árbitro, considera-se instituída arbitragem, iniciando-se o procedimento para resolução do conflito, por meio do qual cabe ao terceiro proceder de forma a assegurar a prolação de uma solução justa. Para tanto, é imprescindível que o árbitro atue com independência, no desempenho de suas funções, demonstrando que não possui qualquer interesse na causa, senão a de resolvê-la. Nesse sentido, afirma Alvim que “a independência é uma garantia da imparcialidade; se o árbitro não for independente não será também imparcial. Isso quer dizer que ele não deve ter nenhuma relação de subordinação (jurídica ou econômica com nenhuma das partes [...])”. (ALVIM, J. E. Carreira. **Comentários à lei de arbitragem**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002. p. 101).

<sup>258</sup> Art. 31 da Lei nº 9.307/96: A sentença arbitral produz, entre as partes e seus sucessores, os mesmos efeitos da sentença proferida pelos órgãos do Poder Judiciário e, sendo condenatória, constitui título executivo. BRASIL. **Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996**. Dispõe sobre a arbitragem. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/19307.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19307.htm)>. Acesso em: 5 jul. 2014.

<sup>259</sup> É bastante comum ainda se encontrar na doutrina nacional e estrangeira a menção ao termo “laudo arbitral” para designar a decisão proferida pelo árbitro ao final do processo. A expressão laudo arbitral era prevista no antigo Código de Processo Civil (1939), tendo sido superada pelo termo “sentença arbitral” com o advento do Código Buzaid (CPC – 1973) e da Lei de Arbitragem (Lei nº 9.307/96), oportunidade em que o legislador optou por equiparar a decisão do árbitro à sentença judicial, atribuindo-lhe os mesmos efeitos, motivo pelo qual passou a dispensar a necessidade de homologação do então laudo arbitral pelo Poder Judiciário. A escolha pela utilização da terminologia laudo ou sentença é irrelevante, a própria Lei da Arbitragem no Brasil utiliza a expressão laudo arbitral uma vez, quando trata da anulação da sentença arbitral, dispondo que “o árbitro ou tribunal arbitral profira novo laudo” (§2º, II do art. 33). Não se deve travar maiores discussões e

Partindo-se da premissa de que o árbitro exerce atividade jurisdicional - já que, apesar de ser um monopólio, o Estado teria autorizado a delegação da jurisdição a particulares, quando editou a Lei de Arbitragem e concedeu à decisão proferida pelos árbitros os mesmos efeitos da prolatada por órgãos judiciais - é facilmente compreendida a opção do legislador, uma vez que a sentença é o ato pelo qual o juiz resolve o conflito que lhe é posto. Nesse sentido, a natureza da decisão proferida pelo juiz estatal e pelo juiz privado seria a mesma, mudando apenas o procedimento no qual foram proferidas, tendo sido a sentença judicial originada no processo jurisdicional que tramita no Poder Judiciário e a sentença arbitral fruto do processo arbitral (também jurisdicional), instituído perante agentes privados. Por conseguinte, Caivano<sup>260</sup> assevera que

El laudo es la decisión emanada de los árbitros que pone fin al litigio, resolviendo definitivamente el diferendo que las partes les habían sometido. Constituye la expresión más acabada de la jurisdicción que ejercen los árbitros, al imponer a las partes una solución para las diferencias que los separaban, y es el acto que finalmente tuvieron en mira las partes al pactar el arbitraje como medio de resolución de sus conflictos.

Muito se questiona, acerca da natureza da decisão proferida pelo árbitro, o fato de que não se trata de uma declaração de vontade emanada por um órgão estatal, assim como o é a sentença judicial, ato pelo qual o magistrado - representante do Estado - diz a solução nos processos que tramitam no Poder Judiciário<sup>261</sup>. Isso não seria motivo suficiente para desnaturar a essência da sentença arbitral, tendo em vista a constatação de outros atributos inerentes à decisão judicial e demonstrando que “el laudo es sustancialmente equiparable a una sentencia, pues participa de su mismo carácter imperativo y posee, una vez firme o

---

tampouco rechaçar o uso da nomenclatura laudo, desde que esteja reconhecida a autonomia do referido pronunciamento arbitral, haja vista que “a supressão da necessidade de homologação da sentença arbitral veio imprimir novos rumos ao vetusto juízo arbitral do Cód. Proc. Civil, criando as condições ideais para que os litígios encontrem solução em sede extrajudicial”. (ALVIM, J.E. Carreira. **Comentários à lei de arbitragem**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002. p. 113). Tal fato demonstra que a cultura jurídica brasileira já evoluiu o suficiente para entender que sentença ou laudo arbitral possui eficácia própria, equivalente à sentença judicial, constituindo título executivo judicial, o que se justifica pelos movimentos de ampliação do acesso à justiça, através do qual já predomina a mentalidade no sentido de se reconhecer a arbitragem como um mecanismo alternativo à crise funcional da jurisdição.

<sup>260</sup> CAIVANO, Roque J. **Arbitraje**: su eficacia como sistema alternativo de resolución de conflictos. Buenos Aires: AdHoc, 1992. p. 221.

<sup>261</sup> Por tais razões, entendendo que o árbitro exerce função pública mas não de natureza jurisdicional, Câmara refuta a denominação empregada pela Lei de Arbitragem e conclui que “laudo arbitral” é a opção mais adequada para se fazer menção à decisão proferida pelo árbitro, já que sentença é um pronunciamento típico do Poder Judiciário. (CÂMARA, Alexandre Freitas. **Arbitragem**: lei nº 9.307/96. 5. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009. p. 101).



ejecutoriada, la autoridad de la cosa juzgada”<sup>262</sup>, mesmo que tenha sido procedida de agentes privados no exercício da função jurisdicional.

Já foi dito, em linhas anteriores, que jurisdição e arbitragem são meios heterocompositivos em que a resolução do conflito depende da participação de um terceiro, que se investe no papel de julgador e tem reconhecido o poder de proferir a decisão que entender cabível para pôr fim à controvérsia. Não se deve confundir, todavia, as origens da legitimidade do terceiro para dirimir o conflito, já que o juiz atua em nome do Estado e tem sua competência prevista na Constituição em decorrência da soberania estatal, enquanto que os árbitros são investidos no papel de juízes privados pela convenção de arbitragem, fundada na autonomia da vontade das partes envolvidas.

Não se pode olvidar que tanto juízes públicos, quanto árbitros estão investidos em poderes para julgar determinada controvérsia, devidamente legitimados a impor sua vontade aplicando a solução que entender mais adequada ao caso, ficando as partes vinculadas ao teor da decisão proferida. Em outros termos, é inegável que a sentença judicial e a arbitral são dotadas de imperatividade, sendo ambas, inclusive, após a reforma do Código de Processo Civil, consideradas como título executivo judicial. Não se exige mais que a sentença arbitral seja homologada pelo Poder Judiciário<sup>263</sup>, constituindo, pela sua própria essência, um ato jurídico revestido de executoriedade.

Importa ressaltar que a sentença arbitral não fica sujeita ao recurso ou à homologação pelo Poder Judiciário. A regra é a irrecorribilidade da decisão proferida, o que garante a produção imediata dos seus efeitos. Nada impede, porém, que as partes estabeleçam, na convenção arbitral, que a decisão seja passível de reexame por outro árbitro ou tribunal arbitral, pois a lei concede aos próprios litigantes a prerrogativa de estabelecer as regras do procedimento arbitral<sup>264</sup>. Na realidade, a inexistência de previsão legal de recurso para impugnação da decisão arbitral reside na presunção de confiança que as partes depositam no árbitro<sup>265</sup>, conferindo maior credibilidade e aceitação à sentença, haja vista que se trata de

---

<sup>262</sup> PALACIO, Henrique Lino. **Manual de derecho procesal civil**. 17. ed. atual. Buenos Aires: Abeledo Perrot, 2003. p. 913.

<sup>263</sup> A Lei nº 9.307/96 manteve a sujeição da sentença arbitral estrangeira à homologação do Supremo Tribunal Federal para que possa ser reconhecida e executada no Brasil, disciplinando a matéria nos artigos 34 a 40. BRASIL. **Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996**. Dispõe sobre a arbitragem. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/19307.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19307.htm)>. Acesso em: 5 jul. 2014.

<sup>264</sup> FERNANDES, Marcus Vinicius Tenorio da Costa. **Anulação da sentença arbitral**. São Paulo: Atlas, 2007. p. 32.

<sup>265</sup> A sentença arbitral corresponde ao ato final de vontade do árbitro no processo. Uma vez proferida, torna-se de cumprimento obrigatório às partes envolvidas na disputa, já que firmaram o compromisso de não submeter a controvérsia aos tribunais, optando pela apreciação da divergência a um juiz privado de sua confiança. Para Gozaini “la revisión del laudo se observa como un acto desnaturalizado con los actos que le dan origen, porque si las partes encomiendan su problema a la decisión de otros en quienes confían, esa pérdida de fe no puede



uma pessoa escolhida pelos próprios litigantes como a mais idônea a proferir uma decisão adequada à lide. Nesse aspecto, entende-se que andou bem o legislador.

A arbitragem é uma fórmula alternativa de enfrentamento de controvérsias que se salienta pelo fato de ser um procedimento menos rigoroso que o estabelecido para o processo jurisdicional, na medida em que erigido sob a égide dos princípios da simplificação e da informalidade do rito processual. Trata-se de um mecanismo de resolução de conflitos fundado na autonomia da vontade das partes envolvidas, tendo elas, através da convenção de arbitragem, o direito de indicar um terceiro de sua confiança, a quem transferem poderes para proferir a decisão final à disputa - escolha que pressupõe o reconhecimento das qualidades da pessoa a ser investida no papel de julgador. Por tais motivos, tendo como base que o árbitro foi eleito pelas próprias partes, por ser considerada a pessoa mais adequada para entregar uma solução ao caso, não haveria razão para que o legislador admitisse a recorribilidade da sentença arbitral, uma vez que a aceitação da decisão é consequência natural da credibilidade que se tem no terceiro responsável por prolatá-la.

Não estando a sentença arbitral passível de impugnação pela via recursal, a consequência jurídica é que se trata de uma decisão que resolve a disputa com caráter de definitividade, visto que “o laudo arbitral tem a plena capacidade de proporcionar de modo integral a pacificação dos litigantes mediante a eliminação dos conflitos”<sup>266</sup>. Os efeitos da sentença arbitral, sendo os mesmos da sentença judicial, também seriam qualificados pela coisa julgada<sup>267</sup>, que os tornaria definitivos e imutáveis, determinando as condutas que as partes devem observar entre si, a partir do momento em que a decisão é entregue.

Ocorre que a sentença proferida no processo arbitral pode ser questionada no Poder Judiciário, através do que a doutrina reconhece como um sucedâneo de ação anulatória que, caso julgada procedente, pode retirar do mundo jurídico os efeitos da decisão proferida pelo

---

fundarse en la contingencia de una decisión que les resulta hipotéticamente desfavorable”. (GOZÁINI, Osvaldo A. **Formas alternativas para la resolución de conflictos**. Buenos Aires: Ediciones Depalma, 1995. p. 202).

