

# AS CONSEQUÊNCIAS DO DÉFICIT DO ESTADO SOCIAL À EFETIVIDADE DE NOVAS POLÍTICAS PÚBLICAS TENDENTES AO DESCONGESTIONAMENTO DO JUDICIÁRIO: A NECESSIDADE E OPORTUNIDADE DE UMA ARBITRAGEM COMUNITÁRIA

Fabiana Marion Spengler<sup>1</sup>

Hipólito Domenech Lucena<sup>2</sup>

Resumo: O presente artigo pretende estudar, a partir da demonstração do descrédito do Poder Público na proposição e implementação de políticas públicas, que tenham por objeto o alcance de grande parte do contingente habitacional de determinada localidade, as causas do número excessivo de demandas carreadas ao Poder Judiciário e da escolha, muitas vezes equivocada, da proposição que irá combater esse problema emergente da sociedade. Não obstante, possui por escopo avaliar a relevância da participação popular, principalmente, na execução de uma política pública fulcrada no comunitarismo, ou seja, na inclusão do núcleo societário, visando a ampliação dos espaços de discussão. Almeja ainda, investigar se o desinteresse de cooperação da sociedade, pode configurar a baixa aderência do cidadão a novas políticas públicas, que tenham por mote a proposição de uma arbitragem comunitária, no intuito de descongestionar o Poder Judiciário. Por derradeiro, pretende sugerir as formas pelas quais

---

<sup>1</sup> Pós-doutora em Direito pela Università degli Studi di Roma Tre, em Roma na Itália. Doutora em Direito pelo programa de Pós-Graduação stricto sensu da Universidade do Vale do Rio dos Sinos – UNISINOS – RS.

<sup>2</sup> Doutorando em Direito pelo Programa de Pós-Graduação da Universidade de Santa Cruz do Sul (UNISC). Mestre em Direito e Justiça Social pela Universidade Federal do Rio Grande (FURG).

se dará a inserção paralela e externa desse mecanismo, tanto ao Judiciário, quanto ao Legislativo e Executivo. O problema de pesquisa a ser respondido por intermédio do texto é: “a arbitragem comunitária consiste em mecanismo apto e suficiente a auxiliar no descongestionamento do Poder Judiciário?” Para realizar a pesquisa utilizou-se o método dedutivo e dentre os procedimentos técnicos existentes, optou-se pela pesquisa bibliográfica e documental.

**Palavras-Chave:** Políticas Públicas. Atores Sociais. Arbitragem Comunitária.

#### THE CONSEQUENCES OF THE DEFICIT OF THE SOCIAL STATUS TO THE EFFECTIVENESS OF NEW PUBLIC POLICIES AIMED AT THE DECONGESTION OF THE JUDICIARY: THE NEED AND OPPORTUNITY OF A COMMUNITY ARBITRATION

**Abstract:** This article intends to study the causes of the excessive number of demands made to the Judiciary Power and the frequent mistaken choice of the proposition that will fight this emerging problem in society. To do it so, the study considers the demonstration of the Public Power's discredit in the proposition and implementation of public policies, which aims to reach a large part of the housing contingent in a given location. Nevertheless, its scope is to assess the relevance of popular participation, mainly in the execution of a public policy based on communitarianism, that is, on the inclusion of the societal nucleus, aiming at expanding the spaces for discussion. It also aims to investigate whether society's lack of interest in cooperation can configure the citizen's low adherence to new public policies, whose motto is the proposition of community arbitration, in order to decongest the Judiciary. Finally, the article intends to suggest the ways in which the parallel and external insertion of this

mechanism will take place, both in the Judiciary, as well as in the Legislative and Executive branches. The research problem to be answered through the text is: "Does community arbitration consist of a suitable and sufficient mechanism to help decongest the Judiciary?" In order to carry out the research, the deductive method was used and, among the existing technical procedures, the bibliographic and documentary researches were chosen.

Keywords: Public Policy. Social Actors. Community Arbitration.

## INTRODUÇÃO



entre os temas jurídicos de maior debate e preocupação, está a morosidade do Judiciário. O número de demandas cresce a cada ano, fazendo com que o lapso temporal, necessário para que uma lide obtenha uma decisão final, aumente não só nos processos ordinários, como na fase executória.

Ocorre ainda, que esse acúmulo de ações acaba por postergar a análise de uma série de pedidos, envolvendo o exercício de direitos e garantias dos cidadãos, causas essas que também aguardam um deslinde nos corredores dos cartórios judiciais.

No intuito de mitigar essa realidade, os órgãos de controle do poder Judiciário, acenam com a contratação de mais servidores, não somente juizes, mas também serventuários, para acelerar o trâmite processual, ampliando sua estrutura.

Entretanto, não ataca o principal problema, o fato gerador desse acúmulo exasperado de causas existentes nas comarcas, possivelmente, nem se tenha a noção exata de quando, como e por que se chegou a um estágio tão avançado de letargia jurisdicional.

Por mínimos que sejam esses equívocos, produzem repercussão imediata, em qualquer política pública que tenha por

supedâneo dinamizar a resolução de litígios. Inicialmente, porque um modelo de política pública, idealizado a partir de soluções preconcebidas, sem sequer se saber exatamente a falha que se quer combater, não possui os requisitos jurídicos e políticos necessários ao alcance do interesse público. É como se essas alternativas estivessem disponíveis em determinado plano e pudessem ser cogitadas pelo simples fato de existirem.

Em segundo lugar, por conta do descrédito do Estado na proposição e implementação de políticas públicas voltadas para amenizar um problema social não tão aparente, pois a maioria das obras referente ao tema, trata a morosidade processual, como um problema afeto ao Judiciário, olvidando-se dos envolvidos na lide, que são as principais vítimas.

Todos esses fatores acabam desencadeando um vácuo, que deveria ser preenchido pela participação da sociedade, não somente na elaboração da política pública adequada, mas, também, na sua execução.

