

# ARTIGOS

## Processo e Justiça: escopos do processo e dos meios adequados de resolução de conflitos

Por Silas Dias de Oliveira Filho

**Resumo:** A partir de uma releitura do pensamento de Piero Calamandrei, o presente artigo tem por objeto traçar um paralelo entre o processo judicial e os meios adequados de resolução de conflitos, no que tange ao escopo da Justiça. O objetivo do trabalho é verificar em que medida tal escopo se encontra presente em cada um dos referidos métodos de solução de disputas, considerando a ressignificação do conteúdo da garantia fundamental de acesso à Justiça, agora concebida como acesso à ordem jurídica justa, englobando os meios judiciais ou extrajudiciais, contenciosos ou consensuais, que se mostrem mais adequados à resolução de determinada espécie de conflito de interesses. Valendo-se dos métodos dedutivo, indutivo, dialético e histórico, buscar-se-á identificar se os instrumentos apontados se prestam a viabilizar o acesso à Justiça.

**PALAVRAS-CHAVE:** Processo. Meios adequados de resolução de conflitos. Escopos. Acesso à Justiça.

**Abstract:** From a re-reading of Piero Calamandrei's thought, this article aims to draw a parallel between the judicial process and the adequate dispute resolution methods, regarding the scope of Justice. The objective of this paper will be to verify to what extent this scope is present in each of these methods of dispute resolution, considering the re-meaning of the content of the fundamental guarantee of access to Justice, now conceived as access to the just legal order, encompassing the judicial or extrajudicial, contentious or consensual means, which are most suitable for the resolution of a certain type of conflict of interests. Using the deductive, inductive, dialectical and historical methods, we will try to identify if the instruments mentioned are useful to make access to Justice possible.

**KEYWORDS:** Process. Adequate dispute resolution methods. Scopes. Access to Justice.

### 1 Introdução

Vedando, como regra, a utilização da autotutela, o Estado assumiu para si o dever de resolver, de forma civilizada, os conflitos de interesses surgidos entre os indivíduos<sup>1</sup>.

Para tanto, desenvolveu um método de trabalho composto por atos e fases concatenados, previstos previamente pelo Legislador e destinados a resolver as diversas crises de direito material<sup>2</sup> surgidas da impossibilidade de sua observância espontânea pelas partes<sup>3</sup>.

Esse instrumento de resolução de litígios – o processo – não é axiologicamente neutro, devendo ser estruturado de forma a atender determinados escopos que lhe são, se não inerentes, ao menos, socialmente desejáveis e, assim, alcançar o fim maior dessa atividade estatal: a justiça<sup>4</sup>.

Após as profundas marcas impostas à ciência processual pelo período que culminou com a Segunda Guerra Mundial, tornou-se mais clara essa ideia de que o processo necessita de escopos, sob pena de estar submetido ao constante risco de ser esvaziado e utilizado para o alcance de fins distantes da ideia de justiça<sup>5</sup>.

E necessita não apenas de escopos: também de garantias processuais, uma substância mínima capaz de servir de escudo efetivo a valores tidos, em determinado momento histórico, como imprescindíveis à organização de uma sociedade democrática, sob o império do Direito<sup>6</sup>.

Acesso à justiça, isonomia entre as partes, contraditório e ampla defesa, juízo natural e imparcial, publicidade dos atos, fundamentação das decisões. Amadureceu-se uma concepção mínima acerca das garantias sem as quais não seria possível ao processo atingir o escopo da justiça, ou seja, sem as quais não se pode falar em *processo justo*<sup>7</sup>.

Contribuíram para essa compreensão as profundas alterações sociais trazidas pelo surgimento do *welfare state* (estado de bem estar social)<sup>8</sup>, em especial no que tange ao desenvolvimento da compreensão dos direitos fundamentais de segunda geração e da assunção, pelo Estado, de um viés *prestacional*, que ensejou nova concepção do conteúdo da garantia de acesso à Justiça<sup>9</sup>.

<sup>1</sup> Processo, v. 219. São Paulo: RT, mai/2013, pp. 119-152; v. tb. TARUFFO, Michele. *Ideologie e teorie della giustizia civile*, in Revista de Processo, v. 247. São Paulo: RT, set/2015, pp. 49-60.

<sup>2</sup> Cfr. ANDOLINA, Italo Augusto. Il "giusto processo" nell'esperienza italiana e comunitaria, in Revista de Processo, v. 126. São Paulo: RT, ago/2005, pp. 95-113; v. tb. GRECO, Leonardo. *Garantias fundamentais do processo: o processo justo*, disponível em <<http://egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/15708-15709-1-PB.pdf>>, acessado em 13/05/2019.

<sup>3</sup> Para uma revisão bibliográfica bastante abrangente acerca do fenômeno em tela, verifique a tese de doutorado de ÖKTEM, na qual o autor examina, em relação aos países desenvolvidos, as teorias funcionalistas, teorias do conflito e as teorias centradas no Estado, bem como, em relação aos países em desenvolvimento, a abordagem da difusão, a influência do regime político e dos partidos políticos, bem como dos aspectos étnico-culturais. (cfr. ÖKTEM, Kerem Gabriel. *Pathways to universal social security in lower income countries: explaining the emergence of welfare states in the developing world*, 2016. 380 f. Tese (Doutorado em Ciência Política) – Department of Political Science and Public Administration. Ihsan Doğramacı Bilkent University, Ancara, pp. 21-56, disponível em <<http://repository.bilkent.edu.tr/handle/11693/32607>>, acessado em 29/05/2019).

<sup>4</sup> A ampliação da noção do direito de acesso à Justiça foi fenômeno mundial, observado a partir dos anos 1970, cuja principal expressão foi o Projeto Florença, promovido na Itália, por Mauro Cappelletti, e que culminou com a publicação de diversos volumes relativos ao indigitado tema (cfr. GALANTER, Marc. *Access to Justice in a world of expanding social capability*, in 37 Fordham Urban Law Journal, 2010, p. 116, disponível em <https://ir.lawnet.fordham.edu/ulj/vol37/iss1/5>, acessado em 29/05/2019) e o desenvolvimento das ideias em torno das respectivas "ondas renovatórias" (cfr. CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant; NORTHFLEET, Ellen Gracie (trad.). *Acesso à Justiça*. Porto Alegre: Fabris, 2002, pp. 31-73).

<sup>5</sup> Cfr. TROCKER, Nicolò. *Processo e costituzione nell'opera di Mauro Cappelletti: elementi di una moderna "teoria" del processo*, in Revista de Processo Comparado, v. 2. São Paulo: RT, jul-dez/2015, pp. 233-281; v. tb. POSADA, Giovanni F. Priori. *La costituzionalización del derecho procesal in Revista Iberoamericana de Derecho Procesal*, v. 3. São Paulo: RT, jan-jun/2016.

<sup>6</sup> Cfr. CHIARLONI, Sergio. *Giusto processo (diritto processuale civile)*, in Revista de

Nessa linha, ampliou-se a ideia de acesso à Justiça para além do ingresso formal perante órgãos do Poder Judiciário. Trata-se, na verdade, de direito fundamental de acesso aos meios judiciais ou extrajudiciais, contenciosos ou consensuais, de resolução de conflitos, bem como às informações necessárias acerca dos direitos e deveres inerentes ao exercício da cidadania.

É o *acesso à ordem jurídica justa*<sup>10</sup>, no âmbito do qual ganham importância, ao lado da jurisdição estatal, os meios alternativos – ou *adequados* – de resolução de conflitos, tais como a mediação, a conciliação e a arbitragem.

O Estado deixa de ser titular do monopólio dos meios de resolução de conflitos, passando a concorrer com outros métodos destinados a esse fim, sem, contudo, ser-lhe possível abdicar do poder-dever de dizer o direito sempre que essa atividade se mostrar imprescindível<sup>11</sup>.

Nesse contexto, em 2010, o Conselho Nacional de Justiça implantou a “Política Judiciária Nacional de Tratamento Adequado dos Conflitos de Interesses”, por meio da Resolução n. 125/2010, a qual estabeleceu programa de ação voltado ao fomento da utilização dos meios consensuais de resolução de litígios, em especial a mediação e a conciliação, servindo de inspiração para importantes diplomas normativos promulgados posteriormente, como o Código de Processo Civil e a Lei de Mediação, ambos de 2015<sup>12</sup>.

Todavia, mesmo à luz dessas “novas” técnicas, não se pode perder de vista o escopo último de obtenção da justiça. De nada adianta alcançar uma solução por meios alternativos à jurisdição estatal se o resultado obtido não puder ser considerado justo. Mais: se os próprios meios utilizados para sua obtenção não puderem ser assim adjetivados.

Dessa forma, partindo das ideias precursoras de Piero Calamandrei acerca do escopo do processo, amadurecidas ao longo de uma vida de intensos estudos da ciência processual e, em especial, pela experiência vivida ao longo de duas Guerras Mundiais<sup>13</sup>, este trabalho buscará, com alicerce, também, na doutrina moderna, demonstrar que os escopos do processo judicial<sup>14</sup> não lhe são exclusivos, devendo ser estendidos, também, a qualquer método que se proponha a resolver conflitos de interesses.

<sup>10</sup> Na precisa definição de WATANABE, talvez o jurista que mais tenha contribuído para o desenvolvimento e a evolução do tema no Brasil, “no conceito atualizado, o acesso à justiça constitui, em nossa avaliação, muito mais acesso à ordem jurídica justa, no sentido de que assiste a todos os jurisdicionados o direito de ser atendido pelo Sistema de Justiça, na acepção ampla que abranja não somente os órgãos do Poder Judiciário preordenados à solução adjudicada dos conflitos de interesses, como também a todos os órgãos, públicos e privados, dedicados à solução adequada dos conflitos de interesses, seja pelo critério da adjudicação da solução por um terceiro, seja pelos mecanismos consensuais, em especial a negociação, a conciliação e a mediação, e significa, ainda, direito de acesso à informação e orientação, não unicamente em relação a um conflito de interesses, como também a problemas jurídicos que estejam impedindo o pleno exercício da cidadania, mesmo que não configurem um conflito de interesses com um terceiro”(cfr. WATANABE, Kazuo. Acesso à ordem jurídica justa: conceito atualizado de acesso à justiça, processos coletivos e outros estudos. Belo Horizonte: Del Rey Editora, 2019, p. 121).

<sup>11</sup> Cfr. DINAMARCO, Cândido Rangel. Instituições de Direito Processual Civil, v. I, 9ª ed., rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2017, pp. 210-211; v. tb. GRINOVER, Ada Pellegrini. Ensaio sobre a processualidade: fundamentos para uma nova teoria geral do processo, Brasília: Gazeta Jurídica, 2016, pp. 70-71.

<sup>12</sup> Cfr. WATANABE, Kazuo. Acesso à ordem jurídica justa: conceito atualizado de acesso à justiça, processos coletivos e outros estudos. Belo Horizonte: Del Rey Editora, 2019, pp. 111-112.

<sup>13</sup> Cfr. TUCCI, José Rogério Cruz e. Piero Calamandrei – Vida e obra: contribuição para o estudo do processo civil. Ribeirão Preto: Migalhas, 2012, pp. 19-25; v. tb. POSADA, Giovanni F. Priori. La constitucionalización del derecho procesal, in Revista Iberoamericana de Derecho Procesal, v. 3. São Paulo: RT, jan-jun/2016.

<sup>14</sup> Cfr. DINAMARCO, Cândido Rangel. Instituições de Direito Processual Civil, v. I, 9ª ed., rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2017, pp. 218-231.

O trabalho será dividido em três capítulos.

No primeiro, examinar-se-á em que medida a justiça pode ser considerada um escopo do processo, na linha das ideias desenvolvidas por Piero Calamandrei.

No segundo, identificar-se-á o modo como a categoria dos escopos do processo vem sendo desenvolvida pela ciência processual moderna.

No último, indagar-se-á se os escopos do processo também se aplicam aos meios adequados de resolução de conflitos.