<sup>266</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel. **A arbitragem na teoria geral do processo**. São Paulo: Malheiros, 2013. p. 213.

<sup>267</sup> Em sentido contrário, Corrêa alerta para o fato de que as sentenças judiciais adquirem autoridade de coisa julgada por serem provenientes do Estado, dotadas da imperatividade inerente à manifestação da supremacia estatal pelo exercício da jurisdição. Nesse sentido, com base na natureza privada da arbitragem, o autor defende que o art. 31 da Lei de Arbitragem “não pode ser levado a extremos e constitui, segundo entendemos, impropriedade terminológica, porque os efeitos de uma sentença judicial são diferentes destes concedidos à sentença arbitral”. (CORRÊA, Antonio. **Arbitragem no direito brasileiro: teoria e prática** (comentários à lei nº 9.307, de 23.09.1996). Rio de Janeiro: Forense, 1998. p. 135). Da mesma forma, Fernandes afirma não parecer adequado falar-se em coisa julgada arbitral, posto que, embora a Lei de Arbitragem atribua os mesmos efeitos da sentença judicial à arbitral, não se deve confundir coisa julgada com os efeitos do julgamento. Para o autor, “a equivalência de efeitos atribuída pela Lei nº 9.307/96 à sentença arbitral em relação à sentença estatal não dá margem à interpretação extensiva de que tal equivalência também se dá quanto à coisa julgada”. (FERNANDES, Marcus Vinicius Tenório da Costa. **Anulação da sentença arbitral**. São Paulo: Atlas, 2007. p. 49).

árbitro. Inegavelmente, tem-se um controle externo realizado pelo Poder Judiciário em relação ao processo arbitral - instrumento que as partes detêm para questionar eventuais irregularidades no procedimento arbitral, no prazo de até noventa dias, a contar do recebimento da notificação da solução proferida pelo árbitro. Está-se, pois, diante de uma situação relativamente complexa em relação ao reconhecimento da coisa julgada aos efeitos da sentença arbitral.

De fato, se teria uma decisão proferida no processo arbitral que, via de regra, não está sujeita aos recursos ou à homologação do Poder Judiciário, o que lhe confere a produção imediata de seus efeitos, por se tratar de uma solução com caráter de definitividade. Entretanto, a eventual nulidade da sentença arbitral pode ser objeto de discussão nos tribunais judiciais, quando quaisquer das partes tenham o interesse de questionar a validade do processo arbitral, implicando numa certa insegurança jurídica em relação ao pronunciamento do árbitro.

Em se tratando do controle jurisdicional a que está sujeita a sentença arbitral, é imprescindível que se compreenda que a análise feita pelo Poder Judiciário jamais poderá incidir sobre a substância do julgamento, ou seja, o mérito das razões que levaram o árbitro a se pronunciar, naquele sentido. Ainda que se admita a submissão do laudo arbitral ao crivo dos juízes estatais, não podem ser objeto de análise as questões de fato e de direito esposadas pelo árbitro, estando os tribunais adstritos à apreciação de possíveis nulidades do processo arbitral, sendo, pois, limitado o controle judicial das sentenças arbitrais - caso contrário, estar-se-ia desvirtuando a função da arbitragem como meio alternativo de resolução de conflitos, consoante alerta Dinamarco<sup>268</sup>, que

A liberalização desse controle pelos juízes estatais, quando levada a patamares de abuso, seria um perigosíssimo fator de esvaziamento do instituto da arbitragem, pois comprometeria os fundamentos e objetivos deste – alongando litígios no tempo, encarecendo a produção da tutela definitiva, conferindo publicidade a assuntos que se pretendem tratar com discrição, renunciando aos conhecimentos especializados dos árbitros. Essa abertura atingiria, também, na alma, um dos grandes pressupostos da opção arbitral, que é a boa-fé dos litigantes, que deve levá-los a resignar-se com os azares de uma decisão previamente aceita mediante o compromisso que celebraram.

Ainda que haja um controle externo das decisões proferidas no processo arbitral, é preciso sinalizar que essa fiscalização desempenhada pelo Poder Judiciário não retira o caráter de definitividade do pronunciamento do árbitro, tampouco seria suficiente para se negar a

---

<sup>268</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel. *Nova era do processo civil*. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2013. p. 43-44.

incidência da autoridade da coisa julgada sobre os efeitos da sentença arbitral, posto que a sentença judicial também está sujeita a ser desconstituída por meio da ação rescisória - medida judicial cabível para se rescindir a coisa julgada material que reveste as decisões judiciais.

Ademais, ao admitir que uma sentença se torna definitiva e imutável, é preciso ter em mente que não se está diante de uma situação absoluta, e que a resposta reside na relatividade da própria garantia constitucional da coisa julgada, sendo “o fator que dá consistência ao reconhecimento da existência de uma coisa julgada arbitral”<sup>269</sup>. Além do que, esse reconhecimento da obrigatoriedade no cumprimento da sentença arbitral consagra a instituição da arbitragem como uma alternativa ao Poder Judiciário para a composição de litígios, colocando à disposição da sociedade mais um instrumento de acesso à justiça pela pacificação social<sup>270</sup>.

Independentemente de se respaldar - ou não - que a coisa julgada atinja os efeitos da sentença arbitral, a doutrina é uníssona no que concerne ao reconhecimento da decisão proferida pelo árbitro enquanto solução impositiva de seu entendimento para encerrar o litígio. A imperatividade da sentença arbitral advém dos poderes que são atribuídos ao árbitro no momento em que as partes convencionam a sua escolha, elegendo o processo arbitral como instrumento para a composição do conflito.

Dessa feita, a definitividade do pronunciamento do árbitro é efeito do livre exercício da autonomia da vontade das partes que, ao optarem pela arbitragem, estão cientes da renúncia ao direito de recorrer ou de interferência do Poder Judiciário, ressalvados os casos de solicitação ao árbitro para correção de erro material ou de esclarecimento de alguma obscuridade, dúvida ou contradição, bem como de pronunciamento acerca de ponto omitido a respeito do qual deveria ter se manifestado<sup>271</sup>.

Outrossim, não se pode olvidar que recentes alterações no ordenamento jurídico brasileiro tiveram o objetivo de dar maior independência ao pronunciamento arbitral. De fato, com o advento da Lei de Arbitragem, o legislador equiparou os efeitos da decisão arbitral aos

---

<sup>269</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel. **A arbitragem na teoria geral do processo**. São Paulo: Malheiros, 2013. p. 205.

<sup>270</sup> ROCHA, José de Albuquerque. **Lei de arbitragem: uma avaliação crítica**. São Paulo: Atlas, 2008. p. 110.

<sup>271</sup> Art. 30 da Lei nº 9.307/96: No prazo de cinco dias, a contar do recebimento da notificação ou da ciência pessoal da sentença arbitral, a parte interessada, mediante comunicação à outra parte, poderá solicitar ao árbitro ou ao tribunal arbitral que: I - corrija qualquer erro material da sentença arbitral; II - esclareça alguma obscuridade, dúvida ou contradição da sentença arbitral, ou se pronuncie sobre ponto omitido a respeito do qual devia manifestar-se a decisão.

Parágrafo único. O árbitro ou o tribunal arbitral decidirá, no prazo de dez dias, aditando a sentença arbitral e notificando as partes na forma do art. 29. BRASIL. **Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996**. Dispõe sobre a arbitragem. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/19307.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19307.htm)>. Acesso em: 5 jul. 2014.

da sentença proferida pelos órgãos integrantes do Poder Judiciário, dispensando a necessidade de homologação do que anteriormente denominava laudo arbitral, além de passar a considerá-la título executivo - regra posteriormente ratificada pela reforma introduzida no Código de Processo Civil, no momento em que a sentença arbitral foi incluída no rol de títulos executivos judiciais.

O que se percebe é que, no Brasil, há uma tendência de revitalização dos mecanismos alternativos de resolução de conflitos, nos quais se insere a arbitragem. As modificações trazidas pelo legislador caminham no sentido de se dar maior relevância ao processo arbitral. Em verdade, “a lei substituiu a expressão ‘laudo’ por ‘sentença’ para significar o real sentido da regra de que o árbitro é juiz de fato e de direito”<sup>272</sup>, ou seja, ao excluir o preceito que previa a necessidade de homologação pelo Poder Judiciário para que o pronunciamento do árbitro pudesse produzir efeitos, o legislador colocou em paridade de importância a função exercida pelo árbitro e a atividade jurisdicional desempenhada pelos juízes estatais - não à toa, ambas são consideradas como títulos executivos judiciais.

Portanto, acredita-se que, para efeitos da presente pesquisa, as normas que regem a arbitragem vêm sendo constantemente atualizadas para atender às necessidades de se ter uma alternativa ao processo jurisdicional, apostando-se no sistema arbitral como um instrumento de alargamento das vias de acesso à justiça, através da participação de juízes privados - dotados de maior capacidade técnica para o caso, se comparados aos juízes estatais - escolhidos pelas próprias partes, o que possibilita maior grau de aceitação da decisão proferida pelo terceiro, já que representa alguém de confiança dos litigantes, eleito para o papel de árbitro em razão da capacidade e da credibilidade que os envolvidos depositam no seu julgamento, produzindo sua decisão os mesmos efeitos da sentença judicial.

#### **4.5 Acesso à Justiça e Arbitragem: uma alternativa à crise da jurisdição estatal**

Como se sabe, o recurso aos tribunais ainda representa o principal caminho para a resolução de conflitos, na medida em que o tradicional monopólio da jurisdição pelo Estado cultivou a ideia de que a via jurisdicional era a forma natural de se reivindicar a composição das lides, o que provocou a centralização das demandas por justiça no Poder Judiciário. Os demais mecanismos de enfrentamento de controvérsias eram, então, considerados como meios alternativos, colocados à disposição das partes em caso de eventual renúncia ao caminho

---

<sup>272</sup> BULOS, Uadi Lamego; FURTADO, Paulo. **Lei da arbitragem comentada**: breves comentários à lei n. 9.307/96, de 23-9-1996. São Paulo: Saraiva, 1997. p. 95.

ordinário do processo jurisdicional, ou seja, a arbitragem era tida como um instrumento de pacificação social secundário, e utilizada somente por convicção dos conflitantes que optavam em afastar a atividade jurisdicional estatal.

Com a crise funcional da jurisdição, em que o Poder Judiciário se mostra cada vez mais incapaz de atender às demandas por justiça, percebe-se um processo de revigoração de fórmulas outras de resolução de controvérsias, em razão da importância que adquirem os mecanismos não estatais que, até então, eram vistos como fonte meramente subsidiária para a apreciação de divergências sociais. A sociedade passa a apostar em instrumentos, como a arbitragem para a pacificação social, ante a debilidade da estrutura judiciária para entregar a tutela jurisdicional, de forma adequada, gerando a insatisfação nos jurisdicionados e o descrédito no Estado, enquanto administrador da justiça.

