

**CAOS NA JUSTIÇA ESTADUAL BRASILEIRA: A ARBITRAGEM COMO UMA NOVA ORDEM VOLTADA À GARANTIA DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA**  
*CHAOS IN THE STATE COURT OF BRAZIL: THE ARBITRATION AS A NEW ORDER GEARED TO ENSURING THE DIGNITY OF THE HUMAN PERSON*

**Ewerton Ricardo Messias**

Doutorando e Mestre pelo Programa de Doutorado e Mestrado em Direito da Universidade de Marília - UNIMAR. Professor nos cursos de Graduação em Direito e Administração da Universidade de Marília - UNIMAR. Professor no Curso de Especialização em Policiamento Ambiental do Comando de Policiamento Ambiental da Polícia Militar do Estado de São Paulo, São Paulo (Brasil).

E-mail: ewerton\_messias@hotmail.com.

Lattes: <http://lattes.cnpq.br/1361703878121>.

**Fabiana Junqueira Tamaoki Neves**

Doutora e Mestre em Sistema Constitucional de Garantia de Direitos, pela Instituição de Ensino de Bauru - ITE. Professora nos Cursos de Direito e Serviço Social do Centro Universitário Toledo de Presidente Prudente/SP e no Curso de Direito e no Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* da Universidade de Marília - UNIMAR, São Paulo (Brasil).

E-mail: fatamaoki@gmail.com.

Lattes: <http://lattes.cnpq.br/0124233991850012>.

Submissão: 02.02.2017.

Aprovação: 08.08.2017.

**RESUMO**

---

O presente artigo visa analisar a existência de um estado de caos na Justiça Estadual brasileira e a possibilidade de sua reversão por meio da arbitragem, entendida esta como uma nova ordem surgida em virtude da desordem existente na Justiça estadual brasileira. Nesse intuito, são investigados a definição do que seja arbitragem, a Teoria da Complexidade de Edgar Morin e a atividade jurisdicional e suas repercussões em matéria de direito de acesso à justiça, tendo por contexto a existência de vida digna de ser vivida e a construção de uma sociedade justa e solidária, preconizadas na Constituição Federal de 1988. Para a obtenção dos resultados almejados pela pesquisa, o método de abordagem a ser seguido será o empírico-dialético, utilizando-se das pesquisas bibliográfica e legislativa, tendo como sistema de referência uma combinação da Teoria da Complexidade de Edgar Morin, do Construtivismo Lógico-Semântico de Paulo de Barros Carvalho e do *Law and Economics* de Richard A. Posner. Em conclusão, aponta-se que a arbitragem pode revelar-se como uma alternativa apta a reverter o caos instalado na Justiça Estadual brasileira e a garantir uma vida digna de ser vivida, por meio de uma resolução de conflitos tempestiva, tanto no âmbito da arbitragem quanto no âmbito da Justiça Estadual brasileira.

**PALAVRAS-CHAVE:** Acesso à Justiça; Tempestividade; Dignidade.

## ABSTRACT

---

*This article aims to analyze the existence of a state of chaos in state court and the possibility of its reversal by means of arbitration, understood this, as a new order arose because of the existing clutter in state court. To that end the definition of what is arbitration, the theory of complexity of Edgar Morin and the judicial activity and its impact on access to justice, having by context the existence of life worthy of being lived and the construction of a fair and caring society, established in the Federal Constitution of 1988 are investigated. To obtain the desired results by research, the method of approach to be followed will be the empirical-dialectic, using the research literature and legislation, having as reference system a combination of the Complexity Theory of Edgar Morin, the Constructivism Logical-Semantic of Paulo de Barros Carvalho, and Law and Economics of Richard A. Posner. In conclusion, pointing out that the arbitration may reveal itself as an alternative able to revert the chaos installed in State Court in Brazil and to guarantee a life worthy of being lived through a conflict resolution in a timely, both in the context of arbitration, as within the State Court.*

**KEYWORDS:** Access to Justice; Timing; Dignity.

---

## INTRODUÇÃO

A evolução do período moderno para o período pós-moderno foi caracterizada por fortes alterações nas relações jurídicas e sociais

Na pós-modernidade, no que se refere à área jurídica, ocorreram alterações caracterizadas pela socialização e pela constitucionalização do Direito, assumindo, a principiologia constitucional, o lugar antes ocupado pelo positivismo jurídico, representado pelas codificações oitocentistas.

Na área social ocorrem alterações caracterizadas pela fluidificação dos vínculos entre as pessoas e entre estas e os objetos.

O vínculo forte e duradouro, qualificado por aspectos como a durabilidade, a profundidade e a solidez, que caracterizavam a relação entre as pessoas e entre estas e os objetos na modernidade, cede espaço, na pós-modernidade, a um vínculo não duradouro, qualificado por aspectos que tornam frágeis as relações sociais, como a efemeridade, a superficialidade e a fluidez.

A crise nas relações interpessoais, vivenciada na pós-modernidade, resulta de uma crise de valores caracterizada pela ausência de valores como respeito, empatia, honradez e coerência, entre outros, nas relações entre as pessoas.

## CAOS NA JUSTIÇA ESTADUAL BRASILEIRA: A ARBITRAGEM COMO UMA NOVA ORDEM VOLTADA À GARANTIA DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

No âmbito da sociedade brasileira essa nova realidade das relações entre as pessoas tem aumentado o número de conflitos de forma a gerar, ano após ano, um aumento de demandas distribuídas junto à Justiça Estadual brasileira.

Diante dessa nova realidade, pergunta-se: teria o caos se instalado na Justiça Estadual brasileira? Seria a arbitragem apta a mitigar eventual caos instalado na Justiça Estadual brasileira? Sendo apta a mitigar eventual caos instalado na Justiça Estadual brasileira, revelar-se-ia a arbitragem como atividade jurisdicional?

A justificativa para a pesquisa do tema em tela é a necessidade de discussão acerca da existência de um estado de caos instalado na Justiça Estadual brasileira e da possibilidade da arbitragem revelar-se como um meio alternativo de resolução de conflitos apto a mitigar eventual estado de caos, tendo por esteio a garantia da mais ampla fruição do direito fundamental de acesso à Justiça como forma de efetivação do princípio da dignidade da pessoa humana e do objetivo de construção de uma sociedade justa e solidária, previstos na Constituição Federal de 1.988.

Quanto ao objetivo a ser alcançado, trata-se de uma tentativa de clarificar a existência de um estado de caos instalado na Justiça Estadual brasileira e a possibilidade de a arbitragem funcionar como uma forma de mitigação de um eventual estado de caos instalado, bem como clarificar se, havendo um estado de caos instalado na Justiça Estadual brasileira e sendo a arbitragem um meio apto a mitigá-lo, se ela revelar-se-ia como atividade jurisdicional.

A despeito da suma importância da matéria abordada, o tema ainda carece de pesquisa aprofundada sob o prisma que ora se pretende focalizar, lacuna essa que, ao ser preenchida, certamente trará auxílio doutrinário ao intérprete e ao aplicador do Direito, contribuindo para que as normas jurídicas infraconstitucionais, relacionadas a tal temática, possam ser aplicadas de forma mais eficaz e em consonância com as normas constitucionais.

Para a obtenção dos resultados almejados pela pesquisa, o método de abordagem a ser seguido será o empírico-dialético<sup>1</sup>, utilizando-se das pesquisas bibliográfica, legislativa e jurisprudencial, tendo como sistema de referência uma combinação da Teoria da Complexidade<sup>2</sup> de Edgar Morin, do Construtivismo Lógico-Semântico<sup>3</sup> de Paulo de Barros Carvalho e do *Law and Economics* de Richard A. Posner<sup>4</sup>.