Em razão do exposto, avalia-se algumas das causas que envolvem a ineficácia de políticas públicas, por intermédio de uma análise da construção da democracia brasileira e as dificuldades que cercaram a conformação dos direitos sociais, estabelecendo um liame à participação popular, por intermédio da inserção de uma arbitragem comunitária, como uma solução vinculada aos problemas detectados.

Não obstante, mesmo que o foco principal esteja adstrito ao Judiciário, uma vez que ele se configura como o receptor dos anseios das partes, acolhendo um número de demandas que reflete o crédito que lhe é conferido, o problema não se restringe somente à essa esfera de Poder. Não detém culpa exclusiva e nem mesmo pode ser declarado como principal responsável pelo crescimento e falta de fluxo de seus processos. No mesmo dia-pasão, não se pode eximi-lo do fato de trazer para si - e reforçar a cada procedimento -, uma conotação errônea, de que seria a única via de acesso à justiça, induzindo ao raciocínio de que

somente uma decisão, emitida pela autoridade judiciária, é capaz de resguardar o cidadão de forma definitiva, estabelecendo uma verdadeira força de atração de litígios.

Essencial asseverar, que os demais poderes também colaboram para uma futura insustentabilidade de gestão de processos a cargo do Judiciário. À uma, porque o Poder Executivo se mostra desdenhoso com as demandas geradas em seu espaço, preferindo a chancela do Judiciário, à solução por intermédio de meios que possibilitem a exposição e diálogo adequados, com a colaboração dos principais atores, ou seja, a população.

Sob o mesmo espreque, o legislativo seria peça fundamental na produção adequada de políticas públicas coerentes com esse relevante impasse social. Passa pelo seu crivo, toda iniciativa que tenha por objetivo inaugurar um novo ato legal. Além do mais, uma de suas funções precípua é a de fiscalizar as ações do Executivo, razão pela qual o sucesso de qualquer política pública, estará atrelada à boa condução dos trabalhos legislativos.

A arbitragem efetivada por organismos não estatais, identificados com determinada comunidade – seja pessoa jurídica ou física – perfectibilizaria um ganho em, pelo menos, duas perspectivas, a saber: a) preventiva, pois a introdução no âmbito dos Poderes Executivo e Legislativo, evitaria que muitas das causas geradas nesses dois ambientes, fossem conduzidas ao Judiciário e, b) repressiva, em razão de que os litígios já instaurados junto ao Poder Judiciário, seriam direcionados à arbitragem comunitária, não carecendo que haja atividade administrativa para sua realização e cujo sucesso evitaria todo o trâmite processual.

Não menos importante, a celeridade, o diálogo, e a possibilidade das partes elegerem aquela pessoa que mais se aproxima de seus contextos sociais e culturais, aumenta as chances de resolução da contenda de forma satisfatória.

Com supedâneo nessa realidade, propõe-se a inserção da

arbitragem comunitária, tanto para arrefecer o congestionamento do Poder Judiciário, como para satisfazer o interesse das partes, proporcionando uma visão mais pormenorizada do processo, humanizando as relações estabelecidas pelo antagonismo.

Exposto o tema, cabe ressaltar que o problema de pesquisa a ser respondido por intermédio do texto é: “a arbitragem comunitária consiste em mecanismo apto e suficiente a auxiliar no descongestionamento do Poder Judiciário?”. O objetivo do presente trabalho é estudar as possíveis causas originárias do fluxo de processos no Poder Judiciário e as dificuldades em implantar uma política pública condizente à situação enfrentada, prospectando em que medida a arbitragem comunitária poderia se inserir nessa realidade, visando o implemento de uma maior celeridade das causas judiciais. No que tange aos aspectos metodológicos, o método de pesquisa utilizado é o dedutivo, pois parte de uma premissa geral, para alcançar um conceito particular. Dentre os procedimentos técnicos existentes, optou-se pela pesquisa bibliográfica e documental. No primeiro caso, porque abrange a análise de livros, artigos, periódicos de direito administrativo. Por outro lado, a pesquisa documental, também transparece de forma inequívoca, tendo em vista a consulta a documentos emitidos pelo Estado Brasileiro.

## 1. AS CAUSAS DO DESCRÉDITO DA ATUAÇÃO ESTATAL NA PROPOSIÇÃO E IMPLEMENTAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS VOLTADAS PARA MITIGAR UM PROBLEMA SOCIAL

Inicialmente, vale ressaltar que toda política pública parte de uma escolha, quer seja do executivo, quer seja do Legislativo, acerca da área ou do tema a beneficiar determinado setor, o que, por óbvio, tem como via de consequência, um contexto de exclusão, uma vez que o Estado Brasileiro tem diferentes necessidades a serem atendidas em um avantajado espaço

territorial. (BITENCOURT, 2013, p. 30).

Entretanto, é perceptível que, atualmente, há uma crise de legitimidade - pelo sentimento majoritário de que os atores do sistema político não representam o cidadão – evidenciada na análise da realidade da democracia, que se constrói em torno das relações de poder social que a fundaram, adaptando-se à evolução dessas relações, privilegiando o poder que já está cristalizado nas instituições. Assim, não se pode afirmar que a democracia seja representativa, a menos que os cidadãos pensem que estão sendo representados. Nesse sentido, verifica-se que a força e a estabilidade das instituições dependem da vigência da perspectiva de representação, na mente das pessoas, e, se esse vínculo subjetivo for rompido, entre o que os cidadãos pensam e querem e as ações daqueles que por eles são eleitos e pagos, produz-se o que se denomina crise de legitimidade política. (CASTELLS, 2018, p. 10).

