



UNIVERSIDADE FEDERAL DE PERNAMBUCO
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
FACULDADE DE DIREITO DO RECIFE
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO



INGRID ZANELLA ANDRADE CAMPOS
A EFETIVAÇÃO DO PRINCÍPIO DO ACESSO À JUSTIÇA POR
INTERMÉDIO DO TRIBUNAL MARÍTIMO: uma análise a partir
dos princípios constitucionais processuais

Dissertação de mestrado

Recife
2011



UNIVERSIDADE FEDERAL DE PERNAMBUCO
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
FACULDADE DE DIREITO DO RECIFE
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO



INGRID ZANELLA ANDRADE CAMPOS
A EFETIVAÇÃO DO PRINCÍPIO DO ACESSO À JUSTIÇA POR
INTERMÉDIO DO TRIBUNAL MARÍTIMO: uma análise a partir
dos princípios constitucionais processuais

Dissertação de mestrado

Recife
2011

INGRID ZANELLA ANDRADE CAMPOS

**A EFETIVAÇÃO DO PRINCÍPIO DO ACESSO À JUSTIÇA POR
INTERMÉDIO DO TRIBUNAL MARÍTIMO: uma análise a partir
dos princípios constitucionais processuais**

Dissertação de mestrado

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Faculdade de Direito do Recife / Centro de Ciências Jurídicas da Universidade Federal de Pernambuco como requisito parcial para obtenção do grau de Mestre.

Área de concentração: Estado, Constitucionalização e Direitos Humanos.

Orientador: Prof. Dr. Francisco Ivo Dantas Cavancalti.

Recife
2011

Campos, Ingrid Zanella Andrade

A efetivação do princípio do acesso à justiça por intermédio do tribunal marítimo: uma análise a partir dos princípios constitucionais processuais / Ingrid Zanella Andrade Campos. – Recife: O Autor, 2011.

177 folhas.

Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Federal de Pernambuco. CCJ. Direito, 2011.

Inclui bibliografia.

1. Acesso à justiça. 2. Direito marítimo. 3. Acesso à justiça - Princípio constitucional - Tribunal Marítimo. 4. Acesso à justiça - Estado Liberal - Estado Social de Direito - Estado Democrático de Direito. 5. Ondas de acesso à justiça - Mauro Cappelletti - Bryant Garth - Assistência judiciária para os pobres - Representação dos interesses difusos - Novo enfoque de acesso à justiça. 6. Órgãos alternativos - Solução de conflitos - Atuação. 7. Tribunal Marítimo - Fundamentos jurídicos - Composição - Características particulares - Competência e jurisdição. 8. Tribunal Marítimo - Processo de julgamento - Princípios constitucionais do processo - Adequação. 9. Tribunal Marítimo - Poder Judiciário - Análise doutrinária e legal - Desenvolvimento - Meio alternativo como órgão especializado e eficaz - Aplicação - Solução de conflitos marítimos. I. Título.

347.9
347

CDU (2.ed.)
CDD (22.ed.)

UFPE

BSCCJ2011-004

Ingrid Zanella Andrade Campos

“A EFETIVAÇÃO DO PRINCÍPIO DO ACESSO À JUSTIÇA POR INTERMÉDIO DO

TRIBUNAL MARÍTIMO: uma análise a partir dos princípios constitucionais processuais”

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Faculdade de Direito do Recife / Centro de Ciências Jurídicas da Universidade Federal de Pernambuco PPGD/UFPE, como requisito parcial para obtenção do grau de Mestre.

Área de concentração : Teoria e Dogmática do Direito

Orientador: Dr. Francisco Ivo Dantas Cavalcanti

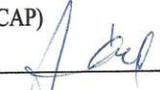
A banca examinadora composta pelos professores abaixo, sob a presidência do primeiro, submeteu a candidata à defesa, em nível de Mestrado, e a julgou nos seguintes termos:

MENÇÃO GERAL: Aprovada

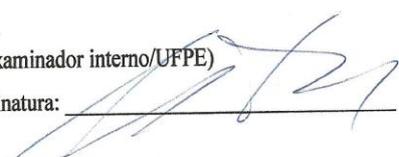
Professor Dr. Sérgio Torres Teixeira (Presidente - UFPE)

Julgamento: Aprovada Assinatura: 

Professora Dr. José Soares Filho (1º Examinador – UNICAP)

Julgamento: Aprovada Assinatura: 

Professor Dr. André Vicente Pires Rosa (2º Examinador interno/UFPE)

Julgamento: Aprovada Assinatura: 

Recife, 26 de janeiro de 2011.

Coordenador Prof.º Dr. Marcos Antônio Rios da Nóbrega

Este trabalho é dedicado à memória de uma
grande mulher e exemplo de vida:
minha avó Nadir Zanella.

AGRADECIMENTOS

Agradeço a todos que de uma forma ou de outra contribuíram para o desenvolvimento desta dissertação, em especial:

A Deus que sempre iluminou meu caminho.

À minha família, de forma ampla, pelos ensinamentos da importância do saber para a evolução do indivíduo como pessoa e o dever de sua aplicabilidade na construção de um mundo melhor.

Aos meus pais, Marcondes Campos e Noêmia Zanella, por acreditarem em mim, por serem os grandes incentivadores do meu conhecimento e direcionadores dos meus sonhos.

À minha tia e professora, Adalgisa Andrade, por ter despertado em mim, ainda quando criança, aspirações concretas da história e da leitura.

Ao meu Professor-Orientador e grande mestre Ivo Dantas, pelas lições doutrinárias ministradas e por se dispor a ajudar e orientar na elaboração desta dissertação.

Aos demais professores do Mestrado, por partilharem seus conhecimentos e experiências essenciais na concretização deste trabalho.

Aos colegas do Mestrado, pelas amizades e oportunidade de trocar informações jurídicas.

À BCR - *Brazilian Cruises Representation* Ltda, representada pelo seu Diretor-Presidente Milton Sanches, por ser a fonte de nascimento do meu interesse doutrinário e profissional pelo Direito Marítimo.

Aos meus amigos que apoiaram meu esforço, sempre estimulando meus sonhos e sonhando comigo.

Por fim, sou grata a Deus por ter tudo que tenho e por sempre almejar mais.

RESUMO

CAMPOS, Ingrid Zanella Andrade. **A efetivação do princípio do acesso à justiça por intermédio do Tribunal Marítimo**: uma análise a partir dos princípios constitucionais processuais. 2011. 177 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Programa de Pós-Graduação em Direito, Centro de Ciências Jurídicas / FDR, Universidade Federal de Pernambuco, Recife, 2011.

Este trabalho tem como objeto a efetivação do princípio constitucional do acesso à justiça por intermédio da atuação complementar do Tribunal Marítimo, por este órgão exercer atividade julgadora e não estar contido na estrutura do Poder Judiciário. A análise é desenvolvida com arrimo no princípio de acesso à justiça que defende a necessidade de criação e atuação de organismos alternativos de solução de controvérsias. Na desenvoltura da dissertação se destaca a importância da atuação dos meios alternativos, com base no fato de o Poder Judiciário se encontrar repleto de processos, e, por vezes, findar por não fornecer uma solução tempestiva e adequada a determinadas questões; e, por este Poder não estar estruturado para processar e julgar lides envolvendo direitos altamente técnicos e especializados, como o Direito Marítimo. Expõem-se as acepções do princípio do acesso à justiça e se ressalta a importância dos princípios constitucionais do processo. Consideram-se os aspectos do Tribunal Marítimo e se averigua que no seu procedimento de julgamento há respeito aos princípios constitucionais processuais. Ainda, que este fórum julga com alto grau de conhecimento técnico-especializado e atua de forma a assessorar e desafogar o Poder Judiciário. Conclui-se que o acesso à justiça deve ser efetivado nos diversos âmbitos jurídicos complementarmente e que a atuação do Tribunal Marítimo está em consonância com os preceitos constitucionais, constituindo-se como meio hábil de efetivar o princípio do acesso à justiça.

Palavras-chave: acesso à justiça; princípios constitucionais processuais; Tribunal Marítimo.

ABSTRACT

CAMPOS, Ingrid Zanella Andrade Campos. **The effectuation of the principle of access to justice through the Maritime Court**: an analysis from the constitutional principles of the process. 2011. 177 f. Dissertation (Master's Degree of Law) – Programa de Pós-Graduação em Direito, Centro de Ciências Jurídicas / FDR, Universidade Federal de Pernambuco, Recife, 2011.

This work has as its object the effectuation of the constitutional principle of access to justice through the complementary performance of the Maritime Court, because this court exercise activity judging and it isn't contained in the structure of the Judiciary. The analysis is developed based in the principle of access to justice that defends the necessity of creation and action of alternative organisms of dispute settlement. On the development of the dissertation highlights the importance of the action of alternative organisms, based on the fact that the Judiciary is replete of processes, and sometimes, terminate by not providing a timely and appropriate solution to specific issues; and, for the Judiciary isn't structured to process and judge conflicts involving highly technical and specialized rights, such as the Maritime Law. Exposes the meanings of the principle of access to justice and highlights the importance of the constitutional principles of the process. Considers the aspects of the Maritime Court and verifies that in its trial procedure there is respect for the constitutional principles of the process. Still, that this court judges with a high degree of technical and specialist knowledge and operates to assist and relieve the Judiciary. Concludes that access to justice must be effected in different legal frameworks in addition, and that the performance of the Maritime Court is in consonance with the constitutional principles of the process, and it consists as a skillful means of effect the principle of access to justice.

Keywords: access to justice; constitutional principles of the process; Maritime Court.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	12
1. O PRINCÍPIO DO ACESSO À JUSTIÇA	18
1.1 Contextualização	18
1.2 O papel dos princípios na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988	18
1.3 O reconhecimento constitucional do acesso à justiça.....	26
1.4 A garantia formal e material do acesso à justiça	31
2. O ACESSO À JUSTIÇA E O ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO	35
2.1 Contextualização	35
2.2 O acesso à justiça no Estado Liberal	35
2.3 O acesso à justiça no Estado Social de Direito.....	38
2.4 O acesso à justiça no Estado Democrático de Direito	42
3. AS ONDAS DE ACESSO À JUSTIÇA NA CONCEPÇÃO DE MAURO CAPPELLETTI E BRYANT GARTH	48
3.1 Contextualização	48
3.2 A primeira onda: "assistência judiciária para os pobres"	52
3.3 A segunda onda: "representação dos interesses difusos"	56
3.4 A terceira onda: "um novo enfoque de acesso à justiça"	59
4. A ATIVIDADE JURISDICIONAL NA ATUALIDADE E A IMPORTÂNCIA DOS MEIOS ALTERNATIVOS DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS	64
4.1 Contextualização	64
4.2 A atividade jurisdicional na atualidade	64
4.3 Os meios alternativos de solução de conflito	70
4.4 A importância dos meios alternativos de solução de conflitos.....	77
5. O TRIBUNAL MARÍTIMO	86
5.1 Contextualização	86

5.2	Noções preliminares de Direito Marítimo	89
5.3	A composição do Tribunal Marítimo	93
5.4	A jurisdição do Tribunal Marítimo.....	95
5.5	A competência do Tribunal Marítimo	99
5.6	A decisão (acórdão) do Tribunal Marítimo	106
6.	O PROCESSO DE JULGAMENTO DO TRIBUNAL MARÍTIMO	111
6.1	Contextualização	111
6.2	Tipos de processos no Tribunal Marítimo.....	111
6.3	O inquérito administrativo.....	112
6.4	As fases do processo do Tribunal Marítimo.....	116
6.4.1	A instauração e distribuição	116
6.4.2	A instrução e a defesa.....	121
6.4.3	As alegações finais	122
6.4.4	O julgamento e a decisão (acórdão)	122
6.4.5	As penas e a execução	124
6.4.6	Os recursos cabíveis	126
7.	OS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DO PROCESSO	130
7.1	Contextualização	130
7.2	O princípio do devido processo legal	131
7.3	O princípio da igualdade das partes (isonomia)	135
7.4	O princípio do contraditório e da ampla defesa.....	139
7.5	O princípio da motivação das decisões judiciais	143
7.6	O princípio da publicidade	145
7.7	O princípio do juiz natural.....	146
7.8	O princípio da brevidade processual	152

7.9 A inexistência da obrigatoriedade de duplo grau de jurisdição.....	156
8. CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	157
9. CONCLUSÃO.....	162
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	164

INTRODUÇÃO

Em face da firmação do Estado Democrático de Direito se desenvolve um novo conceito de prestação jurisdicional, onde a lei deve ser interpretada em torno da Constituição Federal, objetivando-se a efetivação do processo e a tutela dos direitos individuais e coletivos. De tal modo, o princípio do acesso à justiça se consubstanciou como um direito-garantia humano e fundamental, de cunho formal e material, como será esclarecido.

A busca de efetivação do acesso à justiça até os dias atuais é um tema que demanda uma atenção considerada, posto que está intimamente ligada ao ideal político e social da Constituição Federal de 1988 e atua como forma de assegurar os direitos fundamentais.

A efetivação deste princípio está relacionada formalmente à atuação do Poder Judiciário que deve distribuir a justiça de maneira imparcial, célere, sem custos extremados, com o desiderato de possibilitar a igualdade formal e material do cidadão, permitindo o reconhecimento de sua condição de “ser humano”.

Atualmente, a crise na efetivação da justiça vem tendo como um dos seus grandes fatores a impossibilidade do Estado desempenhar suas funções primordiais, entre elas, a jurisdicional, fato esse que coloca em pauta a relação de poder e de autoridade.¹

Uma vez em que, o ordenamento jurídico e social deve estar preparado para enfrentar e harmonizar os impasses criados pela lentidão da prestação jurídica, são desenvolvidos e asseverados os meios alternativos de solução de conflitos, com o intuito de aliviar a atuação jurisdicional estatal e propiciar um respeito aos indivíduos, com um processo célere e eficaz.

Tal fenômeno é consequência do ambiente social complexo que não permite mais que o sistema jurídico seja veiculado apenas a atuação estatal. Assim, existem outras formas de produção do direito, que estão constantemente em desenvolvimento.

Por meio do reconhecimento da atuação de organismos alternativos de solução de conflitos, detentores de jurisdição anômala, se coloca em pauta o próprio

¹ Cf. MATTOS, Fernando Pagani. **Acesso à justiça**: um princípio em busca de efetivação. Curitiba: Juruá, 2009.

paradigma de monopólio de jurisdição estatal como único meio de acesso à justiça até então aceito.

Enfatiza-se, nesse âmbito, a atuação do Tribunal Marítimo, como meio alternativo de solução de lides, em outras palavras, como órgão não integrante do Poder Judiciário, e, sim do Poder Executivo, que desenvolve atividade judicante anômala, em matérias altamente especializadas, envolvendo Direito Marítimo.

Primeiramente, a necessidade de o Brasil dispor de uma Corte Marítima, competente e especializada, surgiu com o incidente com o Paquete BADEN, o vapor alemão, que, no ano de 1930, deixou irregularmente o porto do Rio de Janeiro e foi atingido por disparo do Forte do Vigia, quando não atendeu a ordem de parada sinalizada pela Fortaleza de Santa Cruz.

Tal fato fora julgado apenas pelo Tribunal Marítimo na Alemanha, e como no Brasil, apenas, ocorreu um inquérito administrativo fora determinante para que fosse idealizado um Tribunal Marítimo competente e preparado para lidar com causas envolvendo fatos da navegação. Entretanto, a história da criação da referida corte será explanada no Capítulo 05 (cinco), item 5.1 (cinco ponto um) do presente trabalho, a contextualização do Tribunal Marítimo, quando irá se analisar a estrutura e particularidades deste órgão.

O Tribunal Marítimo é situado na cidade de Rio de Janeiro – RJ, única sede, e vem produzindo uma doutrina de prevenção de acidentes de navegação baseada nos casos julgados que subsidia a legislação de segurança da navegação em águas territoriais e interiores brasileiras.

A principal razão de ser deste Tribunal tem sido as de: contribuir para a segurança da navegação, de estabelecer as circunstâncias relevantes de cada acidente; perscrutar os fatores que lhes deram origem; publicar suas causas e fazer recomendações apropriadas à Autoridade Marítima, com vistas a alterações preventivas às normas que tratam da segurança da navegação, da preservação da vida humana e proteção do meio ambiente marinho.

Sem se esquivar de citar a contribuição do referido Tribunal no que diz respeito a sua competência quanto ao Registro Marítimo, quer seja quanto à propriedade das embarcações, como no que diz respeito aos ônus que incidem sobre as embarcações e armadores de navios brasileiros.

Ressalta-se que desde a sua criação (05 de julho de 1934) até dezembro do ano de 2009 foram julgados 25.034 (vinte e cinco mil e trinta e quatro) processos

administrativos. Atualmente, a média de processos julgados é de 680 por ano, não obstante haver uma centralização de suas atividades no Rio de Janeiro.²

O objetivo da pesquisa em glosa é tecer uma reflexão acerca da atuação deste mencionado Tribunal, por este não compor o sistema judiciário brasileiro e ser forma alternativa de solução de conflitos, com o fito de apurar se há ou não efetivação do princípio constitucional de acesso à justiça através da atuação da Corte Marítima.

Pretende-se defender que o acesso à justiça pode e deve ser efetivado através de uma atuação conjunta entre o Estado, representado pelo Poder Judiciário, e os organismos extra-estatais ou alternativos, que atuam de forma paralela na solução de demandas especializadas, desde que sejam sempre preservados os valores e princípios constitucionais.

A presente dissertação se fundamentará nas ondas do acesso à justiça expostas por Mauro Cappelletti e Bryant Garth, com destaque na terceira onda, intitulada de “o enfoque do acesso à justiça por sua abrangência”. Este enfoque reconhece a necessidade de correlacionar e adaptar o processo ao tipo de litígio, não só pelo fato de que as demandas variam em sua complexidade, mas, ainda, pelo fato de que algumas precisam de apreciação imediata.

O referido enfoque, da mesma forma, defende não só a reforma de procedimentos judiciais, mas a criação de métodos alternativos para solucionar os conflitos, tais como: o Juízo arbitral, a conciliação, incentivos econômicos para a conciliação extrajudicial, como forma de resguardar todos os direitos.³ Para os autores, essa nova tendência pautada no reconhecimento da diferença, introduz novas formas de solução de litígios, ainda, como meio de adequar o direito às necessidades e conflitos atuais.

A sociedade contemporânea apresenta uma série de características marcantes, as quais asseveram a incapacidade do Estado – Nação de atender seus compromissos em relação ao bem-estar social, este percebido como o objetivo principal do Estado. Os problemas atuais ratificam que o Estado não é capaz de solucioná-los sozinho.

Almeja-se demonstrar que as soluções de conflitos não podem mais se resumir a atuação meramente estatal, mais precisamente ao Poder Judiciário, em face da

² Cf. **História do Tribunal Marítimo**. Disponível em: <<http://www.mar.mil.br/tm/entrar.htm>>. Acesso em: 05 jun. 2010.

³ Cf. CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à Justiça**. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1988. p. 89.

imensa complexidade da sociedade. E, que soluções extrajudiciais podem ser mais eficazes.

Atualmente, o desenvolvimento de formas extrajudiciais e alternativas de solução de conflitos é consequência do ambiente social complexo que não permite que o sistema de resolução de conflitos seja patrocinado apenas pela atuação estatal.⁴ A sociedade, regida pelo direito, é mutável e sujeita a alterações dos mais diversos níveis, que dificultam a criação de uma certeza absoluta e uma visão sólida do mundo.⁵

A sociedade deve ser vista através do reconhecimento da diferença que induz a evolução funcional, razão pela qual o direito não pode ser estático, e, sim diligente, em face do dinamismo da sociedade que ele rege. Conseqüentemente, as buscas de formas de solução de conflitos devem ser pautadas no reconhecimento da diferença asseverada pela complexidade da sociedade.⁶

O incremento da complexidade levou a formação social diferenciada hierarquicamente.⁷ Foi com base no reconhecimento das diferenças que se buscou a adequação do processo aos litígios e se desenvolveu cortes especiais, dentre elas, o Tribunal Marítimo. No mesmo sentido, está se abandonando a ideologia de que o meio estatal é o único meio suficiente e necessário na formação do direito e na solução de conflitos.

A importância da pesquisa em comento está pautada em dois fatores, a seguir expostos. Primeiramente na morosidade e incerteza que ultimamente pairam no Poder Judiciário, que induzem ao descrédito da atuação deste Poder pela sociedade, somado a importância da atuação dos meios alternativos de solução de lides. E, posteriormente, no fato de que o Poder Judiciário, muitas vezes não estar estruturado para lidar com questões complexas e especializadas, em face do aumento de direitos reconhecidos, como por exemplo, a atividade marítima.

Neste mesmo sentido Cezar Peluso, presidente do Supremo Tribunal Federal, se pronunciou em reportagem concedida à Revista Veja, em julho de 2010, ao

⁴ Cf. NEVES, Marcelo. **Entre Têmis e Leviatã**: uma relação difícil: o Estado Democrático de Direito a partir e além de Luhmann e Habermas. São Paulo: Martins Fontes, 2008. p. 01.

⁵ Cf. ELSTER, Jon. **El Cambio Tecnológico**. Investifaciones sobre La racionalidad y La transformación social. Gedisa Editorial. pp. 19/77.

⁶ Cf. LUHMANN, Niklas. **La sociedad de La sociedad**. 1927-1998. Lt Torres Nafarrete, Javier, II. Traducción: Javier Torres Nafarrete. La Edición em español, 2007. p. 05.

⁷ Cf. NEVES, Marcelo. **Transconstitucionalismo**. São Paulo: Tese apresentada ao concurso para o provimento do cargo de professor titular na área de direito constitucional, junto ao Departamento de Direito do Estado da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 2009. p. 21.

assegurar que há volume desnecessário de trabalho no sistema judiciário, provocado, sobretudo, pelas grandes empresas e pela administração pública.⁸

Afirmou, ainda, que,

É humanamente inconcebível para um ministro trabalhar em todos os processos que recebe. Ninguém dá conta de analisar 10000 ações em um ano. O que acontece? Você faz um modelo de decisão para determinado tema. Depois, sua equipe de analistas reúne os casos análogos e aplica o seu entendimento. Acaba-se transferindo parte da responsabilidade do julgamento para os analistas.⁹

Por sua vez, José Eduardo Faria, pondera que o advento da Constituição Federal de 1988 propiciou um grande número de demandas judiciais para o reconhecimento de novos direitos e aplicação de direitos já consagrados, os tribunais brasileiros passam a movimentar toneladas de papel e a despachar e julgar milhões de ações. Mas apesar dessa explosão de litigiosidade, ou justamente por causa dela, eles jamais conseguiram conduzir os processos a uma solução definitiva ou coerente com outras ações idênticas, dentro do prazo de tempo razoável.¹⁰

Neste âmbito, se busca comprovar que a atuação do Tribunal Marítimo está em consonância com o princípio de acesso à justiça, primeiro, pois é um órgão que lida com causas envolvendo direito altamente especializado, por vezes desconhecidos pelos integrantes da justiça comum; e, que este Tribunal pode atuar de forma a desafogar o Poder Judiciário, pois é uma corte alternativa, com atribuições de julgar os acidentes e fatos da navegação marítima, fluvial e lacustre, bem como manter o registro da propriedade marítima.

Destarte, o interesse doutrinário a respeito do tema fora despertado, entretanto a doutrina brasileira ainda carece de estudos aprofundados. A presente pesquisa busca apreciar o processo de julgamento do Tribunal Marítimo averiguando se há respeito aos princípios constitucionais do processo, como meio de constatar a efetivação do princípio do acesso à justiça.

Os princípios constitucionais do processo, inseridos na Constituição Federal, detêm notável papel na averiguação da efetivação do acesso à justiça por

⁸ Cf. PELUSO, Cezar. **Ninguém lê 10000 ações**. Revista Veja. Editora Abril. Edição 2172 - ano 43 – n. 27. 07 de julho de 2010. pp. 17/21.

⁹ Cf. PELUSO, Cezar. **Ninguém lê 10000 ações**. *Op. Cit.*

¹⁰ Cf. FARIA, José Eduardo. **Direito e justiça no século XXI: a crise da justiça no Brasil**. Colóquio Internacional – Direito e Justiça no século XXI. Coimbra, 29 to 31 may. 2003.

intermédio do Tribunal Marítimo, vez em que findam por determinar as diretrizes para um processo ser justo e equitativo.

Neste vértice, o Professor Ivo Dantas afirma que, o conteúdo constitucional-ideológico do processo na época contemporânea se reflete, até mesmo, na consagração, por um lado, de normas constitucionais que visam à garantia processual da própria Constituição, e por outro, de garantias constitucionais em relação ao processo e ao procedimento.¹¹

O processo, de forma mais ampla, tem o papel de assegurar a aplicação da norma, a imparcialidade de julgamento, em síntese, de propiciar um julgamento eficaz, é um instrumento de efetividade dos direitos e das garantias do acesso à justiça.

Pretende-se firmar um entendimento sobre cada um dos princípios constitucionais do processo, por intermédio de uma fundamentação doutrinária e legal.

De maneira introdutória, far-se-á uma abordagem acerca do papel dos princípios na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, com o reconhecimento constitucional do princípio do acesso à justiça. Após se desenvolverá uma evolução histórica deste princípio com início no Estado Liberal até o Estado Democrático de Direito, para se estudar as ondas de acesso à justiça segundo Mauro Cappelletti e Bryant Garth.

