

# DA ARBITRAGEM COLETIVA COMO MEIO ADEQUADO DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS PARA O ALCANCE DA REDISTRIBUIÇÃO E O RECONHECIMENTO

*COLLECTIVE ARBITRATION AS AN APPROPRIATE MEANS OF CONFLICT  
RESOLUTION FOR THE SCOPE OF REDISTRIBUTION AND RECOGNITION*

Danilo Henrique Nunes<sup>I</sup>

Lucas Souza Lehfeldd<sup>II</sup>

Carlos Eduardo Montes Netto<sup>III</sup>

<sup>I</sup> Centro Universitário Estácio de  
Ribeirão Preto, Ribeirão Preto, SP,  
Brasil. Doutor em Direitos Coletivos e  
Cidadania. E-mail: dhnunes@hotmail.  
com

<sup>II</sup> Universidade de Ribeirão Preto,  
Ribeirão Preto, SP, Brasil. Doutor em  
Direito. E-mail: lehfeldrp@gmail.com

<sup>III</sup> Universidade de Ribeirão Preto,  
Ribeirão Preto, SP, Brasil. Doutor em  
Direitos Coletivos e Cidadania. E-mail:  
carlosmontes3@hotmail.com

**Resumo:** A da solução pacífica de conflitos tendo em vista a questão multiculturalista brasileira está no cerne do objetivo principal deste trabalho, qual seja, o da possível aplicação da arbitragem em sua modalidade coletiva proposta como instrumento para a efetivação dos direitos de grupos vulnerabilizados como instrumento de paridade de armas. Assim, utilizou-se dos métodos de revisão de literatura e hipotético-dedutivo para balizar a investigação que culminou com a possibilidade de aplicação do instituto a bem do interesse destes grupos. Verificou-se, ainda, a redistribuição e o reconhecimento como forma de paridade entre os atores sociais, promovendo, de fato, a tão almejada justiça social.

**Palavras-chave:** Arbitragem Coletiva; Paridade de Armas; Grupos vulnerabilizados.

**Abstract:** The peaceful solution of conflicts in view of the Brazilian multiculturalist issue is at the heart of the main objective of this work, that is, the possible application of arbitration in its collective modality proposed as an instrument for the realization of the rights of vulnerable groups as an instrument of parity of weapons. Thus, literature review and hypothetical-deductive methods were used to guide the investigation that culminated in the possibility of applying the institute in the interests of these groups. There was also redistribution and recognition as a form of parity between social actors, promoting, in fact, the much-desired social justice.

**Keywords:** Collective Arbitration; Arms Parity; Vulnerable groups.

DOI: <http://dx.doi.org/10.20912/rdc.v17i42.779>

Recebido em: 15.05.2022

Aceito em: 08.07.2022



Esta obra está licenciada com uma Licença Creative Commons  
Atribuição-NãoComercial-SemDerivações 4.0 Internacional.

## 1 Introdução

O trabalho, sob os métodos hipotético-dedutivo e de revisão de literatura, pretende tratar da aplicação do instituto jurídico da Arbitragem em seu manejo na dimensão coletiva para a consagração de direitos das pessoas vulnerabilizadas na busca pela concreção dos fenômenos da redistribuição e do reconhecimento.

Fundamentada em arcabouço literário, inicialmente, aprofunda no tema dos requisitos da arbitragem para sua validade como negócio jurídico contemporâneo, além de jogar luzes ao meio heterocompositivo de solução de conflitos que, historicamente nasce no comércio internacional e que, chega aos dias de hoje, como um raio de esperança a iluminar o neoprocessualismo brasileiro, inaugurado pelo CPC/2015. O modelo cooperativista processual – incluindo aqui os meios autocompositivos (negociação, mediação e a conciliação, por exemplo) e os heterocompositivos – podem auxiliar, sobremaneira, o acesso à justiça como condição da própria subsistência e sobrevivência de grupos vulnerabilizados, historicamente prejudicados e de minorias.

O objetivo principal é investigar a possibilidade da aplicação da arbitragem coletiva na concreção de direitos e garantias fundamentais, bem como do exercício efetivo da cidadania. O olhar sobre a redistribuição e o reconhecimento vem como que acoplados à necessidade de implementação de respostas à sociedade que demanda por justiça e por paridade no pleitear de melhores condições de usufruir de direitos que já estão insertos tanto na própria Constituição da República Federativa do Brasil como da legislação esparsa infraconstitucional.

A dignidade da pessoa humana como valor axiológico normativo irradiante e o pluralismo político que quer dizer pluralidade de atores no cenário nacional dão ainda mais peso à pesquisa e servem de princípios norteadores para a consagração do objetivo principal.

## 2 Da arbitragem coletiva como meio adequado de solução de conflitos

### 2.1 Da arbitrabilidade objetiva: do questionamento do direito patrimonial disponível

Moreira aponta que “a análise da arbitrabilidade objetiva perpassa as matérias que podem ser levadas ao julgamento dos árbitros (*ratione materiae*)”<sup>1</sup>, tendo como ponto de partida o artigo 1º da Lei nº 9.307, de 1996, que define o campo de abrangência da arbitragem como relacionado aos direitos patrimoniais disponíveis. Tais direitos são aqueles passíveis de serem quantificados em pecúnia, ou seja, aqueles que podem ser valorados economicamente; por sua vez, os direitos extrapatrimoniais são aqueles que transcendem esse aspecto econômico, como os direitos de personalidade em geral, que não são patrimoniais, já que não podem ser pecuniariamente quantificados. Segundo Matos<sup>2</sup>, no mesmo sentido, há os interesses patrimoniais e extrapatrimoniais, os quais partem da mesma definição.

1 MOREIRA, Amanda Pierre de Moraes. **A evolução do instituto da arbitragem nos conflitos envolvendo a Administração Pública no Brasil**. Monografia (Graduação em Direito) – Centro de Ciências Jurídicas e Econômicas, Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2017. p. 32-33.

2 MATOS, Eneas. Direitos da personalidade e pessoa jurídica. **Revista Jus Navigandi**, Teresina, ano 10, n. 797,

Tem-se, assim, que: a) Danos patrimoniais são aqueles nos quais a lesão se dá, costumeiramente, no patrimônio financeiro do indivíduo, que acaba arcando com prejuízos quantificáveis em função da conduta de um terceiro; e, b) já os danos extrapatrimoniais são aqueles nos quais não houve lesão do patrimônio, mas sim da esfera íntima do indivíduo, em um sofrimento de caráter subjetivo.

De acordo com Amanda Pierre de Moraes Moreira, considera-se que, no escopo do critério da patrimonialidade, é ele que permite que o direito seja submetido à arbitragem, já que é passível de negociação<sup>3</sup>. O trabalho parte do pressuposto de que, quando há possibilidade de quantificação monetária da lesão ou da ação que desencadeou o conflito, as partes podem negociar e apresentar suas razões diante do árbitro, o que não aconteceria em questões de âmbito estritamente extrapatrimonial, visto que, devido ao caráter da lesão, a priori, seria impossível promover uma negociação justa mediante o acionamento da arbitragem no bojo da justiça multiportas.

Ao analisarmos os termos dispostos no artigo 852 do Código Civil de 2002, verificamos que, em atenção ao critério patrimonial, existem direitos que não podem ser submetidos à disposição em compromisso arbitral, uma vez que tal dispositivo o veda a questões de Estado, de direito pessoal e de quaisquer outras que não possuam caráter estritamente patrimonial. A análise envolvendo o critério da patrimonialidade no âmbito da arbitragem, entretanto, abrange problemáticas mais complexas, como a disponibilidade de direitos. Para Franzoni e Davidoff, o artigo 1º da Lei da Arbitragem prevê uma espécie de relação intrínseca entre a patrimonialidade e a disponibilidade de direitos, de modo que não há como discuti-las dissociadas, sendo necessário apurar se elas podem ser apartadas uma da outra, já que o mais comum na literatura científica sobre o tema é tratá-las como uniformes<sup>4</sup>.

Segundo Neto, “somente o que a doutrina contemporânea conceitua por direito patrimonial disponível pode ser objeto de arbitragem, mediação ou negociação para composição dos interesses particulares”<sup>5</sup>. Ainda segundo o autor, a “disponibilidade é qualidade que se insere na patrimonialidade do direito”<sup>6</sup>, a qual é resultado da natureza essencial da pecuniária dos direitos patrimoniais. Moreira também destaca que “por vezes, patrimonialidade e disponibilidade são consideradas sinônimos de direitos patrimoniais, ou definidos como aqueles transacionáveis”<sup>7</sup>. Deste modo, pode-se afirmar que se entende por indisponível aquilo que não se pode dispor, ou seja, aquilo que é irrenunciável ou inalienável; deste modo, a indisponibilidade no Direito é verificada mais comumente em duas situações: em primeiro lugar, nas que se referem aos próprios direitos do titular, como direitos de personalidade, direito à vida, direito às férias (no Direito do Trabalho), dentre outras; em segundo lugar, nas que se referem a um bem que não pode ser vendido ou alienado, tratado usualmente como bem indisponível.

---

s/p., set. 2005.

3 MOREIRA, Amanda Pierre de Moraes. Op. cit.

4 FRANZONI, Diego; DAVIDOFF, Fernanda. Interpretação do critério da disponibilidade com vistas à arbitragem envolvendo o poder público. **Revista de Arbitragem e Mediação**, São Paulo, v. 41, n. 2, p. 243-264, 2014.

5 NETO, Antônio José de Mattos. **Direitos Patrimoniais Disponíveis e Indisponíveis à luz da Lei da Arbitragem**. Temas Atuais de Direito. 2005. p. 49. Disponível em: <http://rakuten.livrariacultura.com.br/ imagem/capitulo/42144163.pdf#page=55>. Acesso em: ago. 2021.

6 NETO, Antônio José de Mattos. Op. cit., p. 53.

7 MOREIRA, Amanda Pierre de Moraes. Op. cit., p. 33.

A arbitrabilidade objetiva é um assunto bastante controverso em matéria de arbitragem, como é o caso da disponibilidade e da indisponibilidade de direitos no contexto da Administração Pública<sup>8</sup>. Parece incoerente, em um primeiro momento, permitir que um cidadão abdique ou renuncie daqueles direitos de que ele não pode dispor.

Avançando na temática da arbitrabilidade objetiva, Azeredo Dale aponta que tal critério vincula o instituto da arbitragem às relações jurídicas de cunho obrigacional, ou seja, aquelas decorrentes de declarações unilaterais de vontades ou de contratos, com a disponibilidade sendo associada a interesses individuais, passíveis de negociação, com o titular do direito detendo o poder de cedê-lo ou aliená-lo sem restrição<sup>9</sup>. É necessário trazer essa questão ao escopo da arbitragem coletiva, levando em conta a paridade de armas e as pessoas vulnerabilizadas.