No caso brasileiro, focado no limiar do regime militar e da construção da democracia, na busca do caminho para uma sociedade mais justa, não restou esperança de que a democracia política, por si só, resolveria com facilidade os problemas da desigualdade e da pobreza. A explicação aventada infere que, no Brasil, houve a inversão da cronologia estabelecida por Marshall, ou seja, o prelúdio dos direitos sociais advém em período de supressão dos direitos políticos e de redução dos direitos civis. Traçando-se um paralelo com a lógica inglesa, verifica-se que foi permeada por convicção democrática, baseada no fato de que com a deflagração das liberdades civis em primeiro plano – a serem garantidas por um Judiciário independente do Executivo -, foi possível a expansão dos direitos políticos, chancelados pelos partidos políticos e Legislativo, cuja ação propiciou a votação dos direitos sociais, implementados pelo Executivo. Nesse sentido, o Brasil teria invertido a pirâmide dos direitos, desencadeando consequências nefastas à aplicação eficaz dos direitos sociais, à exemplo da excessiva valorização do Executivo – em

razão de que a criação dos direitos sociais ocorreu em período ditatorial, em que o Legislativo era uma peça decorativa do sistema, fazendo com que o Governo exsurja como o ramo mais importante do poder, remetendo ao messias político, salvador da pátria. Em uma breve visita aos efeitos detectados a partir das principais conclusões advindas do estudo feito por Marshall, verifica-se que a base da pirâmide seria composta pelas liberdades civis, cabendo à participação política a garantia dessas liberdades. Por outro lado, os direitos sociais não eram tidos como inerentes aos demais, ao contrário, eram reputados incompatíveis. A proteção do Estado à uma pessoa ou parcela da comunidade, representava uma quebra de igualdade, uma interferência na liberdade de trabalho e de competição e o auxílio do Estado configurava uma restrição à liberdade individual, pois retirava-lhe a condição do voto, selada pela independência. (CARVALHO, 2001).

A inversão piramidal anteriormente citada, favorece uma visão corporativista dos interesses coletivos, em que os direitos sociais eram tratados como fruto de negociação coletiva de cada categoria com o governo e a representação política não funciona para resolver os grandes problemas da maior parte da população. O eleitor vota no deputado no intuito de obter favores pessoais e este apoia o Governo em troca de cargos e verbas a serem propiciadas ao seu eleitorado. (CARVALHO, 2001).

Mais especificamente no que concerne ao modelo empregado pelo Brasil - que experimenta um processo de expansão de políticas públicas específicas, cuja consequência implica no detrimento em razão da contenção de outras tantas -, enfatizar o financiamento do estado social, em tempos de globalização, parece ser o grande desafio, cuja resposta reside na capacidade do Estado de dar respostas rápidas ao financiamento da área social, ou seja, em que medida os tributos serão suficientemente ajustados, para arcar com as políticas desenhadas para atender um gasto social com uma curva ascendente e, tão importante quanto,



a quem caberá o ônus tributário. (GUEDES; KERSTENETSKI; 2018, p. 2096).

Por outro prisma, a realidade brasileira é influenciada pelo presidencialismo de coalizão, em que as relações específicas entre Executivo e Legislativo, contrastam com as disparidades regionais e locais, assimetria do federalismo brasileiro, ideologias diversificadas das classes políticas, causando severas dificuldades na condução do governo e na falta de celeridade decisória. Nesse cenário, a busca incessante pelo apoio político (Executivo-Legislativo/Legislativo-Executivo) interfere no adequado direcionamento das políticas públicas, gerando uma lógica predatória, caracterizada pelo patrimonialismo, clientelismo, busca do interesse individual ao invés do coletivo, acordos informais nas relações formais, em nome da governabilidade e do jogo democrático para além da arena política, fazem com que Estados mais influentes ou abastados impeçam a concentração de recursos em regiões menos desenvolvidas, obtendo-se, por consequência a depreciação do ciclo das políticas públicas. (BITENCOURT; FRIEDERICH, 2020, p. 58-62).

A teor do que estabelecem as definições acerca de políticas públicas, uma das contribuições da ciência do direito pode passar, exatamente, por sua conceituação, através do engajamento comunicativo, entretanto, simples alteração de lei ordinária não tem o condão de passar, por esse fator, a se intitular como política pública, pois não se pode apenas resumi-la “como toda a ação legislativa ou administrativa praticada pela Administração em benefício aos direitos sociais, porquanto, ter-se-á que analisar as demais funções estatais, a exemplo do próprio serviço público que apesar de concretizar direitos sociais, não é denominado como política pública”. (BITENCOURT, 2013, p. 53-54).

Em termos de relacionamento entre políticas públicas, direitos sociais e serviços públicos, necessário pontuar que os dois últimos não são considerados políticas públicas, mas se valem destas, para sua concretização. O serviço público seria uma

parcela do dever do Estado dentro da atividade econômica e de sua forma de comunicação enquanto atividade operativa, em decorrência disso, não seria errado dizer que “a política pública está a serviço da concretização dos serviços públicos”. Por outro lado, as operações relativas aos direitos sociais, na maioria das vezes, poderão ser externadas por intermédio de serviços públicos, direta ou indiretamente pelo ente estatal, por meio de políticas públicas, incentivos e pelos próprios cidadãos. (BITENCOURT, 2013, p. 57-62).

Hodiernamente, o arranjo econômico das políticas públicas, possui papel primordial em relação ao cumprimento dos objetivos do Estado, uma vez que não basta a simples concepção do programa a ser implantado e sua adequação à um problema coletivo, mas é mister que haja uma perfeita sincronização com a dotação orçamentária que abrigará a despesa daquela proposta entendida como necessária e suficiente à sua execução. (MOTTA; OLIVEIRA, 2019, p. 89).

Para se aportar em uma análise orçamentária, é preciso salientar que as políticas públicas se revestem de atos governamentais coordenados e regulados, juridicamente, em diversos níveis, estando intrinsecamente vinculadas a proposta de um Estado de bem-estar social, por intermédio da realização dos direitos que satisfaçam essa última condição. Com esse intuito, essencial verificar-se as etapas de formulação, implementação e controle das fases da política pública – “percepção e definição de problemas, agenda-setting, elaboração de programas e decisão, implementação de políticas e, finalmente, a avaliação de políticas e a eventual correção da ação” - o que se convencionou chamar ciclo de políticas públicas. (MOTTA; OLIVEIRA, 2019, p. 90-92).