A morosidade processual acaba sendo o principal efeito da atuação deficitária dos tribunais, congestionados de processos pelo descompasso entre o crescimento das demandas judiciais e a real possibilidade de atendê-las. Nesse ponto de visão, a partir do momento em que a sociedade nota que o Poder Judiciário não consegue mais responder satisfatoriamente às formulações propostas - cada vez mais diversificadas e complexas - cresce a procura por outras estratégias que possibilitem o efetivo acesso à justiça, principalmente por meio de fórmulas que assegurem uma resposta mais célere ao caso submetido, consoante as lições de Carmona<sup>273</sup>, que deslinda que

A demora na solução dos litígios pelos órgãos judiciários do Estado, sem dúvida alguma, serve de desestímulo para aqueles que pretendem obter justiça. Não são de hoje as queixas dirigidas à administração da justiça e à eternização das demandas – graças ao desaparecimento do Poder Judiciário para lidar com a sobrecarga de demandas geradas pelas complexas relações jurídicas da sociedade moderna – o que acaba por desacreditar o processo estatal como meio mais hábil para a solução de controvérsias.

Há um desgaste da ideia de exclusividade do Estado na administração da justiça, o que faz com que se repense a manutenção do monopólio jurisdicional para a resolução de litígios - estratégia que não mais atende às reivindicações sociais. Em verdade, calha observar uma relação de causa e efeito entre o enfraquecimento do Estado - incapaz de manter a centralização dos meios de composição de conflitos - e o fortalecimento de mecanismos alternativos para apreciação de controvérsias, sobretudo em relação aos métodos adversariais

---

<sup>273</sup> CARMONA, Carlos Alberto. **A arbitragem no processo civil brasileiro**. São Paulo: Malheiros, 1993. p. 71.

que apostam na atuação de juízes privados para o julgamento da lide, no qual se insere a arbitragem.

Uma vez manifestada a divergência de interesses, os envolvidos têm como chegar a uma solução a partir de técnicas consensuais que propiciam a construção do desfecho para o caso com a resolução pacífica da relação jurídica. Os meios autocompositivos representam sempre uma oportunidade eficaz de se pôr fim ao litígio, tendo em vista que a solução é resultado de um ato de vontade das próprias partes, prescindindo da participação de um terceiro que substitua a atuação delas e que imponha a decisão final à contenda. No entanto, nem sempre é possível a resolução da controvérsia a partir do consenso - momento em que se impõe a delegação da função de julgar a causa a uma pessoa alheia à relação discutida - o que poderá ser feito através dos procedimentos heterocompositivos da jurisdição ou da arbitragem.

Com a constatação da precariedade da estrutura judiciária e os limites da jurisdição, “principalmente a lentidão dos processos, seus custos e formalismo excessivo, desencadearam um movimento de crítica que contribuiu para conscientizar as pessoas da necessidade de adotar soluções para a crise”<sup>274</sup> - razão pela qual a arbitragem vai despontando como o mecanismo alternativo de maior eloquência no cenário dos meios de acesso a uma ordem jurídica justa - na medida em que as peculiaridades do processo arbitral<sup>275</sup> demonstram se tratar de um instrumento mais célere e menos oneroso de resolução de conflitos. Dessa feita, pode-se dizer que a procura por outra fórmula de apreciação de controvérsias se intensifica na mesma proporção em que é potencializado o descrédito da sociedade no Poder Judiciário, como órgão responsável pela concretização de direitos.

Não se pode obliterar da questão do tempo processual - já abordada em linhas anteriores - pois o tempo se tornou critério objetivo de mensuração da qualidade da atividade jurisdicional, no sentido de que, atualmente, os bons tribunais são considerados aqueles que

---

<sup>274</sup> ROCHA, José de Albuquerque. **Lei de arbitragem**: uma avaliação crítica. São Paulo: Atlas, 2008. p. 6.

<sup>275</sup> Vários são os fatores elencados pelos doutrinadores como vantagens da arbitragem, se comparada ao processo jurisdicional. É comum encontrar juristas que advogam pela informalidade do procedimento arbitral, alertando para o fato de que a simplificação do rito processual contribui para que as partes tenham economia no tempo e nos custos necessários à resolução do conflito. Além dos ganhos em celeridade e em economia processual, a qualidade da decisão proferida pelo árbitro e a confidencialidade do sistema arbitral são características bastante atrativas, fazendo com que os indivíduos optem por esta via em substituição à jurisdição. (ROQUE, Sebastião José. **Arbitragem**: a solução viável. São Paulo: Ícone, 1997. p. 24-25). Na doutrina estrangeira, discorrendo acerca dos atrativos da arbitragem inglesa para os litigantes, Andrews aponta como razões para as partes preferirem a arbitragem ao processo judicial a flexibilidade dos procedimentos, pronta execução das decisões, privacidade proporcionada pelo processo e a oportunidade das partes selecionarem os árbitros. (ANDREWS, Neil. **O moderno processo civil**: formas judiciais e alternativas de resolução de conflitos na Inglaterra. Tradução do autor. Orientação e revisão da tradução Teresa Arruda Alvim Wambier. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p. 430).

julgam maior quantidade de processo, em menor lapso temporal. Grande parte do segmento judiciário, contudo, carente de uma estrutura adequada, possui elevadas taxas de congestionamento que acabam gerando déficits de julgamento - em sua maioria, o fator determinante da morosidade no desempenho da jurisdição.

A precariedade estrutural do Poder Judiciário se justifica pela existência de uma crise financeira que atinge o Estado e que dificulta o investimento necessário para a melhoria dos tribunais, não apenas no que tange à ampliação e ao aparelhamento da composição judiciária para absorção das demandas que vão surgindo, como, também, em relação à contratação de novos servidores e à promoção de cursos para aperfeiçoamento dos profissionais responsáveis pela condução e pelo julgamento dos processos judiciais.

A arbitragem, em contrapartida, não resta prejudicada pela crise econômica do Estado; pelo contrário, retira do poder público a incumbência de arcar com os custos da apreciação de determinados conflitos e mantém nos particulares o interesse na realização do processo arbitral. Melhor explicando, enquanto o Poder Judiciário é um órgão mantido pelo Estado, de forma contínua e com elevados custos, a arbitragem pode ser instituída por duas ou mais pessoas para a resolução de uma controvérsia específica, dada a efemeridade do instituto arbitral, bastando, para tanto, que os litigantes firmem o compromisso arbitral, indicando quem será o árbitro - alguém de sua confiança e com capacidade técnica - e como será a responsabilidade pelas despesas do processo - geralmente, mais baixas que o processo judicial, em virtude de ser um procedimento mais simples e com menos profissionais envolvidos.

Caso se concretize a tendência de utilização da via arbitral, o Estado poderá ser duplamente beneficiado: primeiramente, no que toca à redução dos custos com o Poder Judiciário, uma vez que parcela dos processos que tramitariam nos tribunais pode ser objeto de discussão pela arbitragem; segundo, havendo uma retração no número de processos judiciais que venham a ser ajuizados, os valores que o Estado investe no Poder Judiciário podem ser melhor aproveitados, não sendo utilizados somente para a gestão quantitativa dos custos de manutenção dos tribunais e a contratação de servidores, mas para a capacitação dos profissionais e o aperfeiçoamento dos procedimentos para a prestação de uma tutela jurisdicional de qualidade.

Consoante esposado no capítulo anterior, as relações sociais se complexificaram, levando ao conhecimento do Poder Judiciário demandas cada vez mais intrincadas, exigindo do julgador conhecimentos que transcendem ao objeto do litígio posto à apreciação. Os conflitos contemporâneos reclamam do juiz um intercâmbio epistemológico do Direito com as mais



diversas ciências, dada a transdisciplinaridade que envolve as relações sociais e que transformam o caráter regulador da norma jurídica. Para proferir uma decisão adequada ao caso, o julgador precisa analisar diversos outros aspectos para os quais não foi tecnicamente preparado, já que vão além do sistema jurídico, dificultando a compreensão do que lhe está sendo posto e, conseqüentemente, como algo que prejudica a qualidade da decisão pronunciada.

No processo arbitral, permite-se a eleição de terceiros profissionalmente preparados para melhor atender e apreciar as questões que são submetidas ao seu crivo, tendo em vista que a escolha do árbitro é feita pelas partes, já no intuito de que o conflito seja julgado por alguém com capacidade técnica e com profundo conhecimento da matéria que envolve o litígio<sup>276</sup>. Portanto, diferentemente do que ocorre no processo judicial, em que a presença de determinadas questões técnicas leva os juízes a solicitar a participação de um perito que irá produzir um laudo para auxiliar no desfecho da causa, os árbitros têm conhecimento suficiente para absorver as informações da lide e para proferir uma decisão qualitativamente adequada<sup>277</sup>.

Acrescente-se a isso a deficiência - ou a quase incapacidade - do Direito em acompanhar a dinamicidade das relações sociais. A produção normativa se torna insuficiente para disciplinar a variedade de fatos e de acontecimentos que extrapolam quaisquer parâmetros de previsibilidade e de racionalidade. Nesse contexto, é inegável que o Poder Judiciário sofra limitações diante da inadequação da normatividade jurídica predominante - típica de um paradigma moderno já ultrapassado - para responder aos conflitos da sociedade pós-moderna. Mais especificamente, levando em consideração que boa parcela das leis e dos códigos vigentes foi elaborada sob a égide de uma concepção de ênfase na segurança jurídica, é natural que haja mecanismos excessivamente formais que editem procedimentos de tramitação processual, criados para funcionar, de forma burocratizada, impróprios aos anseios sociais de uma prestação eficiente e rápida<sup>278</sup>.

---

<sup>276</sup> FIGUEIRA JÚNIOR, Joel Dias. **Arbitragem, jurisdição e execução**: análise crítica da lei 9.307, de 23.09.1996. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999. p. 103.

<sup>277</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel. **Nova era do processo civil**. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2013. p. 42.

<sup>278</sup> De acordo com Amorim, é indispensável que o Brasil possua meios de assegurar o cumprimento das normas legais com rapidez e eficiência, posto ser a condição de possibilidade para a evolução social e econômica do país. Assim, a arbitragem tem ganho mais espaço, provocada na maior parte das vezes pela necessidade de solução rápida e econômica dos conflitos de interesse, pois “um Judiciário atrasado, com pouca efetividade e nenhuma visão social é condição ideal para evitar o desenvolvimento, afastando aqueles que teriam interesse em investir no nosso país”. (AMORIM, Aureliano Albuquerque. **A relação entre o sistema arbitral e o poder judiciário**. 2. ed., rev. e ampl. Belo Horizonte: Fórum, 2011. p. 17).

A autonomia da vontade das partes representa elemento indissociável da arbitragem, como o fundamento da liberdade que os litigantes têm em convencionar as regras de direito material, aplicáveis ao processo arbitral, até mesmo para autorizar que o árbitro julgue por equidade<sup>279</sup>.

A opção pelo julgamento com base na equidade pode advir de diversas razões, sendo, muitas vezes, uma excelente oportunidade para que a existência de eventuais lacunas ou incoerências no ordenamento jurídico não seja um empecilho à solução mais eficaz ao caso concreto. De fato, as partes podem entender que a norma já está em desuso, que há possibilidade de gerar desequilíbrio entre os litigantes ou porque a situação não tenha sido devidamente prevista pelo legislador<sup>280</sup>, mas nenhuma dessas hipóteses de inadequação da legislação é suficiente para prejudicar a solução do caso pela via arbitral, diferentemente das contenções que provoca na atuação do Poder Judiciário.