Ana Luiza Nery analisou em seu estudo a questão da arbitrabilidade objetiva envolvendo a arbitragem coletiva, apontando que “ainda que se debruce sobre o conceito de disponibilidade do direito, este não se apresenta como critério que, sozinho, seria capaz de apontar inequivocamente a arbitrabilidade do litígio”<sup>10</sup>, já que há direitos indisponíveis que podem ser objeto de transação e de compromisso, a partir do critério legal de direito patrimonial fixado pela legislação civil no ordenamento jurídico pátrio.

Mattos e Renzetti afirmam que “o procedimento arbitral coletivizado possui aplicabilidade jurídica e, em termos econômicos, parece mais eficiente do que o processo judicial – com consequências positivas e provavelmente relevantes”<sup>11</sup>. A eficiência econômica e o alcance de maior eficácia e celeridade na utilização da arbitragem dentro da tutela coletiva são fatores ressaltados pelos autores como fundamentais para as análises que envolvem interesses coletivos passíveis de serem arbitrados. Na visão de Nery, a “questão da [in]disponibilidade dos direitos difusos e coletivos gerou preocupação exagerada de parte da doutrina”<sup>12</sup>, o que acaba afastando a possibilidade de negociação dos direitos transindividuais, simplificando a participação no ajustamento de condutas para que elas possam conformar-se com aquilo que se exige legalmente. A autora usa o exemplo do Termo de Ajustamento de Conduta (TAC) para legitimar a tutela coletiva pela via arbitral.

Direitos difusos e coletivos *stricto sensu*, via de regra, não são arbitráveis, o que não impede que a forma de cumprimento de obrigações sobre direitos estabelecida em um TAC, seja submetida à arbitragem. É necessário compreender que os critérios de patrimonialidade e disponibilidade são, sim, essenciais para versar sobre a arbitragem coletiva, considerando suas nuances em caráter objetivo.

8 PERESTRELO DE OLIVEIRA, Ana. **Arbitragem de Litígios com Entes Públicos**. 2. ed. Coimbra: Grupo Almedina, 2015.

9 AZEREDO DALE, Izadora Faria Freitas. **A arbitrabilidade subjetiva e objetiva**. 2016. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/48578/a-arbitrabilidade-subjetiva-e-objetiva>. Acesso em: ago. 2021.

10 NERY, Ana Luiza. Op. cit., p. 39.

11 MATTOS, Eduardo da Silva; RENZETTI, Bruno Polonio. Arbitragem Coletiva no Mercado de Capitais Brasileiro e Direitos Individuais Homogêneos: Uma Abordagem Em Direito & Economia. **EALR**, Brasília/DF, v. 09, n. 3, p. 52-65, set./dez. 2018. p. 62-63.

12 NERY, Ana Luiza. Op. cit., p. 47.

## 2.2 Da Arbitrabilidade subjetiva: das pessoas capazes de contratar

Azeredo Dale<sup>13</sup> aponta que a arbitrabilidade subjetiva é conceituada a partir da necessidade dos litigantes de serem capazes para, desse modo, poderem ser parte na arbitragem. Tal capacidade está prevista no artigo 1º do CC/2002 e é definida como a aptidão oriunda da personalidade para adquirir direitos e contrair deveres da vida civil, não se confundindo com a capacidade de fato, representada pela aptidão para o exercício de direitos, desde que inexistentes as incapacidades relativas ou absolutas.

Medeiros destaca que a “legislação brasileira, no tocante à arbitrabilidade subjetiva, sempre enunciou que podem se valer da arbitragem as pessoas capazes”<sup>14</sup>, de modo que apenas elas estão aptas e habilitadas a dirimir os conflitos relativos a direitos patrimoniais disponíveis, tal como é assinalado no artigo 851 do Código Civil de 2002, o qual dispõe que é admitido o compromisso judicial ou extrajudicial para resolver o litígio entre aqueles que podem contratar. O raciocínio é bastante simples: somente uma pessoa que está enquadrada nos termos dispostos na legislação quanto à capacidade de contratar pode acionar o instituto da arbitragem em uma tentativa de resolver o conflito de modo mais amistoso, célere e eficaz do que pela via judicial. Assim, pessoas físicas e jurídicas titulares de direitos e obrigações podem se valer do instituto da arbitragem como meio alternativo de resolução de disputas, incluindo-se, no aspecto da arbitrabilidade subjetiva, as pessoas físicas maiores de idade e capazes e as pessoas jurídicas devidamente representadas.

Como visto anteriormente, a Lei de Arbitragem, já em seu artigo 1º, estabelece de maneira tácita que as pessoas com capacidade de contratar podem fazer uso dela para dirimir litígios relativos aos direitos patrimoniais disponíveis. Deste modo, assim como a arbitrabilidade objetiva (que implica a existência de direitos patrimoniais e sua disponibilidade para acionar a arbitragem) é requisito para apelar ao modelo arbitral, também o é a arbitrabilidade subjetiva. Para aprofundar a discussão, é indispensável versar sobre a questão da personalidade jurídica, compreendida genericamente como a ideia que envolve a aquisição de direitos e o ato de contrair obrigações.

Segundo Alfredo Domingues Barbosa Migliore, “a lei reconhece ‘personalidade jurídica’ naqueles que ela quer proteger de ofensas, dor, violações e danos em geral”<sup>15</sup>; mas, para o autor, é relevante contemplar a distinção entre aquilo que ele compreende como a ‘personalidade jurídica’ e a ‘capacidade de agir’, veja: a) personalidade jurídica é, em essência, o atributo daqueles que podem ser titulares de direitos (e deveres); e, b) já a capacidade de agir consiste no poder dado àqueles que a lei julga terem condições necessárias para o exercício desses direitos.

Joaquim Ramalho explica que a “personalidade jurídica equivale à aptidão para ser titular autônomo de relações jurídicas, ou seja, é a medida concreta de direitos e obrigações de

13 AZEREDO DALE, Izadora Faria Freitas Azeredo. Op. cit.

14 MEDEIROS, Suzana Domingues. Arbitragem envolvendo o Estado no Direito Brasileiro. **R. Dir. Adm.**, Rio de Janeiro, v. 233, s/n., p. 71-102, jul./set. 2003. p. 73.

15 BARBOSA MIGLIORE, Alfredo Domingues. **A Personalidade Jurídica dos Grandes Primatas**. 2010. 372f. Tese (Doutorado em Direito) – Departamento de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2010. p. 14.

que são susceptíveis”<sup>16</sup>; Beneduzi<sup>17</sup>, por sua vez, destaca que se trata de um tema relevante para a convenção arbitral, estando relacionado a assuntos como a desconsideração da personalidade jurídica e outros correlatos. Contudo, o que se busca explorar no presente momento é o seguinte: basta a personalidade jurídica para se falar em uma “capacidade de contratar” na arbitrabilidade subjetiva? Após obter a personalidade, o ente passa a ser sujeito de direitos (pessoa natural e jurídica), praticando atos e negócios jurídicos variados, de modo que, nesse contexto, a pessoa natural é o ser humano na condição de sujeito/destinatário dos direitos e obrigações<sup>18</sup>. Se partirmos do pressuposto de que, desde o nascimento, o indivíduo adquire essa personalidade jurídica, estamos dizendo, então, que um recém-nascido possui a aptidão para contratar? De acordo com Chinelato e Almeida, mesmo antes do nascimento (nascituro), fala-se em personalidade; contudo, não de uma personalidade condicional, a qual envolve apenas efeitos de certos direitos associados ao nascimento com vida, como direitos patrimoniais materiais, a exemplo da herança<sup>19</sup>.

É justamente sobre essa concepção que foi fundamentado o artigo 2º do CC/2002, estabelecendo que a personalidade jurídica se inicia a partir do nascimento com vida, em diálogo com o artigo 1º, que afirma que toda pessoa é capaz de direitos e deveres na ordem civil. Ao recém-nascido cabem direitos fundamentais, como o direito à vida, à saúde, à alimentação, à moradia, dentre inúmeros outros, mas não se pode exigir dele o cumprimento de obrigações da vida civil, já que este é incapaz. Segundo Villaverde, “a personalidade é parte integrante da pessoa humana, reconhecendo ao sujeito a possibilidade de ser titular de direitos e deveres na órbita jurídica”, sendo algo que existe antes do nascimento e projeta-se para além da morte<sup>20</sup>. Por isso, a personalidade jurídica, embora por muitas vezes seja confundida com a capacidade de contratar, não deve ser entendida como um sinônimo desta, visto que pessoas ainda não nascidas ou pessoas já falecidas não são capazes de contratar por razões que vão ao encontro da obviedade e da redundância.

A pessoa só fica completamente habilitada para a prática de todos os atos da vida civil no cessar de sua menoridade, aos 18 anos completos, nos termos do artigo 5º do CC/2002, além de ser possível de a incapacidade cessar para os menores nos termos do incisos de I a V do mesmo artigo. A dimensão subjetiva da arbitragem passa naturalmente a exigir a personalidade jurídica, compreendida na capacidade de contrair direitos e obrigações, porém, só se realiza plenamente quando o sujeito também possui a capacidade de contratar. Mas onde se encontram os vulnerabilizados nessa perspectiva? A jurista mexicana Carol Proner<sup>21</sup> aponta que, ao considerá-los como sendo os indígenas, só se pode falar em um sistema potencialmente justo e equitativo,

16 RAMALHO, Joaquim. A personalidade jurídica das pessoas coletivas: evolução dogmática. **Revista Direito GV**, São Paulo, v. 15, n. 3, p. 2, 2019.

17 VERÇOSA, Fabiane. O desafio da audiência de instrução na arbitragem coletiva societária. In: MONTEIRO, André Luís; PEREIRA, Guilherme Setoguti J.; BENEDUZI, Renato (Orgs.). **Arbitragem Coletiva Societária**. São Paulo: Thomson Reuters, 2021. p. 174.

18 GAGLIANO, Pablo; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil**. Parte Geral. São Paulo: Saraiva, 2002. vol.1.

19 CHINELATO E ALMEIDA, Silmara Juny de Abreu. **Tutela civil do nascituro**. São Paulo: Saraiva, 2000.

20 VILLAVARDE, Roberta Marques Benazzi. **Personalidade Jurídica do anencéfalo**. 2011. 276f. Tese (Doutorado em Direito) – Departamento de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2011. p. 172

21 PRONER, Carol; VEDOVATTO, Diego; SANTOS, Rafael Modesto. O STF diante da Caravana Indígena. Disponível em: <https://outraspalavras.net/crise-brasileira/como-o-stf-pode-defender-os-indigenas/>  
Acesso em: 04.nov.2021.

o qual fornece os meios para o desenvolvimento sustentável quando ele é convidativo para o exercício de direitos e obrigações das comunidades e povos, o que se associa à capacidade de contratar.