Em seguida, apresentar-se-á a importância da atuação de órgãos alternativos na solução de conflitos diante da conjuntura social atual e como a atividade jurisdicional deve ser percebida e efetividade na atualidade. Por conseguinte, examinar-se-á o Tribunal Marítimo, definindo fundamentos jurídicos, composição, características particulares, competência e jurisdição. Para posteriormente ingressar no processo de julgamento deste, verificando a adequação aos princípios constitucionais do processo.

Nesse íterim, se considerará a atuação do Tribunal Marítimo, em face da importância deste perante o Poder Judiciário, com vistas a desenvolver uma análise doutrinária e legal, para concluir acerca da aplicação deste meio alternativo como órgão especializado e eficaz na solução de conflitos marítimos.

¹¹ Cf. DANTAS, Ivo. **Constituição & Processo**. 2º edição. Curitiba: Juruá, 2007. p. 311.

1. O PRINCÍPIO DO ACESSO À JUSTIÇA

1.1 Contextualização

O acesso à justiça é visto como uma garantia constitucional de proteção, meio de afirmação e efetivação de direitos individuais, coletivos, sociais e políticos, consagrados em face do Estado Democrático de Direito, por meio da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.

Assim, o acesso à justiça atua como direito de todos de dispor de instrumentos necessários à efetivação de seu direito lesado ou ameaçado. Isso, pois, está ligado ao reconhecimento e efetividade dos direitos e garantias fundamentais, bem como dos princípios constitucionais do processo.

O acesso à justiça se consubstancia como um requisito fundamental, para se efetivar o Estado Democrático de Direito, como condição básica de exercício de direitos humanos. Este não só está relacionado à outorga de direitos, mas, no mesmo vértice, de assegurar os mecanismos que os garanta e lhes empreste efetividade.

Aspira-se sopesar este princípio para suscitar a questão acerca da possibilidade de efetivação deste por órgãos alternativos, ou seja, não só pelo Poder Judiciário, que atualmente detém o monopólio de jurisdição.

Para tanto, será considerado o papel dos princípios na Constituição Federal, com destaque ao princípio do acesso à justiça, em face de seu aspecto formal e material, bem como, será desenvolvida uma visão histórica deste até o atual Estado Democrático de Direito.

1.2 O papel dos princípios na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988

De maneira preliminar, necessário se faz ressaltar a importância dos princípios em sede de Constituição Federal e perante todo o ordenamento jurídico. Não se pretende esgotar o tema, nem analisar as teorias acerca da hierarquia entre normas e princípios, apenas introduzir os principais aspectos dos princípios. O desiderato deste capítulo é demonstrar que os princípios dão fundamento ao sistema jurídico de forma a permitir a integração e a otimização das normas.

Com o passar do tempo o direito passou a não se resumir apenas ao disposto expressamente na lei, ocorreu uma abertura deste, que começou a ter alicerce nos princípios, possibilitando uma interpretação mais legítima e a adaptação da norma ao momento social.

A teoria do direito deixou de estar centrada na figura da norma jurídica, possibilitando o estudo para além do direito positivo. Houve um acrescentamento no objeto do estudo, de norma para ordenamento jurídico, com ampliação no próprio conceito de norma.¹²

A Constituição da República Federativa do Brasil também deve ser percebida como fato social, ou seja, para ser compreendida pressupõe, primeiramente, a verificação da realidade social na qual foi construída, como também os fins almejados pela coletividade que a instituiu. Como norma fundamental não deixa de ser jurídica quando regula o exercício do poder com o fito de efetivar a ideia de direito consagrada pela sociedade.¹³

O sentido da Constituição é permanentemente construído e reconstruído por seus destinatários. É a própria base do Estado Democrático de Direito, pois visa compatibilizar valores que só abstratamente se compatibilizam perfeitamente, pois no momento de sua concretização podem se chocar.¹⁴

A Constituição da República Federal só pode ser considerada válida quando está em conformidade com os interesses, aspirações e valores de um determinado povo em determinado momento histórico. Desta forma, a Constituição não representa uma simples positivação do poder, é também uma positivação de "valores jurídicos".¹⁵

Neste vértice, importante lição é a de Ivo Dantas, acerca do hiato constitucional,

Advirta-se, partindo das relações existentes entre a realidade e o texto, que, se a Constituição não corresponde aos valores da sociedade na qual será aplicada, irreversível será o caminho no sentido do *Hiato Constitucional*, estágio preliminar para a *Revolução*, tomada no sentido de quebra do processo constitucional.¹⁶

¹² Cf. GUERRA FILHO, Willis Santiago. **Princípios constitucionais na perspectiva de uma teoria fundamental**. In PAMPLONA FILHO, Rodolfo; JÚNIOR, Dirley da Cunha (Coordenadores). Temas de teoria da constituição e direitos fundamentais. Bahia: Edições PODIVM, 2007. p. 263.

¹³ Cf. MENDONÇA, J.J. Florentino Santos; FLORENTINO, Deluse Amaral Rolim. **Instrumentos para a efetivação do acesso à justiça**. Recife: Bagaço, 2005. p. 141

¹⁴ Cf. GUERRA FILHO, Willis Santiago. **Processo constitucional e direitos fundamentais**. São Paulo: Celso Bastos, 1999. p. 26.

¹⁵ Cf. CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional**. *Op. Cit.* p. 111.

¹⁶ Cf. DANTAS, Ivo. **Constituição & processo**. *Op. Cit.* p. 54.

A Carta Magna há de ser interpretada pela conjugação da letra do texto com as características históricas, políticas e até ideológicas do momento, onde se encontrará o melhor sentido da norma jurídica, em confronto com a realidade sociopolítico-econômica e almejando sua plena eficácia.¹⁷

O reconhecimento da normatividade dos princípios dentro da Constituição Federal, além de marco histórico no Direito, permite que a Carta Maior seja o espelho e a base dos valores consagrados na sociedade.

A ordem jurídica constitucional deve ser vista como um sistema de princípios e normas. Primeiramente se encontram as normas, como mandamentos definitivos que traçam condutas em face de situações jurídicas pré-determinadas. E os princípios, que preceituam o que pode ser feito, perante as possibilidades de conduta que podem se caracterizar, com uma ampla margem de flexibilidade de aplicação e ponderação.¹⁸

A Constituição, como fundamento de validade de toda a norma jurídica, deve ser composta de normas abertas e abstratas.¹⁹ A articulação de princípios e regras clareará a compreensão da Constituição como um sistema interno assente em princípios estruturantes fundamentais que, por sua vez, assentam em *subprincípios* e *regras constitucionais* concretizadoras desses mesmos princípios.²⁰

Como alega Canotilho,

No constitucionalismo moderno, a constituição foi fundamentalmente concebida como ordenação sistemática e racional da comunidade através de *documento escrito*. Efeito racionalizador, efeito estabilizante, efeito de segurança jurídica e de calculabilidade, efeito de publicidade, são, em maior ou menor medida, os objetivos que se desejavam obter através da fixação do conteúdo constitucional num ou vários documentos escritos — *constituição instrumental*. Fala-se, pois, de constituição instrumental para se aludir à lei fundamental como *texto* ou como *documento escrito*.²¹

Ora, é na Constituição que se traçam os princípios informadores da ordem jurídica a ser observada em determinada sociedade estatal, em sua busca de realização

¹⁷ Cf. MORAES, Alexandre. **Direito constitucional**. Décima terceira edição. São Paulo: Atlas S.A.:2003. p. 44.

¹⁸ Cf. ALEXY, Robert. **Teoria de los derechos fundamentales**. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1993. p. 6.

¹⁹ Cf. CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional**. 6º edição revista. Coimbra: Almedina, 1993. p. 171.

²⁰ Cf. CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional**. *Op. Cit.* p. 180.

²¹ Cf. CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional**. *Op. Cit.* p. 65.

do que é materialmente justo para todos.²² De acordo com Canotilho: “Compreender hoje a Constituição implica ter presente todos os momentos de *crise e crítica* do respectivo conceito, inserindo-os no próprio processo de *historicidade* e na *experiência* da teoria e práxis humana”.²³

Com bem defende Peter Haberle, uma das principais características das Constituições democráticas, é o pluralismo, pois essas são compostas de normas que denotam as ideologias contrapostas. A Carta Constitucional é composta de normas advindas de pontos de vista políticos, aparentemente até opostos, tentando sintetizar concepções. A pluralidade está presente, ainda, nas formas de interpretação constitucional, pois todos estão aptos a oferecer alternativas de interpretação.²⁴

Paulo Bonavides, de forma a ressaltar a importância dos princípios em sede de Constituição, assevera que: “A teoria dos princípios depois de acalmados os debates acerca da normatividade que lhes é inerente, se converteu no coração das Constituições.”²⁵

É inexequível um sistema jurídico formado unicamente por uma dessas categorias, um sistema constituído somente por regras formaria uma realidade jurídica de limitada racionalidade prática. E, elaborado apenas por princípios levaria a um ordenamento inseguro pela ausência de determinação que somente a regra é capaz de patrocinar.²⁶

Os princípios são os instrumentos que veiculam os limites e o conteúdo valorativo do ordenamento jurídico, de caráter abstrato e genérico, influenciando a concretização e interpretação das normas. Permitem a atualização do sistema jurídico, em face da evolução social, e das necessidades que surgem, ou seja, estes tornam possível a adaptação do direito a complexidade social.

²² Cf. ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. **Princípios constitucionais da administração pública**. Belo Horizonte: Del Rey, 1994. p. 21.

²³ Cf. CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional**. *Op. Cit.* p. 77.

²⁴ Cf. HABERLE, Peter. **Hermenêutica constitucional** – A sociedade aberta dos interpretes da constituição: contribuição para a interpretação pluralista e “procedimental” da constituição. Poro Alegre: Sérgio Antonio Fabris: 1997. p. 43.

²⁵ Cf. BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 11 ed. São Paulo: Malheiros, 2001. p. 253.

²⁶ Cf. CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e teoria da Constituição**. 2º ed. Coimbra: Almedina, 1998. p. 188.

Os princípios proporcionam harmonia fornecendo um sentido lógico, racional e coerente ao sistema jurídico, possibilitando uma interpretação uníssona pelos operadores do direito.²⁷

Os princípios possibilitam que o valor justiça se cumpra, segundo normas asseguradas do modelo de vida escolhido, permitindo que o sistema constitucional se amolde aos reclamos da sociedade em cada momento histórico. Dois elementos caracterizadores do Direito Constitucional contemporâneo encarecem os princípios como pontos cardeais desta disciplina: a sua legitimidade, sem a qual o Direito se perde; e a atualização permanente, para que o sentido de Justiça não se perca.²⁸

Ivo Dantas, neste sentido, defende que:

Princípios são categorias lógicas e, tanto quanto possível, universal muito embora não possamos esquecer que, antes de tudo, quando incorporados a um sistema jurídico-constitucional-positivo, refletem a própria estrutura ideológica do Estado, como tal, representativa dos valores consagrados por uma determinada sociedade.²⁹

Os princípios constitucionais são os conteúdos intelectivos dos valores superiores adotados em cada sociedade política, materializados e formalizados juridicamente para produzir uma regulação política no Estado. Em sua natureza esses princípios têm normatividade incontestável, pois sendo a Constituição uma lei, todos os princípios que nela se incluem, expressa ou implicitamente, são leis postas à observância insuperável da sociedade.³⁰

Os princípios são dotados de eficácia interpretativa e de projeção normativa. Em outras palavras, podem ser flexibilizados quando colidem com outros princípios, permitem gradação quando aplicados e detém função argumentativa. Já as regras operam para a concretização dos princípios, como forma de aplicação e adequação desses.³¹

²⁷ Cf. BARBÉRIO, Alessandro Luiz. **A proteção da água de lastro no direito brasileiro**. In CASTRO JÚNIOR, Osvaldo Agripino de (organizador). *Direito marítimo mande in Brasil*. São Paulo: Lex Editora, 2007. p. 345.

²⁸ Cf. ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. **Princípios constitucionais da administração pública**. *Op. Cit.* p. 22.

²⁹ Cf. DANTAS, Ivo. **Princípios constitucionais e interpretação constitucional**. Rio de Janeiro: Kumen Juris, 1995. p. 59.

³⁰ Cf. ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. **Princípios constitucionais da administração pública**. *Op. Cit.* p. 26.

³¹ Cf. GRAU, Eros Roberto. **A ordem econômica na Constituição de 1988**. 4º ed. São Paulo: Malheiros, 1998. p. 118.

Desta forma, os princípios permitem uma aplicação relativa, ou seja, podem deixar de ser consagrados em determinada situação e são aplicados de forma ponderada, pois podem se adequar ao momento social e ter uma vasta aplicação. Entre as características mais marcantes, cita-se: a generalidade, vez em que não especificam minuciosamente suas hipóteses de incidência, com uma ampla hipótese de aplicação, posto que não prevêm efeitos jurídicos determinados.

Assim, a generalidade dos princípios constitucionais revela a vocação da Lei Magna de se apegar ao presente de cada povo, na medida em que ele se põe à concretização em uma dimensão plural. Permite que sendo a sociedade plural e criativa, tenha o seu sistema de Direito sempre atual.³²

Ainda, a primariedade, pois os princípios são o ponto de partida para a eleição de subprincípios e elaboração de regras, ou seja, deles decorrem outros princípios. A dimensão axiológica, pois são possuidores de conteúdo ético, têm historicidade e engajam-se em uma ideia de Direito formulada a partir e segundo um ideal de justiça que determinado povo busca fazer concreto.³³

A objetividade, embora gerais, são objetivos e não dependem da subjetividade do aplicador. Esta objetividade impede que seja permitida, a seus aplicadores, a opção livre de sentidos a serem deles extraídos num determinado momento de vigência do sistema jurídico. Ou seja, exclui qualquer traço de subjetividade, por terem, os princípios, conteúdo próprio e identidade singular revelados na interpretação e na aplicação que a prática constitucional impõe.³⁴

A transcendência e atualidade, já que superam a elaboração formal, servindo como diretriz adaptável às novas contingências sociais. A transcendência está no fato de que os princípios superam a elaboração normativa formal constitucional e medram no ordenamento estatal como a mais vigorosa diretriz política, legislativa, administrativa e jurisdicional. Já a atualidade não demanda a mudança formal de normas nas quais os princípios se positivam.³⁵

A poliformia é a característica da atualidade permanente e necessária dos princípios constitucionais. Estes princípios têm substância política ativa, que os torna

³² Cf. ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. **Princípios constitucionais da administração pública**. *Op. Cit.* p. 29.

³³ Cf. ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. **Princípios constitucionais da administração pública**. *Op. Cit.* p. 32.

³⁴ Cf. ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. **Princípios constitucionais da administração pública**. *Op. Cit.* p. 34.

³⁵ Cf. ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. **Princípios constitucionais da administração pública**. *Op. Cit.* pp. 38/39.

passíveis de serem mutáveis para se adaptarem às novas contingências sociais. Assim, com sentidos múltiplos, que se acrescentam e sucedem à medida que vão se adaptando à nova realidade. A vinculabilidade e aderência, pois condicionam todo o sistema jurídico, devendo seu conteúdo estar presente nas demais normas. A informatividade, pois são informativos de todo o sistema jurídico de um Estado. A complementaridade, pois se amalgamam e condicionam uns aos outros. E, por fim, a normatividade jurídica, já que são dotados de imperatividade e coercibilidade.³⁶

Paulo Bonavides reconhece três funções dos princípios: fundamentadora, interpretativa e supletiva.³⁷

A primeira está presente no fato de que os princípios estabelecem os vetores que devem ser seguidos pela Constituição. Os princípios determinam o conteúdo mínimo das normas do ordenamento, excluindo do sistema as normas incompatíveis com esses, concretizando a unidade do direito.

A interpretativa, com base nesta, as regras devem ser interpretadas sempre em respeito aos princípios, pois estes apontam para as soluções disponíveis. E, a supletiva, ao passo que completam o ordenamento, preenchendo a ausência de norma específica, como afirma o artigo 4º da Lei de Introdução ao Código Civil.³⁸

De acordo com Canotilho, os princípios constitucionais são multifuncionais. As principais funções são as: normogênica, pois os princípios constitucionais são predeterminantes do regramento jurídico e direcionam a elaboração e aplicação das normas; sistêmica, pois esses princípios ensejam a unidade do sistema constitucional, permitem a visão universal do texto constitucional; orientadora, pois servem de norte à criação legislativa e à aplicação de todas as normas jurídicas; vinculante que expressa que todas as regras do sistema jurídico estão presas aos princípios constitucionais, que as inspiram; interpretativa, com dupla função, tanto de interpretação atualizada dos princípios, como da interpretação das demais normas jurídicas à luz dos princípios constitucionais; e supletiva que exprime que os princípios constituem verdadeiros preceitos normativos de interação do ordenamento jurídico.³⁹

³⁶ Cf. ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. **Princípios constitucionais da administração pública**. *Op. Cit.* pp. 28/43.

³⁷ Cf. BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 11 ed. São Paulo: Malheiros, 2001. p. 245.

³⁸ Cf. Art. 4º. “Quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito.”

³⁹ Cf. CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional**. *Op. Cit.* p. 169.

Os princípios constitucionais são os comandos normativos superiores do sistema jurídico que norteiam a elaboração das regras jurídicas, sua aplicação e a integração da ordem jurídica, com sua incidência direta nas lacunas do Direito.

Nos dizeres de Bobbio,

Os princípios gerais são apenas, a meu ver, normas fundamentais ou generalíssimas do sistema, nas normas gerais. A palavra princípio leva a engano, tanto é velha a questão entre os juristas se os princípios as normas. Para mim não há dúvida: os princípios são normas como todas as outras.⁴⁰

Canotilho divide os princípios constitucionais em quatro categorias, a saber: os princípios fundamentais, que são passíveis de ser historicamente objetivados e introduzidos, de forma progressiva; os politicamente conformadores, que expressam as opções políticas fundamentais do constituinte; os impositivos determinam aos órgãos estatais a realização de tarefas; e princípios-garantia, que visam estabelecer garantias aos cidadãos.⁴¹

Mauro Cappelletti, acerca da coerência do ordenamento constitucional e da efetivação do Processo Constitucional, assevera que:

Io sono d'accordo che certe formalità processuali possano, e talvolta debbano, essere escluse dal processo costituzionale. Ma il nucleo essenziale della giurisdizionalità va preservato anche più scrupolosamente che nel processo ordinario, perché proprio si di esso basa la legittimità democratica della giustizia costituzionale^{42 43}.

Paulo Bonavides, nesta acepção, afirma que não há que se falar em interpretação dos princípios fundamentais, mas em sua concretização.⁴⁴ Os princípios constitucionais devem estar presentes em qualquer procedimento e processo, não só no Processo Constitucional.

Os princípios constitucionais são de eficácia plena, e a sua aplicação obrigatória é contemporânea à promulgação da Constituição de 1988. Ora, como esses

⁴⁰ Cf. BOBBIO, Norberto. **Teoria do ordenamento jurídico**. 10 ed. Brasília: Ed. UnB, 1997. p. 158.

⁴¹ Cf. CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional**. *Op. Cit.* p. 177.

⁴² Tradução livre do autor: Concordo que certas formalidades processuais podem, e às vezes devem, ser excluídas do processo constitucional. Mas o núcleo essencial da jurisdição deve ser preservado ainda com mais cuidado do que no processo ordinário, porque nisso é baseada a legitimidade democrática da justiça constitucional.

⁴³ Cf. CAPPELLETTI, Mauro. **La Giurisdizione Costituzionale della Libertà**. 3 ed. Milano: Giuffrè, 1976. p. 113.

⁴⁴ Cf. BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. *Op. Cit.* p. 545.

princípios são resultantes de valores sociais fundamentais previamente amadurecidos e sedimentados na sociedade, gozam de uma eficácia social inequívoca.⁴⁵

Os princípios constitucionais detêm notável importância na integração, interpretação e aplicação das normas constitucionais. O segredo das Constituições duradouras reside na possibilidade de acomodar-se aos anseios populares pela via da interpretação, que finda por dispensar as alterações freqüentes através de emendas, que em nada engrandecem a sociabilidade da Lei Maior.⁴⁶

Nessa esfera, o princípio do acesso à justiça se constitui como um princípio garantia e jurídico-constitucional, informador da ordem jurídica nacional. Deve ser visto como diretriz para os poderes constitucionais, para a execução do processo de julgamento das lides, devendo estar presente em todos os aspectos do direito material e processual.

Ora, o princípio do acesso à justiça está inserido no rol das garantias constitucionais, ao lado dos princípios da igualdade; da estabilidade dos direitos subjetivos adquiridos, perfeitos e julgados; à segurança jurídica; dos remédios constitucionais; das garantias dos direitos coletivos; dos direitos sociais; e dos direitos políticos.⁴⁷

Portanto, a função dos princípios constitucionais está ligada a própria valoração da Constituição e a efetivação de suas normas. Razão pela qual os princípios devem ser interpretados e aplicados em consonância, onde o acesso à justiça, só pode se efetivar através do respeito aos princípios constitucionais do processo, como estará esclarecido.

1.3 O reconhecimento constitucional do acesso à justiça

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 trouxe em seu Título II os direitos e garantias fundamentais, subdividindo-os em cinco capítulos: direitos individuais e coletivos; direitos sociais; nacionalidade; direitos políticos; e partidos políticos.

⁴⁵ Cf. ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. **Princípios constitucionais da administração pública**. *Op. Cit.* p. 58.

⁴⁶ Cf. BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de direito constitucional**. 18 ed., ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 1997. p. 83.

⁴⁷ Cf. DA SILVA, José Afonso. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 22 edição, revista e atualizada nos termos da Reforma Constitucional n. 39. São Paulo: Malheiros Editores Ltda., 2003. p. 417.

A ordem jurídica constitucional, em seu artigo 5º, inciso XXXV, trouxe a redação de que: “A lei não excluirá da apreciação do poder judiciário lesão ou ameaça a direito.” Nessa esfera, o direito constitucional garante a todos, através deste princípio, o direito de acesso à justiça como direito fundamental e como alicerce próprio de um estado organizado e ajustado pelas normas.

Este princípio remonta na história constitucional pátria, à Constituição de 1946, primeira a determinar de forma expressa que “A lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário qualquer lesão de direito individual”.⁴⁸

Ao se adotar este princípio na gama dos direitos e garantias fundamentais, se consagrou o direito de ação e a garantia da prestação jurisdicional pelo Estado, no contorno formal. E está intimamente ligado ao monopólio da justiça pelo Poder Judiciário, através da consagração do princípio do juiz natural e da inafastabilidade da tutela jurisdicional.⁴⁹

Nesta acepção este pode ser visto como o direito de poder ingressar em juízo, de ter o caso tutelado pelo Estado, sem que possa ser negada a apreciação do caso concreto com aplicação da legislação pertinente e atual.

As expressões “lesão” e “ameaça a direito” garantem o livre acesso ao judiciário para postular tanto a tutela jurisdicional preventiva como a repressiva.⁵⁰ O termo “direito” deve ser entendido de forma extensa, sejam eles privados, públicos ou transindividuais. Da mesma maneira, protege-se de forma ampla a ameaça de lesão ao direito, o que demarca a amplitude dessa garantia.

Como forma de efetivar o conteúdo deste princípio a Carta Magna de 1988, diferente da anterior (art. 153, § 4º, da CF/69), retirou a exigência da chamada jurisdição condicionada ou instância administrativa de curso forçado. Ou seja, não há a obrigatoriedade de esgotamento da instância administrativa para que a parte possa acessar o Judiciário.

Como assenta Alexandre de Moraes, já se decidiu pela inexigibilidade de exaurimento das vias administrativas para se obter o provimento judicial, uma vez que excluiu obrigatoriedade que a Emenda Constitucional n.º 7 à Constituição anterior

⁴⁸ Cf. TAVARES, André Ramos. **Curso de direito constitucional**. 3. ed. ver. e atual. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 616.

⁴⁹ Cf. GRINOVER, Ada Pellegrini. **Os princípios constitucionais e o Código de Processo Civil**. São Paulo: Bushaatsky, 1995. n. 06. p. 17.

⁵⁰ CF. LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado**. 13 edição, revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 699.

estabelecera, de que a lei condicionasse o ingresso em juízo à exaustão das vias administrativas, verdadeiro obstáculo ao princípio do livre acesso ao Poder Judiciário.⁵¹

Este enfoque se dirige diretamente ao legislador, que não pode, por meio de lei, delimitar o âmbito de atividade do Poder Judiciário, inclusive, em respeito ao princípio da separação dos poderes. Entretanto, o inciso XXXV do artigo 5º da Constituição Federal, não se limitou apenas a se dirigir ao legislador, mas a todas as pessoas que estão impedidas de agir de modo a evitar ou dificultar o acesso ao Judiciário.⁵²

Prescreve que o processo seja justo desde o momento da elaboração da norma. Isso porque, uma interpretação meramente literal geraria a presunção de que apenas o legislador estaria amarrado à norma. Contudo, isso não bastaria para dar efetividade à norma constitucional que restaria sem eficácia frente às diversas situações da vida, em que o sujeito do direito subjetivo lesado fosse tolhido e desamparado em seus direitos.

Resta ao Estado a obrigação de prestar a jurisdição, a todos indistintamente, de forma igualitária e buscando preservar todos os direitos fundamentais ao longo do processo, sob pena de agir inconstitucionalmente.

Então esse princípio-garantia se dirige a todos igualmente, por estar ligado, inexoravelmente, aos valores constitucionais do Estado Democrático de Direito, da dignidade da pessoa humana, destinado a assegurar os direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade.

