



## ADR, ODR E PROCESSUALISMO CONSTITUCIONAL DEMOCRÁTICO: QUAL MEIO É MAIS EFICAZ PARA A RESOLUÇÃO DE LITÍGIOS?

Jéssica Bruna Silva Lima Luz\*

Yandra Sofia Trindade Santos\*

DIDIER JÚNIOR, Fredie. **Curso de direito Processual Civil**. Vol. 1, 14<sup>a</sup> ed. Salvador: JusPodivm, 2012.

Com fulcro no livro “Curso Processual Civil: Introdução ao direito processual civil, parte geral e parte de conhecimento”, doutrinada por Freddie Didier (2012), para acionar o judiciário, seja para solucionar conflitos ou homologar direitos, é necessário que o cidadão detenha o poder de ação e enfim possa promover um processo em pauta do que deseja. Dessa forma, pode-se entender a ação como um poder/direito assegurado pela Constituição Federal de 1988, sendo ela subjetiva, visto a possibilidade de escolha em alguns casos específicos de direitos violados. Nessa perspectiva, o processo é o instrumento utilizado para provocar o judiciário e assegurar o poder/direito. Partindo desse pressuposto, o livro “Teoria Geral do Processo: com comentários sobre a virada tecnológica processual” escrito por Alexandre Bahia, Dierle Nunes e Flávio Quinaud Pedron, lançado em 2020; objetiva trazer conceitos basilares sobre o processo.

\* Graduanda em Direito na Universidade do Estado da Bahia, Campus XX Brumado. Currículo Lattes: <http://lattes.cnpq.br/1569331044141998> E-mail: [jessicabruna82@outlook.com](mailto:jessicabruna82@outlook.com).

\*\* Graduanda em Direito na Universidade do Estado da Bahia, Campus XX Brumado. Integrante ativo do Laboratório de Pesquisa em Filosofia, Direito e Audiovisual (LAPEFIDA/UNEB/Cnpq) e da Liga Acadêmica de Processo Civil (LAPROC/UNEB). Currículo Lattes: <http://lattes.cnpq.br/6051826951926826>. E-mail: [santos.yst@gmail.com](mailto:santos.yst@gmail.com).

**Justificativa:** A presente resenha tem por objetivo analisar a obra “Teoria Geral do Processo: com comentários sobre a virada tecnológica processual”, escrito por Alexandre Bahia, Dierle Nunes e Flávio Quinaud Pedron, e apresentar as reflexões profundas acerca dos benefícios, maléficos e impasses na implementação dos modelos processuais no ordenamento jurídico brasileiro, são eles: as Técnicas Alternativas de Conflitos (ADR’s), Resoluções de litígios online (ou ODR’s) e o Processualismo Constitucional Democrático. Para tanto, trará brevemente uma contextualização histórica que culminou em cada modelo, bem como suas respectivas definições.



Os autores buscaram como enfoque o público que almeja aprofundar no tema em tela, porque compreender como funciona o rito processual contribuirá veementemente numa orientação de como reivindicar do Estado seus direitos fundamentais. Com isto, eles trazem uma proposta com linguagem acessível e profunda nas discussões que culmina tanto no entendimento de quem compõe a categoria de graduandos em direito, quanto por interessados que não fazem parte do campo jurídico. Isso se dá pelo fato dos autores possuírem propriedade para tal feito. Além do exposto, logo após o lançamento, tornou-se uma obra crucial para os juristas interessados neste debate contemporâneo, a fim de transformarem o ambiente jurídico em um espaço mais democrático na legitimação de direitos.