## 2. O OBJETO DA POLÍTICA PÚBLICA E A AÇÃO COORDENADA DE UMA MULTIPLICIDADE DE ATORES: A PARTICIPAÇÃO POPULAR NA EXECUÇÃO DA

## POLÍTICA PÚBLICA

A carência participativa de alguns segmentos da sociedade, aliada à necessidade de gerar políticas públicas que tenham efeito sobre determinada comunidade, faz com que se tenha uma inversão do modo como deveria se criar e operacionalizar programa voltado à solução de demanda, identificada como um problema reconhecidamente público e previsto em uma agenda governamental. (SUBIRATS, 2008, p. 33).

Isso ocorre, justamente, porque as políticas públicas são programas de ação governamental, que dependem, no intuito de alcançar o desiderato proposto, de ações governamentais engendradas mediante um somatório de processos juridicamente regulados. (BUCCI, 2013, p. 76).

No que tange a resposta dos governantes às demandas sociais, infere-se que:

A necessidade de dar respostas às demandas sociais é tão premente para os governantes que por vezes as respostas não passam de simulacros ou jogos de cena. Sem capacidade real para resolver um problema, são adotadas medidas paliativas ou de desvio de atenção. Um exemplo: a criação de comissões, de grupos de trabalho ou de um novo órgão público após a ocorrência de eventos de grande repercussão (como desastres ambientais, deslizamentos de terra, enchentes, rompimento de barragens). Passado o momento inicial de comoção e pressão, em grande parte dos casos nenhuma política pública consistente é estabelecida e o problema volta a se repetir ciclicamente. (SCHMIDT, 2018, p. 126).

Nessa senda, o Direito Administrativo se mostra de vital importância, pois é por intermédio dele que se viabilizam e aperfeiçoam os meios e instrumentos para promoção, execução e fiscalização das políticas públicas, mesmo assim, a Administração Pública sofre constantes ataques no que tange a eficiência de seus serviços – a reforma administrativa dos anos 90 é um exemplo disso - fazendo com que a burocracia e seu aparato estatal conflitem com o modelo econômico propugnado pela pós-

modernidade e que conquistas sociais até então alcançadas, sejam desfeitas. Todo esse contexto, abrigado sob o ideário do controle de resultados da atividade administrativa, da redução de custos e no reforço da cidadania, o que possibilita inferir a migração para uma sistemática voltada para o público não estatal. Ao praticar tais medidas, o Estado, em reforço ao mito do controle, torna este inexistente, pois abre mão da verificação de fraudes financeiras, participação nas políticas públicas relativas ao serviço delegado, a ausência de participação do cidadão, além de outras questões relativas aos vícios da própria iniciativa privada. Todas essas nuances são ainda mais potencializadas se os serviços a serem prestados envolverem saúde e educação, por conta dos limites éticos de sua venda. (BITENCOURT, 2019, p. 110-118).

A sustentabilidade, tema que, historicamente, tem sido vinculado à seara ambiental, pode consistir em uma das respostas ao adequado tratamento das políticas públicas. Embora o entendimento restritivo que se impõe ao termo, necessário referir que a Constituição Federal concede uma complexidade conceitual muito mais ampliada aos mais diversos meandros de sua ordenação, cuja preocupação está voltada para a preservação de recursos finitos. Os recursos econômicos estatais são exemplos de que uma economia sustentável, voltada para a sustentabilidade dos recursos de determinado programa, é premente, pois no setor público não há, a evidência, produção de riquezas, mas sim o investimento em serviços públicos relevantes para a comunidade. Não obstante, as verbas oriundas de repasses estaduais e federais não podem subsistir como únicas alternativas à manutenção e sobrevivência de determinada prestação pública. (MOTTA; OLIVEIRA, 2019, p. 94-96).

Por outro lado, é possível afirmar que qualquer cidadão ou organização pode se tornar agente de uma política pública, à exemplo de autoridades do executivo, legislativo e sistema de justiça, partidos políticos, assessorias e cargos comissionados,

burocracia estatal, mídia, organizações privadas, organizações da sociedade civil (terceiro setor), agentes de conhecimento e *think tanks*, cuja intensidade depende do recurso de poder que cada um possui. (SCHMIDT, 2018, p. 139-142).

“Así, desde la perspectiva que postulamos, una política pública se definiría como una serie de decisiones o de acciones, intencionalmente coherentes, tomadas por diferentes actores, públicos y a veces no públicos -cuyos recursos, nexos institucionales e intereses varían- a fin de resolver de manera puntual un problema políticamente definido como colectivo. Este conjunto de decisiones y acciones da lugar a actos formales, con un grado de obligatoriedad variable, tendentes a modificar la conducta de grupos sociales que, se supone, originaron el problema colectivo a resolver (grupos-objetivo), en el interés de grupos sociales que padecen los efectos negativos del problema en cuestión (beneficiarios finales)”. (SUBIRATS, 2008, p. 36).

Em meio ao que se apresenta como uma interação entre público e privado, a judicialização das relações sociais, cresce exponencialmente, não somente pela confiança ou proximidade do cidadão face ao Poder Judiciário, mas passa, sobretudo, pelo modelo judicial como o espaço adequado a dirimir os conflitos sociais. (BUCCI, 2013, p. 76).

Por outro lado, é perceptível a impossibilidade atinente ao Poder Público, em atender a todas as demandas da população, mesmo os serviços públicos têm uma restrição pautada pelo exíguo quadro de pessoal, da maioria das entidades, que aliados a orçamentos enxutos, limitam a proliferação de ações tendentes à execução de políticas públicas, além de tolher iniciativas que tenham por mote a criação de proposições mais ousadas, que façam com que a lógica *input output* retome seu processo de retroalimentação, em determinado contexto sócio-histórico. (SCHMIDT, 2018b, p. 122-123).