A arbitragem é um procedimento menos formal que a jurisdição, o que possibilita ao terceiro responsável pela elaboração da solução à contenda um julgamento em momento mais breve, já que o rito arbitral não estipula tantas formalidades quanto o previsto para o processo judicial - este sim, extremamente rígido e metódico. Além do mais, o litígio é submetido ao crivo de um indivíduo escolhido pelos litigantes em virtude da sua competência técnica e de sua habilidade para construir uma solução justa ao impasse. Por isso, o árbitro tem maior facilidade para entender o caso que lhe é apresentado, gastando menos tempo para julgá-lo e sendo capaz de proferir uma decisão mais técnica e mais apta a convencer as partes envolvidas.

Com base na ineficácia da solução obtida na via jurisdicional - muito em razão da morosidade na tramitação do processo judicial - vale observar que há uma tendência à desformalização dos meios de resolução de conflitos, com vistas a possibilitar ganhos reais de celeridade no julgamento da controvérsia, através da simplificação de procedimentos e do descarte de atos considerados desnecessários. A arbitragem concorda com tais exigências, pelo fato de que a própria legislação concede certa margem para que os litigantes possam regular o procedimento para a resolução da controvérsia, desde que assegurada “uma mínima observância dos princípios norteadores do processo, como o da isonomia e o do

---

<sup>279</sup> Com base nas lições de Figueira Júnior, o significado da equidade “reside na confiança das partes atribuída ao árbitro na tarefa de buscar no caso concreto a solução que melhor corresponda às concepções morais, sociais, políticas e econômicas predominantes em determinado momento histórico vivido pelos litigantes, agindo como um verdadeiro intérprete das tendências de seu tempo” (FIGUEIRA JÚNIOR, Joel Dias. **Arbitragem, jurisdição e execução**: análise crítica da lei 9.307, de 23.09.1996. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999. p. 239).

<sup>280</sup> FERNANDES, Marcus Vinicius Tenório da Costa. **Anulação da sentença arbitral**. São Paulo: Atlas, 2007. p. 44.

contraditório”<sup>281</sup>, utilizando-se, assim, da “técnica processual em busca de um processo simplificado, célere, econômico, de fácil acesso e apto a pacificar tipos particulares de litígios”<sup>282</sup>.

Dessa forma, as próprias partes podem convencionar as normas do processo arbitral - deliberando, autorizando que o árbitro o faça ou escolhendo as regras de um órgão arbitral institucional<sup>283</sup> - para a resolução da contenda, flexibilizando o procedimento arbitral de acordo com as exigências de cada caso<sup>284</sup>, com a concentração dos atos processuais e a eliminação de etapas desnecessárias, superando os entraves criados pela legislação processual no desempenho da função jurisdicional. Todas essas introduções possíveis no processo arbitral têm como intento o alcance de ganhos na rapidez da solução das controvérsias<sup>285</sup>, sem, contudo, perder a qualidade da decisão proferida pelo árbitro.

Ainda no que concerne à celeridade da arbitragem, é preciso arrolar dois fatores que contribuem diretamente para possibilitar o encerramento do processo arbitral, no lapso temporal mais breve possível: a irrecorribilidade das sentenças arbitrais e a desnecessidade de homologação da decisão final proferida pelo Poder Judiciário<sup>286</sup>. Tais aspectos servem para ratificar a autonomia da arbitragem, em relação à jurisdição estatal no direito positivo brasileiro, apoiada em três pilares fundamentais, representados pela dispensa de homologação da sentença arbitral pelo juiz togado, equivalência funcional das sentenças e exclusão da censura de mérito dos julgamentos dos árbitros<sup>287</sup>.

De fato, via de regra, as sentenças arbitrais são irrecorríveis e possibilitam que a decisão proferida produza seus efeitos imediatamente, o que não ocorre no processo judicial, em que é muito comum que os litigantes aguardem mais tempo do que o necessário, para que

---

<sup>281</sup> CÂMARA, Alexandre Freitas. **Arbitragem**: lei nº 9.307/96. 5. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009. p. 67.

<sup>282</sup> *Ibid.*, p. 74.

<sup>283</sup> Art. 21 da Lei nº 9.307/96: A arbitragem obedecerá ao procedimento estabelecido pelas partes na convenção de arbitragem, que poderá reportar-se às regras de um órgão arbitral institucional ou entidade especializada, facultando-se, ainda, às partes delegar ao próprio árbitro, ou ao tribunal arbitral, regular o procedimento. BRASIL. **Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996**. Dispõe sobre a arbitragem. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l9307.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9307.htm)>. Acesso em: 5 jul. 2014.

<sup>284</sup> ANDREWS, Neil. **O moderno processo civil**: formas judiciais e alternativas de resolução de conflitos na Inglaterra. Tradução do autor. Orientação e revisão da tradução Teresa Arruda Alvim Wambier. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p. 432.

<sup>285</sup> Questão interessante diz respeito à possibilidade das partes estipularem um prazo para o encerramento do processo arbitral, especificamente à respeito do momento em que a sentença arbitral deva ser proferida. A Lei da Arbitragem ainda prevê que nada tendo sido convencionado, o prazo para a apresentação da sentença é de seis meses, contado da instituição da arbitragem ou da substituição do árbitro, nos termos do art. 23 da Lei nº 9.307/96.

<sup>286</sup> SILVA, Adriana dos Santos. **Acesso à justiça e arbitragem**: um caminho para a crise do judiciário. Barueri: Manole, 2005. p. 149.

<sup>287</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel. **A arbitragem na teoria geral do processo**. São Paulo: Malheiros, 2013. p. 210-212.

possam exigir o cumprimento pela parte adversa. Na realidade, a legislação processual civil acaba conivente com determinados litigantes que se utilizam das vias recursais para procrastinar o andamento do processo, postergando a solução para causa, ante a inexistência de um controle mais rigoroso para a impugnação das decisões judiciais e da timidez dos dispositivos legais que disciplinam a litigância de má-fé.

No caso da arbitragem, uma vez proferida a sentença, as partes já estão, de imediato, vinculadas ao cumprimento dos termos esposados pelo árbitro, pois, ao firmarem o compromisso arbitral, estavam cientes de que renunciariam à submissão da causa à jurisdição estatal, legitimando o terceiro por elas escolhido a proferir uma solução ao caso em apreço. Não há que se falar em qualquer forma de desvantagem ou de prejuízo aos litigantes em razão da irrecorribilidade das sentenças arbitrais, quando foram os próprios interessados que afastaram a atuação do Poder Judiciário, evitando as delongas desnecessárias provocadas pelo sistema recursal aplicável ao processo jurisdicional.

Além do mais, a Lei nº 9.307/96 dispensa a homologação da sentença arbitral pelo Poder Judiciário, superando a concepção antes prevista no Código de Processo Civil de 1939, de que a decisão proferida pelo árbitro era um laudo, necessitando de sua ratificação pela via judicial, para que pudesse produzir efeitos. Atualmente, não há divergência acerca do reconhecimento dos efeitos produzidos pela decisão do árbitro, legalmente equiparados aos efeitos que advêm da sentença judicial, sendo ambas consideradas como título executivo judicial e fazendo com que boa parte da doutrina ressalte o caráter jurisdicional da arbitragem.

Independentemente da natureza jurídica da arbitragem - até porque retomar o debate desvirtuaria o objetivo que se propõe a expor no presente tópico - o certo é que houve uma indubitável transformação na essência do processo arbitral, principalmente em relação ao pronunciamento final proferido pelo árbitro. Ao superar a visão restritiva de que a decisão do árbitro seria um mero laudo, passando a atribuir-lhe os mesmos efeitos da sentença judicial - inclusive, incorporando tal provimento ao rol dos títulos executivos judiciais - o legislador procedeu a uma equivalência funcional dos institutos arbitral e jurisdicional, ou seja, o indivíduo terá a oportunidade de submeter o conflito à apreciação de alguém da sua confiança, através de um procedimento mais célere e menos oneroso que terá o mesmo desfecho do processo jurisdicional: uma sentença.

Ademais, o procedimento arbitral é menos oneroso às partes, se comparado ao que seria gasto se submetido à jurisdição (custas processuais, emolumentos, honorários advocatícios, preparo recursal), viabilizando que pequenas demandas sejam apreciadas sem maiores dificuldades, o que não seria possível na jurisdição, já que os altos custos do processo

judicial nem sempre permitem que todas as castas sociais possam litigar em juízo ou buscar no Poder Judiciário o instrumento de concretização de direitos e de distribuição da justiça.

Em notável obra sobre o acesso à justiça, o ilustre processualista italiano Mauro Cappelletti<sup>288</sup> explicitou que a morosidade na prestação jurisdicional contribui para a elevação dos custos processuais, exigindo que as partes arquem com dispêndios que poderiam evitar, se o processo não se alongasse tanto. Procedimentos extensos são provavelmente mais caros, por uma razão simples: há previsão de várias etapas até se chegar à fase final do processo e, durante cada uma delas, diversos são os atos que devem ser praticados pelas partes - tudo com um preço. Do mesmo jeito, as formalidades também encarecem o processo jurisdicional, como é o caso de as partes terem de ser representadas por advogado habilitado<sup>289</sup> (não há essa exigência para a arbitragem) ou precisarem arcar pela participação de peritos, quando a natureza da causa o exigir - algo que não vai ser necessário na arbitragem, pois o árbitro já é detentor de capacidade técnica.

A utilização de mecanismos mais céleres na solução de conflitos proporciona uma solução mais eficaz e representa um *plus*, em termos de economia processual. Mais uma vez, a irrecorribilidade das sentenças arbitrais e a dispensa de sua homologação pelo Poder Judiciário trazem vantagem à arbitragem, dessa vez, em relação à diminuição dos custos inerentes ao processo arbitral, já que o princípio do duplo grau de jurisdição não foi

---

<sup>288</sup> Os litigantes assíduos, assim considerados aqueles que estão constantemente sendo demandados no Judiciário, lançam mão de diversos instrumentos para procrastinar a decisão final da lide, fazendo com que boa parte dos jurisdicionados, cientes da eternização dos processos judiciais, desistam ou sequer recorram aos tribunais. (CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à justiça**. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 1988. p. 15-29).