## 1 Processo e Justiça

O período de regimes políticos autoritários vivenciado pela Europa, o qual acabou culminando na Segunda Guerra Mundial, deixou marcas profundas na sociedade mundial<sup>15</sup>.

Tais estigmas alcançaram, também, a ciência processual, sendo que processualistas de renome apresentaram manifestações públicas carregadas de desilusão e pessimismo, diante do uso indiscriminado de seu instrumento de estudo para a prática de atos de barbárie revestida de aparente legalidade pelos regimes totalitários<sup>16</sup>.

Essa utilização irrestrita da legalidade formal acabou por despertar a atenção dos processualistas para a necessidade de que o processo passasse a possuir um conteúdo axiológico mínimo, um conjunto de garantias capazes de proteger valores sociais caros, tendo tido início o fenômeno da constitucionalização do Direito Processual Civil<sup>17</sup>.

A situação é apresentada, de forma então contemporânea, por Piero Calamandrei, no Congresso Internacional de Direito Processual de Florença, promovido em 1950. Tratou-se do primeiro evento de grande porte no período do pós-Guerra, onde processualistas de diversos países se encontraram para discutir, livremente e sem as amarras dos regimes totalitários, os rumos da ciência processual<sup>18</sup>.

Superado o “período tenebroso”, os juristas deveriam “retomar a jornada e não olhar para trás”, desenterrando dos escombros “as vigas das construções lógicas” e restaurando as “catedrais de conceitos”, tal qual os moradores de regiões frequentemente atingidas por terremotos, que, cataclisma após cataclisma, insistem em reconstruir suas vidas nas mesmas terras desoladas<sup>19</sup>.

<sup>15</sup> CALAMANDREI, ao iniciar o discurso de abertura do Congresso de Florença, afirma que os presentes poderiam ser considerados como sobreviventes de um enorme naufrágio, unidos, em uma só pátria do espírito, pelas dores comuns do passado e pelas intenções comuns para o futuro (cfr. CALAMANDREI, Piero. Processo e giustizia, in Opere Giuridiche, volume primo. Napoli: Morano Editore, 1965, p. 563).

<sup>16</sup> SOSA destaca que SATTI, em seu “Il mistero del processo”, afirmou ser inútil perder tempo estudando qual seria o escopo do processo, uma vez que o processo não teria escopo algum (cfr. SOSA, Angel Landoni. Constitución, proceso e ideología, in Revista Iberoamericana de Derecho Procesal, v. 4. São Paulo: RT, jul-dez/2016, pp. 61-93). A assertiva de SATTI foi notada pelo próprio CALAMANDREI, durante sua palestra no Congresso de Florença, oportunidade em que também apontou manifestação de CARNELUTTI, em seu “Torniamo al giudizio”, no sentido de que conceitos trabalhados arduamente ao longo dos anos teriam se rompido como folhas secas que se desprendem da árvore (cfr. CALAMANDREI, Piero. Processo e giustizia, in Opere Giuridiche, volume primo. Napoli: Morano Editore, 1965, p. 566-567).

<sup>17</sup> Cfr. BERIZONCE, Roberto Omar. Ideologías y proceso, in Revista Iberoamericana de Derecho Procesal, v. 4. São Paulo: RT, jul-dez/2016, pp. 251-288.

<sup>18</sup> Cfr. TROCKER, Nicolò. Processo e costituzione nell'opera di Mauro Cappelletti: elementi di una moderna “teoria” del processo, in Revista de Processo Comparado, v. 2. São Paulo: RT, jul-dez/2015, pp. 233-281.

<sup>19</sup> Cfr. CALAMANDREI, Piero. Processo e giustizia, in Opere Giuridiche, volume

Todavia, não era possível seguir em frente, como se nada houvesse ocorrido. Onde antes, nos tribunais, havia “magistrados serenos e imparciais”, tomaram assento “assassinos e predadores mascarados”, que “deram a seus crimes o nome e a aparência de sentenças”. Aprovaram-se leis destinadas ao “extermínio de um povo” e as sentenças se apresentaram como “instrumentos dóceis” dessas leis. A própria ciência processual foi colocada em xeque, uma vez que desenvolveu mecanismos e ferramentas que se mostraram dispostos a servir a qualquer mestre<sup>20</sup>.

Antes de abandonar o tom pessimista e adotar um discurso motivacional de recomeço e superação, Calamandrei aponta que o maior erro dos processualistas nas últimas décadas foi o de tentar isolar o processo dos elementos que lhe são externos, buscando estudá-lo de forma hermética e, assim, alijando-o de seus escopos; denuncia, portanto, os excessos do abstracionismo, do formalismo e do conceptualismo<sup>21</sup>.

O distanciamento entre o processo e a justiça foi o responsável pela turbacão verificada na ciência processual<sup>22</sup>. Sem repudiar a importância da dogmática, das construções lógicas e dos sistemas jurídicos, exorta que se a ciência jurídica não servir para distribuir “o pão da justiça entre os homens”, ou seja, para transformar a abstração normativa em justiça concreta, para nada servirá o indigitado conhecimento científico<sup>23</sup>.

Nessa linha, a perfeição científica de uma lei não é capaz de, por si só, assegurar a obtenção de um resultado justo, de fazer com que o sistema de justiça funcione de forma mais efetiva, sendo imprescindível considerar, também, as condições e peculiaridades da sociedade em que aquela deve operar, analisando-se as possibilidades práticas de sua atuação<sup>24</sup>, uma vez que é feita para “homens vivos”<sup>25</sup>, ou seja, para indivíduos que possuam interesses e aspirações próprias.

De forma semelhante, o processo, enquanto método de trabalho em si mesmo considerado, não é suficiente para alcançar o resultado justo. Para ilustrar essa situação, Calamandrei invoca um velho ditado veneziano, que, de forma burlesca, enumera as condições necessárias para se “vencer” o litígio: (i) ter razão; (ii) saber expô-la; (iii) encontrar quem a entenda; (iv) encontrar quem a queira aceitar. Acrescenta, por fim, um quinto requisito: (v) ter um

devedor que possa pagar<sup>26</sup>.

Reconhecendo, destarte, a importância de se estabelecer um paradigma axiológico e valorativo para balizar o desenvolvimento da ciência processual e contrariando o ceticismo e o pessimismo de Satta<sup>27</sup>, Calamandrei afirma que o processo possui, sim, escopo. E mais: ainda que esse instrumento efetivamente não possuísse um escopo, seria missão dos processualistas, atribuir-lhe um; porém, já o possui e é o escopo mais elevado que pode haver: a justiça<sup>28</sup>.

Dessa forma, o processualista deve ter constante preocupação com o resultado que seu objeto de estudo produz na realidade concreta, não podendo limitar-se a se satisfazer com o mero funcionamento interno de suas estruturas<sup>29</sup>.

Calamandrei afirma, ainda, que, para alcançar-se o escopo do processo, é imprescindível que o instrumento seja capaz de funcionar adequadamente como método de cognição, ou seja, de conhecimento da verdade, a ser construída por meio da participação das partes, em contraditório, sob presidência de um juiz imparcial<sup>30</sup>. Todavia, a busca da verdade não é o fim último do processo, mas uma etapa necessária para que a finalidade de obtenção de justiça possa ser atingida<sup>31</sup>, E, sendo o escopo do processo a justiça, não se deve perder de vista que, em última análise, o objeto do estudo da ciência processual é o próprio ser humano, em suas relações quotidianas, aspirações, expectativas e frustrações, cuja complexidade de “pessoa viva” não pode ser reduzida a meros números, folhas carimbadas e encadernadas e arquivos<sup>32</sup>.

A partir deste compromisso com o respeito pela pessoa humana, Calamandrei encerra seu discurso de abertura do Congresso de Florença com uma constatação simples, porém, de inestimável valor, em relação ao escopo do processo e da ciência processual: “persona, non cosa”<sup>33</sup>.

É de se notar que, além de Calamandrei, Eduardo Couture foi pioneiro no desenvolvimento dessa ordem de ideias que levaram ao fenômeno da constitucionalização do direito processual civil.

Ainda antes do Congresso Internacional de Florença – do qual não pôde participar<sup>34</sup> –, Couture já defendia a ideia de

20 Cfr. CALAMANDREI, Piero. *Processo e giustizia*, in *Opere Giuridiche*, volume primo. Napoli: Morano Editore, 1965, pp. 563-564.

21 Cfr. POSADA, Giovanni F. Priori. *La costituzionalización del derecho procesal* in *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal*, v. 3. São Paulo: RT, jan-jun/2016; v. tb. TROCKER, Nicolò. *Processo e costituzione nell'opera di Mauro Cappelletti: elementi di una moderna "teoria" del processo*, in *Revista de Processo Comparado*, v. 2. São Paulo: RT, jul-dez/2015.

22 Cfr. CALAMANDREI, Piero. *Processo e giustizia*, in *Opere Giuridiche*, volume primo. Napoli: Morano Editore, 1965, p. 569.

23 Cfr. CALAMANDREI, Piero. *Processo e giustizia*, in *Opere Giuridiche*, volume primo. Napoli: Morano Editore, 1965, p. 570; v. tb. SOSA, Angel Landoni. *Costituzione, proceso e ideologia*, in *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal*, v. 4. São Paulo: RT, jul-dez/2016.

24 CALAMANDREI jocosamente apresenta hipótese na qual, caso fosse verificado que a Itália possuísse uma ciência processual mais avançada, mas que, de outro lado, a Inglaterra apresentasse uma justiça mais eficaz, seria necessário indagar de que valeria a superioridade científica italiana e buscar saber se os ingleses trocariam sua melhor justiça pela maior ciência italiana. Confira-se, no original: “(...) perché, se si potesse dimostrare che, per esempio, in Inghilterra (faccio una ipotesi a caso) la giustizia civile e penale funzioni praticamente meglio che da noi, mi domanderai allora a che cosa serve la nostra vantata superiorità scientifica nelle dottrine del processo: e penserei che gli Inglesi non sarebbero disposti davvero a cederla, in cambio della nostra maggiore scienza, la loro migliore giustizia!” (cfr. CALAMANDREI, Piero. *Processo e giustizia*, in *Opere Giuridiche*, volume primo. Napoli: Morano Editore, 1965, p. 571).

25 Cfr. CALAMANDREI, Piero. *Il processo come giuoco*, in *Opere Giuridiche*, volume primo. Napoli: Morano Editore, 1965, p. 538.

26 No original: “Ma questo metodo non garantisce a priori tale conseguimento: per ottenere giustizia non basta aver ragione. Anche l'antico proverbio veneto, tra gli ingredienti che occorrono per vincere le liti, mette sì al primo posto l'aver ragione, ma subito dopo aggiunge che occorre altresì saperla espor, trovar chi la intenda, e che la voglia dar, e alla fine debitor che possa pagar” (cfr. CALAMANDREI, Piero *Il processo come giuoco*, in *Opere Giuridiche*, volume primo. Napoli: Morano Editore, 1965, p. 539).

27 Vide nota de rodapé n. 16.

28 Cfr. CALAMANDREI, Piero. *Processo e giustizia*, in *Opere Giuridiche*, volume primo. Napoli: Morano Editore, 1965, p. 572.

29 Em tempo, CALAMANDREI apresenta interessante analogia entre o processualista e o relojoeiro, afirmando que o primeiro não pode ser como o segundo, cujo trabalho se encerra com a colocação das engrenagens, sem se preocupar se o construído servirá para marcar a hora da felicidade ou a hora da morte (cfr. CALAMANDREI, Piero. *Processo e giustizia*, in *Opere Giuridiche*, volume primo. Napoli: Morano Editore, 1965, p. 572).

30 Cfr. TUCCI, José Rogério Cruz e. Piero Calamandrei – Vida e obra: contribuição para o estudo do processo civil. Ribeirão Preto: Migalhas, 2012, p. 73.

31 Cfr. CALAMANDREI, Piero. *Processo e giustizia*, in *Opere Giuridiche*, volume primo. Napoli: Morano Editore, 1965, pp. 573-575.