Implica afirmar que o Poder Judiciário, desde que haja plausibilidade da ameaça ao direito, não pode se esquivar de efetivar o pedido de prestação judicial requerido pela parte de forma regular. Entretanto, como considerado, o princípio do acesso à justiça não se resume ao acesso ao Poder Judiciário, esta é apenas a acepção formal do mencionado princípio.

Este princípio deve ser entendido como basilar e orientador dos sistemas normativos na ordem interna ou internacional. É característica primordial do Estado Democrático de Direito, e lhe atribui respeitabilidade e a possibilidade de instituir que nenhuma lesão ou ameaça de lesão a direitos deixará de ser apreciada pelo Poder

⁵¹ Cf. MORAES, Alexandre. **Direito constitucional**. *Op. Cit.* p. 104.

⁵² Cf. NERY JUNIOR, Nelson. **Princípios do Processo na Constituição**. 5 ed. ver. ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999. p. 92.

Judiciário, e até por outra corte, desde que em respeito aos princípios constitucionais, assegurando efetivamente a proteção dos direitos fundamentais.

Entretanto o acesso ao Poder Judiciário, como inafastabilidade da tutela jurisdicional é apenas uma das vertentes do acesso à justiça.

Não se confunde o direito à tutela jurisdicional com o direito de petição (garantido pelo artigo 5º, XXXIV, aliena “a”, da CF ⁵³), que é conferido para que se possa reclamar, juntos aos poderes públicos, em defesa de direitos contra a ilegalidade ou abuso de poder. O direito de petição é um direito político, que pode ser exercido por qualquer um, pessoa física ou jurídica, sem forma rígida de procedimento para se fazer valer, bastando a identificação do peticionário e o conteúdo sumário.

O princípio de acesso à justiça é a base de todos os demais princípios e garantias do processo, pois não se resume ao acesso ao Poder Judiciário, ou seja, ao direito de recorrer a este, como o princípio de inafastabilidade do controle pelo Judiciário. D’outro vértice implica em um julgamento efetivo, justo, adequado e célere.

De acordo com Canotilho,

O princípio do acesso ao direito e aos tribunais (CFR. art. 20) é outro princípio geral que postula não só o reconhecimento da possibilidade de uma defesa sem lacunas, mas também o exercício efetivo deste direito (ex.: direito ao patrocínio judiciário, direito à informação jurídica).⁵⁴

Este direito está conexo com o direito à adequada tutela jurisdicional, compreendida como o direito à ordenação prévia de procedimento adequado a cada tipo de direito e de tutela cabível. Da mesma forma, se é um direito constitucionalmente garantido, o legislador infraconstitucional está obrigado a estruturar o sistema processual de modo a permitir a efetividade da tutela dos direitos, com ênfase no procedimento.⁵⁵

Os direitos fundamentais, como integrantes da estrutura do Estado Democrático de Direito, reclamam não apenas as declarações nas Constituições, mas uma tutela ou uma garantia por parte dos Estados que façam com que sejam efetivamente respeitados e realizados na dinâmica da vida social realizada.⁵⁶

⁵³ Cf. XXXIV. “São a todos assegurados, independente do pagamento de taxas: a) o direito de petição aos Poderes Públicos em defesa de direitos ou contra ilegalidade ou abuso de poder;”

⁵⁴ Cf. CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional**. *Op. Cit.* pp. 171/172.

⁵⁵ Cf. MARINONI, Luiz Guilherme. **A antecipação de tutela**. 4 ed. ver. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999. p. 108.

⁵⁶ Cf. BARACHO, José Alfredo de Oliveira. **Processo constitucional**. Rio de Janeiro: Forense, 1984. p. 139.

Implica afirmar que para que se concretize o acesso à justiça, não basta o acesso ao Estado, ao Poder Judiciário. Deve haver a efetiva prestação de jurisdição, a resolução de lides com base em princípios processuais inseridos em sede de Constituição, com o reconhecimento dos diferentes tipos de litígios e a prestação específica para resguardar as espécies de direito.

O acesso à justiça não se resume ao acesso ao Poder Judiciário, na verdade este princípio pode ser efetivado por órgãos alternativos, privados ou relacionados com o Poder Público, com alto conhecimento técnico e comprometimento necessário para solucionar a questão com imparcialidade e respeito aos demais princípios do processo.

Não é apenas o Poder Judiciário que exerce a atividade julgadora de forma justa e eficaz, ou seja, nem toda decisão definitiva acerca de uma controvérsia jurídica, só pode ser fornecida por este órgão.⁵⁷ Há casos em que a jurisdição é exercida por órgãos fora da estrutura orgânica própria do Poder Judiciário, como nos processos administrativos, e até, mesmo, de cunho privado, como na arbitragem.

Destarte, o acesso à justiça não pode ser pormenorizado ao acesso ao Poder Judiciário, deve incluir o direito a obtenção de uma solução definitiva, com participação processual ampla, com a possibilidade de defesa e produção probatória, com o julgamento e decisão definitiva de maneira adequada.

Sem mencionar que é direito das partes escolher como colocar fim a controvérsia, embasado no fato de o Judiciário, por vezes, não estar apto a decidir litígios, ou por falta de conhecimento técnico específico ou por estar exacerbado com inúmeras causas.

Isso, pois, as transformações e a crescente complexidade das relações sociais, demandam não só do aperfeiçoamento técnico multidisciplinar dos operadores do direito, mas também a criação de novos institutos jurídicos. Este com o desiderato de proteger direitos coletivos e difusos, como os ambientais e, ainda, possibilitar o julgamento de causas técnicas, como as provenientes das relações marítimas, comerciais, do esporte e da internet.

O que se deve ter em mente é que qualquer órgão, inclusive o Poder Judiciário, que desempenhe a função de julgar e decidir, apenas irá efetivar o acesso à justiça, caso respeite os princípios constitucionais do processo e detenha um processo justo, célere e imparcial.

⁵⁷ Cf. BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de direito constitucional**. 21 ed. São Paulo: Saraiva, 2000. p. 213.

Esta acepção, acerca da solução extrajudicial de lides, através de órgãos alternativos, será amplamente estudada na terceira onda de acesso à justiça proposta por Mauro Cappelletti e Bryant Garth.

1.4 A garantia formal e material do acesso à justiça

Como analisado supra, o acesso à justiça não se sintetiza em possibilitar o acesso à justiça enquanto instituição estatal, d'outro vértice deve ser percebido de forma ampla, ou seja, formal e material.

Segundo Maria Helena Campos de Carvalho, quando se fala em acesso à justiça, pode-se estar contemplando a questão sob dois aspectos. O primeiro, sob a questão individual ou a justiça em uma dada situação particular apresentada. O segundo, sob a pretensão de uma justiça social a todos que atuam na área jurídica e que se constitui numa meta a ser perseguida.⁵⁸

O primeiro escopo do acesso à justiça está diretamente ligado ao acesso ao Poder Judiciário, representado pelo direito de ação (art. 5º, XXXV, CF/88), o aspecto formal; e o segundo, significa acesso a uma ordem de valores e direitos consagrados pelo Estado Democrático de Direito, nesse âmbito se encontra o aspecto material.

O direito de acesso não é apenas o direito de ir a juízo, mas de que todos têm direito à adequada tutela jurisdicional ou à tutela jurisdicional efetiva, adequada e tempestiva.⁵⁹ O ingresso em juízo, sem preocupações com a efetivação de direitos, meramente ligado ao escopo formal, não satisfaz integralmente os anseios sociais, posto que não insere em sua perspectiva critérios de julgamentos, respeito aos princípios constitucionais processuais e outros.⁶⁰

O acesso à justiça de cunho material é o acesso à ordem justa, com valores e direitos respeitados, com a busca da realização do ideal da justiça, com a participação democrática dos litigantes.

Não basta apenas a previsão normativa constitucional e principiológica do acesso à justiça; faz-se mister a existência de mecanismos geradores da efetivação dos

⁵⁸ Cf. CARVALHO, Maria H. Campos de. **Acesso à justiça. Sociologia geral e do direito.** Campinas : Alínea, 2004. p. 167.

⁵⁹ Cf. MARINONI, Luiz Guilherme. **Tutela antecipatória.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997. p. 20.

⁶⁰ Cf. DINAMARCO, Cândido Rangel. **A instrumentalidade do processo.** 6 ed. São Paulo: Malheiros, 1998. p. 274.

direitos subjetivos, cuja realização se verifica por intermédio de instrumentos que possibilitem a consecução dos objetivos perseguidos pelo autor com rapidez. Isto é, dentro de um período de tempo razoável e compatível com a complexidade do litígio, proporcionando ao beneficiário da medida a concreta satisfação do escopo perseguido.⁶¹

Para Mauro Cappelletti o acesso à justiça é o requisito fundamental dos direitos humanos de todo um sistema jurídico, moderno e igualitário que pretende garantir e não apenas proclamar os direitos de todos.⁶² Pode-se dizer então que o acesso à justiça está amplamente ligado ao binômio possibilidade – viabilidade de acessar o sistema jurídico em igualdade de condições, e a busca de tutela específica para o direito e/ou interesse ameaçado e, por óbvio, com a produção de resultados justos e efetivos.

A efetividade do processo tem sido objeto crucial para os processualistas no movimento universal do acesso à justiça. Cândido Rangel Dinamarco diz que é a “expressão resumida da ideia de que o processo deve ser apto a cumprir integralmente toda sua função sócio-política-jurídica, atingindo em toda sua plenitude todos seus escopos institucionais”.⁶³

Não basta para o jurisdicionado envolvido numa lide judicial que o Estado diga o direito, mas que, também, este direito seja conferido materialmente a quem tenha razão, isto é, que a pretensão se efetive através do instrumento colocado à disposição do vencedor e que esteja em sintonia com os princípios constitucionais processuais.

Não interessa mais ao indivíduo a igualdade formal perante a lei e durante o trâmite processual, atualmente, faz-se necessário a igualdade material no Poder Judiciário. Para tanto, é necessário que o acesso à justiça seja amplo e irrestrito, assim como a ordem jurídica oferecida deve necessariamente ser justa e capaz de oferecer mecanismos hábeis a consecução rápida e segura de uma pretensão resistida ou insatisfeita.

Logo, ao acesso à justiça são atribuídos dois sentidos pela doutrina. O primeiro que atribui ao significado da justiça o mesmo sentido e conteúdo que Poder Judiciário, que os usa como sinônimos; e, o segundo, partindo de uma visão axiológica da expressão justiça, compreende o acesso como acesso a uma determinada ordem de valores e direitos fundamentais e não excludentes.

⁶¹ Cf. FIGUEIRA JUNIOR, Joel Dias. **Arbitragem: Jurisdição e execução**: análise crítica da lei 9.307 de 23.09.1996. 2 ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999. p. 137.

⁶² Cf. CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à Justiça**. *Op. Cit.* p. 12.

⁶³ Cf. DINAMARCO, Candido Rangel. **A instrumentalidade do processo**. *Op. Cit.* p. 270.

Entende-se que a garantia constitucional somente se aperfeiçoará se, além de não haver exclusão legal da apreciação judicial, isto é, se além da garantia formal do Judiciário não ser excluído da apreciação de lesão ou de ameaça a direito, colimar a real reparação do direito lesionado, ou impedindo, preventivamente, que a ameaça a direito se concretize - isto é, haja eficácia da decisão judicial.

Nessa esfera, é direito fundamental constitucionalizado, tem aplicação imediata, não se resume ao acesso ao prédio do Judiciário, às suas dependências físicas, de custas e até de dispensa ou isenção de custas, advogados pagos pelo Estado (defensorias públicas), dispensa da presença do advogado, violação da essencialidade do advogado, mas, essencialmente, realização efetiva da Justiça, como valor sem o qual o ser humano não vive, não sobrevive.

O acesso à justiça, garantido através do princípio da inafastabilidade, não trata apenas de possibilitar o acesso à instituição estatal, mas sim, viabilizar o acesso à ordem jurídica justa. Dessa forma este princípio não se limita a normatização de garantias constitucionais suficientes para obstem a violação aos direitos fundamentais, mas, da mesma forma, de oportunizar a eficiência desses. Isso, pois, estabelecer o direito formalmente e não efetivá-lo equivale a negar o acesso ao judiciário.

Por este motivo, o acesso à justiça deve sempre ser interpretado em consonância com os demais princípios constitucionais, tais como o princípio do devido processo legal; do contraditório e da ampla defesa; do juiz natural; da isonomia; da razoável duração do processo; e outros.

Com fulcro nisso, se desenvolveu a teoria instrumentalista do processo, ressaltando os escopos jurídicos, políticos e sociais que devem estar presente no trâmite processual. Destarte, o processo não pode ser encarado como mero instrumento de efetivação do direito material, de forma negativa. É na dimensão processual que o valor efetividade demonstra atuação.

Segundo Cappelletti, o processo não é um fim em si mesmo, e, sim, um instrumento voltado à realização dos fins dos direito substantivos, e na mesma acepção, afirma,

Se é verdade que os conceitos filosóficos, políticos, culturais, ideológicos penetram, diretamente ou através do direito substancial, no processo e na sua regulamentação concreta [tutela jurisdicional], imprimindo a este certas direções, significados e desenvolvimentos que a mera letra da lei não é capaz de revelar; se isto tudo é verdade, entendemos seguramente a

insuficiência metodológica do formalismo dogmático, que emerge frequentemente dos estudos a que nos juristas estamos familiarizados.⁶⁴

Razão pela qual o acesso à justiça deve ser visto através do fenômeno do processo jurisdicional, compromissado com os valores de efetividade e justiça social.

Todavia, o acesso à justiça é objeto de interesse do Direito Constitucional, que garante formalmente este direito, como do direito processual, que deve viabilizar sua efetivação, sua concretização. Ou seja, “garantia de acesso ao Judiciário não faz sentido sem que a lei venha a dispor sobre o direito processual, que viabilize a atuação do Estado na solução dos conflitos”.⁶⁵ Portanto, a afronta direta aos princípios constitucionais processuais obsta a garantia do princípio do acesso à justiça, já que este detém um significado material que objetiva a efetivação da justiça.

De acordo com Canotilho a garantia do acesso à justiça deve ser vista em sua dimensão garantística ou defensiva, que se traduz pelo acesso ao Judiciário, visando à proteção de direitos, que pressupõe as regras e os princípios jurídicos; e na dimensão prestacional, que implica na criação, por parte do Estado, de condições favoráveis ao indivíduo, por intermédio de instalações de órgãos judiciários e disponibilidade de instrumentos e outros meios adequados que possibilitem, de fato o acesso à justiça.⁶⁶

Ora, de nada adianta a garantia meramente formal de acesso à justiça ou às decisões do Poder Judiciário sem que ao menos se criem devidas condições para o efetivo exercício deste direito, no âmbito estatal e extra-estatal, pois tão importante quanto a garantia de proteção aos direitos lesados ou ameaçados é a garantia de acesso à ordem jurídica justa, que deve ser somada aos princípios do contraditório e da ampla defesa.

Motivo pelo qual o acesso não pode ser analisado de forma separada dos valores e princípios constitucionalmente garantidos, e não relacionado apenas a atuação do Estado em sua função jurisdicional. Diante da globalização e da complexidade social, a criação de direitos especializados, com lides específicas, demandam a criação de cortes especializadas e de soluções rápidas e precisas.

⁶⁴ Cf. CAPPELLETTI, Mauro *apud* GOMES NETO, José Mario Wanderley. **O acesso à justiça em Mauro Cappelletti**: análise teórica desta concepção como “movimento” de transformação das estruturas do processo civil brasileiro. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editora, 2005. p. 52.

⁶⁵ Cf. BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. Aspectos de teoria geral dos direitos fundamentais. **Hermenêutica constitucional e direitos fundamentais**. Brasília: Brasília Jurídica, 2002. p. 135/136.

⁶⁶ Cf. CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. *Op. Cit.* p. 456.

2. O ACESSO À JUSTIÇA E O ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO

2.1 Contextualização

O conceito de acesso à justiça evoluiu concomitantemente à evolução das formas de Estado. Em face de tal assertiva, o presente capítulo pretende fazer uma consideração histórica das fases do Estado, a partir do Estado Liberal, relacionando-as com o acesso à justiça até o atual do Estado Democrático de Direito.

Isso com o objetivo de possibilitar um entendimento mais apurado acerca do supra mencionado princípio, e, também, como este deve ser percebido na atualidade, em face da multiplicidade de direitos reconhecidos, e da atuação do Poder Judiciário.

2.2 O acesso à justiça no Estado Liberal

O Estado Liberal emerge das Revoluções Burguesas dos séculos XVII e XVIII, e se caracteriza pelo princípio da legalidade, marcado pelo liberalismo e pelo princípio da igualdade formal. O termo liberalismo se tornou conhecido após a Revolução Francesa, em 1789, como uma doutrina do Estado limitado tanto com respeito aos seus poderes, Estado de Direito, quanto às suas funções, Estado mínimo.

Conhecido como Estado legalista ou positivista teve o ápice no século XIX, por força da burguesia ascendente, como forma de combater a tirania do antigo regime absolutista.

Para os liberais, a liberdade individual é garantida, mais do que pelos mecanismos constitucionais, também pelo fato de que ao Estado são reconhecidas tarefas limitadas à manutenção da ordem pública interna e internacional. Pode-se dizer que a limitação das tarefas do Estado constitui condição *sine qua non* do controle dos poderes coercitivos do Estado. O Estado mínimo é mais controlável do que o Estado máximo.⁶⁷

A função do Estado era de garantir a liberdade e a propriedade, como direitos absolutos, sob uma perspectiva individualista e nutrida pelo dogma da igualdade formal perante a lei. Não havia a ingerência do Estado na vida privada dos

⁶⁷ Cf. OLIVEIRA, Samuel Antonio Merbach de. **NORBERTO BOBBIO: teoria política e direitos humanos**. Rev. Filos., v. 19, n. 25, p. 361-372, jul./dez. 2007.

cidadãos, mas, sim uma intervenção mínima do Estado na sociedade, com o primado da igualdade formal, perante a lei. Dessa maneira se firmava o princípio da legalidade em face dos constantes abusos dos monarcas.

O ideário filosófico era o iluminismo, assentado na: prioridade do indivíduo diante do Estado; na proclamação de direitos naturais que o Estado deveria proteger; e na consagração da razão humana. Assim, razão e liberdade eram as bandeiras do Iluminismo.⁶⁸

Essa fase consagrava uma ótica contratual liberal, pela qual os direitos humanos se reduziam aos direitos à liberdade, à segurança, e à propriedade, complementados pela resistência a opressão. Decerto foi uma resposta aos excessos do regime absolutista, na tentativa de impor controle e limites a abusiva atuação do Estado.⁶⁹

Só eram reconhecidos os direitos humanos de primeira geração, os direitos civis e políticos. O processo era marcado pelo tecnicismo, formalismo, positivismo jurídico, legalismo e neutralismo de Poder Judiciário, com a supremacia do Poder Legislativo.⁷⁰

O individualismo constituía um dos eixos fundamentais do Estado que deveria existir para servir o indivíduo, não o contrário. O Estado contava com limites internos, com a divisão dos poderes, e, externo, com respeito ao direito natural.

Norberto Bobbio, por sua vez, sobre a teoria individualista, entende que esta foi de suma importância, pois colocava o indivíduo singular, com valor em si mesmo, em primeiro lugar, pondo o Estado em segundo lugar. E não como costumava ser defendido pela teoria Orgânica, a qual defendia a sociedade como um todo, acima de tudo. Desta forma, o Estado seria feito pelo indivíduo e não este feito pelo Estado.⁷¹

É notório que essa teoria dava importância ao ser humano, mostrando que o Estado deve estar em funcionamento para esse, e não vice-versa. Nas palavras de Bobbio, “o individualismo é a base filosófica da democracia: uma cabeça, um voto”.⁷²

⁶⁸ Cf. GOMES, Luiz Flávio; VIGO, Luis Rodolfo. **Do Estado de direito constitucional e transconstitucional: riscos e precauções** (navegando pelas ondas evolutivas do Estado e da justiça). São Paulo: Premier Máxima, 2008. p. 16.

⁶⁹ Cf. MELLO, Celso Duvivier de Albuquerque. **Curso de Direito Internacional Público**. 12º ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2000. 1v. pp.130/132.

⁷⁰ Cf. LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **O acesso à Justiça como direito humano e fundamental**. In Revista Trabalhista: Direito e processo. Ano 7, n. 26. São Paulo: LTr Editora Ltda., 2008. p. 22.

⁷¹ Cf. BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. *Op. Cit.* p.61.

⁷² Cf. BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. *Op. Cit.* p.61

É através da concepção individualista que nasceu a democracia moderna, o poder do povo, que repousa na soberania não do povo, mas dos cidadãos.⁷³ No sentido de que o cidadão, como indivíduo único, portador de direitos, pode participar das tomadas de decisões do seu Estado, participar da sociedade, e de defender seus ideais e interesses.

Neste modelo de Estado em face da legalidade extremada se partia da premissa de que “não existe lei que possa ser injusta, pois a lei mesma funciona como consciência pública”. A justiça era uma questão pública, que cabe ao legislador decidir, como representante do povo.⁷⁴

Apenas predominava a liberdade e igualdade formal, com extremo legalismo, assim, todos os poderes devem se submeter à lei, ao direito, que é criado pelo Estado, motivo pelo qual havia nítida supremacia do Poder Legislativo. A tese dualista de que o Estado não se confunde com direito não fora vitoriosa. Privilegiava-se, neste momento, o valor segurança em face do estrito cumprimento ao postulado legal.

O papel do juiz legalista era de julgar de acordo com a lei, mesmo que de forma injusta, pois este não criava o Direito, apenas aplicava a lei ao caso concreto. Apenas ao legislador competia mudar a lei e adequá-la aos anseios sociais, sua atividade era fruto de um raciocínio formal.⁷⁵

O Estado Liberal não possibilitava o acesso à justiça de forma plena, apenas às classes privilegiadas (brancos e ricos), não sendo direito reconhecido para todos, assegurando um quadro de desigualdades e diferenças sociais.

O processo, além disso, era caracterizado pelo conceitualismo, em que todos são tratados como sujeitos de direito, independente de suas diferenças. No Brasil, desde o descobrimento até meados do século XX foram destinatários de direito civil e processo civil os ricos e os brancos; para os negros e pobres, direito penal e processo penal.⁷⁶

Sem mencionar que a finalidade última da jurisdição era a mesma da lei, não permitindo que houvesse um julgamento aprimorado dos litígios, com reconhecimento das peculiaridades de cada direito, posto que esse se resumia à norma.

⁷³ Cf. BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. *Op. Cit.* p.119.

⁷⁴ Cf. GOMES, Luiz Flávio; VIGO, Luis Rodolfo. **Do Estado de direito constitucional e transconstitucional: riscos e precauções**. *Op. Cit.* p. 19.

⁷⁵ Cf. PORTANOVA, Rui. **Motivações ideológicas da sentença**. 3º ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997. p. 27.

⁷⁶ Cf. LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **O acesso à Justiça como direito humano e fundamental**. *Op. Cit.* p. 22.

Esta fase perdurou até a Revolução Industrial, quando o Estado perde a capacidade de organização e controle social.

Nos Estados Liberais, o Estado era limitado no que tange aos poderes e as funções e não interferia na esfera dos particulares. Dessa maneira, previa que os procedimentos adotados para solução dos litígios civis eram essencialmente individualistas.

O direito ao acesso à proteção judicial significava essencialmente o direito formal do indivíduo agravado de propor ou contestar uma ação. A teoria era a de que, embora o acesso à justiça pudesse ser um “direito natural”, os direitos naturais não necessitavam de uma ação do Estado para sua proteção, pois esses direitos eram considerados anteriores ao Estado; sua preservação exigia apenas que o Estado não permitisse que eles fossem infringidos por outros.

O Estado, portanto, permanecia passivo, no que tange ao reconhecimento dos direitos e a defesa, adequadamente, na prática.⁷⁷ Nesse âmbito, havia apenas o acesso formal do direito à justiça, em virtude da igualdade formal e do legalismo, sem nenhuma preocupação real da população.

2.3 O acesso à justiça no Estado Social de Direito

Após a Revolução Industrial, no início do século XX, surge o Estado Social, do bem-estar social, que recebeu impulso do movimento de democratização material, com a evolução do estado legalista liberal e a busca da defesa e promoção dos interesses sociais. Este modelo de Estado se fortaleceu no momento em que o Estado Liberal legalista e individualista, não fornecia mais respostas suficientes às crises sociais e políticas ocorridas a partir do século XX.

Ora, na medida em que as sociedades do Estado Liberal cresceram em tamanho e complexidade, o conceito de direitos começou a sofrer uma transformação radical. Ou seja, o crescimento industrializado alcançou problemas sociais que demandaram uma intervenção estatal.

Após a Segunda Guerra, os direitos humanos vão sofrendo a universalização no intuito de permitir que os indivíduos se tornem “cidadãos do mundo”. Ainda sofreram uma multiplicação, pois aumentou a quantidade de bens merecedores de tutela,

⁷⁷ Cf. CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à Justiça**. *Op. Cit.* p. 08.

e, também, porque o homem começava a ser visto na especificidade ou na concretude de suas diversas maneiras de ser em sociedade.⁷⁸

Nesta fase, ocorreu o reconhecimento da segunda geração dos direitos humanos, dos direitos sociais, com objetivo de reafirmar os direitos da primeira geração e ampliá-los a determinadas classes menos favorecidas.