No caso brasileiro, o Estatuto do Índio (Lei nº 6.001, de 19 de dezembro de 1973) indica três classificações de índios em seu artigo 4º:

Art 4º Os índios são considerados: I - Isolados - Quando vivem em grupos desconhecidos ou de que se possuem poucos e vagos informes através de contatos eventuais com elementos da comunhão nacional; II - Em vias de integração - Quando, em contato intermitente ou permanente com grupos estranhos, conservam menor ou maior parte das condições de sua vida nativa, mas aceitam algumas práticas e modos de existência comuns aos demais setores da comunhão nacional, da qual vão necessitando cada vez mais para o próprio sustento; III - Integrados - Quando incorporados à comunhão nacional e reconhecidos no pleno exercício dos direitos civis, ainda que conservem usos, costumes e tradições característicos da sua cultura<sup>22</sup>.

A vulnerabilidade indígena está intrinsecamente relacionada à classificação desses povos no Estatuto. Ao considerarmos tribos isoladas, por exemplo, estamos falando de grupos compostos por indivíduos que possuem direitos relacionados à personalidade jurídica, mas será que eles têm a capacidade de contratar quando possuem pouco ou nenhum contato com a civilização brasileira? A resposta para essa questão é: quando não integrados, os indígenas deveriam ser tutelados, assistidos e representados pela União, por meio de órgão federal de assistência.

O artigo 232 da CRFB/88 estabelece que “os índios, suas comunidades e organizações são partes legítimas para ingressar em juízo em defesa de seus direitos e interesses, intervindo o Ministério Público em todos os atos do processo”<sup>23</sup>, mas o mesmo Diploma Constitucional desvincula a capacidade de contratar para a legitimação jurídica de todos os indígenas, incluindo aqueles não tutelados. Por isso, considera-se o Estatuto do Índio como o instrumento que regula a capacidade civil dos indígenas, havendo a controvérsia da tutela dos índios não integrados. Tem-se que os “requisitos de arbitrabilidade objetiva (disponibilidade e patrimonialidade) e subjetiva (capacidade de contratar) são tratados no âmbito do processo coletivo, especialmente no que tange os direitos individuais homogêneos”<sup>24</sup> no contexto dos indígenas na condição de grupo vulnerável. Deste modo, Mattos e Renzetti contemplam a participação indígena na arbitragem sob o escopo da arbitrabilidade subjetiva nos seguintes termos:

Não há tal necessidade para ajuizamento de ação na justiça, de forma que não se pode falar de tais requisitos na arbitragem. A capacidade de contratar das partes deve ser aferida frente à pessoa envolvida, o substituto ou representante. Sendo a maioria dos substitutos pessoas jurídicas legitimadas, não há nenhum obstáculo a adicionar à arbitragem<sup>25</sup>.

Em posse desses conhecimentos, revela-se a necessidade de compreensão das noções de redistribuição e reconhecimento como possibilidade de justiça paritária, chegando à problemática do estudo.

22 BRASIL. Op. cit., s/n.

23 BRASIL. Op. cit., s/n.

24 MATTOS, Eduardo da Silva; RENZETTI, Bruno Polonio. Op. cit., p. 58.

25 MATTOS, Eduardo da Silva; RENZETTI, Bruno Polonio. Op. cit., p. 60.

### 3 Redistribuição e reconhecimento como possibilidade de justiça paritária

Como visto, há problemas e fenômenos particulares em relação à arbitralidade objetiva e subjetiva – com recorte especial aos grupos vulnerabilizados – no contexto do procedimento arbitral. Sua legitimação, no entanto, parte do entendimento de questões relativas à redistribuição e ao reconhecimento como possibilidades de justiça paritária. Quando falamos nesse tipo de justiça, presumimos sua acessibilidade, celeridade e eficácia no tocante às pessoas vulnerabilizadas; ela deve ser inclusiva não apenas ao permitir que os desfavorecidos participem dos processos e acionem os mecanismos, mas que eles também sejam concebidos em grau de igualdade.

Patrícia Matos destaca as contribuições de autores como Honneth, Fraser e Taylor para o reconhecimento paritário do outro:

Axel Honneth e Nancy Fraser, junto com Charles Taylor, são os principais autores que procuram retrabalhar, cada um a seu modo, o tema do reconhecimento como sendo central para uma teoria crítica da sociedade contemporânea. É possível notar uma íntima relação de influência entre o trabalho desses eminentes e influentes pensadores no debate contemporâneo. Ao mesmo tempo, também, é possível detectar tanto ênfases e pontos de partida distintos, por um lado, como também uma certa divisão do trabalho, por outro. (...) Fraser e Honneth discutem os principais pontos envolvidos na teoria do reconhecimento, suas fontes, as tematizações, filosófica e política, a construção de uma teoria social e os pressupostos para se pensar em uma teoria da Justiça. Ambos desejam colocar a categoria do reconhecimento como central para a reconstrução de um pensamento crítico, pretendem estabelecer uma posição crítica em relação às lutas sociais contemporâneas, teorizar o lugar da cultura no capitalismo e pensar padrões de Justiça<sup>26</sup>.

De acordo com Nancy Fraser, a luta por reconhecimento tornou-se a forma paradigmática de conflito político ao fim do século XX, envolvendo as demandas pelo “reconhecimento da diferença” como aquelas que dão combustível às lutas de minorias mobilizadas sob as bandeiras de nacionalidade, etnicidade, “raça”, gênero e sexualidade, o que abrange estes grupos. Para a autora, tal luta é desencadeada em um mundo de exacerbada desigualdade material e social, “de renda e propriedade; de acesso a trabalho remunerado, educação, saúde e lazer; e também, mais cruamente, de ingestão calórica e exposição à contaminação ambiental; portanto, de expectativa de vida e de taxas de morbidade e mortalidade”<sup>27</sup>. É importante compreender sobre o que estamos falando quando partimos de uma análise que vai da redistribuição ao reconhecimento:

Insistirei em distinguir analiticamente injustiça econômica e injustiça cultural, em que pese seu mútuo entrelaçamento. O remédio para a injustiça econômica é alguma espécie de reestruturação político-econômica. Pode envolver redistribuição de renda, reorganização da divisão do trabalho, controles democráticos do investimento ou a transformação de outras estruturas econômicas básicas. Embora esses vários remédios difiram significativamente entre si, doravante vou me referir a todo esse grupo pelo termo genérico “redistribuição”. O remédio para a injustiça cultural, em contraste, é alguma espécie de mudança cultural ou simbólica. Pode envolver a revalorização das identidades desrespeitadas e dos produtos culturais dos grupos difamados. Pode envolver, também, o reconhecimento e a valorização positiva da diversidade cultural.

26 MATOS, Patrícia. O Reconhecimento, entre a Justiça e a identidade. **Lua Nova**, São Paulo, v. 2, n. 63, p. 143-161, 2004. p. 143.

27 FRASER, Nancy. Da redistribuição ao reconhecimento? Dilemas da justiça da era pós-socialista. **Cadernos de campo**, São Paulo, v. 15, n. 14-15, p. 231-239, 2006. p. 231.

Mais radicalmente ainda, pode envolver uma transformação abrangente dos padrões sociais de representação, interpretação e comunicação, de modo a transformar o sentido do eu de todas as pessoas. Embora esses remédios difiram significativamente entre si, doravante vou me referir a todo esse grupo pelo termo genérico “reconhecimento”<sup>28</sup>.

A injustiça e a exclusão das pessoas vulnerabilizadas são fatores amplamente observados ao longo da história humana. Para muitos, seria até mesmo natural que os seres humanos, movidos pela sua própria ignorância, passassem a repudiar e odiar o outro que é diferente dele. E parece mais fácil “silenciar” o problema, fingir que ele simplesmente não existe e que as injustiças produzidas historicamente não seriam nada mais do que um devaneio, um mero delírio, criando uma concepção de igualdade que nunca existiu e a qual não pode se manifestar sem empenho na realidade.

Em outro estudo, empreendido por Andrews, foi abordado o “mito da democracia racial”, o qual trata justamente de uma aparente igualdade formal entre brancos, negros, indígenas e todos aqueles diferentes entre si<sup>29</sup>; ao olhar o Brasil e outros países da América Latina “por fora”, certos observadores ignoraram as relações de poder que existiam à época do regime escravagista, bem como o racismo e a desigualdade. A partir da década de 1940, tal mito passou a ser desconstruído, escancarando os fenômenos que prevaleciam na desigualdade racial brasileira e de outros territórios latinos<sup>30</sup>. É por isso que autores como Nancy Fraser ocupam uma posição de tanto destaque.

Para Bressiani, o “artigo de Fraser pode ser visto como o ponto inicial do debate sobre redistribuição e reconhecimento. Isso, contudo, não significa que a questão não se colocasse antes”<sup>31</sup>, já que ela buscou diagnosticar uma situação preexistente:

O surgimento do que optamos por chamar aqui de debate sobre redistribuição e reconhecimento tem, dessa forma, como pano de fundo o diagnóstico de Fraser de um cenário de polarização política e intelectual marcado por um quase abandono de reivindicações por redistribuição igualitária e por um aumento significativo de mobilizações sociais em torno de questões culturais ligadas ao reconhecimento e à diferença. É a esse cenário que Fraser procura se contrapor, ao afirmar que a antítese presente em proponentes de ambos os lados é falsa e ao defender que a realização da justiça requer hoje tanto redistribuição material quanto reconhecimento cultural. Como, segundo ela, não seria possível remeter o conjunto das injustiças sociais existentes a uma única origem, uma vez que as sociedades contemporâneas estariam perpassadas por pelo menos dois diferentes mecanismos sociais – os econômicos e os culturais –, que produziriam tipos distintos de injustiça, combater qualquer um deles isoladamente não seria suficiente<sup>32</sup>.

28 FRASER, Nancy. Op. cit., p. 232.

29 Ao analisar a democracia racial brasileira no período de 1900-1990, Andrews (1997) aponta que seu conceito está associado à visão de observadores nativos e estrangeiros sobre o Brasil na primeira metade do século XX, envolvendo uma suposta democracia na qual indivíduos negros, mulatos e brancos viviam sob condições de igualdade jurídica e, em grande parte, social. Contudo, tal descrição começou a ser revisada a partir da década de 1940, quando passaram a ser relatadas as disparidades presentes entre a população branca e as populações não-brancas em relação à educação, ao trabalho, à vida financeira e à experiência social. A suposta harmonia em condições de igualdade no país, para o autor, é uma visão distorcida da realidade racial contemplada no país.

30 ANDREWS, George Reid. Democracia racial brasileira 1900-1990: um contraponto americano. **Estudos Avançados**, São Paulo, v. 11, n. 30, p. 95-115, 1997.

31 BRESSIANI, Nathalie. Redistribuição e Reconhecimento - Nancy Fraser entre Jürgen Habermas e Axel Honneth. **CADERNO CRH**, Salvador, v. 24, n. 62, p. 331-352, mai./ago. 2011. p. 331.