Alexandre Bahia é doutor em direito pela Universidade Federal de Minas Gerais (UFMG), membro do Instituto Brasileiro de Direito Processual (IBMEC) e professor universitário de Direito da Universidade Federal de Ouro Preto e do IBMEC de Belo Horizonte. Outrossim, Dierle Nunes, também doutor, é integrante fundador do Academia Brasileira de Direito Processual Civil (ABDPC), integrante da International Association of Procedural Law, do Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal (IBDP), Instituto Panamericano de Derecho Procesal; além de atuar como professor na Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais (PUC) e na UFMG. Já o doutor Flávio Quinaud Pedron, compõe o quadro docente no programa de Mestrado em Direito da UniFG (Bahia), é professor adjunto da PUC-Minas e membro do IBDP, da ABDPC, da Associação Brasileira de Direito Processual (ABDPro) e da Associação Norte e Nordeste de Professores de Processo (ANNEP).

A obra é dividida em quatro partes, são elas: (I) reconstrução da ciência processual, (II) teorias da jurisdição, (III) teoria da ação e (IV) teoria do procedimento. No entanto, devido a sua extensão, a presente resenha limita-se aos pontos mais relevantes do capítulo 2. Destarte, os tópicos analisados resgatam algumas fases processuais adotadas pelo Estado brasileiro desde 1980 com a abertura econômica às políticas neoliberais de mercado somente elencadas a partir da década de 90 - nos governos Collor e Fernando Henrique Cardoso -, de maneira que influenciou o uma reforma na dimensionalidade processual e até o movimento de democratização processual.

Ante o postulado, entende-se que as engrenagens geradoras da teoria geral do processo, seja ele cível ou criminal, relaciona-se a uma análise histórica da América Latina, por isso, deve-se destacar seus aspectos políticos, sociais, culturais e econômicos. Em evidência, os autores abordam que no contexto brasileiro vê-se a construção política e jurídica do Estado relacionado com a preeminência do personalismo



e clientelismo, fruto das políticas econômicas neoliberais defensoras do privatismo das esferas públicas. Para Bahia et al, “a síndrome de privatização da cidadania, desse modo, no Brasil (e, talvez, em outros países em desenvolvimento) faz com que a busca da socialização padeça de dificuldades” (BAHIA et al, 2020, p. 106.)

Os autores trazem um rico arcabouço teórico, o que contribui bastante no aprofundamento do tema abordado. Na visão de Nelson Saldanha - um dos autores citados -, o problema inicia com o não entendimento da “coisa pública” no Brasil Colônia e perdura hodiernamente. De forma costumeira, há no Brasil o personalismo de comparar o público com o privado e dimensionar a igualdade em formas privadas e não públicas, corroborando com o ideário cidadão de padecimento em práticas sociais, bem como confusões de instituições com pessoas físicas. Em contraponto, existe uma falta de confiabilidade nos serviços públicos dada a sua ideia de insuficiência. Este personalismo está presente em países latinos e foi um dos responsáveis pela aderência à tendência neoliberal processual na década de 1990.

Vale salientar que em face ao processo de globalização, a interferência norte-americana na América Latina, a pressão do FMI juntamente com o Banco Mundial e a ascensão dos acordos no Consenso de Washington, culminaram na aderência de reformas que visavam a estabilização monetária e o pleno estabelecimento das leis de mercado em países Latino, a exemplo, o Brasil. Assim, reforçaram o discurso do fundamentalismo de livre mercado e promoveram a supressão da crença na solidariedade, justiça e igualdade por valores morais.

Destarte, ao pensar nas políticas neoliberais, as quais se interessam por uma autonomia jurisdicional para a defesa da economia de mercado e de quem a controla, surge a necessidade de um modelo processual que garantisse o direito à propriedade. Desse modo, essa tendência econômica começa a reformar bruscamente o campo do direito processual, na medida em que propõe a execução de um esquema de resoluções de conflitos - sejam eles grandes ou pequenos-, sistematizado para responder ao mercado, propriedade e a burocratização dos processos. Para isso, a ideia do protagonismo judicial, ativismo jurídico (proatividade do poder), fizeram-se necessárias. Do mesmo modo que, a autorregulação da sociedade se refletiu no sistema judiciário e colocou o cidadão jurisdicional não como um sujeito processual, mas um cliente da “justiça”.