Foram defendidas as condições de trabalho, direitos da família, das crianças, das minorias étnicas e religiosa, do bem-estar, em síntese os direitos econômicos e sociais, enfatizando a igualdade. O que ocorreu foi a passagem da consideração do indivíduo humano *uti singulus*, que foi o primeiro sujeito ao qual se atribuíram direitos naturais (ou morais), para sujeitos diferentes do indivíduo, ou seja, toda a humanidade em seu conjunto.⁷⁹

Na maioria dos países de Constituição escrita, foram incluídos direitos do trabalhador e normas de ação direta e indireta do Estado no domínio econômico. Como afirma Ivo Dantas, neste momento, o constitucionalismo consagra os chamados direitos sociais e de conteúdo econômico, e que, a partir das Constituições do México de 1917 e de Weimar de 1919, da Polônia e Iugoslávia (1921) constam de todos os textos constitucionais, funcionando, até certo ponto, como obrigações positivas do Estado em relação aos indivíduos.⁸⁰

No mesmo sentido, Ivo Dantas, afirma que:

Apesar da inclusão dos *Direitos Sociais* e, dentre destes, os *Direitos do Trabalhador*, ser uma inovação do Constitucionalismo contemporâneo, sobretudo depois de 1917 no México, a Constituição Francesa de 1848 já consagrava alguns princípios de caráter social, podendo-se afirmar que esta evolução do social e do econômico ao nível constitucional é produto de um fato histórico, ao qual Burdeau tem denominado de “*passagem da Democracia Política para a Democracia Social*”, dando margem a uma nova *Ideologia Constitucional*.⁸¹

Estado Social de Direito constituiu reação contra o individualismo e abstencionismo do Estado Liberal. Confiava-se no intervencionismo estatal, que não poderia ficar ausente do objetivo de alcançar conquistas econômicas e sociais.⁸² O Estado é compelido a adotar políticas públicas destinadas à melhoria das condições de

⁷⁸ Cf. BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. *Op. Cit.* p.68.

⁷⁹ Cf. BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. *Op. Cit.* p. 69.

⁸⁰ Cf. DANTAS, Ivo. *Constituição & Processo*. *Op. Cit.* p. 84.

⁸¹ Cf. DANTAS, Ivo. *Constituição & Processo*. *Op. Cit.* p. 85.

⁸² Cf. GOMES, Luiz Flávio; VIGO, Luis Rodolfo. *Do Estado de direito constitucional e transconstitucional: riscos e precauções* *Op. Cit.* p. 20.

vidas dos mais necessitados, especialmente da classe trabalhadora, como tentativa de compensar as desigualdades originadas pelos novos modos de produção.

A premissa maior era pautada na dignidade da pessoa humana, no direito, não apenas nas leis. Destarte, ocorreu a nítida distinção entre lei e direito, onde este é reconhecido como o mais amplo, onde sua fonte era a lei.

Por sua vez, no Estado Liberal, anteriormente visto, entende-se um Estado em que os poderes públicos são regulados por normas gerais e devem ser exercidos no âmbito das leis que os regulam. Significa, não só subordinação dos poderes públicos às leis, mas também subordinação das leis ao limite material do reconhecimento de alguns direitos fundamentais considerados constitucionalmente e, portanto, invioláveis.⁸³

Neste modelo de Estado o poder mais favorecido deixa de ser o Legislativo, e passa a ser o Executivo, com a competência para editar políticas públicas de intervenção na economia que dependem da legitimação do direito.⁸⁴

O Judiciário é constitucionalmente obrigado a intervir em espaços tradicionalmente reservados ao Executivo para garantir direitos sociais e a se manifestar sobre um novo campo de litigiosidade, marcadamente coletivo e de orientação fortemente política.⁸⁵

A passagem para o Estado Social de Direito, implica na mudança de paradigma do papel do juiz, do julgador legalista-positivista ao constitucionalista, pautado na razoabilidade.⁸⁶ O processo passa a ter como objetivo a jurisdição e não apenas a ação, com a relativização do princípio do dispositivo, com vistas a permitir o acesso do economicamente fraco à justiça, com práticas como isenção de custas, por exemplo.

Etapa que será aclarada na primeira onda de acesso proposta por Mauro Cappelletti e Bryant Garth onde os esforços para incrementar o acesso justiça se concentraram em proporcionar serviços jurídicos para os pobres.⁸⁷

⁸³ Cf. OLIVEIRA, Samuel Antonio Merbach de. **NORBERTO BOBBIO: teoria política e direitos humanos**. *Op. Cit.*

⁸⁴ Cf. GOMES, Luiz Flávio; VIGO, Luis Rodolfo. **Do Estado de direito constitucional e transconstitucional: riscos e precauções**. *Op. Cit.* pp. 22/23.

⁸⁵ Cf. CAMPILONGO, Celso Fernandes. **O judiciário e a democracia no Brasil**. In Revista USP. Dossiê do Judiciário n. 21. São Paulo: USP, 1994.

⁸⁶ Cf. GOMES, Luiz Flávio; VIGO, Luis Rodolfo. **Do Estado de direito constitucional e transconstitucional: riscos e precauções**. *Op. Cit.* p. 105.

⁸⁷ Cf. CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à Justiça**. *Op. Cit.* pp.30/31.

Nesta fase há revisão do conteúdo normativo do princípio do devido processo legal, com uma gama de direitos e garantias, para reduzir a distância entre a normatividade e a efetividade do processo.⁸⁸

Todavia, se percebe que no Estado Social o acesso à justiça passa a ser garantido para todas as classes, não como um benefício, mas como direito, inclusive em face das alterações processuais para possibilitar o acesso dos menos favorecidos. E, da mesma maneira, o reconhecimento da distinção entre lei e direito, possibilitou que o juiz não se pautasse apenas na lei, mas nas peculiaridades do caso concreto, fato esse que também conduz a uma justiça mais humana e equitativa.

Fora deixado para trás a visão individualista dos direitos e se partiu para um maior reconhecimento dos direitos e deveres sociais dos governos e comunidades. A atuação positiva do Estado era necessária para assegurar o gozo de todos os direitos sociais básicos, onde o direito ao acesso efetivo à justiça adquiriu particular atenção na medida em que as reformas do *welfare state* procuraram armar os indivíduos de novos direitos materiais em sua qualidade de consumidores, locatários, empregados e, mesmo, cidadãos.⁸⁹

Portanto, o direito ao acesso efetivo ganhou ênfase no reconhecimento de direitos individuais e sociais. O acesso à justiça pode, portanto, ser encarado como o requisito fundamental de um sistema jurídico moderno e igualitário que pretenda garantir, não apenas proclamar os direitos de todos.⁹⁰

Entretanto, a partir dos dois choques do petróleo na década de 70, o Estado Social entra em crise, em face de fatores como a expansão desordenada do Estado, da explosão demográfica e do envelhecimento populacional decorrentes dos avanços da medicina e do saneamento básico, que eram os pilares do Estado.⁹¹

Sem mencionar a globalização econômica emergente que demonstra que o Estado não estava mais apto a implementar e gerir políticas públicas, enfraquecendo o poder de garantir os direitos sociais.

Nesta época também se desenvolve o neoliberalismo, que enfraquece o Estado, gerando a exclusão social. Este tinha ideologia estabelecida no Consenso de Washington, que consiste em diminuição do tamanho do Estado, abertura dos mercados

⁸⁸ Cf. GOMES, Luiz Flávio; VIGO, Luis Rodolfo. **Do Estado de direito constitucional e transconstitucional: riscos e precauções.** *Op. Cit.* p. 140.

⁸⁹ Cf. CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à Justiça.** *Op. Cit.* p. 10.

⁹⁰ Cf. CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à Justiça.** *Op. Cit.* p.11.

⁹¹ Cf. LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **O acesso à Justiça como direito humano e fundamental.** *Op. Cit.* p. 23.

internos, rigorosa disciplina fiscal, reforma tributária, redução dos gastos públicos na área social, desconstrução dos direitos fundamentais sociais com a desregulamentação do mercado e terceirização das relações de trabalho.⁹²

Busca-se, então um novo modelo apto a concretizar de forma material o Estado Social, com a efetivação dos direitos sociais mais a consagração da liberdade necessária para o desenvolvimento da cidadania, com a superação do individualismo e do neocapitalismo.

2.4 O acesso à justiça no Estado Democrático de Direito

Neste contexto, aparece o Estado Democrático de Direito, igualmente chamado de Estado Constitucional, com os ideais de possibilitar a todos a justiça social. Ocorre neste, a síntese que vem a ser a soma das liberdades conquistadas com o Estado Liberal mais a busca pela justiça social, do Estado Social.⁹³

O Estado Democrático de Direito procurou adicionar o Estado de Direito ao *Welfare State*. Em que de um lado o Estado Liberal tem a lei como reguladora das relações sociais, através da coerção por meio de sanções das condutas contrárias e como ator principal o indivíduo. E, por outro lado, o Estado Social com uma ordem jurídica, com a atuação do Estado ladeada por um conjunto de garantias e prestações positivas, em que a lei deixa de ser instrumento de legalidade passando a ser instrumento de ação concreta do Estado.

Quando se agrega o Estado Liberal à questão social, se tem a incorporação efetiva da igualdade como um conteúdo próprio a ser buscado e garantido, através da segurança jurídica de condições mínimas de vida ao indivíduo e à coletividade. O Estado Democrático de Direito assume então um caráter decidido, mais forte, que deixa de lado a estagnação do formalismo e assume um perfil submetido às variações sócio-políticas.

Como afirma Dalmo de Abreu Dallari,

Durante o século XIX a aspiração ao Estado Democrático vai-se definindo, até se transformar, já no século XX, num ideal político de toda a Humanidade, fazendo com que os regimes políticos mais variados e até

⁹² Cf. LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **O acesso à Justiça como direito humano e fundamental**. *Op. Cit.* p. 24.

⁹³ Cf. GOMES, Luiz Flávio; VIGO, Luis Rodolfo. **Do Estado de direito constitucional e transconstitucional: riscos e precauções**. *Op. Cit.* p. 20.

contraditórios entre si afirmem ser melhores do que os demais por corresponderem mais adequadamente às exigências do Estado Democrático.⁹⁴

Este modelo atua como um Estado comprometido com a justiça material, tendo como pilar a fundação de uma sociedade democrática, com participação de todos nos meios de produção e rendimentos, com processos justos onde haja a participação popular.

Ressalta-se que este Estado concretiza a teoria da tripartição dos poderes de Montesquieu ao assumir a posição de interventor exercendo a função jurisdicional, passa a disciplinar a coexistência humana, regulando a vida em sociedade, disciplinado condutas e construindo instrumentos capazes de resolver disputas de interesses.

Com advento da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, fora adotado legalmente o Estado Democrático de Direito, em seu artigo terceiro, onde os objetivos fundamentais são: a construção de uma sociedade livre, justa e solidária; o desenvolvimento nacional, a erradicação da pobreza e da marginalização e a redução das desigualdades sociais e regionais; a promoção do bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

Este modelo de Estado nasceu no Brasil com a Constituição Federal de 1988, como afirmado, demarcou a necessidade de uma Constituição Econômica, extinção de certas restrições ao capital estrangeiro e flexibilização de monopólios estatais, que se firmaram através das reformas. Procurou-se reafirmar os direitos coletivos, sem alterar os artigos constitucionais que enumeram e garantem esses direitos.

O Poder Judiciário se deparou em face da Constituição Cidadã, com a necessidade de se adequar a um novo modelo de tutela jurisdicional, vinculada a princípios constitucionais. O processo deixa de ser analisado apenas no seu aspecto interno, como sistema fechado e auto-suficiente e passa a sê-lo também pelo seu aspecto externo, que entende que o processo tem como desiderato a manutenção dos valores do Estado e a busca dos resultados efetivos no momento de aplicação do direito material.⁹⁵

Este modelo de Estado tinha como objetivo a construção de uma sociedade mais livre, justa e solidária, a correção das desigualdades sociais e regionais, promoção

⁹⁴ Cf. DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos da teoria geral do Estado**. 29. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 307.

⁹⁵ Cf. MORALLES, Luciana Camponez Pereira. **Acesso à justiça e princípio da igualdade**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Ed., 2006. p. 62.

do bem estar e justiça social para todos, indistintamente, o desenvolvimento socioambiental, a paz e a democracia.⁹⁶

Neste é desenvolvida a terceira fase dos direitos do homem, ainda mal definida e sedenta de uma proteção, tanto de cunho nacional, como internacional. Essa fase marcava o advento do direito da “solidariedade”, buscando um desenvolvimento juntamente com a paz.

Cançado Trindade afirma que os direitos não se sucedem e, assim como Norberto Bobbio, entende que se acumulam e se fortalecem, sendo de fato indivisíveis.⁹⁷ Por certo que os direitos humanos se multiplicam até hoje. As necessidades e os interesses do ser humano conseguem ser mais instáveis que o próprio homem. Nos dias atuais, além da preocupação com direitos que nos sejam necessários para o hoje, há a emergente preocupação com direitos que possam nos permitir viver de forma nobre no futuro e no próximo amanhã.

Sobre esse novo período, imperioso se faz lembrar Norberto Bobbio:

Emergiram hoje os chamados Direitos de Terceira Geração, que constituem uma categoria, para dizer a verdade, ainda excessivamente heterogênea e vaga, o que nos impede de compreender do que efetivamente se trata. O mais importante deles é o reivindicado pelos movimentos ecológicos: o direito de viver num ambiente não poluído. Mas já se apresentam novas exigências que só poderiam chamar-se de Direitos da Quarta Geração, referentes a efeitos cada vez mais traumáticos da pesquisa biológica, que permitirá manipulações do patrimônio genético de cada indivíduo.⁹⁸

A história certamente mostra que a partir da valoração do homem como ser singular, se fez necessário preservar a coletividade. O exercício do direito por si só, já estipula direitos concomitantemente com deveres. A vida em sociedade requer que condutas sejam ponderadas, para que certas regalias individuais não sejam capazes de transcender os direitos humanos e coletivos.

Como bem afirma Alexandre de Moraes, o Estado Democrático de Direito significa a exigência de se reger por normas democráticas, com eleições livres, periódicas e pelo povo, bem como o respeito das autoridades públicas aos direitos e garantias fundamentais.⁹⁹

⁹⁶ Cf. LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **O acesso à Justiça como direito humano e fundamental**. *Op. Cit.* p. 24.

⁹⁷ Cf. TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. **Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos**. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 1999. pp. 200/206.

⁹⁸ Cf. BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. *Op. Cit.* p.06.

⁹⁹ Cf. MORAES, Alexandre. **Direito constitucional**. *Op. Cit.* p. 51.

O Estado Democrático de Direito pode ser entendido como resultado da conjunção de duas exigências básicas e que podem ser traduzidas no imperativo do respeito à legalidade, devidamente amparada na legitimidade. Este condensa os princípios estruturantes do sistema jurídico, o princípio do Estado de direito e o democrático.¹⁰⁰

O Poder Judiciário assume o papel mais importante nesta fase, com a promoção e defesa dos direitos fundamentais e da inclusão social, por meio do controle de políticas públicas. A jurisdição passa a ser a gênese do sistema pós-moderno.

Nesta fase, o processo não poderia prosperar pautado no liberalismo e no individualismo. A busca pela efetividade do processo fora refletida em alterações que possibilitassem sua instrumentalidade e o acesso de classes, da coletividade, bem como a tutela de direitos trans-individuais. Isso, pois, os problemas relativos à coletividade, não detinham meios de buscar juridicamente a devida concretização.

Nesse vértice ocorre a constitucionalização do processo, com vistas a assegurar a efetividade. O processo passa a ser alcançado com base nos princípios constitucionais de acesso à justiça insculpidos na Carta Constitucional, como a inafastabilidade da jurisdição (art. 5º, XXXV), do devido processo legal (art. 5º, LIV e LV), da ampla defesa e do contraditório, e da duração razoável do processo (art. 5º, LXXVIII).¹⁰¹

Surge uma nova consideração acerca da jurisdição, onde a lei deve ser interpretada em torno da Constituição, controle de políticas públicas, formas alternativas de solução de lides, justiças especializadas, dentre outras medidas que são encontradas quando da consideração acerca da terceira onda de acesso à justiça proposta por Mauro Cappelletti.

Nesse vértice, cita-se Carlos Henrique Bezerra Leite,

Em suma, o processo pode ser definido como o “direito constitucional aplicado” e o acesso à justiça passa a ser, a um só tempo, em nosso ordenamento jurídico, direito humano e direito fundamental. É *direito humano*, porque previsto em tratados internacionais de direitos humanos e tem por objeto a dignidade, a liberdade, a igualdade e a solidariedade entre as pessoas humanas, independente de origem, raça, cor, sexo, crença, religião, orientação sexual, idade ou estado civil.¹⁰²

¹⁰⁰ Cf. GUERRA FILHO, Willis Santiago. **Princípios constitucionais na perspectiva de uma teoria fundamental.** *Op. Cit.* pp. 266/267.

¹⁰¹ Cf. LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **O acesso à Justiça como direito humano e fundamental.** *Op. Cit.* p. 25.

¹⁰² Cf. LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **O acesso à Justiça como direito humano e fundamental.** *Op. Cit.* p. 26.

O dever de prestação jurisdicional surge como direito fundamental posto que se encontra garantido em sede de Constituição Federal de 1988, no rol dos direitos e deveres individuais e coletivos, como visto, no artigo 5º, inciso XXXV. Esse entendimento é que toda lesão de direito, toda controvérsia, pode ser levada ao Poder Judiciário e este deve conhecê-la, evidentemente que respeitada a forma adequada de acesso a ele, disposta por leis processuais.

Assim, qualquer que seja a lesão ou a ameaça de um direito surge, imediatamente, o Direito subjetivo público de ter, o prejudicado, a sua questão examinada por um dos órgãos do Poder Judiciário.¹⁰³

O acesso à justiça sofreu uma alteração em face das fases do Estado, na verdade este princípio se consubstancia como um princípio-garantia, um direito humano e fundamental, embasado no Estado Democrático de direito, ligado a dignidade da pessoa humana.

A dignidade do ser humano, enquanto membro vivente de uma sociedade, está situada em um contexto político atualmente marcado por grandes injustiças sociais, profundas diferenças socioeconômicas e pelas, não menos trágicas, disparidades de distribuição de renda.

Para que um ser humano tenha direitos e possa exercê-los, é indispensável que seja reconhecido e tratado como pessoa, o que vale para todos os seres humanos.¹⁰⁴

Como bem afirma Canotilho,

A globalização internacional dos problemas ("direitos humanos", "proteção de recursos", "ambiente") aí está a demonstrar que, se a "constituição jurídica do centro estadual", territorialmente delimitado, continua a ser uma carta de identidade política e cultural e uma mediação normativa necessária de estruturas básicas de justiça de um Estado-Nação, cada vez mais ela se deve articular com outros direitos, mais ou menos vinculantes e preceptivos (*hard law*), ou mais ou menos flexíveis (*soft law*), progressivamente forjados por novas "unidades políticas" ("cidade-mundo", "Europa comunitária", "casa européia", "unidade africana").¹⁰⁵

Deve-se conceber que o Estado deve proteger e servir seus cidadãos, entretanto, o Estado prestador da tutela jurisdicional está em tensão. A partir do

¹⁰³ Cf. BASTOS, Celso R.; MARTINS, Ives G. **Comentários à Constituição do Brasil**. São Paulo : Saraiva, 1989. pp. 170/172.

¹⁰⁴ Cf. OLIVEIRA, Samuel Antonio Merbach de. **NORBERTO BOBBIO: teoria política e direitos humanos**. *Op. Cit.*

¹⁰⁵ Cf. CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional**. *Op. Cit.* p. 18.

momento em que os Estados soberanos não conseguem mais solucionar os problemas globais e técnicos que se desenvolvem na sociedade complexa da atualidade.¹⁰⁶

Igualmente, as matérias de “exclusiva jurisdição estatal” já constituem parte do interesse internacional, enfraquecendo a soberania absoluta. O ser humano como cidadão nacional e internacional é prioridade, onde, de acordo com Simone Rodrigues, “os indivíduos adquirem uma espécie de ‘cidadania transnacional’. Com isto, não estão vinculados à jurisdição estatal, quebrando a soberania, já que são prioridades da ordem internacional”.¹⁰⁷

O que se pretende introduzir é que organismos mundiais, regionais e alternativos têm grande participação na efetivação do acesso à justiça, desvinculado do aspecto meramente formal de acesso ao Poder Judiciário. É necessário se afirmar a nova mentalidade de que o acesso à justiça, corolário do Estado Democrático de Direito, deve ser concretizado por meio dos sistemas normativos global e regional, de forma complementar, para garantir a máxima proteção aos direitos.

A ordem jurídica nacional e internacional, estatal e extra-estatal, devem se compatibilizar para assegurar o acesso à justiça como meio de efetivar a dignidade da pessoa humana.

É através dessa visão constitucionalista do direito que se deve analisar o acesso à justiça para além das amarras do controle jurisdicional do Estado, através do monopólio do Poder Judiciário, com vistas a desenvolver um processo que se preocupe em olhar para cima, mantendo a Constituição da República Federativa como topo do sistema, norteando todos os ramos do processo.

Dessa maneira, todo julgamento de uma demanda, através da atuação julgadora estatal ou alternativa, deve fazer prevalecer os valores e princípios constitucionais do processo, com vistas a efetivar o acesso formal e material à justiça, afastando, se necessário, todo e qualquer empecilho em homenagem ao enunciado de que os direitos fundamentais têm eficácia imediata, irrestrita, e são cláusulas pétreas em sede de Constituição.

¹⁰⁶ Cf. GOMES, Luiz Flávio; VIGO, Luis Rodolfo. **Do Estado de direito constitucional e transconstitucional: riscos e precauções.** *Op. Cit.* p. 152.

¹⁰⁷ Cf. RODRIGUES, Simone Martins. **Segurança Internacional e Direitos Humanos.** A prática da Intervenção Humanitária no Pós-Guerra Fria. Rio de Janeiro: Editora Renovar, 2000. p.91.

3. AS ONDAS DE ACESSO À JUSTIÇA NA CONCEPÇÃO DE MAURO CAPPELLETTI E BRYANT GARTH

3.1 Contextualização

Neste capítulo será dada atenção a subdivisão metodológica do princípio constitucional do acesso à justiça estabelecida pelos doutrinadores Mauro Cappelletti e Bryant Garth.

Destarte, o acesso à justiça, como garantia começou a ser encarado enquanto um direito social a partir da visão introduzida por Cappelletti e Garth. Pautado nisso, a obra *Acesso à Justiça*, escrita pelos referidos doutrinadores em 1988, tem ocupado grande espaço nas ciências jurídicas, por ser vista como ponto de partida em pesquisas envolvendo a questão do acesso à justiça.

Segundo Cappelletti e Garth, a expressão “acesso à justiça” é de difícil definição. Esta serve para determinar duas finalidades básicas do sistema jurídico, quais sejam: o sistema pelo qual as pessoas podem reivindicar seus direitos e/ou resolver seus litígios sob os auspícios do Estado altamente acessível a todos; e que o Estado deve produzir resultados, sejam individual e socialmente justo.¹⁰⁸

Esses doutrinadores enumeram três ondas que demarcam o intuito em melhorar o acesso à justiça. Ondas que tiveram início em 1965 e emergiram, de certa forma, nos países ocidentais, em seqüência cronológica, a seguir enumeradas: assistência judiciária para os pobres; representação dos interesses difusos; e acesso à representação em juízo, a uma concepção mais ampla de acesso à justiça e um novo enfoque de acesso à justiça.

Nesse sentido, cita-se:

Podemos afirmar que a primeira solução para o acesso — a primeira “onda” desse movimento novo — foi a assistência judiciária; a segunda dizia respeito às reformas tendentes a proporcionar representação jurídica para os interesses “difusos”, especialmente nas áreas da proteção ambiental e do consumidor; e o terceiro — e mais recente — é o que nos propomos a chamar simplesmente “enfoque de acesso à justiça” porque inclui os posicionamentos anteriores, mas vai muito além deles, representando, dessa forma, uma tentativa de atacar as barreiras ao acesso de modo mais articulado e compreensivo.¹⁰⁹

¹⁰⁸ Cf. CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *Acesso à justiça*. *Op. Cit.* p. 08.

¹⁰⁹ Cf. CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *Acesso à Justiça*. *Op. Cit.* p. 29.

Essas ondas foram desenvolvidas a partir dos obstáculos, apontados por Cappelletti e Garth, e mais a frente enumeradas que, uma vez superadas, tinham por fim a concretização completa do acesso à justiça.

O primeiro é o obstáculo econômico, marcado pela dificuldade financeira somada aos elevados custos do processo, o qual traduz a pobreza de muitas pessoas que, por razões econômicas, findam por não ter acesso à informação e à representação adequada.

As partes além da incapacidade financeira, não teriam a aptidão para reconhecer um direito e propor uma ação ou sua defesa. Isso, pois, a resolução formal de litígios, particularmente nos tribunais, é muito dispendiosa na maior parte das sociedades modernas.¹¹⁰

Para os autores, o alto custo para as partes é particularmente óbvio sob o sistema americano, que não obriga o vencido a reembolsar ao vencedor os honorários despendidos com seu advogado. E, da mesma maneira, os altos custos agem como uma barreira poderosa sob o sistema, mais difundido, que impõe ao vencido os ônus da sucumbência.¹¹¹

Os altos custos judiciais também são uma barreira nas pequenas causas, pois, essas, as quais envolvem somas relativamente pequenas, se tiverem que ser decididas em processos judiciários formais, os custos podem exceder o montante da controvérsia, ou, se isso não acontecer, podem consumir o conteúdo do pedido a ponto de tornar a demanda uma futilidade.¹¹²

Este primeiro desafio ainda pode ser analisado sob a perspectiva do tempo. Para os autores:

Os efeitos dessa delonga, especialmente se considerados os índices de inflação, podem ser devastadores. Ela aumenta os custos para as partes e pressiona os economicamente fracos a abandonar suas causas, ou a aceitar acordos por valores muito inferiores àqueles a que teriam direito.¹¹³

O segundo desafio, o organizacional, muito relacionado ao primeiro, é a facilidade que por vezes certas partes litigantes dispõem, ou seja, os benefícios que findam por enfraquecer a imparcialidade do julgamento. Entre esses benefícios são citados os recursos financeiros. Perceba-se que:

¹¹⁰ Cf. CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à Justiça**. *Op. Cit.* p. 15.