32 BRESSIANI, Nathalie. Op. cit., p. 332.

Fraser analisa a injustiça sob dois prismas, sendo: o primeiro a injustiça econômica, a qual é radicada na estrutura econômico-política da sociedade, tendo como exemplos a exploração (expropriação do fruto do próprio trabalho), a marginalização econômica (obrigação de voltar-se a um trabalho indesejável e mal pago ou não ter acesso a trabalho remunerado) e a privação (impossibilidade de acesso a um padrão de vida material adequado); e, o segundo prisma que consiste na injustiça cultural ou simbólica, a qual se radica nos padrões sociais de representação, interpretação e comunicação.

O Direito, em seu aspecto sumário, deve buscar a construção daquilo que é *justo*. No entanto, as abordagens jurídicas sobre a justiça e a injustiça, por vezes, desconsideram as questões fundamentais que giram em torno da temática social. As novas demandas “dos movimentos sociais por reconhecimento de identidades culturais é precisamente a minimização e não-tematização das questões referentes às desigualdades econômicas, numa ordem social globalizada e marcada por injustiças econômicas”<sup>33</sup> em um contexto no qual a separação entre as dimensões econômica e cultural representariam uma falsa visão do fenômeno da injustiça.

As injustiças nessa perspectiva não podem ser combatidas isoladamente. É necessário termos em conta as injustiças econômica e cultural/simbólica como fenômenos correlatos, os quais geram as condições de exclusão dos vulnerabilizados. Nancy Fraser estabeleceu o seguinte: lutas por redistribuição seriam mais voltadas para compensar a injustiça econômica e lutas por reconhecimento seriam mais voltadas para remediar a injustiça cultural. Para a referida autora, o conceito de desigualdade corresponde à soma de fatores econômicos/simbólicos. Assim, lutas por redistribuição compensariam a injustiça econômica e lutas por reconhecimento remediaríamos a injustiça social.

Neste mesmo sentido, “Fraser constrói tipos ideais de conflitos sociais com o intuito de mostrar a inter-relação entre as demandas por redistribuição e por reconhecimento através da análise dos possíveis remédios adotados para vencer injustiças sociais específicas”<sup>34</sup>, sempre partindo da dualidade entre as duas premissas fundamentais para a compreensão do conceito e da prática efetiva da injustiça no pós-socialismo. Honneth, pelo contrário, “não acredita que seja suficiente para a construção de uma teoria social pensar a teoria do reconhecimento a partir tão-somente da análise dos novos movimentos sociais”<sup>35</sup>. Para este autor, quando Fraser caracteriza os movimentos sociais pelo reconhecimento, ocorre uma “*over-generalization of american experiences*”<sup>36</sup>, já que tal tipo de luta está enraizado na América, ao passo que, na Europa, ficou em segundo plano, com a reivindicação dos vulnerabilizados ensejando uma batalha pela igualdade econômica, dado que os problemas tradicionais europeus estavam mais relacionados ao mundo do trabalho<sup>37</sup>.

Na visão de Honneth, é natural que existam diferenças em relação às lutas. Basta pensar na Europa de hoje, em países como a França, que vive o enfrentamento de novos problemas relativos às políticas de imigração, uma vez que imigrantes e refugiados árabes vão até esse país, por exemplo, para fugirem das adversidades envolvendo conflitos e perseguições em suas terras natais.

33 MATOS, Patrícia. Op. cit., p. 145.

34 MATOS, Patrícia. Op. cit., p. 145.

35 MATOS, Patrícia. Op. cit., p. 156.

36 Em tradução livre: supergeneralização das experiências americanas.

37 HONNETH, Axel. **The Struggle for Recognition: The Moral Grammar of Social Conflicts**. Cambridge/Massachusetts: The MIT Press, 1996.

Eles não escolheram Paris para si, mas não houve outra opção além da fuga para sobreviverem e terem sua realidade. Mas, será que eles têm a sua identidade cultural respeitada no mesmo patamar que os cidadãos franceses ou outros cidadãos e grupos com culturas hegemônicas, como a norte-americana/estadunidense, a qual se espalhou no mundo globalizado por meio de filmes e músicas populares, em especial após a Segunda Guerra Mundial? A resposta a essa questão é que, claramente, essa população enfrentará problemas econômicos, como o acesso ao mundo do trabalho e o subemprego (por dificuldades relacionadas ao idioma, por exemplo), mas os problemas culturais serão mais contundentes. Isso porque o uso da burca pelas mulheres, a religião e seus hábitos culturais podem não ser efetivamente compreendidos pelos franceses e, sendo a cultura francesa hegemônica em seu território, há a produção de injustiças.

É o mesmo que compreendermos a diferença entre os indígenas brasileiros e os norte-americanos. Nos Estados Unidos, não é incomum pensarmos nos “pele-vermelha” (*redskins* – destacando como esse é um termo pejorativo na sociedade contemporânea) como proprietários de terra e de cassinos, o que aponta para uma luta por redistribuição, em tese, bem-sucedida naquele país. Por sua vez, em se tratando dos brasileiros, pensamos em indígenas que podem ser: a) os integrados, costumeiramente moradores de vilas/aldeias e que vivem da venda de artesanato nos centros urbanos. Há também uma concepção dos índios brasileiros como aqueles que mantêm pedágios rodoviários; e, por outro lado, b) os isolados, com pouco ou nenhum contato com a civilização e que vivem na floresta e dela se mantêm.

Isso denuncia, ainda em tese, uma distinção muito grande entre estes grupos nos dois países. Isso porque, mesmo em realidades distintas, há uma sua estereotipação, com os índios estadunidenses sendo entendidos como os “donos de cassino”, enquanto os brasileiros são os “índios de *Hilux*<sup>38</sup>”, cujos casos devem ser tidos como exceções e não como regras. No entanto, ainda que os indígenas de ambos os países tivessem efetivamente alcançado a plena igualdade econômica, isso significaria que eles lograram também uma igualdade ampla, a ponto de serem vistos semelhantemente ao “homem branco”? A própria existência desses estereótipos consiste em uma denúncia sobre a desigualdade.

Há, assim, um embate direto entre Fraser e Honneth no tocante às lutas de grupos vulnerabilizados, já que o segundo discorda da teoria da primeira no que se refere “[à] separação feita por ela entre demandas por reconhecimento e demandas por redistribuição para que se possa entender a conexão entre cultura e economia no capitalismo”<sup>39</sup>. Para tal autor, a busca pelo reconhecimento diz respeito à “diferença” que não era protegida legalmente até então, mas que teve ampliação com a instituição do *welfare state* (estado de bem-estar social)<sup>40</sup>. Na visão de Honneth, não há, portanto, uma dualidade que demanda, em conjunto, as lutas por redistribuição e reconhecimento como uma espécie de unidade. Já Charles Taylor é crítico ao liberalismo, entendendo-o como um movimento que promove uma cultura cega às diferenças, não sendo possível se falar em uma política de identidade e em uma luta de reconhecimento pelo viés liberal<sup>41</sup>. Há a compreensão de que a diversidade deve ser escancarada e efetivamente observada e analisada para que possamos criar uma cultura na qual a injustiça seja combatida.

38 A Hilux é um veículo de luxo da montadora japonesa Toyota. Ele é tido como “comum” aos indígenas mantenedores de pedágio (Veja reportagem do G1 no item 111).

39 MATOS, Patrícia. Op. cit., p. 159.

40 HONNETH, Axel. Op. cit.

41 TAYLOR, Charles. Op. cit. 2000.

Em “*The Politics of Recognition*”<sup>42</sup>, Taylor aponta que a demanda por reconhecimento é supostamente conectada ao enaltecimento da identidade na luta por uma falta de valorização do outro. A pessoa (ou o grupo vulnerável), nessa perspectiva, acaba sendo “distorcida” e sofrendo danos em razão de ser aprisionada em uma falsa visão sobre o “ser”. O autor defende que: “*Due recognition is not just a courtesy we owe people. It is a vital human need*”<sup>43</sup><sup>44</sup>.

Honneth entende a injustiça social como resultado de uma negação do “reconhecimento intersubjetivo, o que perturba de forma violenta a relação do indivíduo com ele mesmo, e isso pode acontecer como resultado da violência física, da recusa à proteção legal ou mediante a negativa do reconhecimento individual ou coletivo”<sup>45</sup>. Há diversas visões, deste modo, que versam sobre a injustiça e sobre os vulnerabilizados no contexto da legitimação das lutas por reconhecimento e por redistribuição, as quais foram apreciadas e ponderadas pelo autor do presente estudo em seu posicionamento, contribuindo para formular uma tese particular e uma nova perspectiva para a problemática exposta, perspectiva esta que será considerada na contextualização da via arbitral no âmbito da paridade de armas para estes grupos.

Mediante o exposto até então no tocante à paridade de armas no contexto sociojurídico, consideramos a defesa de Fraser sobre a relação indissociável entre a luta por redistribuição e a luta por reconhecimento no constructo da busca por igualdade. Isso porque, nos dois exemplos apresentados anteriormente, verificou-se que a igualdade econômica pode não surtir efeitos na consolidação da isonomia cultural/simbólica, assim como a igualdade cultural não assegura o alcance da equidade econômica.

Corroboramos também a visão de Charles Taylor de que as desigualdades e injustiças não devem ser permitidas ou “conformadas” no campo das virtudes humanas, o que evidentemente foi um dos pontos de partida para a elaboração desta tese, ponto este reforçado ao longo da argumentação apresentada. Honneth, por sua vez, não considera a dicotomia de Fraser como essencial para a discussão, posicionamento do qual sou discordante ante o exposto. Markel, que se apropriou dos ensaios dos três autores sobre o tema, traz argumentos interessantes. Tanto ela quanto Taylor criticam os movimentos do sistema capitalista como promotores da desigualdade e do afogamento da luta por reconhecimento. A estadunidense defende ainda a construção das desigualdades no imaginário dentro da lógica capitalista. Tal ponto também destoa da minha visão explicitada na tese, já que as considero um reflexo profundo que envolve a caracterização dos grupos em tela.

A autora supramencionada não defende que as desigualdades não existam, mas aponta para a impossibilidade de combatê-las nesse imaginário capitalista. O sistema capitalista produz de fato desigualdades, mas elas já se faziam presentes há muito tempo. Nesse ponto, assertivo mais o entendimento crítico de Taylor sobre o “(neo)liberalismo”, no qual há demasiada ênfase para aspectos meritocráticos e compreende-se a desigualdade como um processo natural dentro

42 TAYLOR, Charles. **The Politics of Recognition**. 1992. Disponível em: <https://www.amherst.edu/system/files/media/1417/Taylor%252C%2520Politics%2520of%2520Recognition.pdf>. Acesso em: ago. 2021.

43 Em tradução livre: O devido reconhecimento não é apenas uma cortesia que devemos às pessoas. É uma necessidade humana vital.