A solução trazida por países considerados como modelo para o Estado Brasileiro, tem como ponto de partida “a redução do papel central do Estado como fonte de direitos e como arena de participação e o deslocamento da nação como principal fonte

de identidade coletiva”, o que passa a afetar, significativamente, direitos políticos e sociais, distanciando o cidadão de seus representantes, mas o aproximando do corte de benefícios, advindo da exigência de redução do déficit fiscal, que descaracteriza o estado de bem-estar. (CARVALHO, 2001).

Por outro lado, primordial referendar que iniciativas do Governo e de particulares têm sido vislumbradas e podem gerar novas luzes ao sistema hoje existente, conforme segue:

Muitas prefeituras experimentam formas alternativas de envolvimento da população na formulação e execução de políticas públicas sobretudo no que tange ao orçamento e às obras públicas. A parceria aqui se dá com associações de moradores e com organizações não-governamentais. Essa aproximação não tem os vícios do paternalismo e do clientelismo porque mobiliza o cidadão. E o faz no nível local, onde a participação sempre foi mais frágil, apesar de ser aí que ela é mais relevante para a vida da maioria das pessoas (CARVALHO, 2001, p. 228).

O surgimento das organizações não-governamentais, também seria um indício otimista da colaboração entre sociedade e Estado. Dessa união de esforços tem resultado experiências inovadoras na solução de problemas sociais, sobretudo nas áreas de educação e direitos civis. (CARVALHO, 2001).

Nessa toada, o estabelecimento do regime jurídico das parcerias entre Administração Pública e Organizações da Sociedade Civil, por intermédio do marco regulatório, consiste em uma iniciativa hábil, a demonstrar que a figura do Estado centralizador, paulatinamente, vai cedendo lugar à uma gestão em que Comunidade e Executivo unem esforços, para atender a gama de serviços públicos postos à disposição do cidadão. Entretanto, sobejam barreiras a serem ultrapassadas na otimização dos direitos sociais. Provavelmente, a falta de amadurecimento das questões sociais, aliada ao posterior ingresso de repaginados e novos direitos civis e políticos, tenha sido o estopim para que o estado tenha enfatizado, cada vez mais, sua supremacia sobre o particular, fazendo com que determinados movimentos tenham

agido em desfavor dele e não ao seu lado.

Além do mais, as iniciativas que tenham por mote a descentralização do poder de decisão da Administração, encontram entraves em um sistema protetivo, que visa dar guarida à essa supremacia do setor público.

### 3. A ARBITRAGEM POR INTERMÉDIO DE UM PROCESSO COMUNITÁRIO

Sob essa realidade do Estado Brasileiro, os métodos autocompositivos e heterocompositivos, paulatinamente, obtêm espaço na pacificação dos mais diversos litígios, com avanços significativos no campo do acesso à justiça. Ocorre, que a teor do já exposto no capítulo anterior, é muito arraigado na história brasileira, a resolução de divergências por meio do Poder Judiciário. Mesmo nas causas mais simples, o diálogo é preterido pela sentença judicial, o que, em verdade, não surpreende os estudiosos do tema, em razão de uma associação errônea entre jurisdição e acesso à justiça, plasmada, e erroneamente interpretada no texto constitucional, como uma cláusula de reserva, cujo sentido, além de reforçar, tanto a separação dos Poderes, como a linha demarcatória das funções jurisdicionais, em razão da elevada tecnicidade e falta de transparência, afasta-se da compreensão da maioria dos cidadãos. (MANCUSO, 2020, p. 54).

Entretanto, o Judiciário conforma-se como um dos caminhos, não uma via única de acesso à justiça. A má interpretação da norma, conduz ao raciocínio de que acessar a justiça é buscar, no Poder Judiciário, o direito de ação, quando o que se quer é a tutela jurisdicional passível de assegurar o bem da vida pretendido. Nesse diapasão, traduz-se que a inviabilização de acesso ao Judiciário, não pode ser traduzida como perda de acesso à justiça, pois nesse âmbito, a efetivação da justiça material pode ou não se configurar. Um exemplo disso é o direito de ação atingido pelo prazo prescricional, fazendo com que o indivíduo

perca o direito de obter uma tutela jurisdicional, mas não a garantia de acesso à justiça, que poderá se dar por outros meios, dentre eles a arbitragem. (OLIVEIRA NETO, 2016, p. 68-69).

A respeito do conceito de jurisdição, afirma-se que:

[...] é o poder-dever conferido ao Estado de, substituindo à vontade das partes, dizer o direito (*jus dicere*) a determinada situação litigiosa com o poder de imperium, para, caso necessário, coagir a parte recalcitrante a cumprir o seu comando, resolvendo os conflitos na sociedade e reestabelecendo a pacificação social e as relações jurídicas. (TEIXEIRA, 2016, p. 27).

Ocorre, que o modelo de jurisdição atualmente seguido, com foco na atividade estatal, já não possui meios estruturais e recursos humanos suficientes para abarcar as causas que lhe são conferidas. Portanto, há uma crise instalada no seio justiça brasileira, muito por conta de uma pretensa cláusula de reserva, incorporada pelo próprio Judiciário, que tem na lei e no consenso social o principal escopo para a resolução dos conflitos. Por essa razão, emergem outros métodos de solução de conflitos, no sentido de descongestionar a seara judicial, entretanto, a inclusão de outros mecanismos - que muitas vezes divergem dos procedimentos tradicionais adotados pelo judiciário, na condução das ações sob gerência do juiz-, não é suficiente a criar uma cultura voltada para desjudicialização, mostrando a necessidade de existência de uma jurisdição não estatal, a fim de eliminar a percepção de que o acesso à justiça será apenas acessado por intermédio da ação judicial. (SPENGLER, 2018, p. 43-44).