¹¹¹ Cf. CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à Justiça**. *Op. Cit.* p. 15.

¹¹² Cf. CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à Justiça**. *Op. Cit.* p. 17.

¹¹³ Cf. CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à Justiça**. *Op. Cit.* p. 19.

Pessoas ou organizações que possuam recursos financeiros consideráveis a serem utilizados têm vantagens óbvias ao propor ou defender demandas. Em primeiro lugar, elas podem pagar para litigar. Podem, além disso, suportar as delongas do litígio. Cada uma dessas capacidades, em mãos de uma única das partes, pode ser uma arma poderosa; a ameaça de litígio torna-se tanto plausível quanto efetiva.¹¹⁴

Enumera-se, ainda, a capacidade jurídica pessoal, que se consubstancia com as vantagens de recursos financeiros e diferenças de educação, meio e *status* social, que se coaduna como aspectos de crucial importância na determinação da acessibilidade da justiça. Isso, adicionado ao fato de que as pessoas têm limitados conhecimentos a respeito da maneira de ajuizar uma demanda.¹¹⁵

Outro obstáculo se exterioriza quando se está diante de interesses difusos, posto que há a dificuldade de se representar interesses coletivo. O problema básico dos direitos difusos e coletivos, na visão dos autores, é que ninguém tem direito a corrigir a lesão a um interesse coletivo, ou o prêmio para qualquer indivíduo buscar essa correção é pequeno demais para induz-lo a tentar uma ação.¹¹⁶

Por fim, não há como se esquivar de mencionar a dificuldade a qual paira no fato de que há determinados litígios onde o processo contencioso não é a melhor solução e que a atuação estatal não se coaduna, em face da sociedade, como a única possível para efetivar a justiça.

Para os autores,

Um exame dessas barreiras ao acesso, como se vê, revelou um padrão: os obstáculos criados por nossos sistemas jurídicos são mais pronunciados para as pequenas causas e para os autores individuais, especialmente os pobres; ao mesmo tempo, as vantagens pertencem de modo especial aos litigantes organizacionais, adeptos do uso do sistema judicial para obterem seus próprios interesses.¹¹⁷

Esses fatores serão satisfatoriamente analisados quando do desenvolvimento das três ondas de acesso à justiça no trabalho em comento.

Entretanto, é importante mencionar que Horácio Wanderlei Rodrigues entende como problemas à efetivação do acesso à justiça: a desigualdade sócio-econômica, ou melhor, o quadro de miserabilidade da população brasileira; a ausência

¹¹⁴ Cf. CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à Justiça**. *Op. Cit.* p. 20.

¹¹⁵ Cf. CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à Justiça**. *Op. Cit.* pp. 21/22.

¹¹⁶ Cf. CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à Justiça**. *Op. Cit.* p. 26.

¹¹⁷ Cf. CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à Justiça**. *Op. Cit.* p. 28.

de informações e orientações jurídicas; a legitimidade para agir; a capacidade postulatória; a técnica processual e o Poder Judiciário.¹¹⁸

Por sua vez, Antonio Carlos de Araujo, relaciona o acesso à justiça à ideia de acesso amplo, regular e justo ao processo, aponta como óbices à consecução do objetivo de “eliminar conflitos e fazer justiça” os seguintes pontos: dificuldades econômicas e sociais no ingresso em inobservância do princípio do devido processo legal e ausência de justiça e utilidade das decisões.¹¹⁹

Entre todas as ondas, a terceira é a considerada imprescindível para a desenvoltura da pesquisa em glosa, por tal razão deterá maior atenção. Na medida em que é na terceira onda que se defende que, por vezes, as soluções alternativas de conflitos se constituem como meios eficazes e céleres de resolver disputas. No mesmo sentido, a utilização devida desses meios alternativos corresponde diretamente ao acrescentamento de formas de efetivação do acesso à justiça.

De maneira introdutória, no Brasil, no cenário demarcado até a promulgação da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, os primeiros sintomas de interferência das ondas de acesso à justiça, foram a partir da criação do Juizado de Pequenas Causas por meio da Lei n. 7.244, de 07 de novembro de 1984, e leis que estabeleceram novas diretrizes ao Ministério Público, enquadrando-o como principal administrador responsável pela proteção de interesses coletivos e difusos.

No mesmo vértice, na Constituição de 1988, as ondas de acesso à justiça se consolidaram por interposição de um conjunto de normas, onde podem ser citadas: a assistência judiciária integral aos necessitados (art. 5º, LXXIV); a criação na União, no Distrito Federal, nos Territórios, e nos Estados de Juizados Especiais (art. 98); a elevação da Defensoria Pública como instituição essencial à função jurisdicional do Estado (art.134); reestruturação do papel do Ministério Público como instituição essencial à função jurisdicional do Estado (arts. 127 e 129).

De maneira preliminar se constata que as ondas desenvolvidas por Cappelletti e Garth se coadunam como marco histórico e jurídico no que tange a busca de efetivação do acesso à justiça sem barreiras sociais, econômicas ou políticas, razão pela qual merecem ser esmiuçadas.

¹¹⁸ Cf. RODRIGUES, Horácio Wanderlei. **Acesso à justiça no direito processual brasileiro**. São Paulo: Acadêmica, 1994. pp. 31/50.

¹¹⁹ Cf. CINTRA, Antonio Carlos de Araujo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO Candido Rangel. **Teoria geral do processo**. 8. ed. ver. e atual. São Paulo: RT,1991. p. 34.

3.2 A primeira onda: "assistência judiciária para os pobres"

Na primeira onda, os primeiros esforços para incrementar o acesso à justiça nos países ocidentais se concentraram em proporcionar serviços jurídicos para os pobres, aos carentes.¹²⁰ Esta onda se apresenta nas circunstâncias de um sistema jurídico ainda baseado na visão racionalista do processo, onde o acesso era visto como garantia do direito de ação, apenas em cunho formal, onde se defende que deveria haver a ampliação da noção de acesso à justiça.

Para Cappelletti, o primeiro obstáculo a ser rebatido era o econômico, neste sentido afirma:

O fenômeno da pobreza – e com isto não quer dizer a pobreza econômica, como também, por exemplo, a pobreza lingüística e cultural, sempre que represente um obstáculo para efetiva – ao invés de ser a consequência de um infortúnio do qual a lei não pode assumir nenhuma responsabilidade, deve tornar-se relevante tanto legal cõo processualmente.¹²¹

Neste âmbito, se buscava a efetividade do processo e da justiça para todos, sem distinções de ordem econômica, com vistas a transpor as dificuldades da visão individualista do processo, com custos elevados que conduziam os desmerecidos economicamente a abrirem mão do direito, por vezes. E, a facilitar o acesso das classes menos favorecidas à justiça, destriçando os diversos modelos de prestação de assistência judiciária aos necessitados.

Nos dizeres dos autores:

Na maior parte das modernas sociedades, o auxílio de um advogado é essencial, senão indispensável para decifrar leis cada vez mais complexas e procedimentos misteriosos, necessários para ajuizar uma causa. Os métodos para proporcionar a assistência judiciária àqueles que não a podem custear são, por isso mesmo, vitais.¹²²

Os esquemas de assistência judiciária da maior parte dos países eram insatisfatórios, pois eram prestados por advogados particulares, sem qualquer contraprestação. Com o tempo, o direito ao acesso fora reconhecido, entretanto o Estado não seguiu qualquer atitude positiva como forma de viabilizar este direito.

¹²⁰ Cf. CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à Justiça**. *Op. Cit.* pp.30/31.

¹²¹ Cf. CAPPELLETTI, Mauro. **Reflexiones sobre el rol de los estudios procesales**. In *Revista do Processo*, São Paulo. n. 64, out/dez, 1991, pp. 145-157. p. 148.

¹²² Cf. CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à Justiça**. *Op. Cit.* p. 31.

A mais dramática reforma da assistência judiciária teve lugar nos últimos 12 (doze) anos, a consciência social despertou, especialmente, no curso da década de 60 (sessenta), colocando a assistência judiciária no topo da agenda das reformas judiciárias. A reforma teve início em 1965 nos Estados Unidos, com o *Office of Economic Opportunity* (OEO) e continuou através do mundo no início da década de 70.¹²³

Surgiram vários formatos com o desiderato de concretizar o acesso à justiça. Dentre estes, se tem, primeiramente, o sistema *judicare*, que consistia na concessão de assistência judiciária às pessoas que se enquadrassem nos requisitos legais, ficando esta, a cargo de advogados particulares, que seriam pagos pelo Estado.

De acordo com os autores,

A maior realização das reformas na assistência judiciária na Áustria, Inglaterra, Holanda, França e Alemanha Ocidental foi o apoio ao denominado sistema *judicare*. Trata-se de um sistema através do qual a assistência judiciária é estabelecida como um direito para todas as pessoas que se enquadrem nos termos da lei.¹²⁴

Este sistema tinha a pretensão de propiciar aos litigantes mais carentes a mesma qualidade de representação daqueles que detinham a oportunidade de contar com advogados particulares. Criticava-se este sistema pela dificuldade que os pobres tinham de identificar seus direitos e de buscá-los perante advogados particulares, os quais nem sempre estavam aptos a recebê-los.

Na visão dos autores o sistema *judicare* era insatisfatório, neste sentido afirmam que:

O *judicare* desfaz a barreira de custo, mas faz pouco para atacar as barreiras causadas por outros problemas encontrados pelos pobres. Isso porque ele confia aos pobres a tarefa de reconhecer as causas e procurar auxílio, não encoraja, nem permite que o profissional individual auxilie os pobres a compreenderem seus direitos e identificar as áreas em que podem valer de remédios jurídicos. É, sem dúvida, altamente sugestivo que os pobres tendem a utilizar o sistema *judicare* principalmente para os problemas que lhes são familiares – matéria criminal ou de família – em vez de reivindicar seus direitos como consumidores, inquilinos, etc.¹²⁵

Dessa forma, era evidente que a representação através de profissionais particulares não enfrentava as desvantagens de uma pessoa pobre em face de litigantes organizacionais. Mais importante, o *judicare* tratava os pobres como indivíduos, negligenciando sua situação como classe. Assim, os pobres encontravam muitos

¹²³ Cf. CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à Justiça**. *Op. Cit.* p. 32.

¹²⁴ Cf. CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à Justiça**. *Op. Cit.* p. 34.

¹²⁵ Cf. CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à Justiça**. *Op. Cit.* p. 38

problemas jurídicos como grupo, onde remédios meramente individuais eram inadequados.¹²⁶

Secundariamente, se tem o sistema, criado originariamente nos Estados Unidos e na Inglaterra, dos escritórios de advogados de vizinhança, sitiados em áreas de população marcadamente necessitada.

Neste, o Estado deveria contratar certos advogados, a fim de que estes possam prestar os serviços de assistência judiciária aos pobres, com escritórios situados em circunvizinhanças onde estas pessoas se encontravam. Nestas áreas, os cidadãos podiam ser atendidos principalmente por profissionais de dedicação exclusiva, servidores públicos com remuneração fixa.

Este sistema fora desenvolvido através de críticas ao sistema *judicare*. Era totalmente novo, baseado em advogados contratados pelo Estado, trabalhando em escritórios de advocacia localizados nos bairros mais pobres das cidades e seguindo uma estratégia advocatícia orientada para os problemas jurídico dos pobres enquanto classe social, com ações coletivas.¹²⁷

As vantagens desse sobre o primeiro, é que este ataca outras barreiras ao acesso individual, como os custos, os problemas derivados da desinformação jurídica. Ou seja, havia esclarecimento dos direitos desconhecidos, e, poderia apoiar os interesses difusos ou de classe das pessoas pobres.¹²⁸

Assim, as desvantagens provêm de agressividade e capacidade de criar tais advogados, que precisavam decidir como alocar melhor os recursos limitados, por necessitarem do apoio estatal, por ser uma atividade pública, por vezes dirigias contra o próprio governo.¹²⁹

Ocorre que os sistemas são falhos, pois, não é possível o Estado manter advogado em número suficiente para fornecer atendimento individual e qualificado e a simples nomeação de um defensor público não supera as expectativas da primeira onda, uma vez que o cliente de advogado particular, em função de seu poder aquisitivo escolhe livremente o seu representante processual. Diferentemente do pobre que tem a única opção de aceitar o advogado público que lhe é oferecido, independente da relação de confiança e da qualificação profissional, ou não terá acesso à justiça.

¹²⁶ Cf. CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à Justiça**. *Op. Cit.* p. 38.

¹²⁷ Cf. SANTOS, Boaventura de Souza. **Acesso à justiça**. In *Pela mão de Alice: o social e o político na pós-modernidade*. 8 ed. São Paulo: Cortez, 2001. p. 192.

¹²⁸ Cf. CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à Justiça**. *Op. Cit.* p. 40.

¹²⁹ Cf. CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à Justiça**. *Op. Cit.* p. 40.

Certos Estados estão, nos últimos anos, conjugando os dois sistemas supra explanados, aplicando as qualidades de cada um, no sentido de proporcionar o acesso à justiça da maneira mais ampla e eficaz. Dessa maneira, procederam a Suécia e a Província de Quebec, no Canadá, apresentando ao necessitado a escolha entre o atendimento por advogados servidores públicos ou por advogados particulares.¹³⁰

No Brasil a assistência judiciária gratuita, marcada na primeira onda, detém notável importância, já que existe um grande número de pessoas carentes. Esta fase ganhou regulação e ênfase, primariamente na Constituição Federal de 1988, em seu artigo 5º, inciso LXXIV, que assume a prestação da assistência judiciária, no rol dos direitos e garantias fundamentais, nos seguintes termos: “O Estado prestará a assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem a insuficiência de recursos.”

A Lei da assistência judiciária de n. 1.060, de 05 de fevereiro de 1950, incumbiu aos poderes públicos à concessão da assistência judiciária aqueles carentes. Nesse âmbito, promoveu o acesso à justiça ao considerado, em seus termos, como necessitado (art. 2º, parágrafo único).¹³¹

No mesmo sentido, se destacam, no Brasil, mudanças como o *ius postulandi*, a coletivização do processo trabalhista, marcas do Estado de Direito que devem ser levadas em consideração.¹³²

Assim, quem não tem condições de arcar com os custos de advogado particular, pode ingressar em Juízo para a defesa de interesses, por intermédio de defensorias públicas, de assistências judiciárias, de escritórios-modelo, ou de advogado por ele escolhido, ou designado pela Ordem dos Advogados Brasil.¹³³

Portanto, se percebe que ocorreu a adaptação do Brasil a essa onda de reformas, mesmo que não de forma satisfatória, com o fito de possibilitar acesso aos desprovidos financeiramente, sem permitir que a ausência de provimentos pecuniários se tornasse obstáculo ao acesso à justiça.

Medidas importantes foram adotadas nos últimos anos para melhorar os sistemas de assistência judiciária. Contudo, é necessário que haja um grande número de advogados; que os advogados se tornem disponíveis para auxiliar aqueles que não

¹³⁰ Cf. RODRIGUES, Horácio Wanderley. **Acesso à Justiça no Direito Processual Brasileiro**. *Op. Cit.* p. 43.

¹³¹ Cf. Art. 2º, parágrafo único. Todo aquele cuja situação econômica não lhe permita pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo do sustento próprio ou da família.

¹³² Cf. GOMES, Luiz Flávio; VIGO, Luis Rodolfo. **Do Estado de direito constitucional e transconstitucional: riscos e precauções**. *Op. Cit.* p. 23.

¹³³ Cf. ALVIM, J. E. Carreira. **Justiça: acesso e descasso**. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 7, n. 65, maio 2003. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=4078>>. Acesso em: 19 jan. 2010.

podem pagar por seus serviços, para isto são necessárias grandes dotações orçamentárias; e, que, a assistência judiciária não pode, mesmo quando perfeita, solucionar o problema das pequenas causas individuais.¹³⁴

As medidas adotadas em diversos países contribuem para aperfeiçoar os sistemas de assistência judiciária, possibilitando acesso à justiça as classes menos favorecidas. Entretanto, mesmo com as facilidades desenvolvidas através da primeira onda, em questão, outros interesses difusos, como os dos consumidores ou dos defensores do meio ambiente, continuavam sendo ignorados. Fato esse que acelerou o desenvolvimento da segunda onda de acesso à justiça.

3.3 A segunda onda: “representação dos interesses difusos”

Percebe-se que na primeira onda praticamente foram resolvidas questões relacionadas a interesses individuais, d’outro vértice, a coletividade, como sujeito de direitos, se manteve desassistida.

A segunda onda procurou enfrentar o problema da representação dos interesses difusos, transindividuais, ou seja, os interesses coletivos ou grupais, abandonando a visão individualista e liberal do processo. Dessa forma, os problemas relativos à coletividade, como a saúde, a segurança, o meio-ambiente e a educação, quando eram restringidos, não detinham meios de buscar juridicamente a devida concretização.

Em um cenário onde as mudanças sociais, culturais e econômicas são intensas, com o desenvolvimento de novos sujeitos sociais de direito, novas demandas e novos direitos a serem tutelados pela ordem jurídica, surge necessidade de se criar mecanismos que possibilitam a representação desses direitos no âmbito processual.¹³⁵

Neste contexto, emerge a segunda onda revolucionária do acesso à justiça, tendo como desígnio proteger os interesses da sociedade, desvinculando da esfera dos direitos dos indivíduos. Neste contorno, proteger os novos direitos intitulados de difusos, coletivos e homogêneos.

Esta onda de reformas, de proteção específica aos direitos difusos e coletivos, forçou a reflexão sobre noções tradicionais muito básicas do processo civil e

¹³⁴ Cf. CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à Justiça**. *Op. Cit.* pp.46/47.

¹³⁵ Cf. MORALLES, Luciana Canponez Pereira. **Acesso à justiça e princípio da igualdade**. *Op. Cit.* p. 56.

sobre o papel dos tribunais. Isso, pois, a concepção tradicional do processo civil não deixava espaço para a proteção dos direitos difusos, era de cunho individualista e não era adequado para a proteção dos direitos ou interesses difusos.

O processo era visto apenas como um assunto entre duas partes, destinado à solução de uma controvérsia entre essas mesmas partes a respeito de seus próprios interesses individuais. Ou seja, direitos que pertencessem a um grupo, ao público em geral ou a um segmento do público não se enquadravam bem nesse esquema.¹³⁶ O sistema processual era incapaz de proteger toda uma categoria de indivíduos contra atos que ilegitimamente afetam a categoria inteira, era ineficaz, e deixava toda a categoria privada do acesso à justiça.¹³⁷

Assim sendo, várias reformas no judiciário foram desenvolvidas como meio de assegurar os direitos coletivos e difusos. Destarte, a visão individualista do devido processo judicial, onde se titulavam apenas direitos individuais, fora cedendo lugar, ou melhor, se fundindo com uma concepção social, coletiva, para a defesa de interesses de grupos provenientes das alterações sociais.¹³⁸

Nesse sentido, ocorreram transformações primeiramente em relação à legitimação ativa, de forma a permitir que indivíduos ou grupos atuem em representação dos interesses difusos.

Em segundo lugar, com relação à necessidade de uma transformação do papel do juiz e de conceitos básicos como a “citação” e o “direito de ser ouvido”. Uma vez que nem todos os titulares de um direito difuso podem comparecer a juízo, é preciso que haja um “representante adequado” para agir em benefício da coletividade. A decisão, por sua vez, para ser efetiva, deveria obrigar a todos os membros do grupo, ainda que nem todos tenham tido a oportunidade de ser ouvidos.¹³⁹

Para os autores,

A reivindicação dos novos direitos muitas vezes exige qualificação técnica em áreas não jurídicas, tais como contabilidade, mercadologia, medicina e urbanismo. Em vista disso, o Ministério Público e suas instituições correspondentes, muitas vezes, não dispõem do treinamento e experiência necessários para que sejam eficientes.¹⁴⁰

¹³⁶ Cf. CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à Justiça**. *Op. Cit.* pp.48/49.

¹³⁷ Cf. CAPPELLETTI, Mauro. **Problemas de Reforma do Processo Civil nas Sociedades Contemporâneas**. In MARINONI, Luiz Guilherme (org.). O processo Civil Contemporâneo. Curitiba: Juruá, 1994. p. 18.

¹³⁸ Cf. CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à Justiça**. *Op. Cit.* p. 49.

¹³⁹ Cf. CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à Justiça**. *Op. Cit.* pp.48/49.

¹⁴⁰ Cf. CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à Justiça**. *Op. Cit.* p. 50.

Esta onda, no Brasil, pode ser reconhecida em múltiplas feições, e fora desenvolvida por integrantes dos segmentos sociais e do sistema público.

Inicialmente, as ações coletivas foram previstas pela Constituição de 1988 em diferentes dispositivos, permitindo que as entidades associativas, quando expressamente autorizadas, tivessem legitimidade para representar seus filiados judicial ou extrajudicialmente (art. 5º, XXI). Assegurando que cabe ao sindicato a defesa dos direitos e interesses coletivos ou individuais da categoria, inclusive em questões judiciais ou administrativas.

Da mesma forma, admitindo que se concedesse mandado de segurança coletivo a partido político com representação no Congresso Nacional, ou a organização sindical, entidade de classe ou associação legalmente constituída e em funcionamento há pelo menos um ano, em defesa dos interesses de seus membros ou associados (art. 5º, LXX, "a" e "b").

Além disso, conhecendo ser função institucional do Ministério Público a promoção de inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos (art. 129, III), e defender judicialmente os direitos e interesses das populações indígenas (art. 129, V).

Não obstante o foco de o presente trabalho ser o tratamento constitucional, não é demasiado citar alguns exemplos da legislação ordinária que igualmente implementam no Brasil, a onda de acesso à justiça da qual se faz referência.

Destaca-se a Lei n. 7.347, de 24 de julho de 1985, dispondo sobre a Ação Civil Pública, que legitimou expressamente às ações coletivas o Ministério Público, outros entes públicos e as associações que, pré-constituídas há pelo menos um ano, tivessem entre seus fins institucionais a defesa dos bens e direitos protegidos pela lei.¹⁴¹ A Lei n. 8.078, de 11 de setembro de 1990, dispondo acerca da proteção do consumidor, que disciplinam as ações coletivas.¹⁴²

Constata-se que essa onda possibilitou a mudança de postura do processo civil, que, fundiu a visão individualista com a concepção social e coletiva, como meio de assegurar a concretização dos "direitos públicos" relativos a interesses difusos.¹⁴³

¹⁴¹ Cf. GRINOVER, Ada Pellegrini. **O Acesso à justiça no ano 2000**. In MARINONI, Luiz Guilherme (org.). *O processo Civil Contemporâneo*. Curitiba: Juruá, 1994. p. 35.

¹⁴² Cf. ALVIM, J. E. Carreira. **Justiça: acesso e descasso**. *Op. Cit.*

¹⁴³ Cf. RODRIGUES, Horácio Wanderley. **Acesso à Justiça no Direito Processual Brasileiro**. *Op. Cit.* p. 51.

Para Cappelletti e Garth, é forçosa uma solução pluralista para o problema de representação dos interesses difusos. É necessária uma eficiente ação de grupos particulares, sempre que possível; e, a combinação de recursos, tais como as ações coletivas, as sociedades de advogados do interesse público, a assessoria pública e o advogado público podem auxiliar a superar este problema e conduzir à reivindicação eficiente dos interesses difusos.¹⁴⁴

3.4 A terceira onda: “um novo enfoque de acesso à justiça”

Com a terceira onda, denominada de “o enfoque do acesso à justiça” por sua abrangência, o desiderato já não era apenas garantir o acesso à tutela jurisdicional, individual ou coletivamente, mas assegurar aos cidadãos um acesso realmente efetivo aos órgãos colocados à sua disposição.

Este enfoque reconhece a necessidade de correlacionar e adaptar o processo civil ao tipo de litígio, através de reformas. Não só pelo fato de que os litígios variam em sua complexidade, mas, ainda, pelo fato de que alguns precisam de apreciação imediata.

Partindo do princípio que os novos direitos freqüentemente exigem novos mecanismos procedimentais que os tornem exequíveis, este enfoque encoraja a exploração de uma ampla variedade de reformas, tais como: alterações nas formas de procedimento e na estrutura dos tribunais ou a criação de novos tribunais; o uso de pessoas leigas ou para-profissionais, tanto como juízes quanto como defensores; codificações no direito substantivo destinadas a evitar litígios ou facilitar sua solução; e a utilização de mecanismos privados ou informais de solução dos litígios. Enfim, esse enfoque não receia inovações radicais e compreensivas.