44 TAYLOR, Charles. Op. cit., p. 26.

45 AMADEO, Javier. Identidade, Reconhecimento e Redistribuição: uma análise crítica do pensamento de Charles Taylor, Axel Honneth e Nancy Fraser. **Política & Sociedade**, Florianópolis, v. 16, n. 35, p. 242-270, jan./abr. 2017, p. 244.

da lógica capitalista, como, por exemplo, ao enfatizar privatizações sem considerar as dificuldades de acesso dos grupos em comento aos serviços da iniciativa privada e também as críticas (no caso do neoliberalismo brasileiro e não do liberalismo clássico) sobre as ações afirmativas que buscam corrigir ou remediar as injustiças produzidas em uma sociedade capitalista desigual.

Nancy Fraser contemplou em sua análise os “remédios” que contribuem para amenizar os devastadores efeitos injustos da desigualdade para os diferentes. Contudo, é necessário trazer tais remédios, mecanismos e ações para os vulnerabilizados ao considerar as situações de reconhecimento e redistribuição. No estudo intitulado “*Abnormal Justice*”, Nancy afirma que a anormalidade da justiça “é encontrada em fóruns institucionalizados de deliberação, assim como em tribunais e corpos de arbitragem, cuja principal função é a normalização da justiça”<sup>46</sup>.

Para ela, a compreensão da justiça anormal se dá em três pontos distintos: a) o primeiro ponto envolve a ausência de uma visão comum acerca de “*o que é justiça*”, considerando-a uma relação comparativa, sem versar sobre sua substância. Em um contexto anormal, o “o quê” da justiça se encontra em disputa, com reclamações que não partilham de uma ontologia comum: onde uma parte vê *injustiça distributiva*, outra enxerga hierarquia de classe e outra vislumbra, ainda, o domínio político, de modo que, mesmo aqueles que concordam que o *status quo* é injusto, discordam de sua caracterização; b) o segundo núcleo da anormalidade engloba a ausência de uma visão comum do “*quem*” da justiça, com cidadãos de uma comunidade política delimitada. Nessa justiça anormal, o “quem” não está definido, abrindo margem para as interpretações; e, c) por fim, o terceiro aspecto trabalhado por Fraser consiste no “*como*” da justiça, ou seja, em como a justiça promoverá efetivamente o que é justo a partir da existência de distinções e circunstâncias específicas, em especial na produção e observação das diferenças no contexto dos vulnerabilizados.

A partir dessa teoria, surge uma definição de justiça que envolve sua “normalização”, considerando o “quê”, o “quem” e o “como”, e também as questões da luta por redistribuição e por reconhecimento destes atores, sendo: “quê” - da própria justiça passa pela deslegitimação da injustiça distributiva para a criação de uma justiça distributiva propriamente dita, na qual ocorra o estabelecimento da igualdade de modo proporcional, considerando a existência de diferenças tanto entre os indivíduos quanto entre seus graus de vulnerabilidade.

A justiça, nesse contexto, deve se ocupar igualmente da redistribuição (lides econômicas de vulnerabilizados) e do reconhecimento (lides que envolvem os aspectos mais subjetivos das pessoas vulnerabilizadas a partir da sua personalidade jurídica, seja como indivíduo seja coletivamente); em seguida, o “quem” – diz-se que a justiça é cega. Mas ela deveria ser? Uma justiça cega não contempla (leia-se: não enxerga) a existência de diferenças, que devem ser deliberadas. A justiça deve ver os vulnerabilizados e suas particularidades, trabalhando com o fito de amenizá-las no contexto de seu acesso. Viabilizar a eliminação da injustiça consiste em reconhecer o “quem” como o vulnerável, sujeito envolvido em uma luta por redistribuição e reconhecimento; e, finalizando, o “como” – talvez a questão mais complexa para difundirmos uma passagem da justiça anormal para uma justiça normalizada seja o problema do “como”. A justiça pode proporcionar o combate à injustiça? Se ela é o meio capaz para tal, o acesso a

46 FRASER, Nancy. *Abnormal Justice*. In: APPIAH, K. A. *Justice, Governance, Cosmopolitanism, and the Politics of Difference: Reconfigurations in a transnational World*. Berlin: Der Präsident der Humboldt-Universität zu Berlin. 2007.

ela deve ser assegurado aos grupos vulnerabilizados, legitimando as suas reivindicações para a redistribuição e para o reconhecimento sociocultural.

A paridade, assim, é uma exigência para o alcance de uma justiça verdadeiramente inclusiva e que englobe as questões sobre a vulnerabilidade, até mesmo no âmbito coletivo. Quando há interesses que envolvam todo um grupo ou uma comunidade vulnerável, a justiça deve compreender a existência de diferenças. Por isso, a igualdade não deve ser absoluta, mas sim isonômica ao compreender os iguais na medida de sua igualdade e os diferentes na medida de suas próprias diferenças. Nesse ponto, as contribuições de Honneth<sup>47</sup> se fazem necessárias, uma vez que, em sua perspectiva do reconhecimento intersubjetivo, o autor aponta para a criação de empatia como condição para o alcance de igualdade, ou seja, estabelecendo um processo no qual um indivíduo consegue olhar para outro indivíduo (ou mais especificamente, em nosso caso, para um grupo) e enxergar-se nele, mesmo com a existência de diferenças entre ambos.

Wolkmer, em sua obra “Pluralismo jurídico: Fundamentos de uma nova cultura do direito”<sup>48</sup>, afirma que a Justiça emanada do Estado se encontra atualmente em declínio, sendo a crise do Judiciário nada mais e nada menos do que uma “crise política dos canais de representação dos interesses coletivos presentes nas democracias burguesas representativas”<sup>49</sup>.

Cria-se, assim, uma cultura na qual os interesses coletivos nem sempre são assegurados, sobretudo considerando estes atores que se encontram em um contexto de disparidade de armas. Para o autor, é indispensável interpelar o pluralismo jurídico como uma nova abordagem cultural do Direito, sob o enfoque da justiça participativa. E isso envolve também proporcionar um acesso à justiça que empodere os excluídos, proteja grupos de pessoas vulnerabilizadas e visibilize diferenças sociais e culturais. Quando falamos, no presente estudo, em “paridade de armas”, devemos compreender a desigualdade como um elemento que se apresenta na realidade atual, desfigurando aquilo que entendemos como *justo*. A crise da Justiça, quando exercida pelo Estado, produz um sentimento generalizado de injustiça. A sociedade civil já não a enxerga mais como apta para lidar com os conflitos de modo eficiente. Para os vulnerabilizados, marginalizados e sem acesso aos mesmos mecanismos, essa prerrogativa se intensifica ainda mais. Corroboro, nesse ponto, os argumentos de Antônio Carlos Wolkmer no tocante à criação de uma nova cultura judicial, capaz de fortalecer o acesso à justiça, o que passa também pela indispensável adoção e valorização dos meios de paridade de armas.

Pesquisa realizada pela Fundação Getúlio Vargas de São Paulo - FGV Direito SP<sup>50</sup> levantou o índice de confiança no Judiciário entre brasileiros brancos e não-brancos (indígenas, negros e pardos), revelando que os indivíduos indígenas, negros e pardos, esses mais propensos a sofrerem com a vulnerabilidade social e econômica, confiam menos na Justiça do Estado do que os indivíduos brancos. No entanto, mesmo entre a população caucasiana, os números são alarmantes: 62% dos brancos que participaram da pesquisa afirmaram que o Judiciário é pouco ou nada confiável, enquanto 68% dos não-brancos relataram o baixo nível de confiança na Justiça Estatal.

47 HONNETH, Axel. Op. cit.

48 WOLKMER, Antônio Carlos. **Pluralismo jurídico: Fundamentos de uma nova cultura do direito**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

49 WOLKMER, Antônio Carlos. Op. cit., p. 115.

50 Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/quentes/228076/negros--pardos-e-indigenas-confiam-menos-no-judiciario-brasileiro>. Acesso em: 23 ago. 2021.

A crise do Judiciário, outrossim, não é apenas institucional, mas também uma *crise de confiança*. Isso porque, mesmo apresentando um nível de confiança um pouco mais elevado do que os outros dois Poderes<sup>51</sup>, a sociedade civil compreende que não pode contar com ele na resolução de suas demandas. Por isso, quando Wolkmer<sup>52</sup> fala em uma justiça burguesa, não há exagero algum. Trata-se de uma concepção segundo a qual os mais pobres enxergam o Judiciário brasileiro com desconfiança, como se ele existisse apenas para servir aos interesses dos mais privilegiados; por essa razão, mecanismos que assegurem uma maior *participação das pessoas nos processos* fora da justiça exercida pelo Estado, como a arbitragem, vêm sendo valorizados.

A função da Justiça Estatal em sua instância de Poder consiste em defender os direitos de cada cidadão, o que deveria ocorrer de modo célere e eficaz. No entanto, ao longo da presente tese, foi reforçada por inúmeras vezes a incapacidade do Judiciário para tal, sendo este considerado insuficiente para assegurar a justiça; não seria inapropriado falar, assim, em uma *justiça injusta*, incapaz de proporcionar decisões rápidas e eficientes para as demandas por ela apreciadas. Assim, o problema brasileiro não está na legislação *per se*, mas sim nos tribunais. Podemos falar em tribunais mais competentes do que outros, mas um diagnóstico manto da Justiça Estatal os revela insuficientes para cumprir a indispensável missão de fomentar a proteção dos vulnerabilizados. Quando abordamos os problemas estruturais do processo, não parece haver um horizonte favorável, salvo na hipótese de uma reforma do Judiciário.

O público deve servir à coletividade e reafirmar o compromisso de proteção dos atores socialmente vulnerabilizados, como os indígenas, as comunidades carentes, as pessoas com deficiência e todas as minorias espalhadas por um país de dimensões continentais como o Brasil. Na prática, isso não acontece. Temos um setor público completamente defasado, lento e burocrático, o que dificulta o acesso da sociedade civil como um todo, e, em especial dos vulnerabilizados, aos seus serviços. O compromisso do Judiciário de dar ênfase à proteção dos vulnerabilizados, tal como defendido por Caldas Fernandes<sup>53</sup>, revela-se insustentável. Nardello aponta que “o acesso à justiça pode ser considerado o mais básico de todos os direitos, uma vez que é através dele que será possível efetivar uma gama incontável de outros direitos”<sup>54</sup>. A autora destaca que um Judiciário inacessível aos vulnerabilizados mostra-se insuficiente para cumprir seu papel institucional no acesso à justiça, “Sendo assim, nos países em desenvolvimento e em especial, no Brasil, é muito comum a mera proclamação de direitos que acabam não sendo efetivados na prática. Ao menos não em sua totalidade”, afirma<sup>55</sup>.