<sup>289</sup> Em que pese o respeito à digna profissão do advogado, função considerada essencial à justiça nos termos da Constituição Federal do Brasil, a presença do advogado nem sempre traz benefícios ao processo. Tentarei justificar o posicionamento aqui adotado, até para fazer jus à esta notável profissão que tenho exercido há alguns anos, sem, contudo, me furtar a fazer as críticas que entender necessárias. Pois bem, é preciso olhar para a participação do advogado na arbitragem com certa cautela, já que um dos princípios que regem o processo arbitral é o da informalidade, com a flexibilização do procedimento de acordo com a vontade das partes, concedendo aos litigantes maior liberdade para se manifestar aos árbitros, inclusive sem a presença de intermediários. Trazer o advogado ao processo arbitral é justamente o oposto da informalidade, primeiro por causa da linguagem técnica que vai ser introduzida ao debate, segundo, em razão de colocar as partes numa situação de passividade, pois passarão a se manifestar por meio de seus respectivos patronos, fato este que dificulta um entendimento racional dos verdadeiros interessados na solução do conflito. Alguém mais cético poderia argumentar que a arbitragem seria prejudicial ao desempenho da advocacia, pois teríamos uma diminuição dos processos judiciais e, conseqüentemente, menos oportunidade de trabalho aos referidos profissionais. Não comungo dessa ideia. Na verdade, entendo que a arbitragem pode sim provocar a diminuição dos processos que tramitariam no Poder Judiciário, entretanto, o processo arbitral se mostra como uma dupla oportunidade ao advogado, primeiro porque o profissional pode atuar como árbitro, já que detém conhecimentos técnicos para apreciar diversas demandas, segundo, ainda que não seja obrigatório, podem os litigantes optar pelo acompanhamento de um advogado no processo arbitral, dependendo apenas do profissional adaptar sua postura para um processo não judicial de pacificação social.

contemplado na Lei nº 9.307/96<sup>290</sup>, dando-se por encerrado o procedimento com a prolação da sentença arbitral.

Portanto, a simplicidade e a informalidade do procedimento arbitral são atributos capazes de propiciar um caminho mais curto e menos oneroso às partes na busca pela solução do conflito de interesses. Apesar de todas as razões já expostas, justificadoras das vantagens da arbitragem, se comparada ao processo jurisdicional para o trato de divergências sociais que envolvam direitos patrimoniais disponíveis, não se pode omitir a questão relativa à autonomia das partes na escolha do terceiro responsável pelo julgamento da lide - algo que não é permitido no processo jurisdicional - uma vez que vigora o princípio do juízo natural, pelo qual os juízes estatais são colocados à disposição dos jurisdicionados, de acordo com as regras que estabelecem a competência dos órgãos integrantes do Poder Judiciário.

No momento em que firmam o compromisso arbitral, as partes podem indicar qualquer pessoa capaz e que tenha sua confiança para desempenhar a função de árbitro, a quem delegam os poderes necessários para o julgamento do conflito, comprometendo-se a cumprir a solução proferida. A possibilidade de escolha de alguém em quem as partes confiem o julgamento da lide é uma das razões para que a decisão proferida não esteja sujeita a recurso, uma vez que o árbitro é escolhido em virtude da sua capacidade técnica e da sua aptidão - que inspiram os litigantes a crer ser a melhor pessoa para apreciar a divergência de interesses<sup>291</sup>.

Dessa forma, é indubitável que a escolha do árbitro transmita mais credibilidade à sentença que ele venha a proferir e, conseqüentemente, há maior assentimento das partes aos termos do julgamento. Em contrapartida, aceitando a nomeação para o processo, os árbitros estão cientes de que a função reclama a eticidade de sua postura, sendo imprescindível que preserve a equidistância das partes, “de forma a garantir, sob o aspecto da imparcialidade, maior justiça na decisão”<sup>292</sup>.

No cenário atual de perda da credibilidade da sociedade nas autoridades públicas, do qual não estão imunes os juízes estatais, é muito mais interessante que o ofício judicante seja delegado a um particular designado pelos próprios interessados<sup>293</sup>, para não se incorrer no

---

<sup>290</sup> LIMA, Alex Oliveira Rodrigues de. **Arbitragem**: um novo campo de trabalho. 2. ed. rev. e ampl. São Paulo: Iglu, 2000. p. 50.

<sup>291</sup> ROQUE, Sebastião José. **Arbitragem**: a solução viável. São Paulo: Ícone, 1997. p. 23.

<sup>292</sup> CARMONA, Carlos Alberto. **Arbitragem e processo**: um comentário à lei 9.307/96. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2004. p. 75.

<sup>293</sup> ROQUE, op. cit, p. 23.



risco de ocorrer uma decisão judicial que não agrade a nenhuma das partes. Nessa linha de raciocínio, as lições de Câmara<sup>294</sup> alumiam que

Com a arbitragem, o fenômeno é um pouco diverso. Ao optar por este meio alternativo de solução de litígios, os titulares dos interesses em conflito já demonstram uma predisposição ao se conformarem com a decisão do árbitro, já que este foi escolhido pelos contendores, sendo alguém de sua confiança. Assim, é bastante provável, sendo por isso razoável admitir, que a decisão proferida pelo árbitro efetivamente componha o conflito, fazendo com que este desapareça do mundo dos fatos, e não apenas tornando tal conflito juridicamente irrelevante. Por esta razão é que, desde o início, venho afirmando que a arbitragem é instrumento essencial na busca pela pacificação social.

Nessa esteira, ainda que não seja uma solução completa para o problema da prestação jurisdicional, uma alternativa viável à crise da jurisdição pode ser a arbitragem, com o nítido escopo de desafogar o Poder Judiciário, delegando-se competência para novos centros de decisão que passariam a atuar de forma suplementar à atividade jurisdicional. Considerável parte dos litígios que hoje tramitam perante os tribunais poderia ser resolvida, de forma mais célere e eficaz, através de procedimentos não tão rigorosos<sup>295</sup>.

Ter-se-ia não somente uma divisão de funções, deixando a cargo do Judiciário apenas conflitos de natureza mais complexa e de impossível resolução amistosa, mas também a produção de uma decisão mais próxima da satisfação dos litigantes, tendo em vista que, na arbitragem, as próprias partes podem escolher alguém de confiança para ser o árbitro, o que conduz a um maior grau de confiabilidade na decisão proferida<sup>296</sup>.

Não se quer dizer com isso - ressalte-se - que a arbitragem é a melhor fórmula heterocompositiva para a resolução de conflitos. Não se trata de fazer uma abordagem das características do sistema arbitral, pugnando pela eliminação da função jurisdicional, até porque nem todas as matérias podem ser objeto de discussão no processo arbitral. O que se defende é a manutenção de “um sistema harmonioso no qual se busque o equilíbrio entre o juízo arbitral, com suas vantagens operacionais, e o juízo oficial, com sua segurança

---

<sup>294</sup> CÂMARA, Alexandre Freitas. **Arbitragem**: lei nº 9.307/96. 5. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009. p. 9.

<sup>295</sup> Num primeiro momento, é possível que haja um descongestionamento dos tribunais, na medida em que algumas demandas poderão ser propostas ou remetidas para estes pólos de arbitragem e, conseqüentemente, ter-se-ia a diminuição da demora na solução dos conflitos, uma vez que os procedimentos hoje concentrados apenas no Judiciário seriam divididos com outros órgãos. Além de facilitar o tratamento das demandas, por meio de procedimentos menos demorados e custosos, as partes tem mais próxima de si a Justiça - tão distante e desacreditada nos dias atuais - com uma solução mutuamente construída que assegure mais efetividade do que se fosse proferida por um terceiro completamente estranho à relação jurídica, como é o caso do juiz estatal.

<sup>296</sup> GOZAÍNI, Osvaldo A. **Formas alternativas para la resolución de conflictos**. Buenos Aires: Ediciones Depalma, 1995. p. 159.



maior<sup>297</sup>, de forma que a tradicional centralização da apreciação de controvérsias pela via jurisdicional precisa ser repensada, perante as exigências de um novo contexto social ao qual não se adaptou. Dessa feita, se aposta na arbitragem como o meio mais viável a se chegar a uma solução para as demandas contemporâneas, pelo fato de as peculiaridades do procedimento arbitral possibilitarem uma resposta mais ágil e adequada às disputas sociais.

Destarte, pode-se identificar na arbitragem um instrumento de democratização do acesso à justiça, a partir do momento em que segmentos da sociedade, que até então, tinham dificuldade de pleitear seus direitos nos tribunais (por motivos financeiros ou mesmo pelo próprio descrédito no modelo tradicional de solução de conflitos), passam a ter outro mecanismo de resolução de suas controvérsias, de acordo com os pressupostos de Boaventura Santos<sup>298</sup>, que sustenta que

Estas alternativas, vária e genericamente designadas por «informalização da justiça», «deslegalização», «justiça comunitária», «resolução de conflitos» e «processamento de litígios», consistem, em geral, na criação de processos, instâncias e instituições relativamente descentralizados, informais e desprofissionalizados que substituam ou complementem, em áreas determinadas, a administração tradicional da justiça e a tornem em geral, mais rápida, mais barata e mais acessível. (grifo do autor).

Seja como for, a arbitragem não é a redenção para os inúmeros - e complexos - problemas que afligem o jurisdicionado brasileiro, uma vez que “no existen (no pueden existir) recetas milagrosas para resolver todos los problemas del acceso a la justicia<sup>299</sup>”. O sistema arbitral deve ser visto como “mais um instrumento válido e colocado à disposição dos interessados para a solução de seus conflitos de natureza patrimonial disponível, ao lado de outras formas alternativas de composição<sup>300</sup>”.

A aposta nessa nova forma de solução de conflitos não significa a desobstrução completa e tampouco a solução para a crise da jurisdição<sup>301</sup>. O que se pretende, com a opção pela arbitragem, é resolver boa parte dos problemas sociais que não precisam,

<sup>297</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel. **A arbitragem na teoria geral do processo**. São Paulo: Malheiros, 2013. p. 34.

<sup>298</sup> SANTOS, Boaventura de Sousa. O direito e a comunidade: as transformações recentes da natureza do poder do Estado nos países capitalistas avançados. **Revista Crítica de Ciências Sociais**, Coimbra, n. 10, p. 10, dez. 1982.

<sup>299</sup> MOREIRA, José Carlos Barbosa. La nueva ley de arbitraje brasileña. **Revista Peruana de Derecho Procesal**, Lima, t. 1, p. 292, 1997.

<sup>300</sup> FIGUEIRA JÚNIOR, Joel Dias. **Arbitragem, jurisdição e execução**: análise crítica da lei 9.307, de 23.09.1996. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999. p. 102.

<sup>301</sup> Portanto, a arbitragem definitivamente não é um instituto para solucionar todos os problemas da sociedade, ela se limita a solucionar alguns problemas, por vezes complexos, que tomam tempo do Poder Judiciário e podem ser apreciados por um tribunal arbitral, que decidirá o caso, trazendo, por vezes, soluções mais satisfatórias ao caso, já que, provavelmente, terá como árbitro um perito na matéria. (SILVA, Adriana dos Santos. **Acesso à justiça e arbitragem**: um caminho para a crise do judiciário. Barueri: Manole, 2005. p. 187).

necessariamente, de uma resposta judicial, podendo ser resolvidos pelo sistema arbitral, através de um procedimento mais simples e menos oneroso. O que se quer dizer é, em outros termos, que a arbitragem pode ser uma opção que traga resultados mais satisfatórios para os litigantes, ante a solução mais célere da contenda, e possa aliviar a tensão do Poder Judiciário, pois boa parte das demandas que tomam tempo dos órgãos judiciais passaria a ser apreciada por outros centros de decisão.