32 Cfr. CALAMANDREI, Piero. *Processo e democrazia*, in *Opere Giuridiche*, volume primo. Napoli: Morano Editore, 1965, p. 648.

33 Cfr. CALAMANDREI, Piero. *Processo e giustizia*, in *Opere Giuridiche*, volume primo. Napoli: Morano Editore, 1965, p. 578. Em tradução livre: “pessoa, não coisa”.

34 Sua ausência foi sentida e registrada por CALAMANDREI, o qual, no discurso de abertura do evento, fez expressa menção ao trabalho do processualista uruguaio sobre as garantias do direito processual, adjetivando-o de “magistral”

que a lei processual deve guardar correspondência com os valores constitucionais<sup>35</sup>.

Afirmando que o processo é um meio de realização da justiça, constituindo-se, ele próprio, como um direito de categoria similar à própria justiça, assevera que a observância do *devido processo legal* implica o reconhecimento de que o processo deve ser um terreno idôneo para o exercício de direitos, suficientemente célere para não desanimar o autor e suficientemente seguro para não constranger o réu, enumerando institutos processuais e reconhecendo-os como direitos cívicos ou fundamentais<sup>36</sup>.

A tese de que cada um dos institutos do direito processual decorre do desenvolvimento e da aplicação de um preceito constitucional teve o condão de fazer com que o processo deixasse de ser considerado como simples necessidade da rotina forense – ou, nas palavras de Calamandrei, “um livro de receitas” ou “ricettario”<sup>37</sup> –, para se tornar o instrumento mais direto de realização da justiça<sup>38</sup>.

Rompendo com a tradição abstracionista que permitiu um descolamento entre processo e realidade, resta evidente, portanto, a relevância da eleição da justiça como escopo do processo como passo inicial para a constitucionalização do direito processual, conferindo concretude à expressão “devido processo legal” (ou “devido processo constitucional”), ou, na expressão consagrada pela doutrina italiana, “il giusto processo”<sup>39-40</sup>.

É importante registrar, mesmo sem pretensão de exaurimento do ponto, que a doutrina desenvolveu algumas ideias acerca do conteúdo desse “devido processo, apresentando elementos formadores de um padrão mínimo, sem os quais a disciplina processual incorreria em inconstitucionalidade<sup>41</sup>.

Em síntese, apresentam-se como integrantes deste rol mínimo de direitos fundamentais que devem compor, necessariamente, o devido processo: (i) a garantia de acesso ao Poder Judiciário; (ii) igualdade entre as partes; (iii) o direito ao contraditório e à ampla defesa; (iv) juízo natural imparcial e independente; (v) publicidade dos atos; (vi) fundamentação das decisões; (vii) razoável duração do processo<sup>42</sup>.

(cfr. CALAMANDREI, Piero. *Processo e giustizia*, in *Opere Giuridiche*, volume primo. Napoli: Morano Editore, 1965, p. 577).

35 Cfr. COUTURE, Eduardo Juan. COUTURE, Eduardo Juan. *Las garantías del derecho procesal*, in *Estudios de Derecho Procesal Civil*. Buenos Aires: Ediar, 1948, p. 21.

36 Cfr. COUTURE, Eduardo Juan. COUTURE, Eduardo Juan. *Las garantías del derecho procesal*, in *Estudios de Derecho Procesal Civil*. Buenos Aires: Ediar, 1948, pp. 22-23.

37 Cfr. CALAMANDREI, Piero. *Processo e giustizia*, in *Opere Giuridiche*, volume primo. Napoli: Morano Editore, 1965, p. 564.

38 Cfr. COUTURE, Eduardo Juan. *Las garantías del derecho procesal*, in *Estudios de Derecho Procesal Civil*. Buenos Aires: Ediar, 1948, p. 94.

39 Cfr. ANDOLINA, Italo Augusto. *Il “giusto processo” nell’esperienza italiana e comunitaria*, in *Revista de Processo*, v. 126. São Paulo: RT, ago/2005, pp. 95-113; v. tb. CHIARLONI, Sergio. *Giusto processo (diritto processuale civile)*, in *Revista de Processo*, v. 219. São Paulo: RT, mai/2013, pp. 119-152; v. tb. COMOGLIO, Luigi Paolo. *Garanzie costituzionale e “giusto processo” (modelli a confronto)*, in *Revista de Processo*, v. 90, RT, São Paulo, abr-jun/1998, pp. 98-150.

40 Em tradução livre: “o processo justo”.

41 Cfr. SALLES, Carlos Alberto de. *Arbitragem em contratos administrativos*. Rio de Janeiro: Forense, 2011, p. 22.

42 Embora haja alguma variação entre os autores (v.g., no que tange ao duplo grau de jurisdição), esses são elementos fundamentais que podem ser observados com bastante consistência na doutrina processual nacional e italiana (cfr. ANDOLINA, Italo Augusto. *Il “giusto processo” nell’esperienza italiana e comunitaria*, in *Revista de Processo*, v. 126. São Paulo: RT, ago/2005, pp. 95-113; v. tb. CHIARLONI, Sergio. *Giusto processo (diritto processuale civile)*, in *Revista de Processo*, v. 219. São Paulo: RT, mai/2013, pp. 119-152; v. tb. COMOGLIO, Luigi Paolo. *Garanzie costituzionale e “giusto processo” (modelli a confronto)*, in *Revista de Processo*, v. 90, RT, São Paulo, abr-jun/1998, pp. 98-150; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de Direito Processual Civil*, v. I, 9ª ed., rev. e atual. São Paulo:

O processo tem como escopo a realização da justiça no plano do direito material e, assim, resolver o conflito de interesses e alcançar a pacificação social. Não deve ser considerado exclusivamente sob o ponto de vista formal da técnica, uma vez que se trata, também, de “instrumento destinado a assegurar valores, especialmente aqueles de natureza constitucional”<sup>43</sup>.

Diante disso, a compreensão da necessidade de se estabelecer um conteúdo mínimo de garantias processuais, previstas na Constituição, como forma de alcançar a justiça, permitiu recolocar este escopo sob exame em duplo viés: justiça do resultado e justiça do método de obtenção deste resultado.

Embora definir “justiça” seja tarefa extremamente complexa<sup>44</sup>, para os fins deste trabalho, considera-se resultado justo aquele que consiga,

*na medida do possível, coincidir com aquilo que ocorreria no plano do direito material, mediante a atuação espontânea da norma reguladora da situação controvertida, submetida ao Poder Judiciário tão-somente porque impossível a solução consensual (BEDAQUE, 2006, p. 32)*<sup>45</sup>.

Por sua vez, o método justo corresponde àquele que se desenvolve em observância às garantias constitucionais mínimas, imprescindíveis para assegurar, em ambiente democrático, a possibilidade de plena participação dos sujeitos parciais na formação da vontade do Estado-juiz<sup>46</sup>.

Percebe-se, outrossim, que um vetor não implica necessariamente o outro. A justiça do resultado não caminha inexoravelmente em sincronia com a justiça do método, podendo haver descompasso<sup>47</sup>.

Nessa linha, não é aceitável que, por meio de um método injusto, obtenha-se um resultado justo, pois os fins não justificam os meios<sup>48</sup>; de outro lado, não é desejável que, por meio de um método justo, obtenha-se um resultado injusto<sup>49</sup>. Assim, essas duas variáveis, justiça do resultado e justiça do método, devem ser equilibradas, de modo a se

Malheiros, 2017, v. I, p. 292-293 e 326; . *Arbitragem em contratos administrativos*. Rio de Janeiro: Forense, 2011, p. 22; *Ideologie e teorie della giustizia civile*, in *Revista de Processo*, v. 247. São Paulo: RT, set/2015, pp. 49-60; THEODORO JÚNIOR, Humberto. *A grande função do processo no Estado Democrático de Direito*, in *Revista Brasileira de Direito Processual*, ano 15, n. 59. Belo Horizonte: Fórum, jul-set/2011, pp. 11-21, disponível em <<http://www.bidforum.com.br/bid/PDI0006.aspx?pdicntd=41112>>, acessado em 11/06/2019).

43 Cfr. BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Instrumentalismo e garantismo: visões opostas do fenômeno processual?*, in BEDAQUE, José Roberto dos Santos (coord.); CINTRA, Lia Carolina Batista (coord.); EID, Elie Pierre (coord.). Brasília: Gazeta Jurídica, 2016, pp. 18-19.

44 Segundo LEONEL, “a ciência jurídica não foi capaz de esclarecer até hoje quais critérios poderiam ser adotados para, de modo preciso, definir se a atuação estatal, através da jurisdição foi ou não justa. (...) Todos nós queremos justiça como resultado da atuação estatal, mas nenhum de nós sabe dizer o que isso significa” (cfr. LEONEL, Ricardo de Barros. *Garantismo e direito processual constitucional*, in BEDAQUE, José Roberto dos Santos (coord.); CINTRA, Lia Carolina Batista (coord.); EID, Elie Pierre (coord.), *Garantismo processual: garantias processuais aplicadas ao processo*. Brasília: Gazeta Jurídica, 2016, p. 130).

45 Cfr. BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Instrumentalismo e garantismo: visões opostas do fenômeno processual?*, in BEDAQUE, José Roberto dos Santos (coord.); CINTRA, Lia Carolina Batista (coord.); EID, Elie Pierre (coord.). Brasília: Gazeta Jurídica, 2016, p. 32.

46 Cfr. LEONEL, Ricardo de Barros. *Garantismo e direito processual constitucional*, in BEDAQUE, José Roberto dos Santos (coord.); CINTRA, Lia Carolina Batista (coord.); EID, Elie Pierre (coord.), *Garantismo processual: garantias processuais aplicadas ao processo*. Brasília: Gazeta Jurídica, 2016, p. 130.

47 Cfr. TARUFFO, Michele. *Idee per una teoria della decisione giusta*, in *Revista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*. Milano: Giuffrè, 1997, pp. 315-316.

48 Cfr. GRECO, Leonardo. *Garantias fundamentais do processo: o processo justo*, disponível em <<http://egov.ufsc.br/portais/sites/default/files/anexos/15708-15709-1-PB.pdf>>, acessado em 13/05/2019.

49 Cfr. SOSA, Angel Landoni. *Constitución, proceso e ideología*, in *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal*, v. 4. São Paulo: RT, jul-dez/2016, pp. 61-93.

alcançar um resultado justo através de um método justo<sup>50</sup>.

Visando equacionar esses vetores, a doutrina tenta desenvolver mecanismos que seriam capazes de assegurar a justiça tanto do método, quanto do resultado.

Para identificação do alcance do escopo da justiça por meio do processo, Sergio Chiarloni aponta ser necessário o exame de um duplo critério de verdade: correção na interpretação das normas jurídicas e exatidão na reconstrução dos fatos. Dada a impossibilidade de se obter certeza na avaliação de ambos os critérios, reconhece tratar-se meramente de critérios de aproximação. Diante disso, a disciplina das provas deve ser direcionada não à impossível tarefa de assegurar a certeza de uma exata reconstrução do fato, mas a eliminar as fontes de incerteza relativas a essa reconstrução, observando as garantias constitucionais de contraditório, isonomia e imparcialidade do juiz<sup>51</sup>.

Por sua vez, Renzo Cavani indica que a decisão judicial somente pode ser tida como justa, caso haja a convergência de, ao menos, três fatores: (i) procedimento em observância aos direitos fundamentais e à legalidade; (ii) adequada declaração dos fatos relevantes à solução do litígio, buscando-se a verdade; (iii) adequadas identificação, interpretação e aplicação da norma jurídica ao caso concreto<sup>52</sup>.

Michele Taruffo também traz importante contribuição para o tema. Defende que a obtenção de um método e de um resultado justos dependem da presença concomitante dos seguintes critérios: (i) correção na escolha e na interpretação da norma jurídica aplicável ao caso; (ii) declaração confiável dos fatos relevantes do caso; (iii) emprego de um procedimento válido e justo. A justiça da decisão resulta da combinação dos valores relativos aos três critérios indicados, mas não da média de tais valores, de modo que a insuficiência em um dos critérios não pode ser compensada pelos outros, não permitindo chegar a um resultado global que possa ser considerado aceitável. Assim, como cada critério mantém sua autonomia e opera individualmente, apenas uma combinação dos três fatores é capaz de conduzir à justiça, sendo que a ausência de qualquer deles ensejaria uma decisão injusta<sup>53</sup>.