A cidadania só é realmente concretizada com a efetivação dos direitos destes atores, a saber, os vulnerabilizados. Por isso, a legitimação de meios céleres e eficazes fora do acesso tradicional à Justiça Estatal se revela como condição *sine qua non* para o fortalecimento dela e do próprio Estado Democrático de Direito. Não se deve fazer um trabalho de convencimento para que os vulnerabilizados possam confiar no Judiciário, mas sim transformá-lo em algo acessível, o que não é possível na cultura de judicialização e na falta de pluralismo judicial.

51 Veja em: <https://www.conjur.com.br/dl/jefferson-ramos-causas-solucoes-crise.pdf>. Acesso em: 20 ago. 2021.

52 WOLKMER, Antônio Carlos. Op. cit., p. 172.

53 CALDAS FERNANDES, Sérgio Henrique Cordeiro. Op. cit.

54 NARDELLO, Patrícia Brusamarello. Op. Cit., p. 138.

55 NARDELLO, Patrícia Brusamarello. Op. cit., p. 137.

Indaga-se, a partir disso, como a arbitragem pode contribuir para o fortalecimento das lutas dos grupos vulnerabilizados. Watanabe<sup>56</sup> traça um paralelo entre a cultura da sentença e a cultura da pacificação, afirmando que, no Brasil, não se busca a pacificação social dos conflitos, mas sim o confronto propriamente dito. Quando meros dissabores do cotidiano se transformam em complexas ações de indenização por danos morais, por exemplo, isso concorre para o afogamento do Judiciário e para a própria banalização do instituto: se todo dissabor se transformar em dano moral, o próprio instituto se torna trivial.

Isso não ocorre com outros institutos, como a própria arbitragem. Nesse caso, quanto mais o mecanismo for acionado, mais teremos *know-how* para implantá-lo frente ao pluralismo jurídico, gerando a paridade de armas e fornecendo mais autonomia para as partes. Não significa que os meios adequados de resolução de conflitos devam ser impostos a estes atores, mas sim que estes últimos compreendam que a crise do Judiciário fornece novos caminhos para a solução de litígios. Os indivíduos vulnerabilizados, diante dessa precarização do acesso à justiça em âmbito nacional, acabam sendo, nos termos apresentados acima por Laryssa Saraiva Queiroz, duplamente vulnerabilizados: em primeiro lugar, por suas próprias condições, enfraquecidas pela marginalização e pelo preconceito em contextos históricos que repercutem na atualidade e, em segundo lugar, por não poderem se fazer valer de um Judiciário participativo e inclusivo para assegurar o cumprimento de seus direitos.

Como alternativa a essa situação, a arbitragem deve partir de suas regras fundamentais, como as arbitrabilidades objetiva e subjetiva (e seus questionamentos, interpretações e contradições) para que possa ser acionada na condição de mecanismo de acesso à justiça pelos meios adequados de resolução de lides. Queiroz destaca ainda que é necessário um olhar cauteloso para as possibilidades alternativas, já que elas não devem ser banalizadas e afastadas dos princípios constitucionais da isonomia e da paridade de armas, dando uma falsa impressão de acesso à justiça sem que as demandas sejam tratadas a partir das especificidades dos mais vulneráveis<sup>57</sup>.

Segundo Schneider Nunes, na arbitragem, os poderes de instrução devem ser “condicionados à observância do contraditório prévio, não apenas sob a ótica tradicional, que aponta como seus elementos caracterizadores a bilateralidade de audiência e a paridade de armas”<sup>58</sup>. Como visto, a paridade de armas presume a igualdade/isonomia de direitos e deveres, de ônus, sanções processuais, garantias e possibilidade de defesa dos seus argumentos, de modo que, para promover o acesso à justiça pela via arbitral, essa perspectiva deve ser assegurada e observada.

Para os atores vulnerabilizados, essa paridade de armas se revela como uma questão crucial, a fim de que seja promovida a justiça propriamente dita. Isso porque tais grupos e indivíduos já se encontram, em face de sua própria condição, em um panorama de desigualdade e exclusão. Ao analisar o potencial do instituto da arbitragem para promover a paridade de

56 WATANABE, Kazuo. Cultura da sentença e cultura da pacificação. In: MORAES, Maurício Zanoide; YARSHELL, Flávio Luiz (coords.). **Estudos em homenagem à professora Ada Pellegrini Grinover**. São Paulo: DPJ, 2005. p.172

57 QUEIROZ, Laryssa Saraiva. Op. cit.

58 SCHNEIDER NUNES, Gustavo Henrique. O Contraditório como condição de possibilidade dos Poderes Instrutórios do Árbitro. In: CONGRESSO BRASILEIRO DE PROCESSO COLETIVO E CIDADANIA, 8., 2020, Ribeirão Preto. **Anais Congresso Nacional de Direitos Coletivos de Ribeirão Preto/SP**, 2020. p.735.

armas, Griebler apontou que a única desigualdade específica que poderia ser identificada no procedimento arbitral em comparação com o processo Estatal seria da inevitável diferença de estratégias, técnicas, conhecimentos e habilidades por parte dos advogados, mas destaca que “as partes poderão litigar na arbitragem, independentemente de eventual mudança em suas condições financeiras e, com as mesmas possibilidades de êxito”<sup>59</sup>.

João Ricardo Catarino<sup>60</sup> afirma que o argumento de que a arbitragem poderia impedir a paridade de armas em comparação com o processo no Judiciário não se sustenta, já que o instituto é bem definido e conta com regras bastante claras no caso brasileiro. Idealmente, contaríamos com uma Justiça desburocratizada, rápida e eficiente, apta, assim, para abarcar e resolver as demandas de todos os cidadãos, incluindo os indivíduos e atores vulnerabilizados, com o intuito de estabelecer a paridade de armas e o tratamento isonômico. Na prática, ante a todo o exposto, isso não ocorre, sendo necessário recorrer aos procedimentos e técnicas alternativas.

Segundo Miguel Arcanjo Serra, a “paridade de armas é entendida como uma condicionante interna do processo judicial que transmite, nesse domínio, os efeitos jurídicos do princípio maior da igualdade, garantindo, materialmente, a equanimidade de forças das duas contrapartes”<sup>61,62</sup>, sendo que a “fórmula” que precisa ser seguida na arbitragem clama também por essa isonomia não apenas como um direito individual e coletivo, mas também como um direito organizacional e um mecanismo regulador das atividades legais, demandando coerência nas regras existentes para a resolução de lides. Se, no processo civil, a paridade de armas é fundamental para a garantia de um processo justo, o mesmo ocorre no instituto da arbitragem.

De acordo com Lisboa da Silva, o princípio da paridade de armas em muito se confunde com o princípio da igualdade/isonomia, já que o segundo consiste em uma condição essencial para o primeiro<sup>63</sup>. Contudo, o princípio da paridade de armas, como visto, vai mais além, incorporando outros, como o do contraditório e o da ampla defesa. A autora em questão destaca que a disparidade de armas é algo corriqueiro e naturalizado no caso brasileiro, a partir de sua exploração no contexto penal-criminal<sup>64</sup>. Nesse âmbito, a questão da vulnerabilidade se dá, sobretudo, quando uma parte não consegue obter a igualdade probatória em função da acusação,

59 GRIEBLER, Julie Klebert. O Third-Party Funding no Procedimento Arbitral: Obstáculo ou Promoção da Paridade de Armas? In: SALÃO DE INICIAÇÃO CIENTÍFICA DA UFRGS, 30., 2018, Porto Alegre: UFRGS, 2018. p. 2.

60 CATARINO, João Ricardo; GIANNETTI, Leonardo Varella; FILIPPO, Luciano Gomes. The taxpayes’ council as an alternative for the resolution of tax conflicts: a precursor of tax arbitration in the Brazilian legal system? In VILLA-LOBOS, Nuno; PEREIRA, Tânia Carvalhais (Coord). The Portuguese Tax Arbitration Regime. Coimbra: Almedina, 2015, p. 329.

61 ARCANJO SERRA, Miguel. **A Aplicabilidade do Instituto da Arbitragem aos dissídios individuais de trabalho**. 2016. 77f. Monografia (Bacharelado em Direito) – Programa de Graduação em Direito, Universidade Federal do Ceará, Fortaleza, 2016. p. 19.

62 O estudo do autor abrange a arbitragem e a paridade de armas no contexto do Direito do Trabalho, no qual a relação de vulnerabilidade se dá na concepção do trabalhador como a parte hipossuficiente na comparação com seu empregador.

63 LISBOA DA SILVA, Naiara. Op. cit.

64 Um dos exemplos trabalhados pela autora: “uma pessoa leiga e humilde que entra em um Tribunal, instantaneamente vê as pessoas que estão sentadas à mesa principal como sendo pessoas importantes, que representam a justiça. Quando essa pessoa humilde vira o jurado, por mais que o advogado e o defensor sejam excelentes em suas arguições, as chances deste jurado não entender o que foi falado pelo promotor como a mais pura verdade são mínimas. Com isso, está violado o princípio da paridade de armas, uma vez que a defesa não tem a mesma possibilidade de convencimento “implícito” dos jurados” (LISBOA DA SILVA, Naiara. Op. cit., p. 10).

ou seja, em função do Ministério Público. Não havendo igualdade entre defesa e acusação, nessa concepção, todo o processo e os resultados oriundos dele estão permeados por vícios.

No que concerne especificamente a arbitragem, presume-se que se trata de um instituto acionado para resolver uma demanda. Por isso, é missão do árbitro considerar a paridade de armas como um norte a ser buscado, em especial quando uma das partes (seja indivíduo seja grupo) apresenta certo grau de vulnerabilidade em comparação com a outra. Para exemplificar a questão, vamos pensar em uma situação na qual uma família que vive na pobreza fechou um contrato de aluguel de um imóvel com um conhecido proprietário de terras, casas e apartamentos em uma pequena cidade. A família, composta por pai, mãe e dois filhos, constatou, entretanto, que aquela propriedade não possuía condições de vida: estava com infiltrações, a elétrica era antiga e ratos adentravam a casa devido à quantidade de lixo despejada em um aterro ao fim da rua.

Qual é o instrumento primordial para resolver o problema? Certamente, nesse caso, trata-se do contrato de aluguel. Contudo, em nosso exemplo, o proprietário e os locadores fomentaram apenas um contrato verbal, em que ficou acordado que, por toda e qualquer razão ou justificativa, a família deveria pagar uma multa equivalente a 10% de todos os aluguéis em período de 30 meses caso desejasse abandonar o imóvel. Quando a família informou ao locatário que procuraria seus direitos na justiça, não havendo conciliação, acabaram optando pela arbitragem como forma alternativa de resolver a controvérsia. Nessa situação, temos um grupo vulnerável (uma família pobre e periférica, composta por quatro membros) e uma pessoa privilegiada (o locatário dos imóveis, de grande poder econômico e político na cidade). Como estabelecer o princípio da paridade de armas nesse contexto? Certamente, a escolha do árbitro é fundamental.