## 5 CONCLUSÃO

A vida em sociedade pressupõe a renúncia de parcela da autonomia privada em benefício do bem-estar da coletividade. Para tanto, os próprios indivíduos que compõem o grupo estabelecem regras que disciplinam padrões de condutas a serem adotados pelos integrantes da comunidade, com o objetivo de afastar comportamentos indesejáveis e maléficos à harmonia social. Não obstante, ainda que se trate de um grupo devidamente organizado, nem mesmo a existência de normas reguladoras do convívio social é suficiente para evitar a ocorrência de divergência de interesses, uma vez que é da própria natureza do ser humano não se resignar diante de determinadas situações.

Para resolver os conflitos sociais, os indivíduos desenvolveram várias técnicas - desde a imposição da vontade por meio da força à decisão elaborada, a partir do consenso dos próprios litigantes - o que demonstra que a evolução da sociedade exige métodos mais adequados de apreciação das controvérsias, inclusive, delegando-se a terceiros estranhos a relação discutida à atribuição de julgar o caso, no intuito de que a solução alcançada seja baseada na sensibilidade de alguém que não tivesse interesse envolvido na disputa.

Com a criação do Estado, o meio tradicional de resolução dos conflitos passou a ser a jurisdição - função típica do ente estatal em dizer o direito no caso concreto, através da atuação do Poder Judiciário. Mas, a partir do momento em que o Estado tomou para si o poder de substituir a vontade dos indivíduos na resolução dos conflitos sociais, se tornou inegável que haja, também por parte do Estado, o dever de atender aos pleitos por justiça que vão surgindo, na medida em que a jurisdição é um monopólio estatal e instrumento principal de distribuição da justiça, por meio da pacificação social.

Nesse sentido, tem-se uma centralização dos meios de produção do direito e da administração da justiça nos órgãos estatais, incumbidos no dever de prestar a tutela jurisdicional adequada a quem quer que a solicite, identificando eventuais barreiras de ingresso aos tribunais, através de movimentos de democratização do acesso à justiça.

Nas últimas décadas, várias foram as tentativas de aproximar o Poder Judiciário da sociedade, facilitando as vias de acesso dos indivíduos aos tribunais e, dentre as quais, mereceu destaque a criação dos Juizados de Pequenas Causas, posteriormente transformados nos Juizados Especiais Cíveis e Criminais.

A desformalização do processo jurisdicional foi a grande virtude trazida pela Lei nº 9.099/95, através de um procedimento simplificado que garantia aos jurisdicionados a economia de tempo e de custos, além da participação de particulares em colaboração com a

justiça (conciliadores e juízes leigos), descentralizando a atuação do juiz togado na condução do processo. Some-se a isso o fato de que a referida Lei inovou, no sentido de reconhecer a multiplicidade dos mecanismos de resolução de conflitos, permitindo e estimulando a atuação conjunta de métodos diversos de composição - já que prima pela conciliação e permite a utilização da arbitragem, mesmo já iniciado o processo - reconhecendo que a solução para o conflito é o fim maior a ser alcançado.

Ocorre que, em determinado momento - sobretudo em razão da crise que afeta o Estado e o desempenho de suas funções, das quais não está imune a jurisdição - o Poder Judiciário não mais se mostra apto a responder as demandas que são postas, evidenciando a debilidade do instrumento tradicional de pacificação social. Mais especificamente, restam os limites e as precariedades da jurisdição moderna para responder às demandas sociais contemporâneas, em razão de alguns fatores que ainda se apresentam como obstáculo para o acesso à justiça.

A crise estatal reflete na funcionalidade da jurisdição, ressaltando as deficiências da estrutura judiciária para o trato das demandas sociais contemporâneas. Vários são os fatores que, ao longo do presente trabalho, foram apontados como determinantes para desencadear na debilidade do Poder Judiciário, indicando que se trata de uma crise institucional mais ampla, que atinge o Estado erigido na modernidade e em seus paradigmas - consequência de causas diversas em que se insere o modelo tradicional da jurisdição, diante das exigências de uma nova realidade à qual não se adaptou.

A estratégia de centralização da administração da justiça nas mãos do Estado precisa ser repensada, vez que o Poder Judiciário se revela incapaz de desempenhar a função jurisdicional de forma adequada, e demonstra que há uma dissonância entre o aumento da procura e a real possibilidade do atendimento dos pleitos por justiça, o que pode ser constatado pelos elevados índices de congestionamento de processos nos tribunais.

De fato, é possível observar que a debilidade da jurisdição reflete no tempo despendido pelos tribunais para responder aos pleitos que lhe são submetidos, o que explicita a carência da estrutura judiciária para absorver a quantidade de reivindicações que vão surgindo. Acrescente-se a isso a inadequação dos procedimentos de tramitação do processo judicial - ainda apegados a formalismos excessivos típicos de uma época que não condiz com as aspirações atuais por uma resposta célere - apontando para a necessidade de reforma na legislação processual.

Atualmente, o principal motivo do descrédito da sociedade no Poder Judiciário se dá em razão do tempo de tramitação dos processos nos tribunais, o que acaba criando no

jurisdicionado a sensação de inoperância das vias judiciais. Contudo, a morosidade na prestação jurisdicional não pode ser creditada, exclusivamente, às deficiências estruturais dos órgãos estatais. É, também, consequência da inadequação das legislações processuais que ainda preveem procedimentos burocratizados e demasiadamente formais - incapazes de permitir que o processo acompanhe a dinamicidade das relações sociais. A perseguição de ganhos por celeridade na resolução das controvérsias pressupõe a simplificação dos procedimentos, no sentido de que os conflitos sociais sejam apreciados em tempo hábil, para que a resposta proferida seja dotada de eficácia.

Mais precisamente, não seria desarrazoado afirmar que a morosidade se torna um critério aferidor da qualidade da prestação jurisdicional - fator de ponderação da credibilidade da sociedade, em relação aos órgãos judiciais. Em outros termos, a demora na tramitação dos processos potencializa o descrédito dos cidadãos no Poder Judiciário, provocando a sensação de inoperância dos órgãos incumbidos de dar efetividade à distribuição da justiça, evidenciando que se está diante de um cenário de esgotamento da jurisdição, enquanto instrumento tradicional de acesso à justiça, por meio da pacificação social.

Nesse ponto de visão, constatada a incapacidade estatal em manter o monopólio da produção do direito e da fórmula tradicional de apreciação de controvérsias, surge um movimento de revitalização de métodos não estatais de resolução de controvérsias, através de procedimentos menos formais e capazes de assegurar uma resposta mais célere à questão apreciada. Todavia, não se trata de fazer reformas pontuais.

A crise da jurisdição é bem mais ampla, haja vista que é resultado de diversos fatores que desembocaram na incapacidade de o Estado manter o monopólio da pacificação social. É preciso que se tenha em mente a necessidade de adoção de novas posturas, que ocorra uma revolução nos meios de resolução de controvérsias, através da descentralização das vias de acesso à justiça, conjugando essa onda de revitalização de mecanismos alternativos com a introdução de melhorias no exercício da função jurisdicional pelos tribunais.

Com a crescente necessidade de se alcançar mecanismos alternativos de pacificação dos conflitos, a arbitragem reaparece como instituto jurídico capaz de amenizar a crise jurisdicional, através da desformalização e da simplificação do procedimento de resolução da controvérsia, com a possibilidade de se chegar a uma solução mais ágil e eficaz à questão posta. Trata-se de um mecanismo não estatal que tem suas bases fincadas na autonomia da vontade dos litigantes, já que a escolha pela submissão do conflito ao juízo arbitral depende apenas que as partes convençam nesse sentido, podendo fazê-lo por meio da cláusula

compromissória ou do compromisso arbitral, ambas no sentido de afastar a atuação da jurisdição, dando-se preferência ao julgamento por juízes privados.

As vantagens da escolha pelo sistema arbitral podem ser evidenciadas já na possibilidade que os litigantes têm de flexibilizar o procedimento, de acordo com as exigências da causa, fazendo com que o processo arbitral não seja um fim em si mesmo, mas um mecanismo efetivo de apreciação da controvérsia. As partes podem, desde que observados os princípios e as regras básicas que regem a arbitragem, adequar os atos a serem praticados para o procedimento de resolução da controvérsia, inclusive, subtraindo etapas que entenderem desnecessárias, simplificando o percurso a ser percorrido, para se alcançar a solução final.

Na realidade, a simplificação do procedimento é uma tendência do moderno processo civil, com vistas a assegurar a economia de tempo e os custos na tramitação processual. Um grande avanço das ondas de democratização do acesso à justiça se deu, consoante já esposto, com a implementação dos Juizados Especiais pela Lei nº 9.099/95, com competência específica para o julgamento das causas de menor complexidade, utilizando-se de um procedimento menos formal e sem custos, aproximando camadas da sociedade que, até então, não viam o Poder Judiciário como instrumento de concretização de direitos - diretrizes que vêm sendo novamente observadas nas recentes reformas na legislação processual civil.

Sendo a jurisdição e a arbitragem métodos heterocompositivos de resolução de conflitos, a participação de um terceiro imparcial para proferir o julgamento do caso é elemento comum aos procedimentos. A diferença reside no fato de que, enquanto no processo jurisdicional, as partes estão vinculadas à solução de um servidor do Estado que tem sua competência previamente estabelecida em lei, no processo arbitral os próprios litigantes podem escolher quem irá exercer tais atribuições. Em outros termos, com a instituição da arbitragem, as partes recebem a prerrogativa de escolher o árbitro responsável por proferir o desfecho à lide, desde que ele se alinhe às exigências legais para tanto.

A indicação do árbitro pelas partes representa um grande avanço, em termos da qualidade da decisão que venha a ser proferida, uma vez que um dos critérios que podem ser levados em consideração pelos interessados é a capacidade técnica da pessoa para desempenhar o papel de julgador, em determinada controvérsia. Dessa feita, o conhecimento do árbitro na matéria que envolve a disputa facilita a compreensão das razões expostas pelos envolvidos e, conseqüentemente, assegura aos interessados o recebimento de uma solução mais apurada, em conformidade com os parâmetros intelectuais exigidos pela causa.

Além do mais, a aptidão técnica do árbitro para aquela causa específica faz com que surjam ganhos de celeridade no processo arbitral, tendo em vista que, sendo conhecedor da matéria discutida, o tempo de resposta tende a ser mais curto, e mais facilmente serão compreendidas as questões controvertidas, sem contar que não será necessária a submissão da demanda a peritos, como algumas vezes ocorre no processo jurisdicional, já que o juiz não detém conhecimento de todas as matérias que lhe são formuladas.

A Lei da Arbitragem não exige maiores rigores para a escolha do árbitro. Na verdade, podem as partes designar qualquer pessoa capaz e de sua confiança, delegando-a poderes para julgar a controvérsia. Além de poder indicar alguém com conhecimentos específicos da matéria e, conseqüentemente, ofertar uma decisão qualitativamente adequada, a liberdade que os litigantes têm em eleger determinada pessoa para o papel de árbitro pressupõe que os contendores depositem naquele a esperança de um julgamento justo, o que confere maior grau de aceitabilidade da decisão que venha a ser proferida. De fato, dentre tantos que poderiam desempenhar a função de julgador, as partes convencionaram a escolha de um que acreditavam ser o mais apropriado, alguém que seja impecável na solução a ser apresentada - motivo pelo qual sequer há razão para questionar a decisão que venha a ser proferida.