Dessa forma, constata-se que, de um modo geral, a doutrina reconhece que, para se obter resultado justo por um método justo, é necessária a presença cumulativa de critérios de: (i) adequação e confiabilidade da declaração dos fatos importantes à solução do caso; (ii) correção na aplicação da norma jurídica ao caso; (iii) observância do devido processo legal.

Diante disso, verifica-se que o processo é instrumento axiológico, formatado por normas constitucionais que lhe asseguram um conteúdo mínimo, composto por garantias destinadas à proteção de valores caros à

<sup>50</sup> Nas palavras de GRECO, "um meio justo para um fim justo" (cfr. GRECO, Leonardo. *Garantias fundamentais do processo: o processo justo*, disponível em < <http://egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/15708-15709-1-PB.pdf>, acessado em 13/05/2019); v. tb. DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de Direito Processual Civil*, v. I, 9ª ed., rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2017, pp. 129 e 206.

<sup>51</sup> Cfr. CHIARLONI, Sergio. *Giusto processo (diritto processuale civile)*, in *Revista de Processo*, v. 219. São Paulo: RT, mai/2013, pp. 119-152.

<sup>52</sup> Cfr. CAVANI, Renzo. *Decisão justa: mero slogan?*, in *Revista de Processo*, v. 263. São Paulo: RT, out/2014, pp. 119-155.

<sup>53</sup> Cfr. TARUFFO, Michele. *Idee per una teoria della decisione giusta*, in *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*. Milano: Giuffrè, 1997, pp. 315-316.

sociedade democrática, destinado a fins específicos que lhe são externos, dentre os quais encontra-se, com grande destaque, a justiça.

## 2 Escopos do processo e instrumentalidade

Com a consolidação da concepção da justiça como escopo do processo, houve espaço para a formulação de uma nova etapa metodológica da – agora ressignificada ética e axiologicamente – ciência processual, compatível com as preocupações relacionadas à efetividade e aos resultados concretos desse método de resolução de conflitos.

Trata-se da instrumentalidade processual ou instrumentalidade finalista<sup>54</sup>, a qual, acolhendo a ideia de que o processo é instrumento a serviço do direito material, preocupa-se com os resultados práticos de sua aplicação, sem descurar da imprescindível necessidade de observância do devido processo legal.

Essa moderna instrumentalidade, de matiz deontológica, tende a preservar não apenas os objetivos e perfis técnicos, mas também os aspectos éticos do processo. Embora este deva, necessariamente, observar o princípio da legalidade e esteja sujeito a garantias formais, estas não podem ser consideradas como fins em si mesmas, devendo sempre visar à obtenção de resultados práticos coerentes com os valores de isonomia substancial e justiça procedimental, consagrados em normas constitucionais e em tratados internacionais<sup>55</sup>.

Por essa visão, é fundamental o respeito à forma. Porém, este deve ser orientado por uma visão finalística ou teleológica<sup>56</sup>, compatível com o modelo constitucional, ou seja, capaz de tornar o processo acessível, célere, com custos razoáveis e apto a satisfazer a necessidade de tutela dos cidadãos<sup>57</sup>.

Nesse sentido, a aplicação das normas processuais deve levar em conta os escopos aos quais o processo se destina, de modo que a instrumentalidade afirma a necessidade de o processo ser orientado pela sua efetividade, ou seja, pelos efeitos práticos que justificam sua existência<sup>58</sup>.

Neste ponto, não obstante Cândido Rangel Dinamarco não tenha criado a instrumentalidade, contribuiu decisivamente para sua consolidação enquanto fase metodológica da ciência processual, demonstrando, de forma irrefutável, o acerto da visão instrumentalista. Como assevera José Roberto dos Santos Bedaque, Dinamarco "colocou o ovo em pé", propondo revisão do modo de tratamento do processo, que passa a ser examinado a partir de seus escopos<sup>59</sup>.

Cândido Rangel Dinamarco identifica, no processo, escopos

<sup>54</sup> Cfr. SALLES, Carlos Alberto de. *Arbitragem em contratos administrativos*. Rio de Janeiro: Forense, 2011, p. 15.

<sup>55</sup> Cfr. COMOGLIO, Luigi Paolo. *Garanzie costituzionale e "giusto processo" (modelli a confronto)*, in *Revista de Processo*, v. 90. São Paulo: RT, abr-jun/1998, pp. 98-150.

<sup>56</sup> Cfr. BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Instrumentalismo e garantismo: visões opostas do fenômeno processual?*, in BEDAQUE, José Roberto dos Santos (coord.); CINTRA, Lia Carolina Batista (coord.); EID, Elie Pierre (coord.). *Brasília: Gazeta Jurídica*, 2016, p. 5.

<sup>57</sup> Cfr. BERIZONCE, Roberto Omar. *Ideologías y proceso*, in *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal*, v. 4. São Paulo: RT, jul-dez/2016, pp. 251-288.

<sup>58</sup> Cfr. SALLES, Carlos Alberto de. *Arbitragem em contratos administrativos*. Rio de Janeiro: Forense, 2011, pp. 13-15.

<sup>59</sup> Cfr. BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Instrumentalismo e garantismo: visões opostas do fenômeno processual?*, in BEDAQUE, José Roberto dos Santos (coord.); CINTRA, Lia Carolina Batista (coord.); EID, Elie Pierre (coord.). *Brasília: Gazeta Jurídica*, 2016, p. 2.

de três ordens: sociais, políticos e jurídicos.

Acerca dos *escopos sociais*, ainda sob a perspectiva autonomista, dizia-se que a missão do juiz era simplesmente efetivar o direito material, sem qualquer preocupação com a justiça do resultado: eventual injustiça seria de responsabilidade do legislador e não do julgador<sup>60</sup>. Trata-se da figura do juiz “jupiteriano”, descrita por François Ost, e que teria estreita relação com o Estado liberal<sup>61</sup>.

Contudo, o juiz instrumentalista possui compromisso com a justiça, sendo insuficiente considerar o processo como mero instrumento conexo ao direito material. Esse instrumento deve ser informado pelos escopos e ideologias com vistas à *pacificação dos conflitos com justiça*<sup>62</sup>. Na linha dos modelos ideais traçada por Ost, este juiz comprometido com a justiça das decisões seria o “herculano”, com perfil mais alinhado ao Estado social<sup>63</sup>.

A pacificação com justiça é o escopo mais relevante do processo, que acaba por justificar sua própria existência e lhe confere legitimidade<sup>64</sup>.

É, ainda, apontado como escopo social a *educação* para o exercício dos direitos e cumprimento de deveres<sup>65</sup>. Segundo Dinamarco, “onde a Justiça funciona mal, transgressores não a temem e lesados pouco esperam dela”<sup>66</sup>.

Por sua vez, os *escopos políticos* se relacionam à manutenção da estabilidade das instituições políticas e do ordenamento jurídico – em franco prestígio à segurança jurídica –, à participação dos cidadãos na formação da vontade do Estado, em suas diversas expressões – estimulando-se a ideia de cidadania – e à defesa da liberdade – limitação do poder público nas relações com os particulares<sup>67</sup>.

O reconhecimento da existência de escopos sociais e políticos não exclui os *escopos jurídicos* do processo, que se consubstanciam na atuação da vontade concreta do direito. O juiz não pode fundamentar suas decisões, enquanto agente estatal, em suas predileções políticas, sociais, econômicas ou éticas, devendo captar os valores vigentes na sociedade e compreendê-los, exercitando fidelidade a padrões axiológicos que não coincidem necessariamente com os seus<sup>68</sup>.

No atual momento ganham acentuado relevo os escopos sociais do processo, uma vez que um instrumento de

60 Cfr. DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de Direito Processual Civil*, v. I, 9ª ed., rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2017, p. 128.

61 Cfr. OST, François. *Júpiter, Hércules, Hermes: tres modelos de juez*, in *Revista sobre enseñanza del Derecho*, año 4, número 8, *Academia*, 2007, pp. 106-108, disponível em <[http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/rev\\_academia/revistas/08/jupiter-hercules-hermes-tres-modelos-de-juez.pdf](http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/rev_academia/revistas/08/jupiter-hercules-hermes-tres-modelos-de-juez.pdf)>, acessado em 18/06/2019.

62 Cfr. DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de Direito Processual Civil*, v. I, 9ª ed., rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2017, p. 128.

63 Cfr. OST, François. *Júpiter, Hércules, Hermes: tres modelos de juez*, in *Revista sobre enseñanza del Derecho*, año 4, número 8, *Academia*, 2007, pp. 106-108, disponível em <[http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/rev\\_academia/revistas/08/jupiter-hercules-hermes-tres-modelos-de-juez.pdf](http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/rev_academia/revistas/08/jupiter-hercules-hermes-tres-modelos-de-juez.pdf)>, acessado em 18/06/2019, pp. 109-115.

64 Cfr. DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de Direito Processual Civil*, v. I, 9ª ed., rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2017, p. 221.

65 Cfr. DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de Direito Processual Civil*, v. I, 9ª ed., rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2017, p. 128.

66 Cfr. DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de Direito Processual Civil*, v. I, 9ª ed., rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2017, p. 222.

67 Cfr. DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de Direito Processual Civil*, v. I, 9ª ed., rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2017, pp. 223-225.

68 Cfr. DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de Direito Processual Civil*, v. I, 9ª ed., rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2017, pp. 228-229.

resolução de conflitos somente possui valor na medida em que se mostra apto a obter resultados pacificadores e assegurar o acesso à justiça<sup>69</sup>. Contudo, o reconhecimento da relevância dos escopos do processo não enseja o abandono da técnica processual. Ao contrário, esta deve ser revisitada, estudada e aperfeiçoada à luz dos objetivos que o processo deve alcançar<sup>70</sup>.

Todavia, é de se notar que a sociedade contemporânea adquire cada vez maior complexidade, o que afeta não apenas as estruturas socioeconômicas, coletivamente consideradas, mas as próprias pessoas, que se veem envolvidas em relações jurídicas massificadas, com incidência de um cipoal de normas que dificultam sua compreensão.

As consequências desse cenário foram apontadas por Kazuo Watanabe:

*a) incremento assustador de conflitos de interesses, muitos dos quais de configuração coletiva pela afetação, a um só tempo, da esfera de interesses de um grande número de pessoas; b) impossibilidade de conhecimento da existência de um direito, mormente por parte da camada mais humilde da população; c) impossibilidade de avaliação crítica do sistema jurídico do País, somente factível através de pesquisa permanente feita por especialistas de várias áreas e orientada à aferição da adequação entre a ordem jurídica e a realidade socioeconômica a que se destina (WATANABE, 2019, pp. 6-7)*<sup>71</sup>.

Dessa forma, a constante evolução das relações sociais acabou por denotar a *insuficiência* do processo judicial como único meio de assegurar o acesso à ordem jurídica justa, revelando a necessidade de fomentar a utilização de outros meios de resolução de conflitos<sup>72</sup>.

### 3 Meios adequados de resolução de conflitos e justiça

A crescente complexidade das relações sociais indicou ser imprescindível que a ciência processual passasse a considerar, também, os conflitos de interesse em si, e não apenas os mecanismos destinados à sua resolução. A definição do meio mais adequado para solucionar o conflito depende, necessariamente, do exame de sua natureza, objeto, pessoas envolvidas, duração, motivos, contexto socioeconômico, entre outros<sup>73</sup>.

As novas demandas sociais apontam, assim, para a necessidade e adequação do desenvolvimento de uma nova metodologia de estudo para a ciência processual, focada na análise dos conflitos de interesses, que tenha como polo o próprio conflito.

A partir dessa constatação, construiu-se a ideia de ser indispensável examinar os conflitos existentes no seio social para se identificar quais seriam o processo e o

69 Cfr. DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de Direito Processual Civil*, v. I, 9ª ed., rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2017, p. 90.