Está claro que a família foi vítima de um acontecimento que não poderia prever, ou seja, alugar um imóvel que, na verdade, não possuía condições mínimas para se viver. Somado a isso, ela não detinha os recursos necessários para pagar o equivalente a 10% dos 30 aluguéis restantes se o proprietário se isentou no contrato verbal de qualquer responsabilidade sobre o imóvel (o que não poderia fazer). Nesse exemplo, há flagrante disparidade entre as partes, haja vista que o locador está em uma posição econômica na qual o recebimento de tais valores não faria diferença substancial em sua vida, assim como certamente o faria no caso da família. Cabe, portanto, ao árbitro promover a igualdade/isonomia entre as mesmas, reconhecendo a diferença entre elas no alcance de uma solução que seja justa para ambas. Se a família possui pouco nível de instrução e nunca antes teve contato com a arbitragem, é possível que a mesma opte pela solução mais célere para simplesmente “resolver o problema”. Paridade de armas, nesse caso, consiste em esclarecer tal família sobre as violações que sofreu na relação contratual de aluguel, não a coagindo a solucionar a controvérsia em favor do proprietário.

O árbitro deve reconhecer a existência da vulnerabilidade e da disparidade entre as partes para que possa arbitrar a partir da evocação de isonomia entre elas. Quando falamos em atores socialmente vulnerabilizados, no entanto, buscamos explorar a utilização da arbitragem como paridade de armas para grandes coletivos, como comunidades carentes, indígenas e assim por diante, os quais sempre estarão em um grau de vulnerabilidade (sobretudo social e econômico) em suas lides.

Há autores como Fernandes, entretanto, que consideram que, em casos nos quais haja disparidade de armas entre indivíduos e vulnerabilizados, o mais adequado é apelar para o Judiciário. Isso porque, em tese, a arbitragem seria incapaz de consolidar o princípio da paridade de armas<sup>65</sup>.

É sabido que em todo e qualquer embate justo será necessário que as partes em conflito possuam a paridade de armas e recursos, evitando, assim, que uma delas obtenha vantagem injusta. Todavia, se partirmos da tese de Fernandes (apresentada acima), os vulnerabilizados só poderiam fazer uso da justiça tradicional para resolverem suas demandas, já que sempre se encontrariam em uma posição hipossuficiente. Em um conflito do Poder Público com uma comunidade indígena, portanto, não se poderia fazer uso da arbitragem, mas apenas da Justiça prestada pelo Estado, a qual é, por natureza, morosa e ineficaz para a consecução de soluções que possam ser justas e produzir a paridade de armas em relação ao grupo vulnerável. Mas, a arbitragem não é um privilégio e tampouco deveria ser, uma vez que, em um contexto em que a justiça pela via Estatal do Judiciário não produz aquilo que é *justo*, e, como defendido por Lisboa da Silva<sup>66</sup>, não consegue sequer estabelecer a paridade de armas em todos os casos (critérios básicos para a sua atuação), restringir a utilização dos meios adequados de resolução de conflitos acaba afastando as pessoas vulnerabilizadas de um importante mecanismo jurídico.

Vulnerabilizados demandam o reconhecimento (como evolução da redistribuição, vide Fraser) em um contexto que não deve ser apenas social, mas também jurídico. Fazemos aqui uso do termo *inclusão jurídica* para que a Justiça seja acessível a todos e também para que mecanismos válidos para a resolução de lides, como a arbitragem, possam ser utilizados como recursos democráticos com vistas a resolver demandas.

Discorda-se acintosamente da argumentação de Fernandes nesse sentido. Se constatamos, ante a todo o exposto, que a Justiça Estatal vem se apresentando cada vez mais inadequada para a resolução de certos conflitos, a utilização da arbitragem precisa ser estimulada. A existência de vícios no processo arbitral praticado no Brasil atualmente não deve afastar essa possibilidade de “jurisdição” dos vulnerabilizados: é necessário aperfeiçoar o mecanismo para que ele possa produzir soluções céleres e eficazes, enxergando as diferenças (sob o princípio da isonomia), a fim de que seja possível estabelecer nele a paridade de armas.

Charles Taylor defende que o Direito deve ser mais humanizado, o que passa pelo reconhecimento da vulnerabilidade e pela clara intenção de produzir justiça<sup>67</sup>; humanizar o Direito, nesse sentido, consiste em fornecer a igualdade de oportunidades e condições jurídicas para todos, inclusive no contexto da utilização da arbitragem. Se a transformarmos em um instituto que só pode ser usado por pessoas em condições de igualdade, estamos reconhecendo-a como um privilégio, afastando tanto as concepções democráticas dos mecanismos de resolução de conflitos quanto as concepções do pluralismo jurídico defendidas ao longo da tese.

65 FERNANDES, Gabriel de Castro B. **Corte Arbitral**: eficácia, aplicação em contratos de adesão e consumeristas e a relação com a nova aceção ao princípio do acesso à justiça. 2020. 62f. Trabalho de Conclusão de Curso (Bacharelado em Direito) – Escola de Direito e Relações Internacionais, Pontifícia Universidade Católica de Goiás, Goiânia, 2020. p. 43-44.

66 LISBOA DA SILVA, Naiara. Op. cit.

67 TAYLOR, Charles. Op. cit.

Por isso, é importante fazer menção aos ensinamentos de Carneiro e Shenk, os quais reconhecem que a “paridade de armas está nas entranhas do processo arbitral”<sup>68</sup>. A escolha do árbitro, por exemplo, deve preservar tal princípio, de modo que, se as partes, porventura, tiverem concordado que essa escolha recaia sobre o árbitro indicado por uma delas, a decisão provoca censura, violando o princípio da igualdade, a partir da compreensão de que uma delas desfruta de uma posição de preponderância em relação à outra:

Também o contraditório, com as suas diversas manifestações, a audiência bilateral, a igualdade das partes e a paridade de tratamento, a imparcialidade dos árbitros, seu dever de fundamentação e livre convencimento são pedras de toque do procedimento arbitral, universalmente reconhecidos. Mais do que isto, essas manifestações assumem um destaque e uma sensibilidade muito mais intensos do que no procedimento judicial comum, na medida em que, em regra, são sustentáculos da confiança na qualidade e aceitabilidade da decisão final, que deve ser o resultado de um rito que reduza ao máximo as possibilidades de erro, não só porque livremente adotado e conduzido pelas partes, mas também porque o seu respeito é que justificará o caráter irrecorrível da decisão final, restando aos envolvidos, tão somente, o difícil e penoso caminho da ação anulatória, já com o fato consumado. Por isso, devem ser asseguradas pelo tribunal arbitral em todas as fases do procedimento e observadas em todas as suas decisões<sup>69</sup>.

Foram abordadas questões sensíveis que correlacionam a arbitragem à sua utilização para resolver lides individuais e coletivas de sujeitos vulnerabilizados, bem como às concepções relacionadas ao acesso à justiça e ao que é justiça *em si*. Legitimá-la no contexto da tutela coletiva *lato sensu*, contudo, é uma tarefa mais desafiadora, a qual envolve aspectos que serão trabalhados no capítulo seguinte, inclusive tratando da atuação de órgãos como o Ministério Público e, sobretudo, da Defensoria Pública.

Com o advento da CRFB/88, o estabelecimento do Estado Democrático de Direito proclamou um novo paradigma humanista, em que se compreende a igualdade como um conceito relativamente complexo em uma abordagem isonômica, na qual as partes iguais devem ser tratadas com equidade e as partes desiguais devem ser tratadas na medida de suas desigualdades. Presumir uma igualdade inexistente entre pessoas vulnerabilizadas e atores não-vulnerabilizados, assim, seria uma ofensa ao próprio princípio da igualdade/isonomia preconizado pela Constituinte. A concepção aristotélica envolvendo a igualdade compreende a existência de desigualdades que se produzem naturalmente. Contudo, no entendimento das Ciências Jurídicas, mesmo ao aceitarmos a desigualdade como uma lógica do sistema capitalista, devemos compreendê-la como um fenômeno que desequilibra o andamento do Direito, tanto no acesso à justiça quanto na utilização dos meios adequados de resolução de lides, como a arbitragem.

Buscar criar condições de igualdade material consiste, assim, em reafirmar o compromisso do Direito brasileiro com o estrito cumprimento da CRFB/88, proporcionando o equilíbrio em conflitos nos quais estão presentes partes desiguais. Equilibrar as relações jurídicas em todas as vias para a solução de conflitos é reafirmar um compromisso histórico com a humanização do Direito, o qual não é constituído apenas pela interpretação fria das leis, mas também deve ser teorizado e problematizado constantemente.

68 CARNEIRO, Paulo Cezar Pinheiro; SCHENK, Leonardo Faria. O Justo Processo Arbitral e o Dever de Revelação (Disclosure) dos Peritos. **Revista Eletrônica de Direito Processual REDP**, Rio de Janeiro, v. 12, n. 12, p. 581-597, 2013. p. 586. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/redp/article/view/8692/6564>. Acesso em: 17.ago. 2021.

69 CARNEIRO, Paulo Cezar Pinheiro; SCHENK, Leonardo Faria. Op. Cit. 587

Charles Taylor<sup>70</sup> considera que o sofrimento do outro deve estimular a empatia. Por isso, quando nos deparamos com um contexto de injustiça ou de vulnerabilidade socioeconômica, devemos encontrar os meios, inclusive jurídicos, para amenizar os problemas e contornar as situações. Ao se abster da problemática social, o jurista acaba cometendo um grave equívoco, como se separasse as ciências jurídicas da sua própria função social e promovesse um Direito elitista e burguês. Conforme exposto, há flagrante inadequação da Justiça Estatal para solucionar as controvérsias. Essa realidade de uma “justiça para poucos” aumenta o descrédito de nosso Judiciário, afetando todos os cidadãos brasileiros, mas, em especial, os vulnerabilizados, afastados do acesso aos serviços públicos e também do próprio acesso à justiça.

Indaga-se, antes de avançarmos a discussão da arbitragem para a tutela coletiva, se tal instituto seria apenas um paliativo para desafogar o Judiciário e torná-lo mais célere e eficaz ou se se trata de uma tendência permanente. Se, conforme defendido por Wolkmer<sup>71</sup>, o alcance de uma Justiça Estatal eficiente parte do fomento da desjudialização e da adesão ao pluralismo jurídico, é fundamental pensarmos em mecanismos adequados de resolução de conflitos como uma via paralela ao Judiciário, mas que deve ser popularizada e difundida como uma possibilidade válida.

#### **4 Considerações finais**

Parece inconcebível na atualidade promovermos a arbitragem e outros mecanismos apenas como remédios temporários para o desafogar do Judiciário, visto se tratar de um instituto valioso que permite a resolução de conflitos de modo célere e eficaz, desde que seja acionado e operacionalizado de modo eficiente. Isso se dá por algumas razões, as quais exponho, em uma síntese das afirmações defendidas ao longo do presente trabalho.