Neste sentido os autores afirmam que,

O novo enfoque de acesso à justiça, no entanto, tem alcance muito mais amplo. Essa “terceira onda” de reforma inclui a advocacia, judicial ou extrajudicial, seja por meio de advogados particulares ou públicos, mas vai além. Ela centra sua atenção no conjunto geral de instituições e mecanismos, pessoas e procedimentos utilizados para processar e mesmo prevenir disputas nas sociedades modernas. Nós o denominamos “o enfoque do acesso à Justiça” por sua abrangência. Seu método não consiste em abandonar as

¹⁴⁴ Cf. CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à Justiça**. *Op. Cit.* p. 66.

técnicas das duas primeiras ondas de reforma, mas em tratá-las como apenas algumas de uma série de possibilidades para melhorar o acesso.¹⁴⁵

As tendências eram para a reforma de procedimentos judiciais, e para a criação de métodos alternativos para solucionar os conflitos, tais como o Juízo arbitral, a conciliação e incentivos econômicos para a conciliação extrajudicial. Centra-se atenção no conjunto geral de instituições e mecanismos, pessoas e procedimentos utilizados para processar e prevenir litígios.

Gladys Alvaréz enumera como objetivos desta terceira onda: minimizar o acúmulo de processos nos tribunais; reduzir os custos da demora; incrementar a participação da comunidade nos processos de resolução de conflitos; facilitar o acesso à justiça; e fornecer à sociedade uma forma mais efetiva de resolução de conflitos.¹⁴⁶

No que concerne ao primeiro aspecto, qual seja, a reforma processual, com o reconhecimento da diversidade de litígios, os procedimentos deveriam ser adequados à solução pertinente e a atuação deveria ocorrer por órgãos jurisdicionais e parajudiciais, sempre com vistas no custo-benefício, que deveria ser o norte de qualquer reforma das estruturas judiciárias em qualquer lugar do mundo.

Até, pois, questões altamente técnicas não devem ou podem ser entregues à solução de juízes de direito, que, para solucioná-las vão louvar-se em peritos, sendo mais lógico que sejam resolvidas por técnicos, integrantes de tribunais arbitrais. Esta onda, em suas vertentes, direcionou a especialização técnica dos tribunais, com o foco de atenção nos tipos de demandas que, em grande medida, provocaram as três ondas de reforma para possibilitar melhor acesso à justiça.¹⁴⁷

O movimento, através do reconhecimento da diferença na sociedade moderna, é marcado pelo desvio especializado e pela criação de tribunais especializados, como Procedimentos Especiais para Pequenas Causas, Tribunais Especiais para Demandas de Consumidores, mecanismos especializados para garantir direitos novos em outras áreas do direito.

As disputas têm repercussões coletivas tanto quanto individuais, é importante, do ponto de vista conceitual e prático, distinguir os tipos de repercussão,

¹⁴⁵ Cf. CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à Justiça**. *Op. Cit.* pp. 66/67.

¹⁴⁶ Cf. ÁLVAREZ, Gladys S. et al. **Mediación y justicia**. Buenos Aires: Delpalma, 1996. p. 37.

¹⁴⁷ Cf. CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à Justiça**. *Op. Cit.* pp. 66/67.

porque as dimensões coletiva e individual podem ser atingidas por medidas diferentes.¹⁴⁸

No que tange a busca de soluções alternativas, fora dada ênfase, ainda, a atores privados e quase-públicos no plano estatal e global, com pretensão de tomar decisões coletivamente e produzir normas jurídicas. Foram retomados os meios autônomos e heterônomos de solução de lides, através dos institutos da arbitragem, da mediação e da conciliação.

Cappelletti e Garth também ressaltam que o mais importante da terceira onda é a substituição da justiça contenciosa por aquela que ele denomina de justiça coexistencial, baseada em formas conciliatórias.¹⁴⁹

Gladys Alvaréz, neste sentido, apresenta as vantagens para adoção dos meios alternativos, onde se cita: são rápidas, pois ao invés de demorar anos, pode terminar com o problema em poucas semanas ou talvez em até apenas uma audiência de poucas horas; confidenciais, devido a seu caráter privado; informal, existem procedimentos sim, porém sem o rígido formalismo; flexível, pois as soluções não estão predispostas em precedentes legais, possibilitando que haja justiça baseada nos fatos únicos do caso; econômicas, oferecem custos diversos, mas sempre são mais baratos que o litígio dentro do sistema formal; justas, pois se adapta mais às necessidades concretas e particulares das partes; exitosas, vez que os resultados são muito satisfatórios.¹⁵⁰

Para Marcelo Neves o entrelaçamento de ordens estatais, não-estatais, internacionais, supranacionais, transnacionais e locais no âmbito de um sistema jurídico mundial de níveis múltiplos é o transconstitucionalismo da sociedade mundial.¹⁵¹

O direito fora se desvinculando da mera atuação estatal, com ênfase em constituições civis, comerciais, e outras, em face da emergência de novos problemas globais, e dos novos desafios da sociedade mundial.

Esta onda, pautada na diferença de litígios e no desenvolvimento da atuação de organismos alternativos na solução de conflitos, pode ser percebida em vários aspectos. As soluções alternativas mais utilizadas pelos reformadores foram o juízo arbitral, a conciliação e os incentivos econômicos para a solução dos litígios fora dos

¹⁴⁸ Cf. CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à Justiça**. *Op. Cit.* p. 72.

¹⁴⁹ Cf. CAPPELLETTI, Mauro. **Problemas de Reforma do Processo Civil nas Sociedades Contemporâneas**. In MARINONI, Luiz Guilherme (org.). *O processo Civil Contemporâneo*. Curitiba: Juruá, 1994.

¹⁵⁰ Cf. ÁLVAREZ, Gladys S. et al. **Mediación y justicia**. *Op. Cit.* p. 37.

¹⁵¹ Cf. NEVES, Marcelo. **Transconstitucionalismo**. *Op. Cit.* p. 30.

tribunais. Foi com fulcro na importância dos diversos fatores e barreiras envolvidos, que instituições foram desenvolvidas e efetivadas.

O segredo e o sucesso dessas técnicas de composição amigável dos inúmeros conflitos intersubjetivos, talvez residam na circunstância simples de que através da resolução pacífica encontrada pelos próprios litigantes não resultarão vencidos ou vencedores, em decorrência do entendimento mútuo resultante da análise de propostas de eliminação de riscos e ônus maiores que poderão advir com a prolação de uma decisão de mérito.¹⁵²

No Brasil, como ponto marcante desta onda se tem, primeiramente, a edição da Lei n. 8.952, de 13 de dezembro de 1994, por meio da qual o juiz suportou a ter o dever de buscar conciliar as partes, a qualquer tempo, no processo (art. 125, IV, do Código de Processo Civil - CPC) e, da mesma maneira, antes do despacho saneador, realizar uma audiência de conciliação, se a causa versasse sobre direitos disponíveis nos moldes do artigo 331 do Código de Processo Civil brasileiro.

Tal artigo supra mencionado sofreu modificação com a Lei n.º 10.444, de 07 de maio de 2002, em que a expressão “direitos disponíveis” foi mudada para “causas sobre direitos que admitam transação”, no intuito de aumentar, ainda mais, o leque de situações em que o juiz está autorizado a tentar a conciliação.

Da mesma maneira, a instituição dos Juizados Especiais de Pequenas Causas, pela Lei n. 7.244, de 07 de novembro de 1984, que vieram a ser substituídos pelos Juizados Especiais Cíveis e Criminais, pela Lei n. 9.099, de 26 de setembro de 1995. Os Juizados Especiais Cíveis e Criminais no âmbito da Justiça Federal, pela Lei n. 10.259, de 12 de julho de 2001.¹⁵³

No que tange a soluções extra-estatais ou alternativas, enumera-se a possibilidade de utilização da arbitragem, instituída pela Lei n. 9.307, de 23 de setembro de 1996, que admite que as partes possam solucionar litígios, envolvendo direito disponível, através da justiça privada. Não há como se olvidar, ainda, do Tribunal Arbitral do Esporte (TAS), de 17 de maio de 2007, da Lei do Comércio, e do Tribunal Marítimo, ponto crucial da pesquisa em questão, e que serão considerados quando da apreciação acerca dos meios alternativos de solução de conflitos, no trabalho em comento.

¹⁵² Cf. FIGUEIRA JUNIOR, Joel Dias. **Arbitragem: Jurisdição e execução**: análise crítica da lei 9.307 de 23.09.1996. *Op. Cit.* p. 132.

¹⁵³ Cf. ALVIM, J. E. Carreira. **Justiça: acesso e descesso**. *Op. Cit.*

A terceira onda decorreu e, ao mesmo tempo, englobou as anteriores, expandindo e consolidando o reconhecimento e a presença, no Judiciário, de atores até então excluídos, desemborcando num aprimoramento ou numa modificação de instituições, mecanismos, procedimentos e pessoas envolvidos no processamento e na presença de disputas na sociedade.¹⁵⁴

O esforço de criar sociedades mais justas e igualitárias centrou a atenções sobre as pessoas comuns, como forma de efetivar a acessibilidade à justiça, por todos, e como forma de resguardar todos os direitos.¹⁵⁵

¹⁵⁴ Cf. GRYSAN, Mário. **Acesso e recurso à Justiça no Brasil: algumas questões**. In Carvalho, J. M. de (org.). *Cidadania, justiça e violência*. Rio de Janeiro: Ed. FGV, 1999. p.100.

¹⁵⁵ Cf. CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à Justiça**. *Op. Cit.* p. 89.

4. A ATIVIDADE JURISDICIONAL NA ATUALIDADE E A IMPORTÂNCIA DOS MEIOS ALTERNATIVOS DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS

4.1 Contextualização

Conforme considerado, a terceira onda do acesso à justiça, proposta por Cappelletti e Garth, tem como vértice o desenvolvimento de formas alternativas de solução de litígios, através de organismos que devem atuar de forma paralela ao Poder Judiciário, com o objetivo de possibilitar julgamentos céleres, eficazes e imparciais.

Isso é consequência do ambiente complexo que não permite que o sistema jurídico seja veiculado apenas pela atuação estatal, com o reconhecimento de outras formas de produção e efetivação do direito, que estão constantemente em desenvolvimento. Destarte, o direito interno busca a interação com o ambiente internacional e extra-estatal, esta nova tendência introduz novas fontes de direito e novos atores de direito, além disso, como meio de não estatizar o direito e o adequar as necessidades e conflitos atuais.

No contexto da globalização, com a crescente importância das normas supra e infranacionais (entendidas como as fontes produzidas por órgãos internos, entretanto alheios ao Estado) em consonância com a complexidade da sociedade contemporânea, nem o Estado nem o direito são capazes de se adaptar à sua evolução. Fato esse que induz o Estado nacional a perder o monopólio de promulgar regras, e, conseqüentemente de julgar e decidir lide.

O presente capítulo procura ressaltar a importância da atuação de órgãos alternativos na solução de conflitos, como forma de efetivar o acesso à justiça, com ênfase a jurisdição anômala exercida pelo Tribunal Marítimo.

4.2 A atividade jurisdicional na atualidade

É sabido e consolidado pela doutrina que o Estado exerce três funções, em face do seu poder soberano, quais sejam a legislativa, a executiva e a jurisdicional. Todavia, se ressalta que o poder do Estado é uno e indivisível, apenas o exercício desse poder se reveste nas funções supra especificadas.

No tópico em comento dar-se-á atenção a atividade ou função jurisdicional do Estado soberano. Primeiramente, é mister esclarecer que o conceito de jurisdição não é preciso, nem unânime na doutrina. A palavra jurisdição vem do latim *iuris dicto*, ou seja, dizer o direito. Atualmente, essa função não se limita a dizer o direito, é mais ampla e está ligada ao sentimento de fazer justiça.¹⁵⁶

Desde o aparecimento dos primeiros agrupamentos sociais, surgiram, também, os conflitos de interesses, corriqueiros em qualquer sociedade. Vez em que não existia uma autoridade superior constituída, os homens resolviam as controvérsias através da jurisdição privada, ou seja, autotutela. Com a evolução da sociedade, surgiu o Estado que, aos poucos, retirou das mãos dos próprios litigantes a função de julgar. Então através da monopolização estatal, a natureza jurídica da jurisdição foi se construindo e solidificando.¹⁵⁷

O monopólio da atividade jurisdicional, como uma das funções do Estado aparece, primariamente, a partir do momento que as relações sociais vão se sofisticando, em particular no interior do Estado Moderno de feição liberal e da ausência de uma ordem demanda da intervenção estatal. Neste período, o Estado passa a chamar para si o monopólio de tal atividade, afastando a possibilidade da justiça privada, meio apto até então para a execução do direito ou interesse lesado.¹⁵⁸

Conseqüentemente, surge a jurisdição como um poder jurisdicional exclusivo do Estado. Onde, a ideologia consagrada é que esta se apresenta de forma unitária, indivisível e indelegável, como poder função monopolizada pelo Estado.

Para Alexandre Freitas Câmara a função jurisdicional é a responsável por subsumir a abstração da norma ao caso concreto, é a aplicação da lei ao caso concreto, com a nítida imparcialidade do juiz, que substitui a atividade das partes. Ainda que a decisão ou sentença proveniente do órgão Judiciário tende a ser definitiva e vinculante.¹⁵⁹ De acordo com Cappelletti a característica mais importante do ato jurisdicional é o desinteresse pessoal do juiz, a imparcialidade. Assim este é sempre um terceiro, onde a sentença é um imperativo que vincula as partes.¹⁶⁰

¹⁵⁶ Cf. CÂMARA, Alexandre Freitas. **Lições de direito processual civil**. Volume I. 16 ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2007. p. 67.

¹⁵⁷ Cf. CINTRA, Antonio Carlos de Araujo; GRINOVER, Ada Pellegrini, DINAMARCO Candido Rangel. **Teoria geral do processo** *Op. Cit.* pp. 20-23.

¹⁵⁸ Cf. MORAIS, José Luis Bolzan de; SPENGLER, Fabiana Marion. **Mediação e arbitragem: alternativas à jurisdição**. 2. ed. ver. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2008. p. 79.

¹⁵⁹ Cf. CÂMARA, Alexandre Freitas. **Lições de direito processual civil**. *Op. Cit.* pp. 67/70.

¹⁶⁰ Cf. CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à Justiça**. *Op. Cit.* p. 67.

Vários autores apresentam conceitos distintos de jurisdição, em face do objeto e finalidade, como se demonstrará a seguir. Giuseppe Chiovenda ao tentar conceituar a jurisdição, parte de sua finalidade, como função do Estado que tem por escopo a prevalência da lei, por intermédio da substituição das partes. Com destaque para duas características básicas, a atuação concreta do direito e a substitutividade.¹⁶¹

Esta teoria parte da premissa de que a lei, norma abstrata e genérica, regula todas as situações que ocorram no caso concreto, devendo o Estado se limitar a declarar direitos preexistentes em face dos comandos da lei.¹⁶²

Por sua vez, Carnelutti, ao tentar conceituar jurisdição, leva em consideração a ideia da lide, como um conflito de interesses, onde jurisdição teria como objetivo a justa composição da lide.¹⁶³ Destaca-se da mesma forma a concepção de jurisdição de Jaime Guasp Delgado, que defende ser jurisdição como uma função de satisfação de pretensões. Bem como a de Hugo Rocco, que afirma ser jurisdição a atividade com que o Estado procura satisfazer os interesses protegidos pelo direito.¹⁶⁴

Entretanto, a doutrina brasileira se posicionou entre as teorias de Chiovenda e Carnelutti, as considerando de forma complementar, sendo mais usual a conceituação de jurisdição como a função do Estado de atuar a vontade concreta da lei com o fim de obter a justa composição da lide.¹⁶⁵

O Judiciário é um dos poderes do Estado, que exerce a atividade jurisdicional, por intermédio da aplicação da lei ao caso concreto, em conformidade com a realidade social, como meio de impor de forma vinculante as decisões, e permitir a formação da ordem. De acordo com Ivo Dantas o reconhecimento constitucional acerca da função jurisdicional é preciso. Confira:

Pelo visto, a primeira referência feita ao Poder Judiciário, na vigente Constituição, encontra-se no art. 2º, ao determinar que “São Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário”, após o que volta a tratá-lo de forma específica, nos arts. 92 a 126, sendo que nos arts. 127 a 130, dedica-se a regulamentar as funções essenciais à justiça.¹⁶⁶

¹⁶¹ Cf. CHIOVENDA, Giuseppe. **Instituições de direito processual civil**. 2 ed. Campinas: Bookseller, 2000. p. 11.

¹⁶² Cf. CÂMARA, Alexandre Freitas. **Lições de direito processual civil**. *Op. Cit.* pp. 70-71.

¹⁶³ Cf. CARNELUTTI, Francesco. **Institutos de processo civil**. Campinas: Servanda, 1999. p. 35.

¹⁶⁴ Cf. CÂMARA, Alexandre Freitas. **Lições de direito processual civil**. *Op. Cit.* p. 71.

¹⁶⁵ Cf. CÂMARA, Alexandre Freitas. **Lições de direito processual civil**. *Op. Cit.* p. 72.

¹⁶⁶ Cf. DANTAS, Ivo. **Novo processo constitucional brasileiro**. Curitiba: Juruá, 2010. p. 35.

Para este Autor, “a função jurisdicional é um poder-dever ou um *dever-direito* de dizer a lei, aplicando-a ao caso concreto, e em sua perspectiva (dela, a lei), fazer justiça.”¹⁶⁷

Entre as características essenciais dessa atividade, é possível citar, de forma sucinta três fatores: inércia, substitutividade e natureza declaratória.¹⁶⁸ A inércia está presente no fato de que o Estado-juiz só atua se for provocado pelas partes. Este fator se encontra expresso no Código de Processo Civil, artigo 2º, que afirma “nenhum juiz prestará a tutela jurisdicional senão quando a parte ou o interessado a requerer nos casos e formas legais”.

A substitutividade se encontra no fato de que não cabe mais as partes a função de tutela dos direitos e interesses, ou seja, a autotutela, assim cabe ao Estado prestar a jurisdição, substituindo a atividade das partes, e materializando a norma no caso concreto. Por fim, a natureza declaratória quer dizer que o Estado não cria direitos subjetivos, mas apenas reconhece direitos preexistentes.

Como analisado, a atividade jurisdicional aparece como uma das funções do Estado, como monopólio deste, a partir do momento em que se proíbe a autotutela, sendo una e indivisível. Ora, a busca da efetividade do processo, como corolário do acesso à justiça, deve ser percebida por intermédio da capacidade do Estado em exercer as funções primárias concedidas pela Constituição Federal.

O que se deve ter em mente é que o desígnio jurídico da jurisdição, não é o único que deve ser levado em consideração, existe uma abertura do processo a diversas finalidades, não só de aplicar a norma abstrata ao caso concreto. Na atualidade, o processo não pode ser visto e estudado como mero instrumento de atuação do direito material, e, não pode ser considerado como o meio pelo qual se realiza a jurisdição, como um conjunto de atos processuais, marcado pelo formalismo exagerado.

Nesta acepção com o desiderato de abandonar o formalismo, desenvolve-se a teoria instrumentalista do processo, que transpassou os aspectos técnicos, para conferir ao processo uma feição mais crítica, analisando os resultados efetivos que o mesmo possivelmente poderá produzir socialmente.

Desta forma, o escopo social e político ressaltam a importância dessa atividade perante a sociedade, e devem ser alcançados de forma plena em conjunto com o escopo jurídico.

¹⁶⁷ Cf. DANTAS, Ivo. **Novo processo constitucional brasileiro**. *Op. Cit.* p. 42.

¹⁶⁸ Cf. CÂMARA, Alexandre Freitas. **Lições de direito processual civil**. *Op. Cit.* p. 75.

Neste sentido, cita-se:

A moderna ciência processual conscientizou-se de que a atuação da função jurisdicional através do processo visa não apenas aplicar o direito aos conflitos de interesse, mas também atingir outros objetivos até então considerados externos a esta função, ou seja, a consagração dos valores defendidos pelo Estado Democrático de Direito. Assim, pelo estudo dos escopos da jurisdição, que, conseqüentemente, são também do processo, visa-se delimitar quais os fins para os quais a função jurisdicional irá atuar.¹⁶⁹

Cândido Rangel Dinamarco defende que a visão da instrumentalidade negativa do processo não pode ser entendida como a única, onde ressalta a instrumentalidade positiva deste. Assim, o processo é instrumento pelo qual se vale o Estado para alcançar os diversos desígnios da jurisdição (social, jurídico e político).¹⁷⁰

O escopo jurídico é a efetivação da vontade concreta do direito objetivo, com a realização de normas. Este é o raciocínio de que as decisões em conformidade com as regras de direito material estão aptas a pacificar e afirmar a autoridade do Estado.¹⁷¹ Os escopos sociais são dois: pacificar com justiça e educar a sociedade.¹⁷² Desta maneira, o Estado, exercendo a função jurisdicional, propicia um sentimento de paz social. É o alvo que merece atenção extremada, pois está relacionado com a legitimidade, com a aceitação pela sociedade.

A educação dos cidadãos está ligada ao conhecimento do funcionamento e dos mecanismos para a defesa dos próprios interesses e direitos, com base nos valores éticos e democráticos resguardados pela cidadania.

Alexandre Freitas Câmara, a respeito do escopo educacional, assegura que:

Através do exercício jurisdicional o Estado dá duas lições: ensina o que as pessoas não podem fazer, sob pena de violarem o ordenamento jurídico e serem, em conseqüência, sancionados; e, ao mesmo tempo, ensina aos titulares de direitos lesados ou ameaçados como fazer para obter a tutela de seus interesses.¹⁷³

Por fim o escopo político percebido na medida em que a jurisdição é manifestação do poder do Estado, razão pela qual há nítida natureza jurídica. Esta finalidade consiste na afirmação de três elementos, a capacidade de decidir

¹⁶⁹ Cf. MORRALLES, Luciana Camponez Pereira. **Acesso à justiça e princípio da igualdade**. *Op. Cit.* p. 45.

¹⁷⁰ Cf. DINAMARCO, Cândido Rangel. **A instrumentalidade do processo**. *Op. Cit.* p. 83.

¹⁷¹ Cf. BEDAQUE, José Roberto dos Santos. **Direito e processo**. 2 ed. São Paulo: Malheiros, 1997. p. 50.

¹⁷² Cf. CÂMARA, Alexandre Freitas. **Lições de direito processual civil**. *Op. Cit.* p. 85.

¹⁷³ Cf. CÂMARA, Alexandre Freitas. **Lições de direito processual civil**. *Op. Cit.* p. 86.

imperativamente (poder do Estado), culto às liberdades públicas e canalização de participação popular no destino da sociedade.¹⁷⁴

A partir do reconhecimento dos escopos ou finalidades da jurisdição, encerrando a ideia de que esta atividade se resume a concretização da norma nos casos concretos e de que o processo é mero instrumento para este fim, se abre o caminho para a percepção da jurisdição como mecanismo de acesso à justiça.

Com a visão do acesso à justiça, se passou a defender todas as finalidades da jurisdição, abandonando a visão clássica de instrumentalidade negativa, onde a jurisdição se resume a “dizer o direito”. Nessa esfera, se defende a jurisdição como um novo ideal democrático, como meio de proteção dos cidadãos, solucionando os conflitos de interesse para a pacificação social.

Em outros dizeres, nos dias atuais, a jurisdição deve ser alcançada como instrumento de educação e participação popular, de efetivação e consagração de justiça e de pacificação social. Como máquina trabalhando em favor do bem estar social, para os cidadãos, transpassando a legalidade e alcançando a legitimidade do direito.

Como bem elenca Ivo Dantas,

Se ao magistrado não é dada a *função de legislador*, lhe é atribuída, contudo, a maior responsabilidade que já se deu ao ser humano: julgar o próximo, dizer nos casos concretos com quem está a vontade da lei. Porem, mais do que isto, dele se exige que faça justiça, e esta, muitas vezes, não está na Lei, mas contra a Lei. Caber-lhe-á ter a coragem necessária para, contra a Lei, fazer justiça.¹⁷⁵

Na contemporaneidade, correntes estão se desenvolvendo com vistas a defender uma reformulação do entendimento de jurisdição, em face das formas alternativas de solução de lides. Em outros dizeres, com o desiderato de desmistificar o monopólio de jurisdição pelo Estado.

Destarte, quiçá, o próprio legislador constituinte tenha buscado desmistificar o monopólio estatal da jurisdição, com a previsão, por exemplo, de alternativas à pacificação dos conflitos com a possibilidade da participação direta do povo na administração da justiça, por meio da justiça de paz (art. 98, II, da CF).

No mais, um processo garantido por princípios constitucionais, torna possível majorar o campo de atuação da própria jurisdição, ou seja, favorecer a realização do bem comum, possibilitando o acesso dos cidadãos à justiça.

¹⁷⁴ Cf. DINAMARCO, Cândido Rangel. **A instrumentalidade do processo**. *Op. Cit.* p. 170.

¹⁷⁵ Cf. DANTAS, Ivo. **Novo processo constitucional brasileiro**. *Op. Cit.* p. 44.

Em face do desenvolvimento das formas alternativas de conflitos, somado ao fato da importância no cenário mundial dessa atividade, torna-se imperioso a reformulação do monopólio de jurisdição pelo Estado, com vistas a permitir o reconhecimento dos meios alternativos.

4.3 Os meios alternativos de solução de conflito

No decorrer dos séculos, a humanidade se preocupou com a criação e o aperfeiçoamento dos meios de pacificação dos conflitos, até a etapa referente ao processo judicial, com todas suas garantias constitucionais.

A estrutura atual do Estado comporta um modelo jurisdicional assentado na fórmula clássica da oposição de interesses entre indivíduos iguais em direitos, para os quais é indispensável que se sobreponha o Estado como ente autônomo e externo, neutro e imparcial, do qual provenha uma decisão cogente, impositiva, com base na lei.