Com espeque no anteriormente afirmado, a arbitragem é o meio de solução de conflitos que mais se aproxima da jurisdição estatal, inclusive na obtenção de resultados, baseados na atuação da vontade concreta da Lei, mas com cristalina vantagem, pois apesar do caráter heterocompositivo do processo arbitral, em que a figura do terceiro que decide, as partes possuem liberdade na escolha das pessoas que exercerão a função de dirimir a controvérsia. Ainda nessa linha de raciocínio, a decisão prove-niente da arbitragem, possui, da mesma forma que a judicial, a



identidade de eficácia de uma sentença transitada em julgado, postando-se como um método apto ao alcance do desiderato pretendido pela ampliação de acesso à justiça. (TEIXEIRA, 2016, p. 29).

A chancela legislativa do instituto em debate, sobreveio com a Lei nº 9.307/96, não obstante, sua relevância alcançou menção específica pelo Código de Processo Civil de 2002. Em virtude do caráter eminentemente jurisdicional da arbitragem, a chance de sua recepção e desenvolvimento, como um sistema auxiliar e não excludente da atuação estatal, teria o condão de descongestionar o combalido setor judiciário, trazendo consigo um espírito fulcrado na autonomia privada, em que as partes optam, por deliberação própria, a submissão ou não de determinado litígio à arbitragem, bem como a constituição do tribunal arbitral, respeitados os limites impostos pela Lei. (TEIXEIRA, 2016, p. 73).

Todo esse contexto faz com que a cláusula compromissória, ganhe um status diferenciado, uma vez que deixa de ser um dispositivo burocrático do instrumento contratual, passando a representar o desejo dos envolvidos em executar a arbitragem, no que tange às divergências que por ventura surjam e sejam concernentes ao objeto declinado no pacto, independentemente de homologação de laudo arbitral. (GEHLEN; SPENGLER; SPENGLER NETO, p. 7).

A matéria arbitrável é outro tema que demanda cuidados na aplicação da arbitragem. Segundo o artigo 1º da Lei nº 9.307/96, somente serão passíveis de arbitramento, os litígios, entre pessoas capazes de contratar, concernentes a direitos patrimoniais disponíveis. Sob essa mesma condição, a Lei nº 13.129/2015 incluiu a possibilidade da Administração Pública também fazer uso da arbitragem, todavia, no desempenho da atividade de natureza pública é premissa básica a obediência à princípios específicos, que norteiam esse setor, à exemplo da supremacia do interesse público sobre o particular, indisponibilidade

do interesse público, legalidade, etc. Tais mandamentos agem como cláusula de barreira, não só à implantação da arbitragem tal como na iniciativa privada, mas na avaliação do que é considerado bem do patrimônio disponível. (ESTEFAM, 2019, p. 108).

A inserção de um novo formato de lidar com as contendas que envolvam a Administração Pública, impende de iniciativa gerada a partir de seu próprio ambiente, propondo-se além da conjugação do processo arbitral ao arcabouço legislativo existente, a conformação de normas voltadas para uma arbitragem que se identifique como pública e desfaça os vínculos históricos que a associam ao Direito Privado. Por outro lado, imprescindível a busca de fortalecimento da integração entre Estado, setor privado e sociedade civil, por intermédio de parcerias que objetivem benefícios a serem revertidos à comunidade. (ESTEFAM, 2019, p. 5).

Assim como os serviços públicos, para que a arbitragem possa obter a pretendida ampliação de suas bases, é preciso o envolvimento da comunidade em que ela será ou está inserida. Não se mostra suficiente que apenas o Poder Judiciário assumira esse papel, e não só pelo fato de personificar a jurisdição estatal, mas pelo ambiente de confiança gerado dentro de pequenas ou grandes aglutinações, sempre mais receptivo a técnicas que envolvam a solução de um problema entre duas ou mais partes, ou seja a cooperação é a principal ferramenta à introdução da arbitragem na sociedade moderna. Nos vínculos existentes na comunidade, prevalecem hábitos e costumes de ajuda mútua, que durante muito tempo foram consideradas adversárias às funções sociais do Estado, entretanto, subsistiram, mantendo viva a essência humana de auxiliar e ser auxiliado pelos seus semelhantes, revivendo o mutualismo de outrora. (SCHMIDT, 2018a).

O desenvolvimento de um vínculo de pertencimento do ser humano com a comunidade em que vive, fulcrado no mutualismo, pode ser conceituado como:

Mutualismo é uma forma de relacionamento comunitário em

que as pessoas ajudam umas às outras em vez de simplesmente ajudar os necessitados [...] Muito mais realistas e valiosos são os programas regionais, em que as comunidades se ajudam mutuamente com arranjos que podem variar de um sistema de trânsito rápido à coordenação dos esforços policiais, da construção de rodovias e pontes até o compartilhamento de um aeroporto (ETZIONI, 2019, p. 22-24).

Em contrapartida, mostra-se essencial a participação do Poder Executivo, na qualidade de ente sobre o qual recai a maior responsabilidade de atuação em prol de atividades administrativas de fomento, propiciando aos particulares a satisfação de interesses públicos atrelados à efetivação de direitos fundamentais, tarefa, muitas vezes, redirecionada para o Judiciário, em vista da carência de acesso a políticas públicas, que privilegiem ou amplifiquem os direitos do cidadão. (SHIER, 2019, p. 99).

O caráter jurisdicional da arbitragem, aliado à uma política pública consistente, em que as causas afetas à Administração Pública, sejam tratadas em um ambiente que privilegie à aproximação do indivíduo de sua própria comunidade, traz consigo uma maior percepção da relevância do está sob litigância, do entendimento da causa em si, o que em uma execução fiscal, por exemplo, dificilmente ocorrerá, em virtude de sequer haver a obrigatoriedade de audiência, ou seja, o interesse das partes restará melhor atendido, ante benefícios como consensualidade e flexibilidade procedimental. (ACCIOLY, 2019, p. 7-8).