Vale salientar que Bahia et al utiliza-se dessas discussões introdutórias para enfim apresentar seus objetos de estudo, são eles: as Técnicas Alternativas de Conflitos (ADR's), Resoluções de litígios online (ou ODR's) e o Processualismo Consti-



tucional Democrático. Assim, as ADR's, conhecidas como métodos adequados de solução de conflitos, são formas de solução de conflitos reconhecidas legalmente pelo judiciário e intermediadas por um terceiro (árbitro, mediador ou conciliador). Elas podem ser divididas em autocomposição - mediação ou conciliação - e heterocomposição - arbitragem. Madrugada et al (2021) conceitua que a autocomposição é outra maneira de solucionar os conflitos, diferente da convencional, o judiciário, da qual as partes podem fazer uso, se assim quiserem e de forma espontânea encontrar o melhor acordo para solucionar o objeto litigioso, ocorrendo fora ou dentro do processo.

Ademais, o autor caracteriza a autocomposição pela possibilidade de ser conduzida por um terceiro, que pode ou não ter relação com as partes, na conciliação, por exemplo, o conciliador pode sugerir soluções entre as partes por não possuir relação jurídica ou afetiva com os envolvidos, o que diverge da mediação, visto que o mediador apenas "auxilia os interessados a compreender as questões e os interesses em conflito, de modo que eles possam, pelo restabelecimento da comunicação, identificar, por si mesmos, soluções consensuais que gerem benefícios mútuos." (Madrugada et al, 2021, p. 97) A arbitragem, ou justiça privada, é o único desses métodos que se assemelha a jurisdição estatal, pois faz coisa julgada e a decisão final não pode ser revogada se acionado o judiciário, apenas em casos expressos pela a lei que a regula, o que diverge da conciliação ou mediação, por exemplo, que pode ter decisões revogadas, se for comprovado a violação de um direito e "injusta" a decisão final. Entende-se que indivíduos que fazem uso da arbitragem optam por ela por reconhecer seu "poder jurisdicional", diferente de alguns casos com mediação ou conciliação, que só a conhecem porque hoje faz parte do rito processual. Ademais, justiça privada caracteriza-se como a intervenção de um terceiro imparcial, que é pago para exercer a função de árbitro, regulada pela Lei n° 9,307/1996 e pelo art. 3° do CPC/15.

Segundo Laura Nader (1994), em seu artigo "Harmonia Coerciva: a economia política dos modelos jurídicos", nota-se que a implementação das *alternative dispute resolutions*, ou Técnicas Alternativas de Conflito (ADR's), foram estruturadas e disseminadas mesmo com a ausência de dados empíricos para demonstrar "sua eficácia como um modo preferencial de resolução dos conflitos, e para combate do uso da litigância estratégica que viabilizava direitos pela via jurisdicional para minorias." (BAHIA, et al. 2020, p. 114-115) Ainda nessa perspectiva, Bahia et al complementa:



No que tange as ADR's é óbvio que as mesmas podem viabilizar uma excelente via de dimensionamento de conflitos quando as partes da autocomposição (ou heterocomposição - arbitragem) possui simetria informacional e de poder negocial. O que se em discussão são os riscos do uso dessas técnicas na grande massa (v.g.) das autocomposições empreendidas em nosso país, nas quais a condução é feita por pessoas despreparadas e existe grande assimetria entre os contentores, que se utilizam do privilégio informacional e de poder para impor a quem não pode esperar ou desconhece todos os riscos e efeitos da autocomposição em ajuste sub-ótimo. (BAHIA, et al. 2020, p. 114-115)