Em face das crises do sistema jurídico, como analisado, há o crescimento da importância dos meios consensuais e extrajudiciários de resolução de lides.¹⁷⁶

Metodologicamente, no que tange a atribuição do poder de decidir o conflito, é possível fazer a classificação das formas de tratamento de conflitos em duas vertentes, a autônoma e a heterônoma. Onde através dessas duas vertentes ainda se desenvolve grupos menores como a autotutela e a autocomposição, a arbitragem e a heterocomposição.

A autotutela, onde não há ingresso de terceiro e pode ser entendida quando o contendor resolve o conflito por sua própria força, agindo por sua conta para obter uma vantagem em relação à situação almejada. Fora a primeira resposta encontrada pelos indivíduos para resolver suas controvérsias. Atualmente é considerada como um instrumento precário, posto que não estaria apta a garantir a justiça, mas, sim, a vitória do mais forte.¹⁷⁷

Os principais casos que se permite a autotutela no âmbito civil são a legítima defesa e o estado de necessidade (Código Civil, art. 188); legítima defesa e desforço imediato na proteção possessória (Código Civil, art. 1.210); autotutela de urgência nas obrigações de fazer e não fazer (Código Civil, art. 249 e art. 251); direito

¹⁷⁶ Cf. MORAIS, José Luis Bolzan de; SPENGLER, Fabiana Marion. **Mediação e arbitragem:** alternativa à jurisdição. *Op. Cit.* p. 121.

¹⁷⁷ Cf. TARTUCE, Fernanda. **Mediação nos conflitos civis.** São Paulo: MÉTODO, 2008. p. 37.

de cortar raízes e ramos de árvores limítrofes que ultrapassem a estrema do prédio (Código Civil, art. 1.283); embargo de obra nova efetuado pelo próprio interessado (Código de Processo Civil, art. 935); direito de retenção de bens (Código Civil, arts. 578, 644, 1.219, 1.433, 1.434).¹⁷⁸

A autocomposição, apesar de ser uma forma autônoma de tratamento de conflitos, já que o poder de decidir se encontra nas partes, pode ser definida como a solução de conflitos pelas próprias partes neles envolvidos, sem a necessidade de buscar a intervenção de um terceiro estranho ao litígio.¹⁷⁹

Os mecanismos consensuais aparecem como outra justiça, na qual, em vez de delegação do poder de resposta, há uma apropriação pelos envolvidos do poder de geri-los, caracterizado pela proximidade, oralidade, diminuição de custos, rapidez e negociação.¹⁸⁰

A autocomposição pode ser unilateral e bilateral. A primeira ocorre quando depender de ato a ser praticado exclusivamente por uma das partes em sua seara de disponibilidade. A segunda ocorre quando há a participação de todos os envolvidos na situação controvertida.¹⁸¹

Como forma de autocomposição, se cita a negociação entre as próprias partes, com ou sem a colaboração de advogados. É meio mais flexível e informal, diretamente conduzido pelos interessados, que podem estipular o local e o prazo para a negociação.¹⁸²

Como exemplos é possível mencionar, ainda, a desistência (renúncia a direito), ato unilateral pelo qual o envolvido na relação jurídica abre mão do direito material que pode fazer justiça; desistência, quando o autor desiste do processo; reconhecimento jurídico do pedido, quando o réu admite a procedência da pretensão deduzida pelo autor.¹⁸³

¹⁷⁸ Cf. TARTUCE, Fernanda. **Mediação nos conflitos civis**. *Op. Cit.* p. 40.

¹⁷⁹ Cf. MANUS. Pedro Paulo Teixeira. **Negociação coletiva e contrato de trabalho**. São Paulo: Atlas, 2001. p. 30.

¹⁸⁰ Cf. MORAIS, José Luis Bolzan de; SPENGLER, Fabiana Marion. **Mediação e arbitragem: alternativa à jurisdição**. *Op. Cit.* p. 121.

¹⁸¹ Cf. TARTUCE, Fernanda. **Mediação nos conflitos civis**. *Op. Cit.* pp. 53/59.

¹⁸² Cf. BRAGA, Rodrigo Bernardes. **Teoria e prática da arbitragem**. Belo Horizonte: Del Rey, 2009. p.43.

¹⁸³ Cf. TARTUCE, Fernanda. **Mediação nos conflitos civis**. *Op. Cit.* pp. 53/59.

Destaca-se que a forma autônoma, pode ser alcançada com a participação de terceiros, através da figura da conciliação e da mediação, formas de tratamento de conflitos.¹⁸⁴

Diz-se que esses institutos são métodos autocompositivos, pois as partes chegam ao acordo espontaneamente, por intermédio do auxílio do mediador e do conciliador. A conciliação ocorre com a figura do conciliador, que ajuda as partes a comporem a solução propondo sugestões para o acordo. A sua natureza é contratual, podendo ainda ser convencional ou regulamentada.

Na conciliação, o terceiro conciliador tenta harmonizar os interesses em conflitos, fazendo com que as partes encerrem a litigiosidade, encontrando um ponto de equilíbrio, quer pela renúncia, submissão ou transação. No âmbito do processo, é dado ao juiz o poder-dever de tentar, qualquer tempo, conciliar as partes (art. 125, IV, CPC).¹⁸⁵

A conciliação pode ocorrer tanto no contexto de uma demanda judicial, como no âmbito de instituições privadas voltadas à resolução de controvérsias. No Brasil, sobleva a verificação da conciliação como fenômeno judicial, pelo qual as partes são conduzidas por um terceiro rumo à obtenção de um acordo para que haja a extinção do processo.¹⁸⁶

Para Boaventura de Souza Santos, a negociação permanente no seio da sociedade representa uma chance para o direito: a de valorizar conhecimentos e práticas sociais não hegemônicas. Esse diálogo é horizontal e serve para averiguar as necessidades humanas.¹⁸⁷

Por sua vez, na mediação existe a figura do mediador que é escolhido de comum acordo pelas partes em litígio, cuja função é servir de canal de comunicação entre os litigantes visando a uma decisão em que prevaleça a vontade das partes, e nunca a sua, porquanto não promove sugestões como o conciliador. A mediação pressupõe um procedimento e requer a sua instauração pela parte que provoca o órgão mediador.¹⁸⁸

¹⁸⁴ Cf. MORAIS, José Luis Bolzan de; SPENGLER, Fabiana Marion. **Mediação e arbitragem: alternativa à jurisdição.** *Op. Cit.* p. 115.

¹⁸⁵ Cf. BRAGA, Rodrigo Bernardes. **Teoria e prática da arbitragem.** *Op. Cit.* p.43.

¹⁸⁶ Cf. TARTUCE, Fernanda. **Mediação nos conflitos civis.** *Op. Cit.* p. 66.

¹⁸⁷ Cf. SANTOS, Boaventura de Souza. **Acesso à justiça.** In *Pela mão de Alice: o social e o político na pós-modernidade.* *Op. Cit.* p. 290.

¹⁸⁸ Cf. BRAGA, Rodrigo Bernardes. **Teoria e prática da arbitragem.** *Op. Cit.* p. 44.

Nesta, as partes são auxiliadas em sua comunicação por um facilitador do diálogo, o mediador, cuja função é aproximar as partes e fazer com que possam melhor compreender as circunstâncias da controvérsia.

A diferença marcante entre essas reside no objetivo de cada instituto. Na mediação, o objetivo é o acordo, as partes devem chegar a um acordo para evitar o processo judicial, onde o mediador facilita a comunicação. Na conciliação, o conciliador sugere, interfere, aconselha, assim, resolve o litígio exposto pelas partes sem analisá-lo com profundidade.

A heterocomposição (heteronomia) pode ser definida como a solução de conflitos por um terceiro que nele não esteja envolvido, e a titularidade do poder decisório passa para um terceiro. Em outras palavras, quando o titular do direito de decidir são as partes, se diz que está diante de um método autônomo de resolução de conflitos, entretanto, quando este poder é atribuído a um terceiro, se encontra o método heterônomo.

Dentre as formas alternativas de heterocomposição pode-se aludir a arbitragem e a Jurisdição Estadual (que não se constitui como forma alternativa, e, sim, clássica de solução de lides).

A arbitragem, regida pela Lei n. 9.037, de 23 de setembro de 1996, é um meio alternativo de solução de conflitos, através do qual as partes elegem uma terceira pessoa, cuja decisão terá o mesmo efeito que a solução jurisdicional, pois é impositiva para as partes.¹⁸⁹

Segundo Carlos Alberto Carmona, a arbitragem constitui a técnica de solução de controvérsias pela intervenção de uma ou mais pessoas que recebem seus poderes de uma convenção privada, decidindo com base nesta convenção sem intervenção do Estado, onde a decisão assume a eficácia de sentença judicial.¹⁹⁰

A arbitragem é uma forma alternativa de composição de litígio entre partes. É a técnica, pela qual o litígio pode ser solucionado, por meio da intervenção de terceiro (ou terceiros), indicado por elas, gozando da confiança de ambas. Com a assinatura da cláusula compromissória ou do compromisso arbitral, a arbitragem assume o caráter obrigatório e a sentença tem força judicial.

¹⁸⁹ Cf. MORGADO, Isabele Jacob. **A arbitragem nos conflitos de trabalho**. São Paulo: LTr, 1998, p. 31.

¹⁹⁰ Cf. CARMONA, Carlos Alberto. **Arbitragem e processo**: comentários à Lei n. 9.307/96. *Op. Cit.* p. 33.

Lei de Arbitragem de n. 9307, de 23 de setembro de 1996, viabiliza a garantia de acesso à justiça, isso, pois, a Constituição, também, ser interpretada em conjunto com as normas infraconstitucionais.

O Código Civil permite a instituição do compromisso judicial e extrajudicial, para resolver litígios entre pessoas que podem contratar. Não admite, contudo, o compromisso para solução de questões de estado, de direito pessoal de família e de outras que não tenham caráter estritamente patrimonial.¹⁹¹

Somente os direitos disponíveis podem ser objeto de convenção de arbitragem, as partes que o celebram abrem mão da faculdade de fazerem uso da jurisdição estatal, optando pela jurisdição arbitral. É que quando as partes convencionam em direitos disponíveis para que um terceiro resolva o litígio estará agindo dentro de sua liberdade individual.

Como se percebe, a arbitragem tem caráter amplo, não só como instrumento de solução de controvérsias, mas também como alternativa de descongestionamento dos órgãos estatais.

Percebe-se que há um vasto panorama de mecanismos de abordagem das controvérsias. A Constituição Federal, ao ampliar a noção de acesso à justiça, incumbiu o Poder Judiciário de dar atendimento a um maior número de reclamos. Por tal motivo, se revela pertinente um sistema pluriprocessual de enfrentamento de controvérsias, configurado pela presença no ordenamento de diversos mecanismos diferenciados para o tratamento de conflitos, compreendendo mediação, arbitragem, processo judiciais e outros.¹⁹²

Atualmente, mais de 80% (oitenta por cento) da resolução dos conflitos mercantis entre empresas de grande médio porte na econômica globalizada já é feita por mediações privadas e arbitragens extrajudiciais.¹⁹³

Neste sentido, Cândido Rangel Dinamarco menciona as vantagens para as soluções alternativas de conflitos, que consistem em evitar os problemas que dificultam a tutela jurisdicional: o custo financeiro do processo, a excessiva duração e o necessário cumprimento das formas processuais.¹⁹⁴

¹⁹¹ Cf. MALUF, Carlos Alberto Dabus. In **Novo Código Civil Comentado**. Coordenado por Ricardo Fiúza, com a participação do jurista Mário Luiz Delgado Regis, Saraiva, 1ª edição, 2002.

¹⁹² Cf. TARTUCE, Fernanda. **Mediação nos conflitos civis**. *Op. Cit.* p. 87.

¹⁹³ Cf. FARIA, José Eduardo. **Direito e justiça no século XXI: a crise da justiça no Brasil**. *Op. Cit.*

¹⁹⁴ Cf. DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de direito processual civil**. *Op. Cit.* p. 124.

Entre as formas alternativas de solução de lides, Marcelo Neves cita três grandes exemplos, em face da globalização e da sociedade hiper-complexa, onde essas ordens findam por envolver pontos constitucionais relevantes, a *lex mercatoria*, o Tribunal Arbitral do Esporte e o direito da internet, sem mencionar as organizações não-governamentais.

A *lex mercatoria* é uma ordem econômica no âmbito do comércio transnacional, cuja construção ocorre mediante contratos e arbitragens decorrentes de comunicação e expectativas recíprocas estabilizadas normativamente entre atores e organizações privadas. Desta via, quando um litígio tiver que ser resolvido mediante a aplicação de um conjunto de regras costumeiras do comércio, ter-se-á a *lex mercatoria*.¹⁹⁵

A história das sociedades humanas mostra que o mercado não é um puro mecanismo natural de afetação eficiente e neutra de recursos escassos e de regulação automática da economia. Deve ser considerado, como o Estado, uma instituição social, um produto da história, uma criação histórica da humanidade, que surgiu em determinadas circunstâncias econômicas, sociais, políticas e ideológicas.¹⁹⁶

Com o advento da globalização da economia e o acentuado nível do comércio internacional, a vontade deve ser elevada à condição de princípio reitor, de observância obrigatória.¹⁹⁷

A *lex sportiva*, através do Tribunal Arbitral do Esporte (17 de maio de 2007), fora construída em conexão com o esporte como sistema funcional da sociedade mundial, mediante as associações esportivas transnacionais e tem firmado um alto grau de autonomia perante o direito estatal. Inclusive tem impacto em questões de direitos individuais de natureza constitucional, no campo da liberdade contratual e profissional, vez em que há a nítida proibição de os atletas pleitearem direitos na justiça estatal.¹⁹⁸

O direito da internet pode ser visto como outro campo em que há nítida relação da ordem jurídica estatal com a ordem jurídica transnacional, envolvendo problemas transconstitucionais.¹⁹⁹

Nesse sentido, não pode só se destacar os contratos e as constituições civis, mas inclusive os órgãos não estatais internacionais, que atuam dessa maneira. Como

¹⁹⁵ Cf. NEVES, Marcelo. **Transconstitucionalismo**. *Op. Cit.* p. 166/167.

¹⁹⁶ Cf. NUNES, Antonio José Avelãs. **Neoliberalismo e direitos humanos**. Rio de Janeiro, Renovar, 2003, p. 64.

¹⁹⁷ Cf. BRAGA, Rodrigo Bernardes. **Teoria e prática da arbitragem**. *Op. Cit.* p. 20.

¹⁹⁸ Cf. NEVES, Marcelo. **Transconstitucionalismo**. *Op. Cit.* pp. 173/174.

¹⁹⁹ Cf. NEVES, Marcelo. **Transconstitucionalismo**. *Op. Cit.* p. 182.

exemplo, no âmbito criminal internacional, se menciona o Tribunal Penal Internacional, como órgão independente, instituído pelo Estatuto de Roma ²⁰⁰, que foi aprovado em 17 de julho de 1998, na Conferência Diplomática de Plenipotenciários das Nações Unidas. Este Tratado foi assinado pelo governo brasileiro em 07 de fevereiro de 2000, e sua incorporação legislativa ocorreu por intermédio do Decreto n. 4.388, de 25.09.2002.

Com o desígnio de reconhecer uma maior proteção aos direitos humanos no plano interno e internacional, o Brasil passou a aceitar o monitoramento internacional. Seguindo esse entendimento, a Emenda Constitucional n. 45/2004, ao incluir o § 4º no artigo 5º, o qual afirma “O Brasil se submete à jurisdição de Tribunal Penal Internacional a cuja criação tenha manifestado adesão.”

Sem se olvidar de mencionar que o ato de reconhecimento da jurisdição do Tribunal Penal Internacional é ato de soberania do Estado Brasileiro, não cabendo ao Estado, *a posteriori*, se valer desta mesma soberania para afastar a jurisdição internacional.²⁰¹ Em conformidade com esse Tratado, os Estados-membros signatários desse acordo internacional estariam, assim, ética e juridicamente, obrigados a julgar esses graves delitos e a castigar seus autores.²⁰²

Através de uma corte internacional, poder-se-ia processar a devida apuração de crimes que importem na violação dos direitos humanos e punir os perpetradores de delitos dessa natureza, sem desrespeitar o princípio da soberania nacional dos respectivos Estados e sem desestabilizar as relações internacionais.

Deve-se mencionar, ainda, o Tribunal Marítimo, órgão autônomo não integrante do Poder Judiciário, considerado como meio heterônomo de solução de lides, onde um terceiro (juiz) detém o poder de decidir a lide. Este Tribunal deve ser visto como órgão ético e eficaz, capaz de exercer jurisdição, mesmo que anômala, em face da especialidade da matéria que é posta a julgamento. Tal acepção, objeto do trabalho em glosa, será amplamente considerada.

²⁰⁰ Cf. **Estatuto de Roma.** Disponível em: http://www.fd.uc.pt/CI/CEE/OI/TPI/Estatuto_Tribunal_Penal_Internacional.htm. Acesso em: 10 set. 2008.

²⁰¹ CF. PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e a Jurisdição Constitucional Internacional.** In O Direito Constitucional Internacional após a emenda 45/04 e os direitos fundamentais. Coordenadores Eduardo Bianchi Gomes, Tarcisio Hardman Reis. São Paulo: Lex Editora, 2007. p.43.

²⁰² Cf. CUNHA, Guilherme. **As dimensões política e humanitária da criação do Tribunal Penal Internacional.** Texto baseado nas notas taquigráficas de conferência proferida no Seminário Internacional “O Tribunal Penal Internacional e a Constituição Brasileira”, promovido pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal, em 30 de setembro de 1999, no auditório do Superior Tribunal de Justiça, em Brasília-DF. Disponível em: <http://www2.cjf.jus.br/ojs2/index.php/cej/article/view/339/541> > Acesso em: 04 nov. 2008.

4.4 A importância dos meios alternativos de solução de conflitos

Na sociedade atual, complexa e repleta de novos direitos e espécies de litígios, são desenvolvidos novos atores na seara jurídica, capazes não só de produzir normas, como de julgar lides, pautados na concepção positiva da jurisdição. A inadequação do direito se encontra na complexidade das relações sociais, nas quais o homem, passando a ser compreendido a partir do seu contexto social, econômico e cultural, assiste ao alargamento dos seus interesses jurídicos.²⁰³

Mudanças sociais trouxeram para a vida em coletividade, necessidades até então inimagináveis ou então que não haviam sido suscitadas. Em decorrência destas questões, o processo até então existente se mostrou inócuo, o que culminou na criação de meios de tutela jurisdicional diferenciada, justamente para atender a estes anseios dessa nova ordem social.

Isso com vistas a impedir que o ordenamento jurídico se mantivesse distanciado da realidade social, como bem defendia Cappelletti, perceba:

Uma simplificação da realidade: o direito e o sistema jurídico eram olhados exclusivamente em seu aspecto normativo, enquanto se negligenciavam seus componentes reais – sujeitos, instituições, processos e, mais genericamente, seu contexto social.²⁰⁴

Fato que importa na afirmação da nova concepção de jurisdição, com o desenvolvimento de novos direitos, conflitos de interesse, grupos organizados na coletividade, bem como a realidade social complexa, asseguram a inabilidade operacional do direito positivo, pautado na dogmática interna e soberana.

Nesse diapasão, o Poder Judiciário é atingido pelo pluralismo regulatório e pela emergência de mecanismos menos institucionalizados de resolução de conflitos, que deslocam a procura dos tribunais para outras instâncias decisórias, tanto locais, como transnacionais.²⁰⁵ A democracia alterou a forma de defender as normas, de

²⁰³ Cf. MORAIS, José Luis Bolzan de; SPENGLER, Fabiana Marion. **Mediação e arbitragem:** alternativas à jurisdição. *Op. Cit.* p. 80.

²⁰⁴ Cf. CAPPELLETTI, Mauro. **Os métodos alternativos de solução dos conflitos no quadro do movimento universal de acesso à justiça.** Tradução José Carlos Barbosa Moreira. In *Revista do Processo*. São Paulo. nº 74, ano 19. pp. 82-97, abr./jun. 1994. p. 82.

²⁰⁵ Cf. FARIA, José Eduardo. **Direito e justiça no século XXI: a crise da justiça no Brasil.** *Op. Cit.*

maneira que, atualmente, não se torna pertinente indagar quais normas são válidas para os seres humanos, mas, sim, quais são mais benéficas e que devem ser respeitadas.²⁰⁶

Tornou-se indispensável que fossem traçados caminhos alternativos para isentar o Poder Judiciário, com o desiderato de conquistar maior eficácia e qualidade na prestação da função jurisdicional. Com substrato no fato de a jurisdição não dever ser vista meramente como um poder, mas como um meio de solução, administração ou resolução de conflitos, e, entretanto, não é o único.

Conforme analisado anteriormente, a jurisdição apresentada unicamente como poder-dever do Estado em promover a paz social pela heterocomposição de conflitos, centrado unicamente na figura do Estado não condiz com a realidade presente. O sistema judicial clássico tem demonstrado a sua insuficiência para, isoladamente, propiciar aos cidadãos brasileiros o acesso à ordem jurídica justa e eficaz dentro do prazo razoável do processo, conforme preceitos constitucionais. Tornando necessária a criação e formação de novos métodos de solução extrajudicial de conflitos.

Leonardo Greco alerta para o fato de que:

Muitos direitos se perdem porque seus titulares não estão dispostos a lutar por eles, conscientes de que nenhum proveito concreto lhes trará a proteção judiciária tardia, ou, até, de que os ônus e sofrimentos da perseguição do direito sobrepujarão o benefício de sua conquista.²⁰⁷

O acesso à justiça, como exposto, não se limita a possibilitar que todos possam ir ao Poder Judiciário, mas que a justiça possa ser realizada no contexto em que se inserem as partes, com a imparcialidade de decisão, em tempo hábil. A efetividade deste princípio está ligada a alterações processuais que atendam aos valores da efetividade e justiça social.

Nos dizeres de Cappelletti, “O movimento de acesso à justiça trata então de analisar e procurar os caminhos para superar as dificuldades ou obstáculos que fazem inacessíveis para tanta gente as liberdades civis e políticas”.²⁰⁸ Motivos que findaram por ressaltar a incapacidade do Estado em gerir unicamente a jurisdição e, conduziram a sociedade e os operadores do direito a buscarem os chamados meios alternativos de solução de conflito.

²⁰⁶ Cf. BENHABIB, Seyla. **The legitimacy of human rights**. 2008 by the American Academy of Arts & Sciences. pp. 98/99.

²⁰⁷ Cf. GRECO, Leonardo. **O acesso ao Direito e à Justiça**. Disponível em: <<http://www.mundojuridico.adv.br>>. Acesso em: 10 mar. 2010. p.12.

²⁰⁸ Cf. CAPPELLETTI, Mauro. **Os métodos Alternativos de Solução de Conflitos no Quadro do Movimento Universal de Acesso à Justiça**. *Op. Cit.* p. 83.

Destarte, estão sendo criadas justiças técnico-profissionais constituídas a margem da jurisdição convencional do Poder Judiciário, como foros descentralizados de negociação e a multiplicação de órgãos técnico-normativos. Surgem organismos alternativos, internacionais e regionais, com o objetivo de atuar na solução de conflitos amplamente especializados e técnicos, frutos da sociedade abstrusa atual, como forma de responder as demandas desenvolvidas pela globalização.

O Direito Marítimo se encontra intimamente ligado a essa nova realidade, posto que uma das características deste ramo do direito é a unificação internacional, perceba:

Problemas comunes necesitan soluciones uniformes. Y la soberania legislativa de los Estados debe dar paso a la regulaci3n supra nacional. Aunque se ha manifestado com m3s oscilaciones em el campo mar3timo, em la navegaci3n a3rea h3 sido uma constante desde sus or3genes m3s recente^{209 210}.

O Direito Marítimo, como restará elucidado, rege o transporte marítimo, parte do comércio internacional, imperado por uma grande quantidade de sistemas jurídicos mundiais. Assim este ramo autônomo do direito demanda de esforço para a solução dos problemas que afetam o transporte marítimo, seja pela especialidade ou pela complexidade das relações internacionais e marítimas.²¹¹

Dessa forma, com a introdução da navegação rompia-se a barreira da economia regional, a quantidade de mercadorias a serem transportadas por via marítima aumentou, significativamente. Ocorreu a internacionalização da economia, com a abertura de fronteiras comerciais, através dos portos.²¹² Motivo pelo qual o Direito Marítimo é ramo do direito multidisciplinar, e que demanda de uma preocupação internacional, da atuação de organismos estatais e alternativos.

Desta forma, em virtude dessa nova perspectiva do direito, ocorreu a necessidade de regulação de certas matérias de interesse global, com a legalização de

²⁰⁹ Tradução livre do autor: Problemas comuns necessitam de soluções uniformes. E a soberania legislativa dos Estados deve dar espaço a regulação supranacional. Embora tenha sido manifestado com as oscilações no campo marítimo, na navegação aérea tem sido constante desde suas origens mais recentes.

²¹⁰ Cf. MARTÍNEZ, Ignacio Arroyo. **Compendio de derecho marítimo**. 3º Edición. Madrid: Editorial Tecnos, 2009. p. 28.

²¹¹ Cf. CASTRO JÚNIOR, Osvaldo Agripino de. **A importância do direito comparado para o direito marítimo**. In CASTRO JÚNIOR, Osvaldo Agripino de (organizador). Direito marítimo mande in Brasil. São Paulo: Lex Editora, 2007. p. 269.

²¹² Cf. PORTO, Marcos Maia. **Portos e o desenvolvimento**. São Paulo: Lex Editora, 2006. p. 49.

tratados internacionais, em face da incapacidade do Estado de gerir e regular todas as matérias.²¹³

A lei não está mais pautada unicamente no Estado, há a produção normativa e jurisdicional sem qualquer influência do Estado, em diversos âmbitos e organismos autônomos. Parcelas da sociedade estão desenvolvendo direitos por sua própria conta, e aplicam esses através de cortes alternativas, sem qualquer ingerência do Estado.