A decisão proferida pelo árbitro é dotada de executoriedade, da mesma forma que o é, a sentença judicial. Com as recentes reformas do Código de Processo Civil brasileiro, o antigo laudo arbitral passou a constar no rol de títulos executivos judiciais, sem que, para tanto, precisasse ser homologado judicialmente. Ademais, a sentença arbitral não está sujeita à homologação pelo Poder Judiciário, e sequer há previsão legal para a interposição de recurso da decisão proferida pelo árbitro. Há, unicamente, a possibilidade de a sentença arbitral ser avaliada pelos tribunais no que tange à eventual existência de nulidades no procedimento ou na própria decisão, sendo vedada a análise de mérito do provimento.

Nesse sentido, é inegável que, por mais que se tente discutir a natureza jurídica do provimento arbitral, a decisão proferida pelo árbitro possui os mesmos efeitos da sentença judicial, mostrando que o legislador buscou conceder maior autonomia ao processo arbitral. Portanto, é indubitável que a arbitragem desponta como um mecanismo capaz de atender às necessidades de se ter uma alternativa ao processo jurisdicional, apostando-se no sistema arbitral como instrumento de alargamento das vias de acesso à justiça, através da participação de juízes privados - dotados de maior capacidade técnica para o caso, se comparados aos juízes estatais - escolhidos pelas próprias partes, o que possibilita maior grau de aceitação da decisão proferida pelo terceiro, já que representa alguém de confiança dos litigantes - eleito



para o papel de árbitro, em razão da capacidade e da credibilidade que os envolvidos depositam no seu julgamento, produzindo sua decisão os mesmos efeitos da sentença judicial.

Não se quer dizer com isso, todavia, que a arbitragem é a solução integral para pôr fim à crise da jurisdição. Consoante esposado em linhas anteriores, os problemas enfrentados pela jurisdição são reflexos de um colapso bem mais amplo, que afeta o Estado e o exercício de suas funções. A tentativa de superação da crise jurisdicional não se esgota na busca por novas alternativas para a solução de conflitos; ela apenas começa aqui.

A própria arbitragem possui as suas limitações materiais e, como tal, depende da permanência da atividade jurisdicional para o trato de determinadas demandas. Portanto, se aposta na arbitragem não como uma fórmula de exclusão da jurisdição, mas como método de atuação supletiva, capaz de colocar à disposição da sociedade mais um instrumento de pacificação social, sendo indispensável, pois, que se tenha a atuação harmônica entre os institutos, ora estudados.

## REFERÊNCIAS

- ALTHAUS, Ingrid Gianchini. Da contribuição dos Juizados Especiais na consagração do direito de acesso à justiça previsto na Constituição Federal de 1988. **Revista Emancipação**, Paraná, v. 11, n. 1, p. 105-115, 2011.
- ALVIM, J. E. Carreira. **Direito arbitral**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004.
- \_\_\_\_\_. **Comentários à lei de arbitragem**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002.
- ALVIM, José Eduardo Carreira. **Teoria geral do processo**. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011.
- ÂMARA, Alexandre Freitas. **Arbitragem**: lei nº 9.307/96. 5. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.
- AMORIM, Aureliano Albuquerque. **A relação entre o sistema arbitral e o poder judiciário**. 2. ed., rev. e ampl. Belo Horizonte: Fórum, 2011.
- ANDREWS, Neil. **O moderno processo civil**: formas judiciais e alternativas de resolução de conflitos na Inglaterra. Tradução do autor. Orientação e revisão da tradução Teresa Arruda Alvim Wambier. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.
- ARISTÓTELES. **A política**. Tradução de Nestor Silveira Chaves. Bauru, SP: Edipro, 1995. (Série clássicos).
- AVELÃS NUNES, Antonio José. **As voltas que o mundo dá...** reflexões a propósito das aventuras e desventuras do estado social. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.
- BARBOSA, Rui. **Oração dos moços**. Rio de Janeiro: Simões, 1947.
- BARROSO, Luis Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo**: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo. São Paulo: Saraiva, 2009.
- BEDIN, Gabriel de Lima; SPENGLER, Fabiana Marion. O direito de acesso à justiça como concretização dos direitos humanos: garantias no âmbito nacional e internacional. In: SPENGLER, Fabiana Marion (Org.). **Acesso à justiça, direitos humanos e mediação**. Curitiba: Multideia, 2013. p. 91-109.
- BERMUDES, Sérgio. **Introdução ao processo civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2010.
- BONAVIDES, Paulo. **Ciência política**. 13. ed. São Paulo: Malheiros, 2006.
- \_\_\_\_\_. **Do Estado liberal ao Estado social**. 8. ed. São Paulo: Malheiros, 2007.
- \_\_\_\_\_. **Teoria constitucional da democracia participativa**. São Paulo: Malheiros, 2001.
- BRASIL. Constituição (1988). **Constituição Federal, 05 de outubro de 1988**. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>. Acesso em: 08 nov. 2013.

BRASIL. **Emenda constitucional nº 45, de 30 de dezembro de 2004**. Altera dispositivos dos arts. 5º, 36, 52, 92, 93, 95, 98, 99, 102, 103, 104, 105, 107, 109, 111, 112, 114, 115, 125, 126, 127, 128, 129, 134 e 168 da Constituição Federal, e acrescenta os arts. 103-A, 103B, 111-A e 130-A, e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/Emendas/Emc/emc45.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Emendas/Emc/emc45.htm)>. Acesso em: 05 maio 2014.

\_\_\_\_\_. BRASIL. **Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996**. Dispõe sobre a arbitragem. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/19307.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19307.htm)>. Acesso em: 5 jul. 2014.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 11.232, de 22 de dezembro de 2005**. Altera a Lei no 5.869, de 11 de janeiro de 1973 – Código de Processo Civil, para estabelecer a fase de cumprimento das sentenças no processo de conhecimento e revogar dispositivos relativos à execução fundada em título judicial, e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2004-2006/2005/lei/11232.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/11232.htm)>. Acesso em: 5 jul. 2014.

BULOS, Uadi Lamego; FURTADO, Paulo. **Lei da arbitragem comentada: breves comentários à lei n. 9.307/96, de 23-9-1996**. São Paulo: Saraiva, 1997.

BULYGIN, Eugenio. **Los jueces crean derecho?** poder judicial y democracia. **Isonomia**: Revista de Teoría y Filosofía del Derecho, [S.l.], n. 18, p. 24-25, abr. 2003. Disponível em: <[http://www.cervantesvirtual.com/servlet/SirveObras/01482529789055928540035/isonomia18/isonomia18\\_01.pdf](http://www.cervantesvirtual.com/servlet/SirveObras/01482529789055928540035/isonomia18/isonomia18_01.pdf)>. Acesso em: 5 maio 2014.,

CAIVANO, Roque J. **Arbitraje**: su eficacia como sistema alternativo de resolución de conflictos. Buenos Aires: AdHoc, 1992.

CÂMARA, Alexandre Freitas. **Arbitragem**: lei nº 9.307/96. 5. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

\_\_\_\_\_. **Juizados especiais cíveis estaduais, federais e da fazenda pública uma abordagem crítica**. 7. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2012.

\_\_\_\_\_. **Lições de direito processual civil**. 17. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008. v. 1.

CANOTILHO, J. J Gomes. O direito constitucional como ciência da direção – o núcleo essencial de prestações sociais ou a localização incerta da socialidade (contributo para a reabilitação da força normativa da “Constituição social”. In: CANOTILHO, J. J Gomes; GONÇALVES, Marcus Orione; BARCHA, Érica Paula (Coord.). **Direitos fundamentais sociais**. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 11-35.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à justiça**. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 1988.

CARMONA, Carlos Alberto. **A arbitragem no processo civil brasileiro**. São Paulo: Malheiros, 1993.

\_\_\_\_\_. **Arbitragem e processo**: um comentário à lei 9.307/96. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2004.

CARNELUTTI, Francesco. **Instituciones del proceso civil**. Traducción de la quinta edición italiana por Santiago Sentis Melendo. Buenos Aires: Juridicas Europa-America, 1959. v. 1.

CASTILLO, Niceto Alcalá-Zamora. **Cuestiones de terminología procesal**. México: Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1972.

\_\_\_\_\_. **Proceso, autocomposición y autodefensa**: contribución al estudio de los fines del proceso. México: Universidad Autónoma de México, 2000.

CINTRA, Antônio Carlos; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria geral do processo**. 18. ed., rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2002.

COÊLHO, Marcus Vinicius Furtado. **Processo civil reformado**. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (CNJ). **Justiça em Números 2014 (ano-base 2013)**. Brasília, DF, 2014. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/programas-de-a-a-z/eficiencia-modernizacao-e-transparencia/pj-justica-em-numeros/relatorios>>. Acesso em: 22 maio 2014.

\_\_\_\_\_. **Metas 2013**. Metas Nacionais do Poder Judiciário - 2013. Brasília, DF, 2012. Disponível em: <[http://www.cnj.jus.br/images/gestaoplanejamentopoderjudiciario/metas\\_nacionais\\_do\\_poder\\_judiciario\\_2013.pdf](http://www.cnj.jus.br/images/gestaoplanejamentopoderjudiciario/metas_nacionais_do_poder_judiciario_2013.pdf)>. Acesso em: 20 maio 2014.

\_\_\_\_\_. **Metas 2014**. Brasília, DF, 2013. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/gestao-e-planejamento/metas/metas-2014>>. Acesso em: 20 maio 2014.

\_\_\_\_\_. **Três letras que trabalham pela eficiência**. Brasília, DF, [2014?]. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/sobre-o-cnj>>. Acesso em: 18 maio 2014.

\_\_\_\_\_. **Metas de nivelamento 2009**. Brasília, DF, [2014?]. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/gestao-e-planejamento/metas/metas-de-nivelamento-2009>>. Acesso em: 20 maio 2014.

\_\_\_\_\_. **Justiça em números**: indicadores do poder judiciário. Brasília, DF, 2013. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/programas-de-a-a-z/eficiencia-modernizacao-e-transparencia/pj-justica-em-numeros>>. Acesso em: 11 ago. 2014.

CORRÊA, Antonio. **Arbitragem no direito brasileiro**: teoria e prática (comentários à Lei nº 9.307, de 23.09.1996). Rio de Janeiro: Forense, 1998.

COUTURE, Eduardo J. **Fundamentos del derecho procesal civil**. 3. ed. Buenos Aires: Roque Depalma, 1958.

CRETILLA JÚNIOR, José. Da arbitragem e seu conceito categorial. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, DF, v. 25, n. 98, p. 127-138, abr./jun. 1988.

DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos da teoria geral do Estado**. 21. ed. atual. São Paulo: Saraiva, 2000.

\_\_\_\_\_. **O poder dos juízes**. São Paulo: Saraiva, 1996.

DIDIER JR, Fredie. **Curso de direito processual civil**. 14. ed. Salvador: Juspodivm, 2012. v. 1.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **A arbitragem na teoria geral do processo**. São Paulo: Malheiros, 2013.

\_\_\_\_\_. **A instrumentalidade do processo**. 14. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2009.