70 Cfr. DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de Direito Processual Civil*, v. I, 9ª ed., rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2017, pp. 230-231.

71 Cfr. WATANABE, Kazuo. *Acesso à ordem jurídica justa: conceito atualizado de acesso à justiça, processos coletivos e outros estudos*. Belo Horizonte: Del Rey Editora, 2019, pp. 6-7.

72 Cfr. SALLES, Carlos Alberto de. *Arbitragem em contratos administrativos*. Rio de Janeiro: Forense, 2011, pp. 20-21.

73 Cfr. WATANABE, Kazuo. *Acesso à ordem jurídica justa: conceito atualizado de acesso à justiça, processos coletivos e outros estudos*. Belo Horizonte: Del Rey Editora, 2019, p. 98.

procedimento mais adequados para solucioná-los, de forma justa e efetiva. Trata-se da *instrumentalidade metodológica*<sup>74</sup>, que almeja promover uma "inversão na racionalidade própria do processualista". Em vez de se analisar o viés estritamente processual, com subsídios no direito substancial, examina-se o próprio conflito de interesses, em suas características e peculiaridades, visando a melhor identificar o meio mais adequado à sua solução<sup>75</sup>.

A instrumentalidade metodológica visa oferecer uma resposta ao caráter *transsubstancial* do processo, ou seja, à ideia de que o instrumento estatal de solução de conflitos deve ser empregado para a solução de qualquer controvérsia, independentemente de sua natureza e de seus contornos. Todavia, não tem por missão a obtenção de uma solução legislativa, com a previsão de uma miríade de *procedimentos especiais* para o processo judicial. Destina-se a fornecer instrumental que permita avaliar a adequação das diversas respostas já existentes, identificando-se a mais pertinente<sup>76</sup>.

Leva-se ao extremo a ideia do processo como instrumento, modificando-se o próprio modo de indagação da ciência processual, que deve trabalhar a partir de uma perspectiva mais aberta, permeável e compatível com a complexidade dos conflitos existentes na sociedade atual. Assim, ganham relevo não somente elementos do direito material, mas também outros, integrantes da seara política econômica e social. A instrumentalidade metodológica, olhando para o conflito, vai além do direito material, inserindo, na análise, fatores extrajurídicos<sup>77</sup>.

A complexidade das relações da sociedade pós-moderna e a guinada epistemológica possibilitada por essa visão instrumental que põe em mira as raízes dos conflitos de interesse, criaram campo propício para o desenvolvimento e a consolidação de métodos de resolução de controvérsias diversos do processo judicial, uma vez que este, embora possua aspirações de universalidade, pode não se mostrar o mais adequado à luz das especificidades do litígio.

É generalizado o sentimento de que o desempenho dos órgãos da Justiça não corresponde às demandas e expectativas sociais, que cada vez mais se ampliam e se adensam<sup>78</sup>. Porém, a Justiça estatal não é a única via para a resolução de conflitos. Existem outros meios, não estatais, que permitem obter pacificação *com justiça* e maior eficiência. Trata-se dos meios alternativos de resolução de controvérsias, que utilizam instrumentos de autocomposição (mediação e conciliação) e heterocomposição privada (arbitragem)<sup>79</sup>.

Embora o método estatal continue com o diferencial de possuir os atributos de imperatividade e inevitabilidade, não se mostra mais como único meio de acesso à ordem jurídica justa. Convive com outras vias, como a arbitragem

– que possui imperatividade (a decisão do árbitro adquire a qualidade de coisa julgada material), mas não é inevitável (sua utilização depende do consenso entre as partes) – e a conciliação e a mediação – nas quais nenhuma das duas características está presente<sup>80</sup>.

Justamente em razão dessa circunstância, há, na doutrina, controvérsia acerca da natureza jurídica desses meios diferenciados de solução de litígios.

De um lado, Cândido Rangel Dinamarco assevera que a conciliação e a mediação não são expressão do exercício da jurisdição, uma vez que os conciliadores e mediadores não exercem *poder* sobre os sujeitos em conflito, nem proferem *decisão*. São apenas *facilitadores*, que induzem as partes a, por si próprias, resolverem seus conflitos. Destarte, a mediação e a conciliação seriam *sucedâneos da jurisdição* ou *equivalentes jurisdicionais*. Cumpre registrar que a arbitragem se destacou da categoria de equivalente jurisdicional, passando a ser considerada verdadeiramente jurisdição, de modo que a ela se deve referir como um *sucedâneo da jurisdição estatal*<sup>81</sup>.

De outro, Ada Pellegrini Grinover propõe uma releitura do conceito clássico de jurisdição, afirmando que a garantia de acesso à Justiça (art. 5º, XXXV, da CF) compreende, além da Justiça estatal, as Justiças arbitral e conciliativa, as quais são espécies de exercício jurisdicional. Assim, tanto a arbitragem quanto a mediação e a conciliação integram o conceito de jurisdição<sup>82</sup>.

Mas, embora haja essa profunda divergência quanto à sua natureza jurídica, tanto uma quanto a outra posição reconhecem a importância desses meios de resolução de conflitos no que tange à função de pacificação dos conflitos<sup>83</sup>.

Essa importância foi institucionalmente reconhecida pelo Poder Judiciário, que, por meio do Conselho Nacional de Justiça, editou a Resolução n. 125/2010, implantando a "Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesse no âmbito do Poder Judiciário", cujo objetivo é "assegurar a todos o direito à solução dos conflitos por meios adequados à sua natureza e peculiaridade" (art. 1º, da Resolução CNJ n. 125/2010).

Neste momento, retoma-se a ideia dos escopos. Após a experiência vivenciada na Europa com as Guerras Mundiais, chegou-se à conclusão de que o processo não só tem como necessita de um escopo: a Justiça. Posteriormente, desenvolveu-se e aprofundou-se o raciocínio, desdobrando-se os escopos do processo em sociais, políticos e jurídicos, mantendo-se, contudo, o destaque à necessidade de pacificação com justiça.

Diante disso indaga-se se seria possível falar em escopos dos meios alternativos (ou adequados) de solução de

<sup>74</sup> Cfr. GRINOVER, Ada Pellegrini. *Ensaio sobre a processualidade: fundamentos para uma nova teoria geral do processo*. Brasília: Gazeta Jurídica, 2016, p. 33.

<sup>75</sup> Cfr. SALLES, Carlos Alberto de. *Arbitragem em contratos administrativos*. Rio de Janeiro: Forense, 2011, p. 19.

<sup>76</sup> Cfr. SALLES, Carlos Alberto de. *Arbitragem em contratos administrativos*. Rio de Janeiro: Forense, 2011, pp. 20-23.

<sup>77</sup> Cfr. SALLES, Carlos Alberto de. *Arbitragem em contratos administrativos*. Rio de Janeiro: Forense, 2011, pp. 26-27.

<sup>78</sup> Cfr. BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Miradas sobre o processo civil contemporâneo*, in *Temas de Direito Processual: Sexta Série*. São Paulo: Saraiva, 1999, p. 47.

<sup>79</sup> Cfr. GRINOVER, Ada Pellegrini. *Ensaio sobre a processualidade: fundamentos para uma nova teoria geral do processo*. Brasília: Gazeta Jurídica, pp. 61-62.

<sup>80</sup> Cfr. DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de Direito Processual Civil*, v. I, 9ª ed., rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2017, pp. 210-211.

<sup>81</sup> Cfr. DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de Direito Processual Civil*, v. I, 9ª ed., rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2017, pp. 488-489.

<sup>82</sup> Cfr. GRINOVER, Ada Pellegrini. *Ensaio sobre a processualidade: fundamentos para uma nova teoria geral do processo*. Brasília: Gazeta Jurídica, 2016, pp. 62 e 69; v. tb. SALLES, Carlos Alberto de. *O consenso nos braços do Leviatã: os caminhos do Judiciário brasileiro na implantação de mecanismos adequados de solução de controvérsias*, in *RJLB*, ano 4, n. 3. Lisboa: FDUL, 2018, pp. 233-234.

<sup>83</sup> Cfr. DINAMARCO, Cândido Rangel *Instituições de Direito Processual Civil*, v. I, 9ª ed., rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2017, pp. 486-487; GRINOVER, Ada Pellegrini. *Ensaio sobre a processualidade: fundamentos para uma nova teoria geral do processo*. Brasília: Gazeta Jurídica, 2016, p. 66.

controvérsias?

Barbosa Moreira já apontava tratar-se de equívoco considerar que os meios alternativos de solução de conflitos são destinados a acelerar a máquina judiciária. Deixar-se fascinar por essa ideia simplista apenas conduz à decepção, uma vez que "construir um sistema de Justiça é como construir uma estrada: quanto melhor for a estrada, maior será o tráfego; e quanto maior o tráfego, mais depressa a estrada acusará o inevitável desgaste"<sup>84</sup>.

A estruturação de outros meios de solução de conflitos não teria, necessariamente, o condão de desafogar os já existentes, pois a melhora na qualidade da prestação jurisdicional poderia ensejar um aumento na procura por esse serviço. Assim, não é correto afirmar que os meios alternativos de solução de litígios servirão para desafogar o Poder Judiciário<sup>85</sup>.

Ademais, segundo a instrumentalidade metodológica, para cada espécie de litígio há um meio *adequado* para a resolução, de modo que, dependendo do caso, pode este ser o processo judicial, a arbitragem, a conciliação ou a mediação<sup>86</sup>.

A título de exemplo, a existência ou não de um relacionamento prévio e duradouro entre as partes, que pode sofrer repercussões futuras em razão da solução do litígio presente pode tornar adequada a conciliação (mais simples e superficial) ou a mediação (maior investigação dos reais interesses das partes e da situação subjacente ao conflito apresentado)<sup>87</sup>. A seu turno, a impossibilidade de transação acerca do interesse e a complexidade fática ou jurídica indica ser mais adequado a utilização da arbitragem ou, até mesmo, do processo estatal<sup>88</sup>.

Destarte, os meios consensuais de resolução de conflitos não podem ser utilizados com o escopo primordial de resolver a morosidade do Judiciário, mas sim com o objetivo de conferir às partes uma solução mais *justa* a seus litígios, ampliando, assim, a própria noção de acesso à justiça<sup>89</sup>.

Nota-se, portanto, que a *justiça* também é inerente ao funcionamento dos meios diferenciados de resolução de controvérsias, sendo, portanto, um escopo a ser perseguido. Destarte, o *escopo social* de pacificar com justiça é fundamental, também, para os meios alternativos (ou adequados) de solução de conflitos.

À semelhança do que ocorre com o processo judicial, a própria existência desses mecanismos somente se justifica na medida em que permitem às partes construir, em

84 Cfr. BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *O problema da duração dos processos: premissas para uma discussão séria*, in *Temas de Direito Processual*, Nona Série. São Paulo: Saraiva, 2007, pp. 375-377.

85 Quanto ao ponto, registre-se não haver dúvidas de que a lentidão e a consequente intempestividade da tutela jurisdicional têm origem em múltiplos vetores – institucionais, técnicos, estruturais e culturais (cfr. TUCCI, José Rogério Cruz e. *Tempo e processo*. São Paulo: RT, 1997, pp. 100-110). Combatê-los exige a adoção de medidas específicas, entre as quais, como se verá, não se pode inserir os meios alternativos de solução de conflitos.

86 Cfr. GRINOVER, Ada Pellegrini. *Ensaio sobre a processualidade: fundamentos para uma nova teoria geral do processo*. Brasília: Gazeta Jurídica, 2016, p. 66.

87 Cfr. GRINOVER, Ada Pellegrini. *Ensaio sobre a processualidade: fundamentos para uma nova teoria geral do processo*. Brasília: Gazeta Jurídica, 2016, pp. 67-68.

88 Cfr. GRINOVER, Ada Pellegrini. *Ensaio sobre a processualidade: fundamentos para uma nova teoria geral do processo*. Brasília: Gazeta Jurídica, 2016, p. 69.