---

<sup>1</sup> Para Lourival Vilanova, “os objetos culturais, entre os quais se aloja o direito, são todos aqueles que estão na experiência, tendo existência real, contudo sempre valiosos, positiva ou negativamente. O ato gnosiológico próprio é a “compreensão” e o método da correspondente ciência é o “empírico-dialético””. (VILANOVA, 2008, p. 82)

<sup>2</sup> A ciência da dinâmica não linear, ou teoria da complexidade, propõem-se a ligar as mais variadas disciplinas, como a física, a biologia, a química, a economia, o direito, a sociologia, as engenharias etc, na busca do equilíbrio do qual o estado de caos distancia-se. (MORIN, 2001, p.199-200).

## 1 CAOS NA JUSTIÇA ESTADUAL BRASILEIRA

A história do pensamento jurídico e social passa por um intenso período de mudanças após a Revolução Industrial, principalmente a partir da segunda metade do século XX.

Tal período, denominado como pós-modernidade, é caracterizado, na área jurídica, pela socialização e pela constitucionalização do Direito, assumindo, a principiologia constitucional, o lugar antes ocupado pelo positivismo jurídico, representado pelas codificações oitocentistas.

Na área social ocorrem alterações caracterizadas pela fluidificação dos vínculos entre as pessoas e entre estas e os objetos.

Na modernidade, o vínculo formado entre as pessoas e os objetos era duradouro, uma vez que era permeado por aspectos que tornavam fortes as relações sociais, como a durabilidade, a profundidade e a solidez.

As relações sociais fortes e sólidas da modernidade pautavam-se pela busca da ordem – entendida como algo novo e melhor.

Na busca pela ordem a sociedade moderna desconsiderava todo o tipo de imprevisto e desordem, visando, entre outras possibilidades, à superação de situações que eventualmente pudessem fugir ao controle da racionalidade, de forma a conferir à ordem uma lógica linear ascendente, com base no passado, presente e futuro.

Assim, a sociedade moderna buscava sempre o desenvolvimento de técnicas mais especializadas para alcançar a ordem. Porém, a ação de busca da ordem proporcionava uma reação, expressa na produção de caos – desordem, como que por influência da terceira lei da

---

<sup>3</sup> O construtivismo lógico-semântico é um instrumento de trabalho, modelo para ajustar a precisão da forma à pureza e à nitidez do pensamento; meio e processo para a construção rigorosa do discurso, no que atende, em certa medida, a um dos requisitos do saber científico tradicional. O modelo construtivista se propõe a amarrar os termos da linguagem, consoante esquemas lógicos que deem firmeza à mensagem, pelo cuidado especial com o arranjo sintático da frase, sem deixar de preocupar-se com o plano do conteúdo, selecionando as significações mais adequadas à fidelidade da enunciação (CARVALHO, 2017).

<sup>4</sup> A análise econômica do direito, como atualmente existe não só nos Estados Unidos, mas também na Europa, que tem a sua própria associação de direito e economia florescente, tem aspectos positivos (que é descritivo) e aspectos normativos. Ela tenta explicar e prever o comportamento dos participantes e nas pessoas reguladas pela lei. Ela também tenta melhorar a aplicação da lei por chamar a atenção para aspectos em que as leis existentes ou propostas têm consequências não intencionais ou indesejáveis, quer sobre a eficiência econômica ou a distribuição do rendimento e da riqueza, ou outros valores. Ela não é uma simples empresa de marfim, pelo menos nos Estados Unidos, onde o movimento de direito e economia é entendido por ter influenciado a reforma jurídica num certo número de áreas importantes. [...] Análise econômica do direito é geralmente considerada o desenvolvimento mais significativo no pensamento jurídico nos Estados Unidos desde o desaparecimento do realismo jurídico há meio século. (POSNER, 1998, p. 2) (Texto em inglês no original).

dinâmica de Isaac Newton<sup>5</sup>. Nesse sentido, Zygmunt Bauman afirmou que “em vez de alcançar a prometida redução do número de problemas que perturbam o controle da vida, a crescente sofisticação das técnicas especializadas redundam na multiplicação de problemas”. (1999, p. 226).

Na pós-modernidade<sup>6</sup> o vínculo formado entre as pessoas e os objetos não é duradouro, sendo esses fácil e rapidamente descartados. Tal vínculo revela-se não duradouro, vez que permeado por aspectos que tornam frágeis as relações sociais, como a efemeridade (BAUMAN, 2004, p. 10), a superficialidade e a fluidez (BAUMAN, 2001, p. 9).

Tendo por base esse contexto relacional vivenciado na pós-modernidade, verifica-se uma crise de valores caracterizada pela ausência de valores como respeito, empatia, honradez e coerência nas relações entre as pessoas, de forma a qualificar o que Zygmunt Bauman denomina de modernidade líquida (BAUMAN, 2001, p. 33).

No âmbito da sociedade brasileira, essa nova realidade das relações entre as pessoas tem aumentado o número de conflitos de forma a gerar, ano após ano, um aumento de demandas distribuídas junto à Justiça Estadual brasileira.

Diante dessa nova realidade, pergunta-se: teria o caos se instalado na Justiça Estadual brasileira?

O caos, de forma sucinta, pode ser entendido como o afastamento de uma situação de ordem ou equilíbrio, ou seja, pode ser entendido como uma situação de desordem ou desequilíbrio. Nesse sentido, ao tratar o caos como desordem, Edgar Morin afirma que:

A resistência à desordem não é só metafísica; também é moral. É preciso rejeitar a desordem dos sentidos, a desordem das pulsões, as desordens políticas. É preciso recusar a desordem na sociedade porque a desordem é o crime, é a anarquia, é o caos (MORIN, 2005, p. 212). (grifo do autor)

Para responder tal questionamento, necessária faz-se a análise de dados atinentes ao Poder Judiciário Estadual brasileiro. Nesse sentido, em razão de corte metodológico serão analisados os fatores referentes ao quadro funcional de magistrados, casos novos, casos novos por magistrado e taxa de congestionamento, tudo no âmbito da Justiça Estadual brasileira<sup>7</sup>,

---

<sup>5</sup> Em 1687, no trabalho denominado *Philosophiae naturalis principia mathematica*, Isaac Newton afirma que “Con toda acción ocurre siempre una reacción igual y contraria: O sea, las acciones mutuas de dos cuerpos siempre son iguales y dirigidas en direcciones opuestas.” (NEWTON, 1687, p. 94).

<sup>6</sup> Zygmunt Bauman, em sua obra *Mal-Estar da Pós-modernidade* (BAUMAN, 1998) trabalhou com a ideia de pós-modernidade. No entanto, a partir de sua obra *Modernidade Líquida* (BAUMAN, 2001), passou a trabalhar com a ideia de modernidade líquida, visto acreditar que não houve a superação da modernidade, mas apenas o avanço a outra fase dela, qual seja, a fase líquida da modernidade (BAUMAN, 2001, p. 33).

<sup>7</sup> Composta pelos Poderes Judiciários de cada Estado, bem como do Distrito Federal.

visando à verificação empírica de um eventual estado de caos instalado no Poder Judiciário Estadual brasileiro.