O Judiciário brasileiro encontra-se em processo lento de mudanças e engessado nas amarras por vezes viciosas da Administração Pública, fornecendo respostas morosas e ineficientes para as lides e se mostrando verdadeiramente inadequado tanto no contexto da tutela de demandas individuais quanto das próprias demandas coletivas. Neste sentido, a criação de condições que dificultam ou que impossibilitam o acesso ao Judiciário é, por natureza, antidemocrática, mas fruto de um problema maior que envolve a cultura de judicialização no país: os brasileiros costumam levar todas as suas demandas para a apreciação judicial, sendo resistentes à utilização de mecanismos como a conciliação e a mediação.

Assim, infere-se que se o Judiciário já vem se apresentando como inadequado para as demandas, inviabilizando o acesso à justiça para os brasileiros, tal realidade é ainda mais contundente no caso dos vulnerabilizados, os quais já são privados de acesso aos serviços públicos envolvendo direitos fundamentais e ainda mais de acesso ao Judiciário. Ou seja, se instrumentos como a Arbitragem não forem validados e legitimados em âmbito nacional, não há o combate à cultura da judicialização e tampouco poderemos falar em pluralismo jurídico.

As tensões envolvendo a judicialização são, assim, permanentes e de grande preocupação por parte dos juristas brasileiros, preocupação essa expressa na doutrina jurídica sobre a temática. Há consenso entre os autores de que nos valem para a elaboração do presente capítulo quanto

70 TAYLOR, Charles. Op. cit.

71 WOLKMER, Antônio Carlos. Op. cit.

à importância da promoção da arbitragem e dos meios adequados de resolução de conflitos para contornar tal questão. Isso, por si só, ajuda a solucionar os problemas da Justiça Estatal, mas não por completo. Se em um país de dimensões continentais como o Brasil promovermos a cultura da pacificação com os instrumentos adequados, daremos o primeiro passo para a recuperação do Judiciário brasileiro, o qual atravessa não apenas uma crise institucional e de eficácia, mas também uma crise de desconfiança pública. Entre os vulnerabilizados, tal crise é ainda maior, chegando a 68% entre os não-brancos, como os negros e indígenas brasileiros.

O grande mérito dos resultados alcançados até então consiste no oferecimento de um novo prisma para a análise da temática, em aproximação com aspectos filosóficos como os trabalhados por Nancy Fraser, Charles Taylor e Jürgen Habermas, dentre outros, reforçando a necessidade de humanização do Direito e de reafirmação de seu compromisso com os indivíduos e pessoas vulnerabilizadas. Demandam serem trabalhados exaustivamente os aspectos específicos do instituto da arbitragem coletiva no contexto dos grupos vulnerabilizados, exemplificando sua aplicabilidade em lides que envolvem coletivos, como os compostos por quilombolas, ribeirinhos e indígenas, pessoas LGBTQIA+, mulheres em situação de violência doméstica, crianças e adolescentes, consumidor e pessoa superendividada, dentre outros, versando sobre grupos que foram vítimas de efeitos danosos e também sobre questões que dizem respeito ao gênero.

## Referências

AMADEO, Javier. Identidade, Reconhecimento e Redistribuição: uma análise crítica do pensamento de Charles Taylor, Axel Honneth e Nancy Fraser. **Política & Sociedade**, Florianópolis, v. 16, n. 35, p. 242-270, jan./abr. 2017.

ANDREWS, George Reid. Democracia racial brasileira 1900-1990: um contraponto americano. **Estudos Avançados**, São Paulo, v. 11, n. 30, p. 95-115, 1997.

ARCANJO SERRA, Miguel. **A Aplicabilidade do Instituto da Arbitragem aos dissídios individuais de trabalho**. 2016. 77f. Monografia (Bacharelado em Direito) – Programa de Graduação em Direito, Universidade Federal do Ceará, Fortaleza, 2016.

AZEREDO DALE, Izadora Faria Freitas. **A arbitrabilidade subjetiva e objetiva**. 2016. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/48578/a-arbitrabilidade-subjetiva-e-objetiva>. Acesso em: ago. 2021.

BARBOSA MIGLIORE, Alfredo Domingues. **A Personalidade Jurídica dos Grandes Primatas**. 2010. 372f. Tese (Doutorado em Direito) – Departamento de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2010.

BRESSIANI, Nathalie. Redistribuição e Reconhecimento - Nancy Fraser entre Jürgen Habermas e Axel Honneth. **CADERNO CRH**, Salvador, v. 24, n. 62, p. 331-352, mai./ago. 2011.

CARNEIRO, Paulo Cezar Pinheiro; SCHENK, Leonardo Faria. O Justo Processo Arbitral e o Dever de Revelação (Disclosure) dos Peritos. **Revista Eletrônica de Direito Processual**

**REDP**, Rio de Janeiro, v. 12, n. 12, p. 581-597, 2013. p. 586. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/redp/article/view/8692/6564>. Acesso em: 17.ago. 2021.

CATARINO, João Ricardo; GIANNETTI, Leonardo Varela; FILIPPO, Luciano Gomes. The taxpayers' council as an alternative for the resolution of tax conflicts: a precursor of tax arbitration in the Brazilian legal system? In VILLA-LOBOS, Nuno; PEREIRA, Tânia Carvalhais (Coord). *The Portuguese Tax Arbitration Regime*. Coimbra: Almedina, 2015.

CHINELATO E ALMEIDA, Silmara Juny de Abreu. **Tutela civil do nascituro**. São Paulo: Saraiva, 2000.

FERNANDES, Gabriel de Castro B. **Corte Arbitral: eficácia, aplicação em contratos de adesão e consumeristas e a relação com a nova acepção ao princípio do acesso à justiça**. 2020. 62f. Trabalho de Conclusão de Curso (Bacharelado em Direito) – Escola de Direito e Relações Internacionais, Pontifícia Universidade Católica de Goiás, Goiânia, 2020.

FRANZONI, Diego; DAVIDOFF, Fernanda. Interpretação do critério da disponibilidade com vistas à arbitragem envolvendo o poder público. **Revista de Arbitragem e Mediação**, São Paulo, v. 41, n. 2, p. 243-264, 2014.

FRASER, Nancy. Abnormal Justice. In: APPIAH, K. A. *Justice, Governance, Cosmopolitanism, and the Politics of Difference: Reconfigurations in a transnational World*. Berlin: Der Präsident der Humboldt-Universität zu Berlin, 2007.

FRASER, Nancy. Da redistribuição ao reconhecimento? Dilemas da justiça da era pós-socialista. **Cadernos de campo**, São Paulo, v. 15, n. 14-15, p. 231-239, 2006.

GAGLIANO, Pablo; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil**. Parte Geral. São Paulo: Saraiva, 2002. vol.1.

GRIEBLER, Julie Klebert. O Third-Party Funding no Procedimento Arbitral: Obstáculo ou Promoção da Paridade de Armas? In: SALÃO DE INICIAÇÃO CIENTÍFICA DA UFRGS, 30., 2018, Porto Alegre. **Anais...** Porto Alegre: UFRGS, 2018.

HONNETH, Axel. **The Struggle for Recognition: The Moral Grammar of Social Conflicts**. Cambridge/Massachusetts: The MIT Press, 1996.

MATOS, Eneas. Direitos da personalidade e pessoa jurídica. **Revista Jus Navigandi**, Teresina, ano 10, n. 797, s/p., set. 2005.

MATOS, Patrícia. O Reconhecimento, entre a Justiça e a identidade. **Lua Nova**, São Paulo, v. 2, n. 63, p. 143-161, 2004. p. 143.

MATOS, Eduardo da Silva; RENZETTI, Bruno Polonio. Arbitragem Coletiva no Mercado de Capitais Brasileiro e Direitos Individuais Homogêneos: Uma Abordagem Em Direito & Economia. **EALR**, Brasília/DF, v. 09, n. 3, p. 52-65, set./dez. 2018.

MEDEIROS, Suzana Domingues. Arbitragem envolvendo o Estado no Direito Brasileiro. **R. Dir. Adm.**, Rio de Janeiro, v. 233, s/n., p. 71-102, jul./set. 2003.

MOREIRA, Amanda Pierre de Moraes. **A evolução do instituto da arbitragem nos conflitos envolvendo a Administração Pública no Brasil**. Monografia (Graduação em Direito) – Centro de Ciências Jurídicas e Econômicas, Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2017.

NETO, Antônio José de Mattos. **Direitos Patrimoniais Disponíveis e Indisponíveis à luz da Lei da Arbitragem**. Temas Atuais de Direito. 2005. p. 49. Disponível em: <http://rakuten.livrariacultura.com.br/imagem/capitulo/42144163.pdf#page=55>. Acesso em: ago. 2021.

PERESTRELO DE OLIVEIRA, Ana. **Arbitragem de Litígios com Entes Públicos**. 2. ed. Coimbra: Grupo Almedina, 2015.

PRONER, Carol; VEDOVATTO, Diego; SANTOS, Rafael Modesto. O STF diante da Caravana Indígena. Disponível em: <https://outraspalavras.net/crise-brasileira/como-o-stf-pode-defender-os-indigenas/> Acesso em: 04.nov.2021.

RAMALHO, Joaquim. A personalidade jurídica das pessoas coletivas: evolução dogmática. **Revista Direito GV**, São Paulo, v. 15, n. 3, p. 2, 2019.

SCHNEIDER NUNES, Gustavo Henrique. O Contraditório como condição de possibilidade dos Poderes Instrutórios do Árbitro. In: CONGRESSO BRASILEIRO DE PROCESSO COLETIVO E CIDADANIA, 8., 2020, Ribeirão Preto. **Anais do XXI Congresso Brasileiro de Direitos Coletivos**. Ribeirão Preto/SP, 2020.

TAYLOR, Charles. **The Politics of Recognition**. 1992. Disponível em: <https://www.amherst.edu/system/files/media/1417/Taylor%252C%2520Politics%2520of%2520Recognition.pdf>. Acesso em: ago. 2021.

VERÇOSA, Fabiane. O desafio da audiência de instrução na arbitragem coletiva societária. In: MONTEIRO, André Luís; PEREIRA, Guilherme Setoguti J.; BENEDUZI, Renato (Orgs.). **Arbitragem Coletiva Societária**. São Paulo: Thomson Reuters, 2021.

VILLAVARDE, Roberta Marques Benazzi. **Personalidade Jurídica do anencéfalo**. 2011. 276f. Tese (Doutorado em Direito) – Departamento de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2011.

WATANABE, Kazuo. Cultura da sentença e cultura da pacificação. In: MORAES, Maurício Zanoide; YARSHELL, Flávio Luiz (coords.). **Estudos em homenagem à professora Ada Pellegrini Grinover**. São Paulo: DPJ, 2005.

WOLKMER, Antônio Carlos. **Pluralismo jurídico**: Fundamentos de uma nova cultura do direito. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.