89 Cfr. WATANABE, Kazuo. *Acesso à ordem jurídica justa: conceito atualizado de acesso à justiça, processos coletivos e outros estudos*. Belo Horizonte: Del Rey Editora, 2019, p. 82.

conjunto, uma solução que se mostre *justa e pacificadora*<sup>90</sup>.

Trata-se do escopo magno que aqui também se encontra presente, funcionando como fator legitimador e propulsor da justiça conciliativa<sup>91</sup>, que a fundamenta e a abona<sup>92</sup>.

O escopo social da educação é expressamente previsto pela Política Judiciária Nacional estabelecida pela Resolução CNJ n. 125/2010, uma vez que o fomento à cidadania, por meio do oferecimento de serviços destinados à conscientização das pessoas acerca de seus direitos e deveres é objetivo do programa, encontrando-se, assim, alinhado ao conceito atualizado de acesso à ordem jurídica justa. Somente se alcança uma solução consensual justa se a vontade das partes, além de livre, for consciente e informada<sup>93</sup>.

Para assegurar o pleno atingimento desses escopos sociais, a Resolução CNJ n. 125/2010<sup>94</sup> prevê mecanismos jurídicos de articulação, como os Centros de Resolução de Conflitos e Cidadania (CEJUSCs) e a constante capacitação de mediadores e conciliadores<sup>95</sup>. São imprescindíveis a capacitação e o aperfeiçoamento constante dos conciliadores, para que saibam lidar com situações em que haja desequilíbrio entre as partes.

Aqui, novamente, a máxima: os fins não justificam os meios. É necessário um fim justo alcançado por um meio justo<sup>96</sup>. Dessa forma, não se admite um acordo injusto, sobretudo em prejuízo da parte mais vulnerável, devendo os conciliadores e mediadores terem, inclusive, a percepção de eventual necessidade de encaminhamento do caso para a justiça estatal<sup>97</sup>.

Os escopos políticos também se mostram presentes, em especial no que tange ao já mencionado fomento da cidadania, diante da elevação no patamar de consciência, pela população, de aspectos jurídicos da vida social. A participação das próprias partes na resolução da controvérsia é situação característica da democracia participativa<sup>98</sup>.

90 Registre-se a posição bastante crítica aos métodos consensuais de resolução de conflitos adotada por FISS, pela qual a pacificação justa seria resultado bastante improvável. Segundo ele, haveria diversos problemas na utilização desses mecanismos alternativos: "O acordo, no processo civil, é análogo à transação penal: geralmente, o consentimento é obtido via coação; a transação pode ser realizada por alguém que não possui autoridade (rectus: legitimidade); a ausência de instrução processual e de julgamento cria um subseqüente e problemático envolvimento do juiz; e embora os dockets sejam abreviados, a justiça pode não ter sido feita. Assim como a transação penal, o acordo é uma rendição às condições da sociedade de massa e não deveria ser encorajado ou valorizado" (cfr. FISS, Owen; SALLES, Carlos Alberto de (coord. trad.); SILVA, Daniel Porto Godinho da (trad.); RÖS, Melina de Medeiros (trad.). *Um novo processo civil*. São Paulo: RT, 2004, p. 124).

91 Cfr. DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de Direito Processual Civil*, v. I, 9ª ed., rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2017, pp. 215 e 221.

92 Cfr. GRINOVER, Ada Pellegrini. *Ensaio sobre a processualidade: fundamentos para uma nova teoria geral do processo*. Brasília: Gazeta Jurídica, 2016, p. 66.

93 Cfr. GRINOVER, Ada Pellegrini. *Ensaio sobre a processualidade: fundamentos para uma nova teoria geral do processo*. Brasília: Gazeta Jurídica, 2016, pp. 69-70.

94 GRINOVER afirma que a Resolução CNJ n. 125/2010, a Lei de Mediação e o Código de Processo Civil de 2015, juntos, compõem o "minissistema brasileiro de justiça consensual" (cfr. GRINOVER, Ada Pellegrini. *Ensaio sobre a processualidade: fundamentos para uma nova teoria geral do processo*. Brasília: Gazeta Jurídica, 2016, p. 65).

95 Cfr. WATANABE, Kazuo. *Acesso à ordem jurídica justa: conceito atualizado de acesso à justiça, processos coletivos e outros estudos*. Belo Horizonte: Del Rey Editora, 2019, p. 105.

96 Explica SALLES: "respeitadas as garantias básicas da Constituição Federal, deve-se emprestar inteira validade e condições de efetividade aos mecanismos alternativos à jurisdição estatal" (SALLES, Carlos Alberto de. *O consenso nos braços do Leviatã: os caminhos do Judiciário brasileiro na implantação de mecanismos adequados de solução de controvérsias*, in RJLB, ano 4, n. 3. Lisboa: FDUL, 2018, p. 238).

97 Cfr. GRINOVER, Ada Pellegrini. *Ensaio sobre a processualidade: fundamentos para uma nova teoria geral do processo*. Brasília: Gazeta Jurídica, 2016, pp. 69-70.

98 Cfr. GRINOVER, Ada Pellegrini. *Ensaio sobre a processualidade: fundamentos para uma nova teoria geral do processo*. Brasília: Gazeta Jurídica, 2016, p. 66.

Além disso, o alcance de uma solução consensual também colabora para a manutenção da estabilidade das instituições – maior crédito dos órgãos integrantes do sistema de Justiça, decorrente da efetividade de sua atuação – e da ordem jurídica. Ora, a partir do momento em que os jurisdicionados tem o direito de obter do Estado os meios adequados para a solução de suas controvérsias, a correta prestação desse serviço é imprescindível para a almejada estabilidade<sup>99</sup>.

Diante disso, é possível observar que, na seara da justiça conciliativa, há uma imbricação ainda mais íntima entre os escopos sociais, de pacificação e de educação, e políticos, uma vez que dificilmente um é alcançado sem que o outro também o seja e, a *contrario sensu*, sem a presença de um, dificilmente o outro será atingido.

Por fim, o escopo jurídico. Não obstante seja possível identificar sua influência, apresenta-se, nos métodos alternativos (ou adequados) de solução de conflitos, com uma importante diferença em relação à resolução adjudicada: a solução alcançada não decorre, necessariamente, da aplicação da vontade concreta da lei, sendo realizada pela vontade das próprias partes, que acabam concordando em observar o direito material, mediante disposições recíprocas.

Em razão dessa diferença, Cândido Rangel Dinamarco chega a negar a existência do escopo jurídico nos meios consensuais de solução de controvérsias, asseverando que estes não possuem o objetivo de conferir efetividade ao direito material<sup>100</sup>.

Contudo, ainda que não se possa falar na efetiva existência de escopos jurídicos nos meios alternativos (ou adequados) de solução de litígios, é inegável a existência de, ao menos, dois resultados significativamente positivos que decorrem de seu emprego: a *satisfação* e a *pacificação*. A obtenção de uma solução cuja construção se deu com intensa participação dos envolvidos, sem ter sido imposta por terceiro, traz muito mais conforto e alívio aos interessados<sup>101</sup> – talvez até mais do que aquela simples e fria, decorrente da “efetividade do direito material”<sup>102</sup>.

Note-se que mesmo alcançando o escopo jurídico, uma sentença judicial pode causar descontentamento a *ambos* os litigantes, mormente quando o processo estatal é utilizado em situação para a qual não se mostra como o meio mais adequado a solucionar a espécie de conflito trazida ao Judiciário. Assim, a adequação do meio de resolução de conflitos permite a obtenção de um resultado com maior potencial de pacificação e de sensação de justiça.

Diante disso, Kazuo Watanabe afirma que, após a plena implantação da política pública de tratamento adequado dos conflitos de interesses, não será mais preciso referir-se ao fenômeno como “meios alternativos” de resolução de litígios, mas, sim, como “meios adequados” de solução de

controvérsias<sup>103</sup>.

Contudo, essa afirmativa não é uníssona na doutrina. Cândido Rangel Dinamarco entende que deve ser mantido o emprego da expressão “meios alternativos”, uma vez que já assimilada pelos processualistas e operadores do direito. Além disso, o adjetivo “alternativo” não diminui a importância desses meios de resolução de conflitos, nem os desmerece enquanto vias de acesso à ordem jurídica justa, significando, apenas, que se trata de opção a ser utilizada pelos interessados em caso de consenso, sendo-lhes sempre assegurada a jurisdição estatal. Assim, o processo judicial seria a via ordinária, enquanto as demais seriam soluções extraordinárias<sup>104</sup>.

Todavia, um dos grandes óbices à efetiva utilização dos meios alternativos (ou adequados) reside justamente na formação cultural do profissional do Direito, que é voltada ao contencioso, à litigiosidade, à disputa. Não há preparo para uma atuação com foco na utilização dos mecanismos consensuais de resolução de litígio<sup>105</sup>. Não há interesse pelos meios alternativos, mas apenas pelo instrumento estatal adjudicatório.

Tal circunstância indicaria possível vantagem no emprego da expressão “meios adequados”, pois significaria, ainda que simbolicamente, uma ruptura com a “cultura da sentença” rumo à “cultura da pacificação”<sup>106</sup>, mostrando-se, ainda, mais adequada à luz da instrumentalidade metodológica, que permitira identificar, à luz da natureza do conflito, o melhor instrumento para solucioná-lo – o qual, repita-se, não é necessariamente a “via ordinária”.

Ademais, não se pode perder de vista que os meios alternativos de resolução de conflitos, cuja utilização decorre da própria vontade dos envolvidos<sup>107</sup>, não se prestam a esvaziar o direito constitucional de acesso à Justiça – garantia que, num contexto de litigância de massa, se analisada exclusivamente à luz do processo judicial, acaba adquirindo ares de ilusão<sup>108</sup>.

Ao contrário, sem o desenvolvimento e a utilização dos meios consensuais de solução de litígios não é possível existir acesso à ordem jurídica justa, sendo necessário reconhecer que, muitas vezes, mostram-se mais apropriados do que a solução adjudicada, dada a possibilidade de adaptação da solução às peculiaridades do caso<sup>109</sup>.

<sup>103</sup> Cfr. WATANABE, Kazuo. *Acesso à ordem jurídica justa: conceito atualizado de acesso à justiça, processos coletivos e outros estudos*. Belo Horizonte: Del Rey Editora, 2019, p. 105.

<sup>104</sup> Cfr. DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de Direito Processual Civil*, v. I, 9ª ed., rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2017, pp. 214-215 e 487.

<sup>105</sup> Cfr. SICA, Heitor Vítor Mendonça. *Congestionamento viário e congestionamento judiciário: reflexões sobre a garantia de acesso individual ao poder judiciário*, in BEDAQUE, José Roberto dos Santos (org.); CINTRA, Lia Carolina Batista (org.); EID, Elie Pierre (org.). *Garantismo processual: garantias constitucionais aplicadas ao processo*. Brasília: Gazeta Jurídica, 2016, p.155; v. tb. WATANABE, Kazuo. *Acesso à ordem jurídica justa: conceito atualizado de acesso à justiça, processos coletivos e outros estudos*. Belo Horizonte: Del Rey Editora, 2019, p. 75.

<sup>106</sup> Cfr. WATANABE, Kazuo. *Acesso à ordem jurídica justa: conceito atualizado de acesso à justiça, processos coletivos e outros estudos*. Belo Horizonte: Del Rey Editora, 2019, p. 79.

<sup>107</sup> Cfr. DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de Direito Processual Civil*, v. I, 9ª ed., rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2017, p. 487.

<sup>108</sup> Cfr. SICA, Heitor Vítor Mendonça. *Congestionamento viário e congestionamento judiciário: reflexões sobre a garantia de acesso individual ao poder judiciário*, in BEDAQUE, José Roberto dos Santos (org.); CINTRA, Lia Carolina Batista (org.); EID, Elie Pierre (org.). *Garantismo processual: garantias constitucionais aplicadas ao processo*. Brasília: Gazeta Jurídica, 2016, p.156.