Para tanto serão analisados os dados contidos no relatório denominado Justiça em Números, publicado anualmente pelo Conselho Nacional de Justiça – CNJ, sendo analisados os dados contidos na publicação de 2004, cujo ano base foi 2003, e na publicação de 2016, cujo ano base foi 2015, tendo por intuito mensurar a evolução dos fatores que podem haver contribuído para um eventual estado de caos instalado na Justiça Estadual brasileira.

No ano de 2003 a Justiça Estadual brasileira possuía, em seus quadros funcionais, 9.745 magistrados (BRASIL, 2003, p. 13), já no ano de 2015 tal número foi elevado para 11.039 magistrados (BRASIL, 2016, p. 38), revelando um aumento de 11,72% no quadro funcional de magistrados na Justiça Estadual brasileira entre os anos de 2003 e 2015.

Com relação aos casos novos distribuídos junto à Justiça Estadual brasileira em 2003 e em 2015 o relatório indica que foram distribuídos, respectivamente, 14.778.226 (BRASIL, 2003, p. 33-37) e 18.911.657 (BRASIL, 2016, p. 43) casos novos, ou seja, entre os anos de 2003 e 2015 houve um aumento de 21,86% no número de casos novos distribuídos junto à Justiça Estadual brasileira no período avaliado.

Em 2003 os magistrados estaduais receberam, em média, 1.243 casos novos cada um (BRASIL, 2003, p. 38-43), já em 2015 eles receberam, em média, 1.804 casos novos cada um (BRASIL, 2016, p. 44), havendo um aumento de 31,09% na média de casos novos recebidos pelos magistrados estaduais entre os anos de 2003 e 2015.

Tal realidade refletiu na taxa de congestionamento processual<sup>8</sup>, que em 2003 era de 60,71% (BRASIL, 2003, p. 51-55) e em 2015 passou a ser de 74,8% (BRASIL, 2016, p. 49), registrando um aumento de 14,09%.

A taxa de congestionamento processual está diretamente ligada ao tempo de tramitação dos processos. Em relação a tal dado, o relatório Justiça em Números 2016 consignou três tipos de mensuração, sendo elas o tempo médio de tramitação dos processos da distribuição até a sentença de 1º grau, o tempo médio de tramitação dos processos da distribuição até sua baixa (processos baixados<sup>9</sup>) e o tempo médio de tramitação dos processos

---

<sup>8</sup> Revela apenas o percentual de processos iniciados em anos anteriores e que ainda não tiveram soluções. (BRASIL, 2016, p. 12)

<sup>9</sup> Destaca-se que, conforme o glossário da Resolução CNJ 76/2009, consideram-se baixados os processos: a) Remetidos para outros órgãos judiciais competentes, desde que vinculados a tribunais diferentes; b) Remetidos para as instâncias superiores ou inferiores; c) Arquivados definitivamente; d) Em que houve decisões que transitaram em julgado e iniciou-se a liquidação, cumprimento ou execução. (BRASIL, 2016, p. 42)

pendentes<sup>10</sup>, da distribuição até o final da apuração, sendo tal mensuração realizada no dia 31 de dezembro de 2015.

O tempo médio de tramitação de um processo de conhecimento, mensurado desde o momento de sua distribuição até a sentença de 1º grau foi de 1 ano, 10 meses e 24 dias, no entanto o tempo médio de tramitação de um processo de execução, mensurado desde o momento de sua distribuição até a sentença de 1º grau foi de 4 anos, 3 meses e 18 dias (BRASIL, 2016, p. 70).

O tempo médio de tramitação de um processo de conhecimento, mensurado desde o momento de sua distribuição até o momento de sua baixa, foi de 2 anos, 9 meses e 18 dias, porém o tempo médio de tramitação de um processo de execução, mensurado desde o momento de sua distribuição até o momento de sua baixa, foi de 4 anos, 1 mês e seis dias (BRASIL, 2016, p. 71).

O tempo médio de tramitação de um processo pendente de conhecimento, mensurado desde o momento de sua distribuição até 31 de dezembro de 2015, foi de 3 anos, 2 meses e 12 dias, já o tempo médio de tramitação de um processo pendente de execução, mensurado desde o momento de sua distribuição até 31 de dezembro de 2015, foi de 8 anos, 10 meses e 24 dias (BRASIL, 2016, p. 71).

Os dados acima demonstram que a ampliação do quadro funcional de magistrados da Justiça Estadual brasileira não acompanhou o aumento do número de casos novos distribuídos, fato que ocasionou, de forma desproporcional, o aumento da média de casos novos distribuídos a cada magistrado, redundando, por sua vez, na ampliação da taxa de congestionamento processual.

Em que pese haver um aumento do quadro funcional de magistrados, este não acompanhou o aumento da judicialização na Justiça Estadual brasileira de forma a gerar uma externalidade negativa<sup>11</sup>, qual seja, a morosidade processual e, com ela, a intempestividade na garantia de fruição de direitos ilegalmente tolhidos ou negados aos cidadãos, os quais

---

<sup>10</sup> Os casos pendentes, por sua vez, são todos aqueles que nunca receberam movimento de baixa em cada uma das fases analisadas. Observe que podem existir situações em que autos já baixados retornam à tramitação sem figurar como caso novo. São os casos de sentenças anuladas na instância superior, de remessas e retornos de autos entre tribunais em razão de declínio de competência ou de devolução dos processos para a instância inferior para aguardar julgamento dos recursos repetitivos ou em repercussão geral. (BRASIL, 2016, p. 42)

<sup>11</sup> Denominam-se como externalidades os efeitos colaterais da produção de bens ou da prestação de serviços sobre terceiros, os quais não estão diretamente envolvidos com a atividade. Nesse aspecto a prestação jurisdicional nos processos judiciais, por ser prerrogativa exclusiva do Estado Juiz, que visa entregar o direito às partes em litígio, revela-se como uma prestação de serviço público, sendo a morosidade uma de suas externalidades negativas.

procuravam a Justiça Estadual brasileira em busca de uma justa prestação jurisdicional para resolução de seus conflitos.

Verifica-se, portanto, uma situação de desequilíbrio ou afastamento da ordem na Justiça Estadual brasileira de forma a explicitar a existência de um estado de caos instalado.

Tanto no âmbito jurídico quanto no político o caos no Poder Judiciário Estadual brasileiro envolve, principalmente, a discussão acerca da morosidade de tal Poder.

Tal discussão visa encontrar meios para a maximização da eficiência<sup>12</sup> da Justiça Estadual brasileira por meio de mecanismos que possibilitem ao Poder estatal realizar a prestação jurisdicional do melhor modo possível, de forma efetiva, célere e apta a dinamizar o desenvolvimento socioeconômico brasileiro.