Em semelhante espeque, apesar da Lei nº 9.307/96, chancelar a possibilidade de implantação da arbitragem na Administração Pública, não menos importante é a participação do Poder Legislativo nesse processo, pois é a partir da existência de legislação específica a dar suporte ao instituto arbitral, além da conformação da legislação periférica, que se evitam incompatibilidades jurídicas capazes de obstaculizar tais procedimentos (SARAIVA, 2019, p. 9-10).

Portanto, vê-se que o papel do Estado e da sociedade civil, por intermédio das organizações ligadas ao mercado, autoridades locais, partidos políticos, etc., é essencial no sentido de

garantir aos indivíduos a máxima expressão de liberdade e eliminação da desigualdade, permitindo a todos a escolha do modo de vida. Exatamente nesse sentido, é que à moderna Administração Pública, exige-se a observância dos preceitos democráticos, garantia dos direitos fundamentais e ampliação dos atores sociais em seus processos decisórios, utilizando-se dos serviços públicos a serem postos à disposição do cidadão para alcançar tal desiderato. (SCHIER, 2019, p. 82-83).

Essa tônica, voltada, nas últimas décadas, para uma indução a que os particulares atuem em conjunto com a Administração Pública, vem ao encontro de uma Administração desenvolvimentista, perceptível em um Estado Pós-Social e, mais particularmente no Brasil, após a reforma de 1998, que propugnou uma maior eficiência na gestão da coisa e na prestação de serviços públicos, cuja motivação consistiu em aplacar uma crise de excesso de demandas sociais e a impossibilidade de atendê-las. (SCHIER, 2019, p. 84-86).

Portanto, não se pode creditar a apatia do Poder Judiciário, apenas à falta de estrutura física e humana. Como se vê, as causas da sobrecarga desse sistema, possuem raízes muito mais profundas, remontando a ordem cronológica brasileira da concessão de direitos civis, políticos e sociais, o que desencadeou o enfraquecimento dos movimentos sociais que deveriam exercer o papel que, hodiernamente, se presencia de forma errônea a partir da execução por meio da seara judicial.

Nessa toada, o estabelecimento do regime jurídico das parcerias entre Administração Pública e Organizações da Sociedade Civil, por intermédio do marco regulatório, consiste em uma iniciativa hábil a demonstrar que a figura do Estado centralizador, paulatinamente, vai cedendo lugar à uma gestão que prima pela união de esforços com a Comunidade, para atender a gama de serviços públicos postos à disposição do cidadão. Entretanto, sobejam barreiras a serem ultrapassadas na otimização dos direitos sociais. Provavelmente, a falta de amadurecimento

das questões sociais, aliada ao posterior ingresso de repaginados e novos direitos civis e políticos, tenha sido o estopim para que o estado tenha enfatizado, cada vez mais, sua supremacia sobre o particular, fazendo com que determinados movimentos tenham agido em desfavor dele e não ao seu lado.

Além do mais, as iniciativas que tenham por mote a descentralização do poder de decisão da Administração, encontram entraves em um sistema protetivo, que visa dar guarida à essa supremacia do setor público.

Para ultrapassar essas barreiras, essencial o entendimento de que a instituição de uma arbitragem comunitária, caminha lado a lado com a sistemática jurisdicional, tendo em vista que ambas podem agir em conjunto, ou isoladamente, obtendo resultados positivos para si e para a comunidade onde são deflagradas. A comunidade, bairro, localidade ou associação em que exista uma câmara de arbitragem ou ao menos árbitros, colabora para a solução de controvérsias dentro de um contexto próximo ao familiar, em um campo cultural conhecido. Por outro lado, o Judiciário poderia se valer de câmaras ou árbitros externos, licitados por meio de modalidade compatível com registro de preços, tendo em vista que a escolha é tarefa afeta às partes, que poderiam optar pela câmara que mais se aproximasse do ambiente em que se encontra inserido.

## CONCLUSÃO

Certamente, o que induz as pessoas a buscarem um terceiro, no intuito de solucionar contendas ou iniciar um diálogo para eliminar um litígio, possui origens culturais e sociais bem profundas. Mesmo nas sociedades mais diminutas, como a unidade familiar, os filhos, desde tenra idade, veem nos pais a autoridade responsável por apaziguar as discussões entre irmãos e determinar a quem assiste razão. No Judiciário, há uma releitura dessa tradição, sobrelevada pela força dos símbolos existentes

em cada fórum, algo padronizado, em prol da demonstração da força da lei e da autoridade do juiz.

Apesar da ampliação dos direitos sociais, advinda da Constituição de 1988, sobrelevaram-se as desigualdades, e a riqueza, cada vez mais, concentra-se nas mãos de poucos, aumentando, severamente, os níveis de pobreza.

O foco na ampliação e regulamentação dos direitos sociais, iniciado no período de declínio do regime militar, concentrou-se nas mãos do Executivo, tendo em vista o fato de que era patente que o Legislativo exercia uma condição apenas compositiva na tripartição dos poderes, enquanto deveria ser peça chave na regulamentação e na fiscalização da implementação por parte do Governo.

Portanto, a base da pirâmide referida por Marshal, passa a ser composta pelos direitos sociais, que não tem o condão de legitimar direitos civis ou políticos, mas em decorrência deles, reforçar-se.

A partir de então, o Estado favorece uma perspectiva corporativista dos interesses coletivos e assim como as entidades cooptam políticos para receberem as benesses do Governo, há uma troca de favores, no sentido de que o deputado ou vereador passa a cortejar determinada gestão, na busca de favores pessoais. Nesse sentido, a administração direciona suas forças para o atendimento de interesses coletivos de uma parcela da população e se torna deficiente quando o assunto é a resolução dos problemas da maior das pessoas.

Por consequência, há um déficit de políticas públicas que possuam por escopo atingir grande parcela de indivíduos, em decorrência de sua concentração nas áreas de interesse, geralmente vinculadas a plataformas de gestão coincidentes com um pequeno contingente eleitoral, o que faz com que aqueles que assumam funções determinantes à definição de programas e serviços públicos, tendentes a configurar efetivo benefício da sociedade como um todo, direcionem as estratégias e ferramentas de

seu mandato, de acordo com o interesse de seus correligionários.