Essa corrente não questiona a legitimidade ou o potencial para resolução de conflitos das ADR's, mas sim, põe em pauta os riscos do uso dessas técnicas “na grande massa”. Pois, no contexto brasileiro, por serem implementadas a pouco tempo, nem todos os profissionais que as utilizam são preparados e compreende a ausência do privilégio informacional de alguns cidadãos, culminando ao “não acesso à justiça” e reforço da ideia “mais produtividade, é melhor”, como sugere as regras do capitalismo. Ainda por viés, Gabbay, Costa e Asperti afirmam que “o objetivo da reforma judiciária foi (...) adaptar o Judiciário às condições da globalização, reduzindo os custos e o tempo dos litígios judiciais para favorecer o crescimento econômico”. (GABBAY et al, 2019, p. 166)

Ainda dentro da ótica neoliberal e das imposições da globalização, há um movimento de virada tecnológica na década de 1990 e com ela vem uma tendência ao emprego de tecnologias no Direito. É nesse sentido que as *Online Dispute Resolution* (ODR) nascem junto com as novas tecnologias, conhecido também como Resoluções de litígios online. Elas trazem uma padronização do direito por meio do algoritmos postos nos aplicativos, tem-se então, 3 características principais: força, independência e eficiência. Em virtude disso, tem-se como consequência uma alta taxa de satisfação entre seus consumidores, visto o fato de esta tendência buscar como resultado a celeridade e a diminuição das custas processuais. Essa celeridade seria positiva se houvesse uma contenção da fragilização do sistema jurídico, um cuidado com as desigualdades existentes nos litigantes e uma fiscalização pública para que os interesses privados das empresas não forneçam apenas dados excelentes de adulteradas eficiências.

Os autores tecem uma crítica a essa ótica de produtividade na perspectiva processual neoliberal. Pois esta, segundo eles, contamina o judiciário nacional. Dessa forma, nota-se sua evidência enfatizada nas posturas dos magistrados do país quando se substitui a busca pública e garantista democrática constitucional por um discurso baseado em concepções funcionais e de eficácia. Essas posturas



adotadas pelo judiciário se sustentam em seu discurso ineficiente, que na verdade está afogado de litigantes estratégicos e oferece uma promessa de mais eficácia no acesso à justiça.

Atualmente no mercado, há a GAFA (Google, Apple, Facebook e Amazon) junto com o Ebay dominando o campo das arbitragens. Outrossim, a capacidade das tecnologias é reduzir esse tempo de espera de uma solução de conflitos quando comparado ao judiciário. Entretanto, por serem programadas com um modelo de resolução, as ODR's não conseguem olhar para um processo reconhecendo suas peculiaridades em detrimento de outrem, já que visa apenas o lucro e a solução, com certo imediatismo. Por isso, dentro do direito, surge a necessidade de outra perspectiva processual que se atenta ao princípio da razoabilidade processual.

Em contraponto a tudo isso, vê-se em meados dos anos 2000 um movimento do pós constitucionalismo, denominado de democratização processual, tal atividade vem pressionando os juízes a terem olhares profundos e cuidadosos para com a resolução dos litígios, em especial na realidade brasileira com o pós promulgação da Constituição Federal de 1988. Sua base está posta em tais elementos: (a) efetiva adoção do processo constitucional, (b) juiz garantidor de direitos fundamentais, (c) interdependência dos sujeitos processuais e (d) processos como garantia de participação e obtenção de direitos. Ademais, Bahia et al afirma:

O denominado processualismo constitucional democrático parte dos macro-modelos de estruturação do processualismo científico (liberalismo processual e socialização processual) centrados em dogmas de protagonismo (das partes e advogados ou dos juízes) para demonstrar que estes não conseguiram resolver os problemas de eficiência e de legitimidade dos sistemas normativos (extremamente complexos) da atualidade. (BAHIA et al, 2020, p. 122)

Outrossim, os autores discorrem sobre o Processualismo Constitucional Democrático, nele, a ideia central é um modelo processual policêntrico de modo a perceber a interdependência de todos os sujeitos judiciais, coloca-se o processo como uma garantia e a Constituição sendo base para o processo de aprendizado social. No entanto, há uma dificuldade a ser enfrentada para eficácia deste modelo, pois tem-se no Estado brasileiro uma crise institucional dos poderes. Esta por sua vez, principal responsável pela sobrecarga política e no judiciário, pois, por mais que o acesso ao Direito seja considerado o acesso à justiça, há uma desigualdade socioeconômica e informacional que fragiliza essa dinâmica. Nesse sentido, a leitura desses tópicos é excelente para quem busca conhecer mais sobre a Teoria



Geral do Processo, matéria na qual se estruturam os princípios fundamentais do Direito processual.