Nesse aspecto, é importante salientar que, segundo a hipótese regulatória de Guido Calabresi, a maximização da eficiência não busca igualar a eficiência à justiça, mas sim demonstrar que a justiça deve ser construída sobre bases éticas a partir da análise de prós e contras, custos – externalidades negativas – e benefícios – externalidades positivas, a ser realizada por meio de novas metodologias, inclusive levantamentos empíricos e estatísticos, para que o Direito possa responder de modo mais eficaz às necessidades da sociedade com um discurso jurídico, gramaticalmente enriquecido com novas terminologias, que auxilie o formulador, o aplicador e o formulador da lei a utilizar o Direito como instrumento do bem comum. (CALABRESI, 1970, p. 18)

A maximização da eficiência da Justiça Estadual brasileira deve pautar-se na garantia do direito fundamental ao acesso à justiça, previsto no ordenamento jurídico brasileiro, no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal de 1988, que se liga, intimamente, à obtenção de uma prestação jurisdicional efetiva e em tempo adequado, visando à satisfação do jurisdicionado pela prestação estatal, vez que:

[...] a efetividade do processo está umbilicalmente vinculada a sua rapidez e celeridade em propiciar uma prestação de tutela jurisdicional eficaz. A morosidade nessa prestação sempre foi uma questão a desafiar a argúcia e o talento dos cientistas do processo e dos legisladores. (ARMELIN *apud* BRUCATO, 2005, p. 11)

---

<sup>12</sup> O termo eficiência possui diversas concepções, como a eficiência de Pareto (COOTER & ULEN, 2016, p. 14) e a eficiência de Kaldor-Hicks (COOTER & ULEN, 2016, p. 42-43), no entanto, por motivo de corte metodológico, neste artigo adotar-se-á a concepção de que a eficiência relaciona-se com a maximização de ganhos e com a minimização de custos. Assim, haverá maximização da eficiência se houver possibilidade de aumentar os benefícios – externalidades positivas – sem aumentar os custos – externalidade negativas.



A celeridade processual também se trata de um direito fundamental previsto no ordenamento jurídico brasileiro, pois foi incorporada à Constituição Federal de 1988, por meio da Emenda Constitucional nº 45/2004, sendo ela elemento de composição da efetividade da prestação jurisdicional, pois somente a prestação jurisdicional tempestiva será efetiva.

Nesse aspecto, a efetividade da prestação jurisdicional revela-se na satisfação das pretensões das partes em um processo, no entanto ela está intimamente ligada à celeridade processual, pois de nada adianta entregar às partes o direito pretendido se ao tempo da entrega não for mais possível usufruir de tal direito. Nesse sentido, José Rogério Cruz e Tucci afirma que:

Não basta apenas outorgar uma satisfação jurídica às partes, como também, para que essa resposta seja a mais plena possível, a decisão final deve ser pronunciada em um lapso de tempo compatível com a natureza do objeto litigioso, visto que – caso contrário – se tornaria utópica a tutela jurisdicional de qualquer direito. Como já se afirmou, com muita razão, para que a Justiça seja injusta não faz falta que contenha equívoco, basta que não julgue quando deve julgar. (TUCCI, 1997, p. 65)

A distância do equilíbrio, isto é, a situação de caos possibilita o surgimento de uma nova ordem. Por tal motivo Leonardo Boff afirma que o “[...] caos não é ‘caótico’, mas sim generativo e autocriativo. Abre espaço para a organização e para a constituição de ordens cada vez mais elegantes (cosméticas) e portadoras de sentido”. (BOFF, 1997, p. 52-53)

Para a teoria do caos não há caos absoluto, assim como não há ordem estável, pois o que há é um sistema dinâmico caracterizado pelo movimento circular, aberto e contínuo entre ordem – desordem – interação – nova ordem. Segundo Leonardo Boff, “esse processo, na medida em que avança, tende a criar mais e mais diversidade e, com isso, a reforçar a complexidade”. (BOFF, 1997, p. 53)

Nesse contexto, o caos instalado na Justiça Estadual brasileira indica a necessidade de busca de alternativas aptas a revertê-lo em ordem.

A arbitragem surge, então, como uma nova ordem, uma nova forma de resolução de conflitos a tentar reverter a desordem – caos – instalado no Sistema Judiciário estadual brasileiro.

Como dito anteriormente, o caos é generativo, pois a desordem que o acompanha incentiva o surgimento de sucessivas novas ordens; visando à busca da aproximação do ponto de equilíbrio, a arbitragem pode revelar-se como uma dessas novas ordens.

## **2. ARBITRAGEM: meio alternativo de resolução de conflitos apto a mitigar o caos instalado na Justiça Estadual brasileira**

A teoria do caos trouxe à tona a afirmação de que a natureza se caracteriza pela irregularidade e que o mundo é, fundamentalmente, complexo ou não linear, pois é composto por sistemas complexos que se moviam entre o equilíbrio de um lado e a completa situação aleatória de outro. Nesse sentido Edgar Morin afirma que:

[...] após um quarto de século, desenvolveram-se ‘ciências sistêmicas’, que reúnem aquilo que é separado pelas disciplinas tradicionais e cujo objeto é constituído pelas interações entre elementos e não mais pela sua separação. A ecologia-ciência tem por objeto os ecossistemas e a biosfera, que são conjuntos de constituintes tratados separadamente pela zoologia, pela botânica, pela microbiologia, pela geografia, pelas ciências físicas etc. As ciências da terra encaram o nosso planeta como um sistema complexo que se autoproduz e se auto-organiza; elas articulam entre elas as disciplinas outrora separadas, como eram a geologia, a meteorologia, a vulcanologia, a sismologia etc.” (MORIN, 2000, p. 199-200)

A teoria do caos está contida dentro da ciência da dinâmica não linear, ou teoria da complexidade, a qual liga as mais variadas disciplinas, como a Física, a Biologia, a Química, a Economia, o Direito, a Sociologia, as engenharias etc. para a formação do pensamento complexo, o qual tem por finalidade a busca do equilíbrio do qual o estado de caos distancia-se.

Utilizando-se de uma metáfora, Edgar Morin afirma que o pensamento complexo apresenta-se:

[...], pois, como um edifício de muitos andares. A base está formada a partir das três teorias (informação, cibernética e sistema) e comporta as ferramentas necessárias para uma teoria da organização. Em seguida, vem o segundo andar, com as ideias (*sic*) de Von Neumann, Von Foerster e Prigogine sobre a auto-organização. A esse edifício pretendi trazer os elementos suplementares, notadamente três princípios, que são o princípio dialógico, o princípio de recursão e o princípio hologramático. (MORIN, 2000, p. 204)

O princípio dialógico visa “[...] unir as noções antagônicas para pensar os processos organizadores, produtivos e criadores no mundo complexo da vida e da história humana”. (MORIN, 2000, p. 204)

O princípio da recursão organizacional trata das noções de autoprodução e auto-organização, entendendo-as como um processo dinâmico no qual os produtos e os efeitos são eles próprios produtores e causadores daquilo que os produz. Assim, os seres humanos são

produtores de um sistema de reprodução resultante de muitas eras, o qual somente pode reproduzir-se caso os próprios seres humanos tornem-se os produtores, de forma a acoplarem-se. Durante e mediante suas interações, os seres humanos produzem a sociedade, no entanto a sociedade, enquanto um todo emergente, produz a humanidade de cada indivíduo ser humano por meio da linguagem e da cultura. (MORIN, 2000, p. 204-205)

Com relação ao terceiro princípio, o hologramático, Edgar Morin explica que ele:

[...] enfim, coloca em evidência esse aparente paradoxo de certos sistemas nos quais não somente a parte está no todo, mas o todo está na parte. Desse modo, cada célula é uma parte de um todo – o organismo global –, mas o todo está na parte: a totalidade do patrimônio genético está presente em cada célula individual. Da mesma maneira, o indivíduo é uma parte da sociedade, mas a sociedade está presente em cada indivíduo enquanto todo através da sua linguagem, sua cultura, suas normas. (MORIN, 2000, p. 205)

O pensamento complexo não substitui a certeza pela incerteza, a separação pela inseparabilidade, ou a lógica pelas transgressões, mas sim propõe ferramentas de “[...] pensamentos oriundos das três teorias, das concepções da auto-organização, que desenvolve suas próprias ferramentas”. (MORIN, 2000, p. 205) A tal respeito Edgar Morin afirma que a caminhada do pensamento complexo:

[...] consiste, ao contrário, em fazer um ir e vir incessante entre certezas e incertezas, entre o elementar e o global, entre o separável e o inseparável. Do mesmo modo, utilizamos a lógica clássica e os princípios de identidade, de não contradição, de dedução, de indução, mas conhecemos seus limites, sabemos que em certos casos é preciso transgredi-los. Não se trata, portanto, de abandonar os princípios da ciência clássica – ordem, separabilidade e lógica –, mas de integrá-los num esquema que é, ao mesmo tempo, largo e mais rico. Não se trata de opor um holismo global e vazio a um reducionismo sistemático; trata-se de ligar o concreto das partes à totalidade. É preciso articular os princípios da ordem e da desordem, da separação e da junção, da autonomia e da dependência, que estão em dialógica (complementares, concorrentes e antagônicos) no seio do universo. Em síntese, o pensamento complexo não é o contrário do pensamento simplificador, ele integra este último – como diria Hegel, ele opera a união da simplicidade e da complexidade, e até no metassistema que ele constitui ele faz com que a sua própria simplicidade apareça. O paradigma da complexidade pode ser enunciado não menos simplesmente do que o da simplificação: este último impõe disjuntar e reduzir; o paradigma da complexidade ordena juntar tudo e distinguir”. (MORIN, 2000, p. 205)

Com o pensamento complexo, Edgar Morin tem por objetivo um conhecimento que ultrapasse definitivamente a separação e o isolamento entre os vários campos disciplinares por meio de uma perspectiva transdisciplinar voltada a elaborar uma ciência que reflita

sistematicamente sobre os seus próprios limites, o que equivale a integrar Ciência e Consciência. Nesse aspecto, o autor vê com preocupação a separação ente Ciência e Ética, levada a efeito pela ciência clássica (MORIN, 2001, p. 14).

A morosidade processual no Sistema Judiciário Estadual brasileiro é conseqüência do caos instalado na Justiça Estadual brasileira, representando uma externalidade negativa, a qual reflete em claro prejuízo àqueles que buscam a prestação jurisdicional estatal, visando garantir direitos que lhe foram tolhidos ou negados.

O caos instalado na Justiça estadual brasileira clama pela discussão da relação entre Ciência e Consciência; nesse sentido Edgar Morin propõe que Ciência e Ética, e cientificidade e humanismo, devem ser repensados mais do que nunca na sua relação complexa (MORIN, 2001, p. 14).

Para fazer frente à morosidade processual existente no Poder Judiciário surgiram os meios alternativos de resolução de conflitos visando à obtenção da resolução de litígios fora do Poder Judiciário, com celeridade e segurança jurídica.

Os meios alternativos de resolução de conflitos têm por finalidade, além de propiciar uma resolução de litígio célere e segura para as partes, reduzir o número de casos novos distribuídos no âmbito do Poder Judiciário e, conseqüentemente, reduzir o número de casos novos distribuídos por magistrado, de forma a possibilitar que, com menos casos sob sua jurisdição, os magistrados possam entregar às partes a prestação jurisdicional com maior celeridade, tornando-a efetiva diante da entrega tempestiva do direito para fruição pelo seu titular.

Entre os meios alternativos de resolução de conflitos está a arbitragem, a qual foi criada pela Lei nº 9.307/96.

A interpretação<sup>13</sup> do contido nos artigos 1º e 2º da Lei nº 9.307/96 permite chegar à definição conotativa do que seja arbitragem.

Assim, conotativamente, arbitragem pode ser entendida como uma forma ou um meio alternativo de resolução de conflitos por meio do qual pessoas capazes e a administração pública direta e indireta escolhem livremente as regras de direito, os princípios gerais de direito, os usos e costumes e as regras internacionais de comércio que serão aplicadas por um

---

<sup>13</sup> A interpretação, segundo o Construtivismo lógico-semântico, deve abranger os planos sintático e semântico. O plano sintático é formado pelo relacionamento que os símbolos linguísticos mantêm entre si, sem qualquer alusão ao mundo exterior ao sistema. O semântico diz respeito às ligações dos símbolos com os objetos significados, as quais, tratando-se da linguagem jurídica, são os modos de referência à realidade: qualificar fatos para alterar normativamente a conduta. E o pragmático é tecido pelas formas segundo as quais os utentes da linguagem a empregam na comunidade do discurso e na comunidade social para motivar comportamentos. (CARVALHO, 2009, p. 199)

árbitro ou por um tribunal arbitral para dirimir litígios relativos a direitos patrimoniais disponíveis, desde que não haja violação aos bons costumes e à ordem pública.

Da interpretação sistemática dos artigos 3º, 4º e 9º da Lei nº 9.307/96, verifica-se que a arbitragem é realizada por meio da convenção de arbitragem, a qual pode externalizar-se por intermédio da cláusula compromissória ou do compromisso arbitral.

Por meio da cláusula compromissória as partes fixam, voluntariamente e por escrito, no contrato ou em documento apartado, o compromisso de submeterem à arbitragem os litígios que possam vir a surgir relativamente a tal contrato. Já por meio do compromisso arbitral as partes submetem um litígio à arbitragem de uma ou mais pessoas, podendo ser judicial ou extrajudicial, sendo o compromisso arbitral judicial celebrado por termo nos autos perante o juízo ou tribunal no qual tem curso a demanda e o compromisso arbitral extrajudicial celebrado por escrito particular assinado por duas testemunhas, ou por instrumento público.

A arbitragem não é um meio amigável de resolução de conflito no qual o conflito se resolve mediante acordo entre as partes, mas sim um meio “heterocompositivo” (MUNIZ, 2015, p. 22) por meio do qual se resolve o conflito por decisão do árbitro ou do tribunal arbitral nomeado pelas partes ou pelo Estado-Juiz, conforme o caso, sendo certo que o árbitro ou tribunal arbitral decidirá tendo por base as regras de direito, os princípios gerais de direito, os usos e costumes e as regras internacionais de comércio escolhidos pelas partes e consignados na cláusula compromissória ou no compromisso arbitral.

O alcance da arbitragem está previsto no art. 1º da Lei nº 9.307/1996, o qual estabelece que ela visa dirimir litígios relativos a direitos patrimoniais disponíveis. Segundo Carlos Alberto Carmona,

Os direitos patrimoniais são aqueles de caráter particular que podem ser objeto de transação, de acordo com o artigo 841 do CC, são aqueles bens que podem ser livremente alienados ou negociados, tendo o alienante plena capacidade jurídica para tanto. Não estão em âmbito do direito disponível as questões relativas ao direito de família, e, em especial, ao estado das pessoas (filiação, pátrio-poder, casamento, alimentos), aquelas atinentes ao direito das sucessões, as que têm por objeto as coisas fora do comércio, às obrigações naturais, as relativas ao direito penal, entre outras tantas, já que ficam estas matérias todas fora dos limites em que pode atuar a autonomia da vontade dos contendentes. (CARMONA, 2004, p. 48)

Analisando o relatório Justiça em Números 2016, verifica-se que os processos por assuntos mais demandados na Justiça Estadual brasileira são os atinentes ao Direito Civil e ao Direito do Consumidor, referentes a direitos disponíveis decorrentes de  
Revista *Argumentum* – RA, eISSN 2359-6889, Marília/SP, V. 18, N. 2, pp. 387-408, Mai.-Ago. 2017. 399

Obrigações/Espécies de Contratos, Responsabilidade do Fornecedor/Indenização por Dano Moral, Responsabilidade Civil/Indenização por Dano Moral, Obrigações/Espécies de Títulos de Crédito, Responsabilidade Civil/Indenização por Dano Material, Obrigações/Inadimplemento, Coisas/Propriedade e Contratos de Consumo/Bancários, somando 6.692.608 casos de um total de 13.074.151 casos distribuídos para a Justiça Estadual brasileira no ano de 2015. (BRASIL, 2016, p. 141)

Assim, 51,19% dos casos distribuídos junto à Justiça Estadual brasileira no ano de 2015 tratavam de assuntos atinentes a direitos disponíveis, isso desconsiderando os casos processuais (Direito Processual Civil e Direito Processual do Trabalho), pois o relatório não permite identificar quais desses casos referem-se a direitos disponíveis e quais se referem a direitos indisponíveis, pois, se assim o permitisse, certamente esse percentual aumentaria consideravelmente.