\_\_\_\_\_. **Nova era do processo civil**. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2013.

DOMÍNGUEZ, Manuel Serra. **Jurisdicción, acción y proceso**. Barcelona: Atelier libros jurídicos, 2008.

DUARTE, Francisco Carlos. Tempo e decisão na sociedade de risco: um estudo de direito comparado. **Revista de Processo Repro**, Curitiba, ano 32, n.148, 99-110, 2007.

ENGELMANN, Wilson. A Crise Constitucional: a linguagem e os direitos humanos como condição de possibilidade para preservar o papel da Constituição no mundo globalizado. In: MORAIS, José Luis Bolzan de (Org.). **O Estado e suas crises**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005. p. 225- 271.

ENTELMAN, Remo F. **Teoría de conflictos**. Barcelona: Gedisa, 2002.

ESPÍNDOLA, Ângela Araújo da Silveira. A crise conceitual e a (re)construção interrompida da soberania: o fim do Estado-Nação? In: MORAIS, José Luis Bolzan de (Org.). **O Estado e suas crises**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005. p. 29 -71.

FARIA, José Eduardo. **O Poder Judiciário no Brasil**: paradoxos, desafios, alternativas. Brasília, DF: Conselho da Justiça Federal, 1995.

FAZZALARI, Elio. **Instituições de direito processual**. Campinas: Bookseller, 2006.

FERNANDES, Marcus Vinicius Tenorio da Costa. **Anulação da sentença arbitral**. São Paulo: Atlas, 2007.

FIGUEIRA JÚNIOR, Joel Dias. **Arbitragem, jurisdição e execução**: análise crítica da Lei 9.307, de 23.09.1996. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

FIUZA, Cezar. **Teoria geral da arbitragem**. Belo Horizonte: Del Rey, 1995.

GARCÍA-PELAYO, Manuel. **Las transformaciones del Estado contemporáneo**. Madrid: Alianza, 1977.

GOZAÍNI, Osvaldo A. **Formas alternativas para la resolución de conflictos**. Buenos Aires: Ediciones Depalma, 1995.

\_\_\_\_\_. **Notas y estudios sobre el proceso civil**. 1. ed. México: Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1994.

GUILHERME, Luiz Fernando do Vale de Almeida. **Manual de arbitragem**: doutrina – legislação – jurisprudência. 2. ed. São Paulo: Método, 2007

HOBBS, Thomas. **Leviatã**. Organizado por Richard Tuck. Tradução de João Paulo Monteiro, Maria Beatriz Nizza da Silva, Claudia Berliner. Revisão da tradução Eunice Ostrensky. Ed. brasileira supervisionada por Eunice Ostrensky. São Paulo: Marlins Fontes,

2003. (Clássicos Cambridge de filosofia política).

INSTITUTO DE PESQUISA ECONÔMICA APLICADA (IPEA). **SIPS sistema de indicadores da percepção social**. Rio de Janeiro, 31 maio 2011. Disponível em: <[http://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/SIPS/110531\\_sips\\_justica.pdf](http://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/SIPS/110531_sips_justica.pdf)>. Acesso em: 05 maio 2014.

JAYME, Fernando Gonzaga; SANTOS, Marina França. A irrecorribilidade das decisões interlocutórias no anteprojeto de novo código de processo civil. In: BARROS, Flaviane de Magalhães; MORAIS, José Luis Bolzan de (Coord.). **Reforma do processo civil: perspectivas constitucionais**. Belo Horizonte: Fórum, 2010. p. 263-278.

LEAL, Rogerio Gesta. **O Estado-juiz na democracia contemporânea: uma perspectiva procedimentalista**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

LIMA, Alex Oliveira Rodrigues de. **Arbitragem: um novo campo de trabalho**. 2. ed. rev. e ampl. São Paulo: Iglu, 2000.

LUCAS, Douglas Cesar. A crise funcional do Estado e o cenário da jurisdição desafiada. In: MORAIS, José Luis Bolzan de (Org.). **O Estado e suas crises**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005. p. 169-224.

\_\_\_\_\_; BEDIN, Gilmar Antonio. Desafios da jurisdição na sociedade global: apontamentos sobre um novo cenário para o direito e o papel dos direitos humanos. In: SPENGLER, Fabiana Marion (Org.). **Acesso à justiça, direitos humanos e mediação**. Curitiba: Multideia, 2013.

MARINONI, Luiz Guilherme. Garantia de tempestividade da tutela jurisdicional e o duplo grau de jurisdição. In: CRUZ e TUCCI, José Rogério. **Garantias constitucionais do processo civil**. São Paulo: RT, 1999.

\_\_\_\_\_. **Teoria geral do processo**. 3. ed. rev. e atual. São Paulo: RT, 2008. v. 1.

MATOS, José Igreja. **Um modelo de juiz para o processo civil actual**. 1. ed. Coimbra: Editora Coimbra, 2010.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 8. ed., rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2013.

MITIDIERO, Daniel Francisco. **Elementos para uma teoria contemporânea do processo civil brasileiro**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

MORAIS, Jose Luis Bolzan de. **As crises do Estado e da constituição e a transformação espaço-temporal dos direitos humanos**. 2. ed. rev. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.

\_\_\_\_\_. As crises do Estado. In: MORAIS, Jose Luis Bolzan de (Org.). **O Estado e suas crises**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

\_\_\_\_\_. As crises do judiciário e o acesso à justiça. In: AGRA, Walber de Moura. **Comentários à reforma do Poder Judiciário**. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

MORAIS, Jose Luis Bolzan de; SPENGLER, Fabiana Marion. **Mediação e arbitragem: alternativas à jurisdição**. 3. ed. rev. e atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. La nueva ley de arbitraje brasileña. **Revista Peruana de Derecho Procesal**, Lima, t. 1, p. 292, 1997.

MORELLO, Augusto M. **El Derecho y nosotros**. La Plata: Platense, 2000.

NALINI, José Renato. **O juiz e o acesso à justiça**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994. p. 52.

NUNES, Samuel. União processa juiz que impediu trabalhador de entrar em audiência: homem foi impedido de participar de audiência por usar chinelos e regata. Advocacia-Geral quer que ele pague a indenização dada ao trabalhador. **G1**, São Paulo, 4 mar. 2013. Disponível em: <<http://g1.globo.com/pr/oeste-sudoeste/noticia/2013/04/uniao-processa-juiz-que-impediu-trabalhador-de-entrar-em-audiencia.html>>. Acesso em: 29 jul. 2013.

PALACIO, Henrique Lino. **Manual de derecho procesal civil**. 17. ed. atual. Buenos Aires: Abeledo Perrot, 2003.

PENADÉS, Rafael Bellido; GALIANA, Luis Andrés Cucarella. La solución no jurisdiccional de los litigios de derecho privado. In: ORTELL RAMOS, Manuel (Coord.). **Derecho procesal civil**. 8. ed. Arazandi, Elcano (Navarra), 2008.

PIERCE, Jesús Zamora. El derecho a la jurisdicción. **Revista de la Facultad de Derecho de México**, t. 29, n. 114, p. 965-977, sept./dic. 1979,

RIBEIRO, Darci Guimarães. Acesso aos Tribunais como pretensão à tutela jurídica. In: STRECK, Lenio Luiz, MORAES, Jose Luiz Bolzan de; BARRETO, Vicente de Paulo (Org.). **Constituição, sistemas sociais e hermenêutica: Programa de Pós-graduação em Direito da UNISINOS: mestrado e doutorado**. Porto Alegre: Livraria do Advogado; São Leopoldo: UNISINOS, 2009.

\_\_\_\_\_. **Da tutela jurisdiccional às formas de tutela**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

ROCHA, José Albuquerque de. **Estudos sobre o poder judiciário**. São Paulo: Malheiros, 1995.

\_\_\_\_\_. **Teoria geral do processo**. 10. ed. rev. e ampl. São Paulo: Atlas, 2009.

\_\_\_\_\_. **Lei de arbitragem: uma avaliação crítica**. São Paulo: Atlas, 2008.

RODRIGUES, Horácio Wanderlei. **Acesso à justiça no direito processual brasileiro**. São Paulo: Acadêmica, 1994.

\_\_\_\_\_. O Poder Judiciário no Brasil. In: RODRIGUES, Horácio Wanderlei. **O terceiro poder em crise: impasses e saídas**. Rio de Janeiro: Fundação Konrad Adenauer, 2003. p. 13-53.

ROQUE, Sebastião José. **Arbitragem: a solução viável**. São Paulo: Ícone, 1997.



SANTOS, Boaventura de Sousa. Introdução à sociologia da administração da justiça. **Revista Crítica de Ciências Sociais**, Coimbra, n. 21, p. 11-37, nov. 1986.

\_\_\_\_\_. O direito e a comunidade: as transformações recentes da natureza do poder do Estado nos países capitalistas avançados. **Revista Crítica de Ciências Sociais**, Coimbra, n. 10, p. 10-40, dez. 1982.

\_\_\_\_\_. **Por uma revolução democrática da justiça**. 3. ed. São Paulo: Cortez, 2011.

SICHES, Luis Recasens. **Tratado general de filosofía del derecho**. 19. ed. México: Porrúa, 2008.

SILVA, Adriana dos Santos. **Acesso à justiça e arbitragem**: um caminho para a crise do judiciário. Barueri: Manole, 2005.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 25. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2005.

SILVA, Ovídio A. Baptista da. Da função à estrutura. In: STRECK, Lenio Luiz; MORAIS, Jose Luis Bolzan de; BARRETO, Vicente de Paulo (Org.). **Constituição, sistemas sociais e hermenêutica**: Programa de Pós-Graduação em Direito da UNISINOS: mestrado e doutorado. Porto Alegre: Livraria do Advogado; São Leopoldo: UNISINOS, 2009. p. 89-99.

\_\_\_\_\_. **Juizado de pequenas causas**. Porto Alegre: LeJur, 1985. p. 19.

\_\_\_\_\_; GOMES, Fábio. **Teoria geral do processo civil**. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

SPENGLER, Fabiana Marion. **Tempo, direito e constituição**: reflexos na prestação jurisdicional do Estado. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

STRECK, Lenio Luiz. **Jurisdição constitucional e hermenêutica**: uma nova crítica do direito. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002.

\_\_\_\_\_; MORAIS, Jose Luiz Bolzan de. **Ciência política e teoria do Estado**. 7. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

TASSE, Adel el. **A “crise” no Poder Judiciário**. 1. ed. Curitiba: Juruá, 2004.

TESHEINER, José Maria Rosa. **Elementos para uma teoria geral do processo**. São Paulo: Saraiva, 1993.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de direito processual civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2007. v. 1.

TORRES, Jasson Ayres. **Acesso à justiça e soluções alternativas**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

VIANNA, Duval. **Lei de arbitragem**: comentários à lei 9.307, de 23-9-96. Rio de Janeiro: Esplanada, 1998.

VIANNA, Luiz W. et. al. **A judicialização da política e as relações sociais no Brasil**. Rio de Janeiro: Revan, 1999.

VICENTINO, Cláudio. **História geral**: ensino médio. São Paulo: Scipione, 2006.