Ademais, pensar em promover uma reforma processual - estilo Fordismo, mais resoluções proferidas de forma célere -, não é garantir o acesso à justiça, é reforçar uma ideia ultrapassada que confunde Justiça com o acesso ao Poder Judiciário. Dito isso, vale ressaltar que o Direito processual é um meio essencial para concretização da eficácia dessa garantia. Além disso, o Direito processual é definido como público, já que há relação intrínseca com a função de jurisdição do Estado. Sendo ela, uma função essencial e que emana da soberania nacional. Seu exercício é comumente direcionado aos magistrados e tribunais, mas também pode ser exercido por órgãos e sujeitos não-estatais, através de formas “alternativas” de resolução de conflitos.

Bahia *et al* pensa o direito processual, sem simplificações de litígios complexos a partir de resoluções simples e padronizadas, seja mecanicamente por algoritmos ou por um molde processual engessado, “de modo a entender o processo como uma garantia e não como um entrave” (BAHIA *et al*, 2020, p. 123). Nessa acepção, é necessário lembrar o que é defendido no corpo do Código Processual Civil de 2015: “não se pode mais acreditar que em um Estado Democrático de Direito o Judiciário deixe de julgar casos e passe somente a julgar teses, como lógica de produtividade e eficiência a qualquer custo parece impor” (BAHIA *et al*, 2020, p. 125). Portanto, é função do juiz perceber o cidadão dentro do processo não como um cliente de um serviço que ele presta e sim como uma pessoa gozando de sua personificação jurídica.

## REFERÊNCIAS

BAHIA, Alexandre. NUNES; Dierle. PEDRON; Flávio Quinaud. *Teoria Geral do Processo: com comentários sobre a virada tecnológica processual*. 1º ed. Salvador: Editora Juspodivm, 2020. Capítulo 2: Desenvolvimento dos meios de solução de conflitos na história. P. 105-126.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>. Acesso em: 22 de maio de 2022.

BRASIL. *Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015 – Novo Código de Processo Civil*. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm)>. Acesso em: 20 de maio de 2022.



DIDIER JÚNIOR, Fredie. *Curso de direito Processual Civil*. Vol. 1, 14ª Ed. Salvador: JusPodivm, 2012.

GABAY, Daniela; COSTA, Susana; ASPERTI, Maria. *Acesso à justiça no Brasil: reflexões sobre escolhas políticas e a necessidade de construção de uma nova agenda de pesquisa*. Revista brasileira de sociologia do direito, v.6, n.3, set/dez. 2019. p.152-183.

MADRUGA, Eduardo; MOUZALAS, Rinaldo; NETO, João Otávio Terceiro. *Processo Civil*. Volume único. 13º ed. Salvador: Juspodivm, 2021. 1.600p.

NADER, Laura. *Harmonia coerciva: A economia política dos modelos jurídicos*. Revista Acervo Combate Racismo Ambiental. Disponível em: <<https://acervo.racismoambiental.net.br/2011/05/09/harmonia-coerciva-a-economia-politica-dos-modelos-juridicos/>>. Acesso em 23 de maio de 2022.

NUNES, Dierle; BAHIA, Alexandre. *Processo, jurisdição e processualismo constitucional democrático na América Latina: alguns apontamentos*. Revista Brasileira de Estudos Políticos, Belo Horizonte, n. 101, p. 61-96, jul./dez. 2010. Disponível em <<https://pos.direito.ufmg.br/rbep/index.php/rbep/article/view/118>>. Acesso em 21 maio de 2022.