Portanto, mais da metade dos casos distribuídos junto à Justiça Estadual brasileira, no ano de 2015, poderiam ter sido objeto de arbitragem.

Constata-se que há um amplo espaço de atuação para a arbitragem, espaço esse que, se ocupado, poderá resultar em uma expressiva redução de casos novos distribuídos aos magistrados da Justiça Estadual brasileira, o que poderá redundar na redução de externalidades negativas decorrentes do caos na Justiça Estadual brasileira identificadas na prestação jurisdicional intempestiva, que, no mais das vezes, impede que o cidadão possa fruir tempestivamente um direito que lhe foi ilegalmente tolhido ou negado.

Com a redução de casos novos distribuídos, os magistrados terão a oportunidade de dedicar seu tempo de trabalho a uma prestação jurisdicional mais célere, maximizando a eficiência da Justiça Estadual brasileira por meio da entrega tempestiva aos cidadãos brasileiros dos direitos que lhes tenham sido tolhidos ou negados ilegalmente, garantindo assim uma efetiva fruição do direito de acesso à justiça e, conseqüentemente, uma vida digna por meio da fruição de seus direitos.

Tendo por esteio a relação complexa entre Ciência e Ética, a arbitragem revela-se como uma alternativa de solução para o caos instalado na Justiça Estadual brasileira, pois poderá dirimir um número expressivo de litígios envolvendo bens patrimoniais disponíveis, até então distribuídos junto à Justiça Estadual de forma a reduzir o número de casos novos distribuídos aos magistrados, possibilitando uma prestação jurisdicional tempestiva e, com isso, garantir a fruição do direito de acesso à justiça por meio da fruição tempestiva, pelos cidadãos, dos direitos que lhes foram tolhidos ou negados ilegalmente, garantindo-lhes viver uma vida digna, contribuindo, assim, para a efetivação do princípio fundamental da

dignidade da pessoa humana e para a construção de uma sociedade justa e solidária, princípio e objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil, respectivamente previstos no artigo 1º, III, e no artigo 3º, I, da Constituição Federal de 1988.

No entanto, a celeridade na resolução das demandas deve estar acompanhada da devida segurança jurídica; nesse aspecto, a prestação jurisdicional coloca-se como esteio de segurança jurídica em relação à arbitragem, conforme se verá adiante.

### **3. A ARBITRAGEM, JURISDIÇÃO E O NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL BRASILEIRO**

Há, na doutrina, grande discussão acerca da arbitragem possuir ou não natureza jurisdicional.

Prefacialmente cumpre salientar que a atividade jurisdicional decorre do exercício da jurisdição outorgada pela Constituição Federal de 1988, ou seja, a atividade jurisdicional decorre do exercício da competência constitucional do Estado-Juiz para resolver litígios mediante a aplicação do direito positivo e dos princípios gerais do Direito no caso concreto por meio de decisões insuscetíveis de controle externo e com aptidão para tornarem-se indiscutíveis (DIDIER, 2009, p. 67). Portanto, ela encontra-se vinculada ao exercício da jurisdição constitucionalmente outorgada aos órgãos estatais.

O Estado é composto por três Poderes, os quais devem atuar independente e harmonicamente conforme previsão inserta no artigo 2º da Constituição Federal de 1988.

O Poder Legislativo desenvolve atividade jurisdicional atípica ao julgar o Presidente e o Vice-presidente da República nos crimes de responsabilidade, bem como os Ministros de Estado e os Comandantes das Forças Armadas nos crimes da mesma natureza conexos com aqueles, pois possui competência (jurisdição) constitucional prevista no artigo 52, inciso I da Constituição Federal de 1988 para tal mister.

Da mesma forma, o Poder Legislativo desenvolve atividade jurisdicional atípica ao julgar os Ministros do Supremo Tribunal Federal, o Procurador-Geral da República e o Advogado-Geral da União nos crimes de responsabilidade, pois possui competência (jurisdição) constitucional prevista no artigo 52, inciso II da Constituição Federal de 1988 para tal.

No entanto, a atividade jurisdicional é atividade típica do Poder Judiciário, que a desenvolve com base no previsto nos artigos 92 a 126 da Constituição Federal de 1988.

Verifica-se que a atividade jurisdicional é monopólio do Estado, que a exerce de forma atípica por meio do Poder Legislativo, e de forma típica por meio do Poder Judiciário.

A interpretação do contido no artigo 5º, incisos XXXV, XXXVII e LIII da Constituição Federal de 1988 leva ao entendimento de que a Constituição Federal de 1988 visa impedir o desenvolvimento da atividade jurisdicional estatal por órgãos ou organismos que não possuem jurisdição outorgada por ela.

Portanto, nenhum órgão poderá exercer a jurisdição se não possuir o poder de julgar previsto na Constituição Federal de 1988.

Nesse sentido, Luiz Guilherme Marinoni e Sérgio Cruz Arenhart, entendendo que a arbitragem trata-se de um ato de renúncia à jurisdição estatal, estando relacionada ao princípio da autonomia da vontade e não com o exercício do Poder estatal, afirmam que:

Se a jurisdição for qualificada olhando-se para o poder do Estado, é claro que a atividade dos árbitros não pode ter natureza jurisdicional, pouco importando que tal atividade possa conduzir à pacificação social. [...] Ora, é mais do que evidente que a jurisdição estatal é diferente da 'jurisdição' exercida pelo árbitro. É de se perguntar, com efeito, a razão pela qual árbitro não pode determinar medidas coercitivas. Pois a razão é simples: confia-se no juiz togado, que se submeteu a concurso público e tem várias garantias. Atribuir natureza jurisdicional à função do árbitro – que sequer pode determinar medidas coercitivas – apenas para se chegar à conclusão que não se está afastando o cidadão, que se socorreu unicamente do árbitro, da atividade jurisdicional, é uma construção teórica falsa. (MARINONI & ARENHART, 2003, p. 32-33)

Dessa forma, o Juízo Arbitral não exerce a atividade jurisdicional pelo fato de não possuir poder para julgar previsto na Constituição Federal de 1988.

Poder-se-ia alegar que a arbitragem está prevista no §1º, do artigo 3º, do Novo Código de Processo Civil – NCPC, e, portanto, poderia ser considerada como atividade jurisdicional, no entanto, a interpretação do referido enunciado prescritivo, permite a intelecção do contrário, visto que, caso fosse a intenção do legislador reconhecer a arbitragem como atividade jurisdicional, teria ele inserido-a no *caput* do artigo 3º do NCPC, e não no §1º, como o fez.