<sup>109</sup> Cfr. WATANABE, Kazuo. *Acesso à ordem jurídica justa: conceito atualizado de acesso à justiça, processos coletivos e outros estudos*. Belo Horizonte: Del Rey Editora, 2019, p. 82.

<sup>99</sup> Cfr. WATANABE, Kazuo. *Acesso à ordem jurídica justa: conceito atualizado de acesso à justiça, processos coletivos e outros estudos*. Belo Horizonte: Del Rey Editora, 2019, p. 110.

<sup>100</sup> Cfr. DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de Direito Processual Civil*, v. I, 9ª ed., rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2017, pp. 215 e 221.

<sup>101</sup> Cfr. DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de Direito Processual Civil*, v. I, 9ª ed., rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2017, pp. 486-487.

<sup>102</sup> Aqui invocam-se, novamente, as palavras de CALAMANDREI: “*persona, non cosa*” (cfr. CALAMANDREI, Piero. *Processo e giustizia*, in *Opere Giuridiche*, volume primo. Napoli: Morano Editore, 1965, p. 578).

Nesse sentido, a relevância dos meios adequados de solução de conflitos como forma de acesso à ordem jurídica justa é crescente, sendo que já se fala em condicionar o ingresso na via judicial à prévia tentativa de resolução extrajudicial do litígio<sup>110</sup>, solução que, ademais, não é novidade na história do direito nacional<sup>111</sup>.

Adroaldo Furtado Fabrício, exorta não ser viável sucumbir à tentação do "*panprocessualismo*", ou seja, à crença de que o processo judicial tem o condão de resolver toda e qualquer espécie de litígio, consoante já abordado ao se mencionar a "*transsubstancialidade*". A solução judicial não se apresenta como a única possível, não podendo se afirmar sequer seja, necessariamente, a melhor ou a mais preferível. Na verdade, a jurisdição é que deve ser considerada como o meio *alternativo* de solução de controvérsias, a ser utilizado apenas quando os demais meios não se mostrarem efetivos ou estiverem indisponíveis. A categoria "necessidade" da tutela jurisdicional – um dos elementos do interesse de agir – deve servir, também, para impedir o gasto de energia e recursos estatais quando existente método extrajudicial mais barato, célere e eficaz<sup>112</sup>.

Conforme essa concepção, sempre que possível, o sistema judicial deve ser utilizado subsidiariamente, como forma, inclusive, de conferir maior racionalidade no emprego dos escassos recursos públicos para a solução mais eficiente de situações que efetivamente exigem intervenção do Poder Judiciário para que a tutela seja entregue ao interessado.

Francesco Paolo Luiso, ao examinar as perspectivas da conciliação na Itália, explana de forma bastante clara essa ordem de ideias, apresentando a distinção existente entre "*centralidade da jurisdição*" (garantia constitucional de acesso à ordem jurídica justa) e "*prioridade da jurisdição*" (ideia de que o Poder Judiciário deve ser o primeiro a ser acionado na hipótese de lesão ou de ameaça a direito)<sup>113</sup>.

<sup>110</sup> Segundo GRECO, "a doutrina e a jurisprudência constitucional europeia não têm considerado ilegítima a subordinação do ingresso em Juízo ao prévio recurso à via administrativa ou a um meio extrajudicial de solução de conflitos, como a conciliação, desde que haja um prazo curto dentro do qual a via administrativa ou extrajudicial deva estar exaurida, prazo esse no qual fica postergado o acesso à Justiça, e desde que esse pressuposto não impeça o acesso judicial imediato em caso de necessidade de tutela de urgência" (Cfr. GRECO, Leonardo. *Garantias fundamentais do processo: o processo justo*, disponível em < <http://egov.ufsc.br/portais/sites/default/files/anexos/15708-15709-1-PB.pdf>>, acessado em 13/05/2019). Nessa linha, já se começa a discutir se, em demandas consumeristas, seria lícito exigir, para a caracterização do interesse de agir, a prévia tentativa de resolução do conflito pela plataforma [www.consumidor.gov.br](http://www.consumidor.gov.br), a qual "permite a interlocução direta entre consumidores e empresas, via internet, para solução de conflitos de consumo, evitando, assim, o ajuizamento de ações perante o Judiciário" (Cfr. ROQUE, André Vasconcelos; GAJARDONI, Fernando da Fonseca; DELLORE, Luiz; MACHADO, Marcelo Pacheco; OLIVEIRA JR., Zulmar Duarte de. *Releitura do princípio do acesso à Justiça: A necessidade de prévio requerimento e o uso da plataforma consumidor.gov.br*, disponível em <<https://www.migalhas.com.br/TendenciasdoProcessoCivil/134,MI304544,91041-Releitura+do+principio+do+acesso+da+Justica+A+necessidade+de+previo>>, acessado em 24/06/2019).

<sup>111</sup> Segundo notícia WATANABE, "tivemos no passado, por exemplo, a Constituição do Império (1824), que em seu art. 161 dispunha expressamente que 'sem se fazer constar que se tem intentado o meio da reconciliação, não se começará processo algum'. E o art. 162 estabelecia que 'para esse fim haverá juiz de paz'" (Cfr. WATANABE, Kazuo. *Acesso à ordem jurídica justa: conceito atualizado de acesso à justiça, processos coletivos e outros estudos*. Belo Horizonte: Del Rey Editora, 2019, p. 75).

<sup>112</sup> Cfr. FABRÍCIO, Adroaldo Furtado. *O interesse de agir como pressuposto processual*, in Revista EMERJ, v. 20, n. 1. Rio de Janeiro: EMERJ, jan-abr/2018, pp. 164-195, disponível em [http://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj\\_online/edicoes/revista\\_v20\\_n1/revista\\_v20\\_n1\\_164.pdf](http://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista_v20_n1/revista_v20_n1_164.pdf), acessado em 06/06/2019, pp. 179-180. Nessa linha, registre-se que GRINOVER reconhece que a utilização extrajudicial dos meios consensuais tem o potencial de tornar desnecessário valer-se do processo judicial (Cfr. GRINOVER, Ada Pellegrini. *Ensaio sobre a processualidade: fundamentos para uma nova teoria geral do processo*. Brasília: Gazeta Jurídica, 2016, p. 65).

<sup>113</sup> Tradução livre: "Bem, deste ponto de vista duas considerações devem ser feitas. A primeira diz respeito à relação entre a jurisdição e os outros sistemas de resolução de disputas (jurídicas, obviamente: significando as hipóteses em que os sujeitos em questão têm uma opinião diferente sobre os respectivos comportamentos lícitos e devidos). A ideia comum é a da prioridade da jurisdição, que é um conceito diferente do da centralidade da jurisdição. Com esta última expressão, indicamos um princípio absolutamente óbvio, que encontra sua base nos artigos 24 e 111 da Constituição Italiana: a tutela jurisdicional de direitos é uma atividade constitucionalmente necessária que o legislador ordinário não pode

A jurisdição estatal, embora ocupe papel central no sistema de resolução de disputas, devendo estar sempre acessível a quem dela efetivamente precisar, não deve ser a primeira ferramenta a ser acionada quando se pretenda obter determinado bem da vida.

Retomando os perfis de magistrado traçados por Ost, o juiz consentâneo ao atual momento da ciência processual, inserida em uma realidade de complexas relações sociais, dinâmicas e fluidas, não seria nem "*Júpiter*" – "*um homem de respeito à lei*", nem "*Hércules*" – "*um homem de engenharia social*". O mundo pós-moderno, marcado por uma multiplicidade de atores jurídicos, por uma imbricação sistemática das funções e pela multiplicação dos níveis de poder exige um juiz "Hermes", capaz de estabelecer a comunicação entre os diversos e mutáveis significados presentes em uma sociedade altamente complexa e dinâmica<sup>114</sup>. Capaz, portanto, de manejar a instrumentalidade metodológica e dela extrair resultados efetivos, em especial no que tange à identificação da via mais adequada para a resolução das controvérsias – habilidade, na verdade, que não deve ser exclusiva do magistrado, mas comum a todos os operadores do direito.

Destarte, constata-se que os meios adequados de solução de conflitos são ferramenta indispensável à concretização da garantia constitucional de acesso à ordem jurídica justa, sendo tão importantes quanto o processo judicial, uma vez que cada uma das ferramentas deve atuar no contexto em que se mostrar mais apta, à luz da natureza e dos contornos do conflito a ser resolvido.

Diante disso, os escopos atribuídos pela doutrina ao processo judicial são, em grande medida, aplicáveis aos demais meios de resolução de controvérsias, os quais devem ser, necessariamente, orientados à obtenção de um resultado justo, com pacificação social e educação dos envolvidos, fomentando o exercício da cidadania mediante a participação dos interessados na construção da solução, a qual, ainda que não represente a plena aplicação da vontade do direito material, terá o condão de satisfazer e pacificar os envolvidos.

Assim, constata-se que o acesso à ordem jurídica justa deve ser entendido como a possibilidade de ingresso em um sistema de proteção e concretização de direitos, composto por ferramentas judiciais e extrajudiciais e adequado às diversas espécies de demandas jurídicas existentes, sempre com respeito a garantias constitucionais atinentes ao devido processo legal, voltado à obtenção da pacificação social com justiça<sup>115</sup>.

*circunscrever ou limitar. Com a outra expressão, em vez disso, indica o estado psicológico instintivo, segundo o qual - onde há a necessidade de proteger um direito - o apelo à jurisdição é invocado como o primeiro e imediato remédio. A parte lesada (ou quem considera ter sofrido uma lesão a direito seu) acha que deve recorrer imediatamente ao juiz para a proteção do mesmo. Bem, a prioridade de jurisdição constitui um legado antigo, que hoje é difícil de conciliar com uma realidade em que se baseia essencialmente no princípio da subsidiariedade, segundo o qual a intervenção da autoridade judicial - que continua a ser possível e constitucionalmente devida nesta ótica - deve ser considerada como a última das oportunidades disponíveis, devendo ser utilizada quando os outros meios falham em seu propósito" LUISO, Francesco Paolo. Presente e futuro della conciliazione in Italia, in YARSHALL, Flávio Luiz (coord.); MORAES Mauricio Zanoide de (coord.). *Estudos em homenagem à professora Ada Pellegrini Ginover*, 1ª ed. São Paulo: DPJ Editora, 2005, pp.575-576.*

<sup>114</sup> Cfr. OST, François. *Júpiter, Hércules, Hermes: tres modelos de juez*, in *Revista sobre enseñanza del Derecho*, año 4, número 8, Academia, 2007, pp. 101-130, disponível em <[http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/rev\\_academia/revistas/08/jupiter-hercules-hermes-tres-modelos-de-juez.pdf](http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/rev_academia/revistas/08/jupiter-hercules-hermes-tres-modelos-de-juez.pdf)>, acessado em 18/06/2019, pp. 110 e 117-119.