Essa série de fatores, colabora para que haja uma convergência das demandas sociais para o Judiciário. Um verdadeiro ciclo vicioso, que assoberba, cada vez mais, essa instância. Em razão da significância e da tradição que envolvem a seara forense, conjugada com a ineficiência do Executivo em encontrar alternativas viáveis, à resolução de suas próprias contendas e um sistema legiferante inepto na tarefa de viabilizar o exercício de direitos e garantias do cidadão, a solução encontrada pelos órgãos de controle da atividade judiciária, foi de ampliar recursos estruturais, materiais e humanos, sem conseguir atacar o principal problema.

A arbitragem instituída no cerne da jurisdição estatal, apesar do mérito da iniciativa, possui o resquício do caráter institucional do ente que a conformou. Por essa razão, uma arbitragem comunitária, traria novas luzes à forma de resolução de conflitos, conforme atualmente vislumbrada. Inicialmente, pelo fato de não estar atrelada à função do juiz, representante do Estado, autoridade investida de poder e a cuja sentença as partes se subjugam, mesmo quando convictos de que a decisão não satisfaz seus interesses. Em segundo plano, a estrutura voltada ao atendimento dos interesses dos cidadãos, que se disponibilizassem a efetivar a arbitragem, ficaria a cargo da própria comunidade.

Por outro lado, o Poder Executivo deixaria de ser o principal demandante junto ao Judiciário, porque resolveria suas contendas, por intermédio da contratação de câmaras ou árbitros externos, inseridos no campo de debate e, muito provavelmente, com uma visão mais ampla do conflito instituído.



## REFERÊNCIAS

- ACCIOLY, João Pedro. *Arbitragem em Conflitos com a Administração Pública*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019.
- BITENCOURT, Caroline Müller. *Controle Judicial de Políticas Públicas*. Porto Alegre: Fabris, Cap. I e Cap. IV, 2013.
- \_\_\_\_\_, Caroline Müller. *O Controle Social já configurava um “Mito” no Estado Democrático e sua Implementação torna-se mais distante ante os desafios do acesso à formação no Estado Pós- Democrático*. Relatório final do pós –doutorado, 2019.
- \_\_\_\_\_, Caroline Müller; FRIEDERICH, Denise Bittencourt. A dinâmica do Federalismo Brasileiro no Tema das Políticas Públicas, Controle Social e a Covid-19. *Revista de Direitos Fundamentais e Democracia*, Curitiba, v. 25, n. 3, p. 49-77, set./dez., 2020.
- BUCCI, Maria Paula Dallari. *Fundamentos para uma Teoria Jurídica das Políticas Públicas*. São Paulo: Saraiva, 2013.
- CARVALHO, José Murilo. *Cidadania no Brasil. O Longo Caminho*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2001.
- CASTELLS, Manuel. *Ruptura: a crise da democracia liberal*. Tradução de Joana Angélica D’Avila Melo. Rio de Janeiro: Zahar, 2018.
- ESTEFAM, Felipe Faiwichow. *Cláusula Arbitral e Administração Pública*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019.
- ETZIONI, Amitai. *A Terceira Via para a Boa Sociedade*. Tradução de João Pedro Schmidt. Santa Cruz do Sul: EDUNISC, 2019.
- GUEDES, Graciele; KERSTENETSKI, Célia. O welfare State Resiste? Desenvolvimentos recentes do estado social nos países da OCDE. *Ciência & Saúde Coletiva*. Rio de Janeiro, ano 7, v. 23, p. 2095-2106, 2018.
- GEHLEN, Bernardo Bacon; SPENGLER, Fabiana Marion; SPENGLER NETO, Theobaldo. Autonomía de la Voluntad y las Perspectivas Actuales del Arbitraje em Brasil. *Revista Eletrônica de Direito Processual- REDP*, Rio



- de Janeiro, ano 15, n.3, v. 22, set./dez. 2021.
- MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *A Resolução dos Conflitos e a Função Judicial no Contemporâneo Estado de Direito*. 3. ed. Salvador: Jus Podivm, 2020.
- MOTTA, Fabrício; OLIVEIRA, Antônio Flávio de. Sustentabilidade Econômica e Políticas Públicas. *A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional*, Belo Horizonte, ano 19, n. 78, p. 87-113, out./dez. 2019. Disponível em: <http://www.revistaaec.com/index.php/revistaaec/article/view/1249/830>. Acesso em: 06 abr. 2021.
- OLIVEIRA NETO, Emérito Silva De. *Fundamentos do Acesso à Justiça: conteúdo e alcance da garantia fundamental*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016.
- SARAIVA Leonardo. *Arbitragem na Administração Pública*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019.
- SCHMIDT, João Pedro. Bases Bio-Psicossociais da Cooperação e o Paradigma Colaborativo nas Políticas Públicas. *Direito, Sociedade e Cultura*, Vitória, ES, n.1, v. 19, jan./abr. 2018a.
- \_\_\_\_\_, João Pedro. Para Estudar Políticas Públicas: aspectos conceituais, metodológicos e abordagens teóricas *Revista do Direito*, Santa Cruz do Sul, v. 3, n. 56, p. 119-149, set./dez. 2018b.
- SCHIER, Adriana. *Fomento – Administração Pública, Direitos Fundamentais e Desenvolvimento*. Curitiba: Ithala, 2019. Capítulo sobre desenvolvimento.
- SPENGLER, Fabiana Marion. *O Terceiro e o Triângulo Conflitivo: o mediador, o conciliador, o juiz e o árbitro*. São Carlos: Pedro & João Editores, 2018.
- SUBIRATS, Joan; et al. *Análisis y gestión de políticas públicas*. Barcelona: Ariel, 2008.
- TEIXEIRA, Thaisa Pera. *Arbitragem: uma aplicação prática nas relações locatícias prediais urbanas*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016.