Assim, forçoso seria o reconhecimento da arbitragem como atividade jurisdicional pelo simples fato de estar ela prevista no §1º do artigo 3º do NCPC, pois, se assim o fosse, ter-se-ia que reconhecer a conciliação, a mediação e outros meios de solução consensual de



conflitos também como atividade jurisdicional, vez que se encontram previstos no §3º do mesmo artigo do NCPC.

No mais, considerando a interpretação do contido no artigo 5º, incisos XXXV, XXXVII e LIII, no artigo 52, incisos I e II, e nos artigos 92 a 126 da Constituição Federal de 1988, seria inconstitucional qualquer previsão inserta em lei ordinária que outorgasse jurisdição a órgão ou organismo diverso do Poder Judiciário, visto que tal previsão afastaria o exercício do direito fundamental de acesso à justiça.

Ao tratar sobre a pacificação social como meio de caracterização da jurisdição estatal, Luiz Guilherme Marinoni, Sérgio Cruz Arenhart e Daniel Mitidiero afirmam que ela não pode caracterizar a jurisdição estatal:

Isso não apenas porque a pacificação social não decorre necessariamente de uma decisão justa, mas também porque inúmeras atividades privadas podem conduzir à pacificação social e ninguém jamais ousou qualificá-las como jurisdicionais somente por esse motivo.

[...]

A mistura da atividade do árbitro com a atividade da jurisdição, ou o superdimensionamento do conceito de jurisdição, *além de desqualificar a essência da jurisdição no quadro do Estado Constitucional*, coloca no mesmo patamar *objetivos que nada têm em comum*, pois não há como relacionar o dever estatal de dar tutela aos direitos com a necessidade de se conferir a determinados conflitos julgadores dotados de conhecimentos técnicos particulares. Isto quer dizer que, ainda que uma norma afirme que a arbitragem tem natureza jurisdicional, isto não mudará a essência das coisas, podendo apenas recomendar a que se fale em jurisdição estatal e em jurisdição arbitral, guardadas as suas diferenças. (MARINONI; ARENHART & MITIDIERO, 2015, p.178)

Na arbitragem não há, portanto, o exercício da atividade jurisdicional, pois a interpretação do contido no artigo 5º, incisos XXXV, XXXVII e LIII da Constituição Federal de 1988 leva ao entendimento de que a Constituição Federal visa impedir o desenvolvimento da atividade jurisdicional por órgãos ou organismos que não possuem jurisdição outorgada por ela.

Há, na arbitragem, o exercício de um poder legal de decisão no âmbito de um acordo privado de vontades, firmado de forma livre pelas partes por meio da convenção arbitral, a qual se externaliza na cláusula compromissária ou no compromisso arbitral com base no princípio da autonomia da vontade, e não no exercício do Poder estatal.

Os limites da sentença arbitral são delineados pelas regras de direito, princípios gerais de direito, usos e costumes e regras internacionais de comércio que compõem a

cláusula compromissária ou o compromisso arbitral e que são escolhidos livremente pelas partes para dirimir litígios relativos a direitos patrimoniais disponíveis.

Assim, a sentença arbitral decorre do exercício de uma competência legal que surge após a convenção arbitral firmada entre as partes.

Tal competência legal está prevista no artigo 18 da Lei nº 9.307/96 e surge após as partes escolherem livremente a arbitragem para resolver litígios relativos a direitos patrimoniais disponíveis.

É importante salientar que, em que pese a arbitragem possuir natureza privada, por basear-se no princípio da autonomia da vontade a decisão proferida pelo árbitro ou pelo tribunal arbitral, no âmbito da arbitragem, faz coisa julgada material conforme prevê o artigo 31 da Lei nº 9.307/96.

Isso significa que, do ponto de vista material – mérito, a sentença arbitral somente pode ser objeto de reavaliação pelo árbitro ou pelo tribunal arbitral.

No entanto, a sentença arbitral não é uma decisão insuscetível de controle externo, pois pode sofrer controle de nulidade por parte do Poder Judiciário, o qual entregará a devida prestação jurisdicional caso seja provocado por uma das partes com base no contido no artigo 5º, XXXV, da Constituição Federal de 1988, e no artigo 33, *caput*, da Lei nº 9.307/96.

Havendo provocação de uma das partes e reconhecendo a nulidade da sentença arbitral, deverá o Poder Judiciário declarar nula a sentença arbitral e determinar que o árbitro ou o tribunal arbitral profira nova sentença arbitral, conforme previsão contida no artigo 33, § 2º da Lei nº 9.307/96.

Constata-se que o que confere segurança jurídica à arbitragem é a prestação jurisdicional por parte do Poder Judiciário, que atua mediante provocação de uma das partes e no exercício de sua jurisdição constitucional para declarar nula sentença arbitral que não observe o disposto no artigo 32 da Lei nº 9.307/96.

Verifica-se, portanto, que a atividade arbitral, desenvolvida pelo árbitro no âmbito da arbitragem, é suscetível de controle externo a ser realizado pelo Poder Judiciário, diferentemente da atividade jurisdicional, desenvolvida pelos magistrados no âmbito do Poder Judiciário, a qual somente pode ser objeto de controle pelo próprio Poder Judiciário.

Dessa forma, a decisão arbitral não possui caráter absoluto e nem natureza de atividade jurisdicional, pois, uma vez não observado o contido no artigo 32 da Lei nº 9.307/96, poderá ser ela objeto de controle externo por parte do Poder Judiciário, o qual atuará por meio de seus magistrados no desempenho da atividade jurisdicional para evitar

que decisões afastadas do Direito, ou seja, decisões sem qualificação jurídica possam tornar-se irrecorríveis, fato que poderia trazer enorme insegurança jurídica e prejuízo às partes.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

A análise dos dados contidos nos relatórios Justiça em Número publicados, respectivamente, nos anos de 2004 e 2016 demonstra que no período avaliado a ampliação do quadro funcional de magistrados da Justiça Estadual brasileira não acompanhou o aumento do número de casos novos distribuídos, fato que ocasionou, de forma desproporcional, o aumento da média de casos novos distribuídos a cada magistrado, redundando, por sua vez, na ampliação da taxa de congestionamento processual.

O aumento da taxa de congestionamento processual na Justiça Estadual brasileira explicita uma situação de caos instalado e se revela como uma externalidade negativa caracterizada pela morosidade processual e, conseqüentemente, pela intempestividade na prestação jurisdicional, de forma a comprometer a garantia de fruição tempestiva de direitos ilegalmente tolhidos ou negados aos cidadãos.

Para fazer frente à morosidade processual existente no Poder Judiciário surgiu a arbitragem e outros meios alternativos de resolução de conflitos visando à obtenção da resolução de litígios fora do Poder Judiciário com celeridade e segurança jurídica.

Dessa forma, a arbitragem trata-se de uma forma, um meio alternativo de resolução de conflitos por meio do qual pessoas capazes e a administração pública direta e indireta escolhem livremente as regras de direito, os princípios gerais de direito, os usos e costumes e as regras internacionais de comércio, que serão aplicadas por um árbitro ou por um tribunal arbitral para dirimir litígios relativos a direitos patrimoniais disponíveis, desde que não haja violação aos bons costumes e à ordem pública.

De acordo com os dados contidos no relatório Justiça em Números 2016, 51,19% dos casos distribuídos junto à Justiça Estadual brasileira no ano de 2015 tratavam de assuntos atinentes a direitos disponíveis, isso desconsiderando os casos processuais (Direito Processual Civil e Direito Processual do Trabalho), pois o relatório não permite identificar quais desses casos referem-se a direitos disponíveis e quais se referem a direitos indisponíveis, pois, se assim o permitisse, certamente esse percentual aumentaria consideravelmente.