<sup>115</sup> Segundo SALLES, é necessário "caminhar para uma nova concepção de jurisdição, não compreendida a partir do monopólio do Estado, mas concebida como uma entre várias formas de solucionar as disputas surgidas na sociedade. Nesse sentido, a jurisdição estatal deve ser vista como um dos instrumentos

## 4 Conclusão

Das colocações apresentadas, é possível extrair as seguintes conclusões:

- (i) o exagero abstracionista da ciência processual trouxe efeitos deletérios à vida das pessoas, abalando a confiança no processo enquanto instrumento de resolução de conflitos;
- (ii) a perfeição científica, tanto da lei processual quanto do próprio processo, é insuficiente para assegurar um resultado prático justo;
- (iii) para que se possa recuperar a fé no direito processual, é imprescindível que o processo possua como escopo a justiça;
- (iv) o respeito pela pessoa humana deve ocupar posição central nas preocupações da ciência processual;
- (v) a legislação processual deve guardar compatibilidade com os valores previstos na Constituição;
- (vi) os institutos do direito processual decorrem de preceitos constitucionais;
- (vii) o processo deve ser capaz de propiciar ao autor e ao réu o exercício de direitos fundamentais destinados à obtenção do resultado justo, sopesando os valores (aparentemente) contrapostos de celeridade e segurança ("devido processo legal");
- (viii) é necessário que o instrumento de resolução de litígios seja estruturado de forma a alcançar a harmonia entre método justo e resultado justo, por meio da adequada reconstrução dos fatos, da correta aplicação da norma jurídica e da observância do devido processo legal;
- (ix) a instrumentalidade processual ou finalista representou fase metodológica que focou o estudo do processo com vistas aos resultados práticos dele esperados (efetividade), sem, contudo, descuidar da observância das garantias processuais que tornam esse instrumento de resolução de conflitos justo;
- (x) o processo apresenta escopos sociais, políticos e jurídicos;
- (xi) a complexidade das relações sociais do mundo pós-moderno revela que o processo judicial é insuficiente para a solução de todas as espécies de conflito, colocando em xeque a ideia de "transsubstancialidade do processo" ou de "panprocessualismo";
- (xii) a instrumentalidade metodológica se apresenta como uma resposta a esta situação, trazendo nova metodologia de estudo para a ciência processual, focada na natureza e nas características do conflito de interesses a ser solucionado, com abertura, inclusive, para elementos extrajurídicos;
- (xiii) nesse contexto, os meios alternativos (ou adequados) de resolução de litígios se apresentam

como ferramentas importantes de acesso à ordem jurídica justa;

(xiv) o escopo da justiça está presente nos meios alternativos (ou adequados) de resolução de litígios;

(xv) os escopos sociais, de pacificação com justiça e de educação, e os políticos estão presentes nos meios alternativos (ou adequados) de resolução de conflitos;

(xvi) o escopo jurídico não se faz necessariamente presente nos meios alternativos (ou adequados) de resolução de conflitos, uma vez que a solução construída pelas partes não necessariamente representa compromisso com a vontade do direito material;

(xvii) a garantia de acesso à Justiça, prevista no art. 5º, XXXV, da Constituição Federal, não se resume, nem se limita, ao acesso formal ao Poder Judiciário;

(xviii) o acesso à ordem jurídica justa é garantia que alcança tanto os meios estatais (processo judicial) quanto os não estatais (arbitragem, mediação e conciliação) de resolução de conflitos.

(xix) o acesso ao Poder Judiciário, embora seja central no sistema, não deve ser considerado como prioritário, devendo ser desenvolvida uma cultura de solução consensual de litígios, a qual, inclusive, representa, do ponto de vista ético, solução mais elevada que a imposta por terceiro.

## Referências

ANDOLINA, Italo Augusto. Il "giusto processo" nell'esperienza italiana e comunitaria. *Revista de Processo*, v. 126. São Paulo: RT, ago/2005, pp. 95-113.

BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Miradas sobre o processo civil Contemporâneo, in *Temas de Direito Processual: Sexta Série*. São Paulo: Saraiva, 1999.

\_\_\_\_\_. O problema da duração dos processos: premissas para uma discussão séria, in *Temas de Direito Processual, Nona Série*. São Paulo: Saraiva, 2007, pp. 367-377.

BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Efetividade do processo e técnica processual*. São Paulo: Malheiros, 2006.

\_\_\_\_\_. Instrumentalismo e garantismo: visões opostas do fenômeno processual?, in BEDAQUE, José Roberto dos Santos (coord.); CINTRA, Lia Carolina Batista (coord.); EID, Elie Pierre (coord.). *Brasília: Gazeta Jurídica*, 2016, pp. 1-39.

\_\_\_\_\_. Pressupostos processuais e condições da ação. *Justitia*, n. 53. São Paulo: MP/SP, out-dez/1991, pp. 48-66.

BERIZONCE, Roberto Omar. Ideologías y proceso. *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal*, v. 4. São Paulo: RT, jul-dez/2016, pp. 251-288.

CALAMANDREI, Piero. Il processo come giuoco, in *Opere Giuridiche*, volume primo. Napoli: Morano Editore, 1965, pp. 537-562.

*entre os vários existentes com a mesma finalidade. Respeitadas as garantias básicas da Constituição Federal, devem-se emprestar inteira validade e condições de efetividade aos mecanismos alternativos à jurisdição estatal" (cfr. SALLES, Carlos Alberto de. Mecanismos alternativos de solução de controvérsias e acesso à Justiça: A Inafastabilidade da Tutela Jurisdicional Recolocada, in FUX, Luiz (coord.); NERY JR., Nelson (coord.); WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). Processo e Constituição: estudos em homenagem ao Professor José Carlos Barbosa Moreira. São Paulo: RT, 2006, p. 792.*

- \_\_\_\_\_. Processo e democrazia, in *Opere Giuridiche*, volume primo. Napoli: Morano Editore, 1965, pp. 618-702.
- \_\_\_\_\_. Processo e giustizia, in *Opere Giuridiche*, volume primo. Napoli: Morano Editore, 1965, pp. 563-578.
- CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant; NORTHFLEET, Ellen Gracie (trad.). Acesso à Justiça. Porto Alegre: Fabris, 2002.
- CAVANI, Renzo. Decisão justa: mero slogan? *Revista de Processo*, v. 263. São Paulo: RT, out/2014, pp. 119-155.
- CHIARLONI, Sergio. Giusto processo (diritto processuale civile). *Revista de Processo*, v. 219. São Paulo: RT, mai/2013, pp. 119-152.
- COMOGLIO, Luigi Paolo. Garanzie costituzionale e "giusto processo" (modelli a confronto). *Revista de Processo*, v. 90. São Paulo: RT, abr-jun/1998, pp. 98-150.
- COUTURE, Eduardo Juan. Las garantías del derecho procesal. *Estudios de Derecho Procesal Civil*. Buenos Aires: Ediar, 1948, pp. 18-95.
- DINAMARCO, Cândido Rangel. Instituições de Direito Processual Civil, v. I, 9ª ed., rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2017.
- FABRÍCIO, Adroaldo Furtado. O interesse de agir como pressuposto processual. *Revista EMERJ*, v. 20, n. 1. Rio de Janeiro: EMERJ, jan-abr/2018, pp. 164-195. Disponível em: [http://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj\\_online/edicoes/revista\\_v20\\_n1/revista\\_v20\\_n1\\_164.pdf](http://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista_v20_n1/revista_v20_n1_164.pdf). Acesso em: 6 jun. 2019.
- FISS, Owen; SALLES, Carlos Alberto de (coord. trad.); SILVA, Daniel Porto Godinho da (trad.); RÓS, Melina de Medeiros (trad.). Um novo processo civil. São Paulo: RT, 2004.
- GALANTER, Marc. Access to Justice in a world of expanding social capability, 37 *Fordham Urban Law Journal*, 2010, pp. 115-128. Disponível em: <https://ir.lawnet.fordham.edu/ulj/vol37/iss1/5>. Acesso em: 29 maio 2019.
- GRECO, Leonardo. Garantias fundamentais do processo: o processo justo. Disponível em: <http://egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/15708-15709-1-PB.pdf>. Acesso em: 13 maio 2019.
- GRINOVER, Ada Pellegrini. Ensaio sobre a processualidade: fundamentos para uma nova teoria geral do processo. Brasília: Gazeta Jurídica, 2016.
- LEONEL, Ricardo de Barros. Garantismo e direito processual constitucional, in BEDAQUE, José Roberto dos Santos (coord.); CINTRA, Lia Carolina Batista (coord.); EID, Elie Pierre (coord.), *Garantismo processual: garantias processuais aplicadas ao processo*. Brasília: Gazeta Jurídica, 2016, p. 117-142.
- LUISO, Francesco Paolo. Presente e futuro della conciliazione in Italia, in YARSHELL, Flávio Luiz (coord.); MORAES Maurício Zanoide de (coord.). *Estudos em homenagem à professora Ada Pellegrini Grinover*, 1ª ed. São Paulo: DPJ Editora, São Paulo, 2005, p. 575-589.
- ÖKTEM, Kerem Gabriel. Pathways do universal social security in lower income countries: explaining the emergence of *welfare states* in the developing world, 2016. 380 f. Tese (Doutorado em Ciência Política) – Department of Political Science and Public Administration. Ihsan Doğramaci Bilkent University, Ancara, p. 21-56. Disponível em: <http://repository.bilkent.edu.tr/handle/11693/32607>. Acesso em: 29 maio 2019.
- OST, François. Júpiter, Hércules, Hermes: tres modelos de juez. *Revista sobre enseñanza del Derecho*, año 4, número 8, *Academia*, 2007, p. 101-130. Disponível em: [http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/rev\\_academia/revistas/08/jupiter-hercules-hermes-tres-modelos-de-juez.pdf](http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/rev_academia/revistas/08/jupiter-hercules-hermes-tres-modelos-de-juez.pdf). Acesso em: 18 jun. 2019.
- POSADA, Giovanni F. Priori. La constitucionalización del derecho procesal. *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal*, v. 3. São Paulo: RT, jan-jun/2016.
- ROQUE, André Vasconcelos; GAJARDONI, Fernando da Fonseca; DELLORE, Luiz; MACHADO, Marcelo Pacheco; OLIVEIRA JR., Zulmar Duarte de. Releitura do princípio do acesso à Justiça: A necessidade de prévio requerimento e o uso da plataforma consumidor.gov.br. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/TendenciasdoProcessoCivil/134,MI304544,91041-Releitura+do+principio+do+acesso+a+Justica+A+necessidade+de+previo>. Acesso em: 24 jun. 2019
- SALLES, Carlos Alberto de. Arbitragem em contratos administrativos. Rio de Janeiro: Forense, 2011.
- \_\_\_\_\_. Mecanismos alternativos de solução de controvérsias e acesso à Justiça: a inafastabilidade da tutela jurisdicional recolocada, in FUX, Luiz (coord.); NERY JR., Nelson (coord.); WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). *Processo e Constituição: estudos em homenagem ao Professor José Carlos Barbosa Moreira*. São Paulo: RT, 2006.
- \_\_\_\_\_. O consenso nos braços do Leviatã: os caminhos do Judiciário brasileiro na implantação de mecanismos adequados de solução de controvérsias, in *RJLB*, ano 4, n. 3. Lisboa: FDUL, 2018, pp. 215-241.
- SICA, Heitor Vitor Mendonça. Congestionamento viário e congestionamento judiciário: reflexões sobre a garantia de acesso individual ao Poder Judiciário, in BEDAQUE, José Roberto dos Santos (org.); CINTRA, Lia Carolina Batista (org.); EID, Elie Pierre (org.). *Garantismo processual: garantias constitucionais aplicadas ao processo*. Brasília: Gazeta Jurídica, 2016, pp.143-157.
- SOSA, Angel Landoni. Constitución, proceso e ideología. *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal*, v. 4. São Paulo: RT, jul-dez/2016, p. 61-93.
- TARUFFO, Michele. Idee per una teoria della decisione giusta. *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*. Milano: Giuffrè, 1997, p. 315-316.
- \_\_\_\_\_. Ideologie e teorie della giustizia civile. *Revista de Processo*, v. 247. São Paulo: RT, set. 2015,

p. 49-60.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. A grande função do processo no Estado Democrático de Direito. Revista brasileira de Direito Processual, ano 15, n. 59. Belo Horizonte: Fórum, jul-set/2011, p. 11-21. Disponível em: <http://www.bidforum.com.br/bid/PDI0006.aspx?pdiCntd=41112>. Acesso em: 11 jun. 2019.

TROCKER, Nicolò. Processo e costituzione nell'opera di Mauro Cappelletti: elementi di una moderna "teoria" del processo. Revista de Processo Comparado, v. 2. São Paulo: RT, jul-dez/2015, p. 233-281.

TUCCI, José Rogério Cruz e. Piero Calamandrei – Vida e obra: contribuição para o estudo do processo civil. Ribeirão Preto: Migalhas, 2012.

\_\_\_\_\_. Tempo e Processo. São Paulo: RT, 1997.

WATANABE, Kazuo. Acesso à ordem jurídica justa: conceito atualizado de acesso à justiça, processos coletivos e outros estudos. Belo Horizonte: Del Rey Editora, 2019.