Portanto, mais da metade dos casos distribuídos junto à Justiça Estadual brasileira no ano de 2015 poderiam ter sido objeto de arbitragem.

Assim, constata-se que há um amplo espaço de atuação para a arbitragem, espaço este, que, se ocupado, poderá resultar em uma expressiva redução de casos novos distribuídos aos magistrados da Justiça Estadual brasileira, o que poderá redundar na redução de externalidades negativas decorrentes do caos na Justiça Estadual brasileira.

Nesse viés, tendo por base o referencial teórico adotado, a arbitragem revela-se como uma alternativa de solução para o caos instalado na Justiça Estadual brasileira, pois poderá dirimir um número expressivo de litígios envolvendo bens patrimoniais disponíveis, até então distribuídos junto à Justiça Estadual brasileira.

Como resultado disso poderá haver uma expressiva redução no número de casos novos distribuídos aos magistrados, possibilitando uma maximização de eficiência na Justiça Estadual brasileira por meio de uma prestação jurisdicional tempestiva, apta a garantir a fruição plena do direito de acesso à justiça por meio da fruição tempestiva, pelos cidadãos, dos direitos que lhes foram tolhidos ou negados ilegalmente, garantindo-lhes viver uma vida digna e contribuindo, assim, para a efetivação do princípio fundamental da dignidade da pessoa humana e para a construção de uma sociedade justa e solidária, princípio e objetivo fundamentais da República Federativa do Brasil, respectivamente previstos no artigo 1º, III, e no artigo 3º, I, da Constituição Federal de 1988.

É importante salientar que, também de acordo com o referencial teórico adotado, na arbitragem não há o exercício da atividade jurisdicional, pois a interpretação do contido no artigo 5º, incisos XXXV, XXXVII e LIII da Constituição Federal de 1988 leva ao entendimento de que a Constituição Federal visa impedir o desenvolvimento da atividade jurisdicional por órgãos ou organismos que não possuem jurisdição outorgada por ela.

Há, na arbitragem, o exercício de um poder legal de decisão no âmbito de um acordo privado de vontades, firmado de forma livre pelas partes por meio da convenção arbitral, a qual se externaliza na cláusula compromissória ou no compromisso arbitral com base no princípio da autonomia da vontade, e não no exercício do Poder estatal.

É certo que a celeridade na resolução das demandas, uma das finalidades dos meios alternativos de resolução de conflitos, entre eles a arbitragem, deve estar acompanhada de outra finalidade, qual seja, a segurança jurídica.

Nesse aspecto, constata-se que o que confere segurança jurídica à arbitragem é a prestação jurisdicional por parte do Poder Judiciário, que atua mediante provocação de uma

das partes e no exercício de sua jurisdição constitucional para declarar nula sentença arbitral que não observe o disposto no artigo 32 da Lei nº 9.307/96.

Dessa forma a decisão arbitral não possui caráter absoluto e nem natureza de atividade jurisdicional, pois, uma vez não observado o contido no artigo 32, da Lei nº 9.307/96, poderá ser ela objeto de controle externo, por parte do Poder Judiciário, o qual atuará por meio de seus magistrados no desempenho da atividade jurisdicional para evitar que decisões afastadas do Direito, ou seja, decisões sem qualificação jurídica possam tornar-se irrecorríveis, fato que poderia trazer enorme insegurança jurídica e prejuízo às partes.

## REFERÊNCIAS

BAUMAN, Zygmunt. *Modernidade e Ambivalência*. Tradução Marcos Penchel. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1999.

\_\_\_\_\_. *Modernidade Líquida*. Tradução: Plínio Dentzien. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2001.

\_\_\_\_\_. *Amor líquido: sobre a fragilidade dos laços humanos*. Trad. de Carlos Alberto Medeiros. Rio de Janeiro: J. Zahar, 2004.

BOFF, Leonardo. *A águia e a galinha*. 34. ed. Petrópolis: Vozes. 1997.

BRASIL. *Justiça em Números 2004: ano base 2003*. Brasília: Conselho Nacional de Justiça, 2004.

BRASIL. *Constituição Federal, de 05 de outubro de 1988*. Disponível em [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm). Acesso em 10 jul. 2017.

BRASIL. *Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996*. Disponível em [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L9307.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9307.htm). Acesso em 10 jul. 2017.

BRASIL. *Justiça em Números 2016: ano base 2015*. Brasília: Conselho Nacional de Justiça, 2016.

BRUSCATO, Wilges. *Efetividade do Processo de Execução*, Repro 129, ano 30, nov./2005.

CALABRESI, Guido. *The Cost of Accidents: A Legal and Economic Analysis*. New Haven: Yale University Press, 1970.

CARMONA, Carlos Alberto. *Arbitragem e Processo: um comentário à Lei 9.307/96*. 2 ed. rev., atual e ampl. São Paulo: Atlas, 2004.

CARVALHO, Paulo de Barros. *Direito Tributário, Linguagem e Método*. 3 ed. São Paulo: Noeses, 2009.

CAOS NA JUSTIÇA ESTADUAL BRASILEIRA: A ARBITRAGEM COMO UMA NOVA ORDEM  
VOLTADA À GARANTIA DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

\_\_\_\_\_. *Constructivismo lógico-semântico*. Disponível em <https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/101/edicao-1/constructivismo-logico-semantic>. Acesso em 29 jul. 2017.

COOTER, Robert; ULEN, Thomas. *Law and Economics*. Addison Wesley. 6. ed. *Berkeley Law Books*, 2016.

DIDDIER JR. Fredie. *Curso de Direito Processual Civil*. 11 ed. Salvador: JusPodivm, 2009.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. *Manual do Processo de Conhecimento: a tutela jurisdicional através do processo de conhecimento*. 2. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: RT, 2003.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Novo curso de processo civil: teoria do processo civil*. vol. 11. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

MORIN, Edgar; LE MOIGNE, Jean-Louis. *A Inteligência da Complexidade*. São Paulo: Petrópolis, 2000.

\_\_\_\_\_. *Introdução ao pensamento complexo*. Lisboa: Instituto Piaget, 2001.

\_\_\_\_\_. *Ciência com consciência*. Tradução de Maria D. Alexandre e Maria Alice Sampaio Dória. 8. ed. revista e modificada pelo autor. Rio de Janeiro: Bertrand, 2005.

MUNIZ, Joaquim de Paiva. *Curso Básico de Direito Arbitral - Teoria e prática*. 3. ed., rev. e atual. Curitiba: Juruá, 2015.

NEWTON, Isaac. *Philosophiae naturalis principia mathematica*. Sir Isaac Newton, 1987. Tradução de Eloy Rada. Editora digital Casc, 2016.

POSNER, Richard A. *Values and consequences: As an introduction to economic analysis of law*. University of Chicago Law School. John M. Olin law & Economics Working Paper n. 53. 2D Series. Chicago: 1998. Disponível em [http://m.law.uchicago.edu/files/files/53.Posner.Values\\_0.pdf](http://m.law.uchicago.edu/files/files/53.Posner.Values_0.pdf). Acesso em 29 jul. 2017.

TUCCI, José Rogério Cruz e. *Tempo e Processo*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1997.

VILANOVA, Lourival. *Fundamentos do Estado de Direito*. In: *Escritos Jurídicos e Filosóficos*, vol. I. São Paulo: IBET/Axis-Mundi, 2008.