Neste âmbito, a solução dos conflitos deve ser percebida através de uma concepção heteroprodutiva ²¹⁴, levada em consideração na terceira onda de acesso à justiça, proposta por Mauro Cappelletti. Como exemplos desses organismos privados, encontram-se a *lex mercatoria* e a *lex digitalis* da internet, onde inúmeros organismos privados ou público-privados estão desenvolvendo um direito autônomo.

Neste sentido, se faz mister citar Teubner:

The most successful case of Law without the state has been lex mercatoria, a transnational legal order of global markets that has developed outside national and international law. Multinational enterprises now arrive as contracts which they submit neither to national jurisdiction nor to national substantive law. They agree on international arbitration and on the application of a transnational commercial law that is independent of any national law.

However, lex mercatoria, the transitional law of economics, is only one of the numerous cases of a global law where the Political Sovereign has lost his power. It is not only the economy but also various sectors of world society that are developing a global law of their own^{215 216}.

Para o doutrinador a criação de organismos independentes, como cortes informais, coloca em pauta a fragmentação do direito e da jurisdição, isso, pois está ligada ao choque entre os diversos setores da sociedade mundial.

É possível observar que as várias instâncias determinadoras da perda da centralidade e de atribuição do Estado, no momento de produzir e de aplicar o direito,

²¹³ Cf. PICCIOTTO, Sol. **Constitutionalizing multilevel governance?** Oxford University Press and New York University School of Law. I•CON, Volume 6, Number 3 & 4, 2008, pp. 457–479 doi:10.1093/icon/mon017 Advance Access publication August 20, 2008, pp. 469/470

²¹⁴ Cf. TEUBNER, Gunther. **O Direito como Sistema Autopoiético**. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1989.

²¹⁵ Tradução livre do autor: O caso de maior sucesso da Lei sem o Estado tem sido *lex mercatoria*, a transacional ordem jurídica dos mercados globais que se desenvolveu fora do direito nacional e internacional. As empresas multinacionais agora chegam como contratos que não se submetem nem a jurisdição nacional nem a lei substantiva nacional. Eles concordam em arbitragem internacional e na aplicação de um direito transnacional comercial, que é independente de qualquer legislação nacional. No entanto, *lex mercatoria*, a transnacional lei da economia, é apenas um dos numerosos casos de uma lei global, onde a Política Soberana perdeu seu poder. Não é só a economia, mas também vários setores da sociedade mundial que estão desenvolvendo uma lei global por suas próprias contas.

²¹⁶ Cf. TEUBNER, Gunther. **The King's many bodies: the self-deconstruction of Law's Hierarchy**. Law & Society Review, Volume 31, Number 4 (1997). By the Law & Society Association. p. 769.

traduzidas pela globalização e pela abertura de fronteiras, pela desregulação e pela *lex mercatoria*, abrem espaço para o surgimento de instâncias alternativas de tratamento de conflitos, no âmbito nacional e internacional.²¹⁷

A respeito desta afirmação, Teubner assegura:

Global legal pluralism, however, is not simply a result of political pluralism, but is instead the expression of deep contradictions between colliding sectors of a global society. At core, the fragmentation of global law is not simply about legal norm collisions or policy conflicts, but rather has its origin in contradictions between society-wide institutionalized rationalities, which law cannot solve, but which demand a new legal approach to colliding norm^{218 219}.

A crescente valorização e emprego dos meios alternativos de pacificação de conflitos reforçam a ideia de equivalência entre esses e a atividade estatal, chamada de jurisdição. Assim há correspondência material entre a pacificação estatal imperativa e aquelas outras atividades, nem sempre estatais e jamais dotadas do predicado da inevitabilidade, com que se buscam os mesmos objetivos e a mesma utilidade social.²²⁰

Motivo pelo qual a amplitude da garantia da via judiciária pode ensejar a necessária coexistência de diversos órgãos para realizar a distribuição de justiça.²²¹

Marcelo Neves defende que uma dimensão do transconstitucionalismo está presente no relacionamento das ordens jurídicas estatais com ordens jurídicas transnacionais em sentido estrito, ou seja, as que são construídas primariamente não por Estados ou a partir de Estados, mas sim por atores ou organizações privadas ou quase-públicas.²²²

Essa assertiva está intimamente ligada à terceira onda do acesso à justiça, proposta por Cappelletti e Garth, que reconhece a complexidade da variação dos litígios, e a necessidade de reforma processual para possibilitar um pleno acesso à justiça; e, da

²¹⁷ Cf. MORAIS, José Luis Bolzan de; SPENGLER, Fabiana Marion. **Mediação e arbitragem:** alternativa à jurisdição. *Op. Cit.* p. 77.

²¹⁸ Tradução livre do autor: O global pluralismo jurídico, entretanto, não é simplesmente um resultado do pluralismo político, mas é, ao invés, a expressão de profundas contradições entre setores colidentes de uma sociedade global. No núcleo, a fragmentação do direito global não é simplesmente sobre colisões de normas legais ou conflitos políticos, mas tem sua origem em contradições entre sociedade - amplamente institucionalizada racionalmente, cujo direito não pode resolver, mas que exige uma nova abordagem legal de normas colidentes.

²¹⁹ Cf. FISCHER-LESCANO, Andreas; TEUBNER, Gunther. **Regime-Collisions: The Vain Search for Legal Unity in the Fragmentation of Global Law.** Michigan Journal of International Law. Vol. 25:999. FISCHER-LESCANO & TEUBNER FTP. DOC. 12/2/2004 9:31 AM.

²²⁰ Cf. DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de direito processual civil.** São Paulo: Malheiros, 2002. v. 1. p. 122.

²²¹ Cf. TARTUCE, Fernanda. **Mediação nos conflitos civis.** *Op. Cit.* p. 197.

²²² Cf. NEVES, Marcelo. **Transconstitucionalismo.** *Op. Cit.* p. 165.

mesma forma, assegura o desenvolvimento de formas não judiciais de solução de demandas.

Isso, pois, as relações entre os Estados são nitidamente complexas, todavia o Estado deve poder ofertar eficácia às ações por ele desenvolvida na interação com os demais sujeitos da comunidade mundial.²²³ O reconhecimento de formas alternativas de solução de conflitos está pautada na diferença de litígios, e, no fato de que questões altamente técnicas devem ser julgadas por órgãos especializados, com conhecimentos técnicos.

Destarte, não há que se prosperar qualquer pretensão de valoração negativa da atuação de entes privados e até mesmo entes estatais não componentes do Poder Judiciário na solução dos conflitos sociais, desde que essa nova tendência se desenvolva em conformidade com os valores e princípios Constitucionais.

A importância da afirmação de meio múltiplo de solução de controvérsias é nitidamente a função social, pois denotam a expressão da justiça participativa, na qual o cidadão atua diretamente, por meio da sua vontade, na composição do litígio. Portanto, inteiramente conectada ao pensamento de Cappelletti e Garth, quando estes afirmam que:

As colocações a seguir tendem a aceitar as limitações das reformas dos tribunais regulares e, como consequência, envolvem a criação de alternativas, utilizando procedimentos mais simples e/ou julgadores mais informais. Os reformadores estão utilizando, cada vez mais, o juízo arbitral, a conciliação e os incentivos econômicos para a solução dos litígios fora dos tribunais. Essas técnicas, é preciso que se diga, podem ser obrigatórias para algumas ou todas as demandas, ou podem tornar-se disponíveis como opção para as partes. Embora, como veremos, a atividade mais importante de reforma se esteja verificando com respeito a tipos particulares de causas, especialmente as pequenas ou as de interesse dos consumidores, algumas reformas gerais também merecem atenção e, portanto, serão brevemente enfocadas aqui.²²⁴

Nessa ordem, os meios alternativos de pacificação social estão se somando à atuação do Poder Judiciário. Neste novo cenário mundial, as cortes estatais de justiça não são os únicos foros para a resolução dos conflitos e para a busca da satisfação de pretensões resistidas ou insatisfeitas, especialmente pela circunstância dos elevados custos e da demora da prestação da tutela jurisdicional oferecida pelo Estado-juiz, dentre outros entraves.

²²³ Cf. DALLARI, Pedro. **Constituição e relações exteriores**. São Paulo: Saraiva, 1994. p.13.

²²⁴ Cf. CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à Justiça**. *Op. Cit.* p. 80.

Muitos doutrinadores, como Seyla Benhabib, defendem que os vastos instrumentos de direitos internacionais, tendem a ocupar papel significante no plano interno. Talvez, poder-se-ia afirmar que estava se firmando o caminho para uma Constituição Internacional, uma vez que se estaria reconhecendo direitos supralegais e de interesse e legitimidade de todos.²²⁵

Na contemporaneidade, não há mais espaço para a dicotomia gritante entre justiça privada e estatal. O que existe é um sentimento de convergência crescente entre essas duas justiças, chegando mesmo a uma identidade de funções, de métodos e de natureza.²²⁶

Francesco Carnelutti defende a ideia de equivalentes jurisdicionais, na medida em que certos atos, embora não determinados pelo interesse estatal de composição de conflitos, contam com o reconhecimento de serem dotados de idoneidade para alcançar o mesmo escopo ao qual tende a jurisdição.²²⁷

Para Athos Gusmão, os meios alternativos são os equivalentes jurisdicionais que, embora não provenientes de autoridade judiciária, findam por conduzir ao mesmo resultado, ou seja, a composição definitiva da lide.²²⁸

De acordo com Mauro Cappelletti a conciliação, a arbitragem e a mediação, apesar de não serem novas, sempre foram alternativas à solução dos conflitos e, diante do movimento universal de acesso à justiça, ganharam força nova, como instrumentos de realização desse acesso, porquanto o que importa é que a maioria possa ser beneficiada pela resolução da controvérsia.²²⁹

Ora, é necessária a consciência de que é responsabilidade de todos contribuir para fazer que o direito e os remédios legais reflitam as necessidades, problemas e aspirações atuais da sociedade civil. Entre essas necessidades estão as de desenvolver alternativas aos métodos e remédios, tradicionais, sempre que sejam demasiado caros, lentos e inacessíveis ao povo.

²²⁵ Cf. BENHABIB, Seyla. **The legitimacy of human rights**, 2008 by the American Academy of Arts & Science

²²⁶ Cf. BRAGA, Rodrigo Bernardes. **Teoria e prática da arbitragem**. *Op. Cit.* p. 33.

²²⁷ Cf. CARNELUTTI, Francesco. **Sistema di diritto processuale civile**. Padova: Cedam, 1936. v. 1. p. 154.

²²⁸ Cf. CARNEIRO, Athos Gusmão. **Jurisdição e competência**. 11 ed. São Paulo: Saraiva, 2001. p. 45.

²²⁹ Cf. CAPPELLETTI, Mauro. **Os métodos alternativos de solução de conflitos no quadro do movimento universal de acesso à justiça**. *Op. Cit.* p. 97.

Onde está o dever de encontrar alternativas capazes de melhor atender às urgentes demandas de um tempo de transformações sociais em ritmo de velocidade sem precedente.²³⁰

Constata-se que o processo pode se realizar à margem de qualquer atividade do Poder Judicial, sendo assim, se verifica que os métodos alternativos de solução dos conflitos surgem como novos caminhos a serem trilhados facultativamente pelos jurisdicionados que necessitam resolver seus litígios. Ora, para cada tipo de litígio deve ser adotada a via adequada de tratamento. Segundo Ada Pellegrini Grinover são as pretensões de direito material que devem balizar a técnica processual na busca da solução adequada a cada uma delas.²³¹

Partindo desse aspecto, há nítida percepção da atuação de órgãos alternativos, com o reconhecimento de ordenamentos plurais, do surgimento de diversos instrumentos com atividade judicante autônoma e hierárquica.

Desta forma, é necessária a consciência de que os meios alternativos são sustentados pela sua adequação a um sistema em crise. É uma solução não superior ao processo, mas necessária por causa da inacessibilidade da justiça estatal, através do Poder Judiciário. Os meios alternativos somente poderão surtir os efeitos esperados pelo legislador e pela sociedade se realmente forem encarados e tratados de maneira que seus resultados possam modificar a vida das pessoas, pois essa modificação prática e efetiva é o mínimo que se espera de institutos voltados para o acesso à justiça.

Neste sentido, é forçoso encarar os meios alternativos de solução de conflitos como uma nova política essencial à administração da justiça, pois vislumbramos a incorporação desses mecanismos para resolver os conflitos sociais como uma das funções que o Estado moderno deve cumprir em nossos dias.

O acesso à justiça para a devida efetivação necessita da incorporação de fórmulas diversas que permitam não só a agilização dos procedimentos, mas também de mecanismos aptos a dar resposta aos litígios. Há de se reconhecer o valor dos órgãos que atuam de forma paralela ao Poder Judiciário, com destaque ao Tribunal Marítimo, desempenhando função jurisdicional anômala, pautado no reconhecimento da complexidade social e jurídica fruto da coletividade atual que permite uma abertura do

²³⁰ Cf. CAPPELLETTI, Mauro. **Os métodos Alternativos de Solução de Conflitos no Quadro do Movimento Universal de Acesso à Justiça.** *Op. Cit.* p. 84.

²³¹ Cf. GRINOVER, Ada Pellegrini. **Deformalização do processo e deformalização das controvérsias.** *Revista de Processo.* São Paulo, n. 46, p. 60/83, abr.-jun.,1987. p. 71.

direito. O que deve existir é uma relação entre as ordens, como bem afirma Marcelo Neves:

Essa situação aponta, antes, para a necessidade do aprendizado e intercâmbio transconstitucional entre ambas as ordens jurídicas, especialmente quando a diversidade de interpretações das normas de competência levem a uma colisão sobre o próprio órgão legítimo para decidir.²³²

É imperioso o reconhecimento de que as diversas ordens jurídicas entrelaçadas na solução de problemas devem buscar formas transversais de articulação para a solução do problema, com interação e cooperação.²³³ A incorporação da atividade dos meios alternativos de composição de lides é condição para o funcionamento adequado da justiça, tanto no âmbito privado como no público. Sem mencionar que os resultados são atingidos mais rapidamente, com base na informalidade, economia, flexibilidade, dentre outras vantagens.

Não se pretende minimizar a importância da jurisdição estatal, d'outro vértice, apenas reconhecer a autonomia e importância dos regimes dos meios alternativos de solução de controvérsias, em virtude da incapacidade do Poder Judiciário de atender todas as demandas sociais altamente especializadas. Em outras palavras, se pugna pela coexistência pacífica dos meios alternativos e estatais, com a relação de complementaridade entre as diversas formas de solução de lides.²³⁴

Trata-se de um novo conceito que vem reforçar a ideia de que um Estado Democrático de Direito somente pode ser construído tendo como base um sistema de distribuição de justiça capaz de solucionar os conflitos com mais rapidez, ou pelo menos no momento adequado e com a devida segurança. Esse é o entendimento que deve ser levado em consideração quando da valoração da atuação dos vários órgãos com ou sem função judicante. Assim, a atuação do Tribunal Marítimo pode e deve contribuir para a redução de demandas no Poder Judiciário, através de um maior reconhecimento deste, até pelos órgãos jurisdicionais.

²³² Cf. NEVES, Marcelo. **Transconstitucionalismo**. *Op. Cit.* p. 177.

²³³ Cf. NEVES, Marcelo. **Transconstitucionalismo**. *Op. Cit.* p. 265.

²³⁴ Cf. TARTUCE, Fernanda. **Mediação nos conflitos civis**. *Op. Cit.* p. 197.

5. O TRIBUNAL MARÍTIMO

5.1 Contextualização

Como visto, a presente pesquisa tem como principal objetivo a verificação da efetividade do princípio do acesso à justiça por intermédio da jurisdição anômala e complementar exercida pelo Tribunal Marítimo. Para tanto, será necessário passar por dois pontos, quais sejam:

- I. Se a atuação do Tribunal Marítimo afronta a jurisdição do Poder Judiciário;
- II. E, o mais importante, se existe o respeito e adequação do procedimento deste Tribunal aos princípios constitucionais do processo, os quais garantem um julgamento justo e eficaz, ou seja, se há aplicação do acesso à justiça de forma plena.

Apesar de pouco estudado e conhecido pela população, o Tribunal Marítimo desempenha papel relevante em fatos da navegação e da segurança marítima, em face de suas particularidades e da especificidade da matéria envolvida.

Sua criação se deve ao fato ocorrido em 1930 no Rio de Janeiro, qual seja o incidente com o paquete alemão BADEN. Quando este paquete deixava o porto da cidade do Rio de Janeiro, ao cruzar a saída da barra, não obedeceu à sinalização emanada pela Fortaleza de Santa Cruz com ordem para parar.

Este fato levou o Forte do Vigia (atual Fortaleza Duque de Caxias, também conhecida como Forte do Leme) a atirar contra o BADEN, atingindo o paquete alemão e deixando mortos e feridos dentre seus tripulante.

O julgamento do caso BADEN ocorreu em sessão da Corte do Almirantado da Alemanha, em janeiro de 1931, na Cidade de Hamburgo. Na Alemanha, o Tribunal Marítimo decidiu que houve precipitação por parte do comandante, houve também por parte das nossas fortalezas negligência e imponderação ao atirar na embarcação. Como, no Brasil, existiu apenas um inquérito administrativo, surgiu um sentimento de inferioridade por não se possuir uma Justiça Marítima.

Tal fato alertou as autoridades brasileiras para a necessidade de se ter também um Tribunal Marítimo, acontecimento que levou o Brasil a desenvolver Tribunais Marítimos Administrativos.

A criação ocorreu em 1931 com o Decreto n. 20.829, de 21 de dezembro de 1931, que reorganizou a Marinha Mercante e instituiu, em seu artigo 5º (quinto), a criação dos Tribunais Marítimos Administrativos, com dupla função: administrativa e judiciária, sob jurisdição do Ministério da Marinha, e vinculados à Diretoria da Marinha Mercante.²³⁵

Por conseguinte, os Tribunais Marítimos Administrativos, criados, porém ainda não ativados, ficavam subordinados a Diretoria de Marinha Mercante. O Decreto supra mencionado definiu que, enquanto o Governo Federal não observasse a conveniência da divisão do território nacional em circunscrições marítimas, cada uma com um Tribunal Marítimo Administrativo, o Tribunal Marítimo viria a ser ativado no então Distrito Federal, a cidade do Rio de Janeiro - RJ, e funcionaria com jurisdição sobre toda a costa, mares interiores e vias navegáveis nacionais.

A partir do Decreto-Lei n. 22.900, de 06 de julho de 1933, Tribunal Marítimo ganhou autonomia, passando a se submeter unicamente ao Comando (Ministério) da Marinha. O mesmo diploma ainda informava que o Ministro da Marinha iria expedir o regulamento para o primeiro tribunal marítimo a ser ativado, o Tribunal Marítimo Administrativo do Distrito Federal.

O Regulamento do Tribunal Marítimo Administrativo foi aprovado e ganhando exequibilidade a partir do Decreto-Lei n. 24.585, de 05 de julho de 1934, data considerada como da criação do Tribunal e na qual se comemora seu aniversário. Em 1941, foi construída uma Casa Forte para o Tribunal Marítimo, destinada a guarda do arquivo de processos e documentação do mesmo. E, no ano de 1945, através do Decreto-Lei n.º 7.676, houve uma reestruturação do Tribunal Marítimo e, além disso, foi eliminado o termo administrativo, o que em nada distorceu o desempenho da mencionada corte.

O Tribunal Marítimo Administrativo do Distrito Federal, então cidade do Rio de Janeiro - RJ, reuniu-se pela primeira vez, em sessão preparatória para sua instalação, em 20 de fevereiro de 1935. Foi instalado oficialmente três dias depois (23/02/1935), em sessão solene, no Salão de Sessões do Conselho do Almirantado.

²³⁵ Cf. MARTINS, Eliane Maria Octaviano. **Curso de direito marítimo**. Volume I. 3º ed. ver., ampl. e atual. Barueri, SP: MANOLE, 2008. p. 121.

Contudo, a estrutura administrativa do Tribunal já se encontrava funcionando desde 10 de janeiro daquele ano.²³⁶

Apesar dessas dificuldades, em 1940, o Tribunal já havia realizado 116 (cento e dezesseis) sessões, efetuando 68 (sessenta e oito) julgamentos, além de acórdãos, conhecimento de agravos, recursos e representações. E, como já ressaltado, desde a sua criação (05 de julho de 1934) até dezembro do ano de 2009 foram julgados 25.034 (vinte e cinco mil e trinta e quatro) processos administrativos, com a média, atual, de 680 processos julgados por ano, não obstante haver uma centralização de suas atividades no Rio de Janeiro.²³⁷

Neste sentido, a Lei n. 2.180, de 05 de fevereiro de 1954, que continua em vigor, ainda que alterada em alguns tópicos por leis posteriores, regula a estrutura e funcionamento do Tribunal Marítimo, e conferiu a esta corte o *status* de órgão auxiliar do Poder Judiciário.²³⁸

O Tribunal Marítimo, localizado na cidade do Rio de Janeiro - RJ, é considerado órgão administrativo, autônomo, auxiliar do Poder Judiciário, vinculado ao Ministério da Marinha, ou seja, ao Poder Executivo, no que se refere ao provimento de pessoal militar e de recursos orçamentários para pessoal e material destinados ao seu funcionamento.²³⁹

Atualmente, este exerce apenas a função administrativa, visto tratar-se de uma instituição puramente administrativa, à margem da estrutura do Estado-juiz, ou seja, o Tribunal Marítimo nunca pertenceu aos órgãos do Poder Judiciário.

Assim, a natureza jurídica do Tribunal Marítimo, não é matéria unânime da doutrina, que majoritariamente costuma defini-lo como Tribunal Administrativo. Entretanto, mesmo tratando-se de órgão auxiliar do Poder Judiciário, como determina a Lei n. 2.180/54, este julga com um elevado grau de competência técnica nas matérias de sua alçada, posto que, por vezes, nem mesmo o Poder Judiciário está preparado ou aparelhado para decidir conflitos de natureza especial.

²³⁶ Cf. **História do Tribunal Marítimo**. Disponível em: <<http://www.mar.mil.br/tm/entrar.htm>>. Acesso em: 05 jun. 2010.

²³⁷ Cf. **História do Tribunal Marítimo**. *Op. Cit.*

²³⁸ Cf. Art. 1º. O Tribunal Marítimo, com jurisdição em todo o território nacional, órgão, autônomo, auxiliar do Poder Judiciário, vinculado ao Ministério da Marinha no que se refere ao provimento de pessoal militar e de recursos orçamentários para pessoal e material destinados ao seu funcionamento, tem como atribuições julgar os acidentes e fatos da navegação marítima, fluvial e lacustre e as questões relacionadas com tal atividade, especificadas nesta Lei.

²³⁹ Cf. MARTINS, Eliane Maria Octaviano. **Curso de direito marítimo**. Volume I. *Op. Cit.* p. 121.

Inclusive, de acordo com a terceira onda de acesso à justiça, já considerada na presente dissertação, que considera a atuação de órgãos não-judiciais como imprescindível a efetivação da justiça, em face da especialidade de direito reconhecidos na complexa sociedade atual.

Para tanto, a matéria em comento será dividida em dois capítulos. No primeiro, estudar-se-á a estrutura do Tribunal Marítimo, sua composição, jurisdição, competência, a eficácia de sua decisão, bem como suas particularidades, com o fito de comprovar que a atuação do Tribunal Marítimo não afronta a jurisdição convencional do Poder Judiciário, d'outro vértice.

No segundo capítulo, analisar-se-á o processo de julgamento, averiguando o respeito aos princípios constitucionais, para reconhecer a importância do desempenho deste órgão; e como este, em conjunto com a decisão que emana, deve ser visto pelo Estado.

5.2 Noções preliminares de Direito Marítimo

De forma breve, considera-se o Direito Marítimo como o conjunto de normas jurídicas que regulamenta toda e qualquer atividade originada da utilização dos bens e meios para navegação e da exploração do mar e das águas interiores, seja qual for a sua finalidade e objetivo, em todo seu potencial, e realize-se em superfície ou submersa.

Theophilo de Azevedo Santos foi um dos primeiros a admitir que o Direito Marítimo não se aplica somente à navegação no mar, mas também nos rios, apesar do Código Comercial prever o registro de embarcação destinada à navegação em alto-mar.²⁴⁰

De acordo com Ignacio Arroyo, “*El Derecho marítimo es el conjunto de relaciones jurídicas que nacen o se desarrollan con el mar. Por conseguinte, el mar y lo marítimo constituyen los criterios delimitadores de la materia.*”^{241, 242}

A doutrina clássica prefere incluir no Direito Marítimo as normas sobre a navegação em dois subconjuntos, um público e outro privado. As normas que dispõem

²⁴⁰ Cf. SANTOS, Theophilo de Azevedo. **Direito da navegação**. Rio de Janeiro: Forense, 1964. p. 10.

²⁴¹ Tradução livre do autor: O Direito Marítimo é o conjunto de relações jurídicas que nascem ou se desenvolvem com o mar. Por conseguinte, o mar e o marítimo constituem os critérios delimitadores da matéria.

²⁴² Cf. MARTÍNEZ, Ignacio Arroyo. **Compendio de derecho marítimo**. *Op. Cit.* p. 25.

sobre comércio e indústria da navegação são de natureza privada e regulada pela parte não revogada do Código Comercial e legislação especial. Por outro lado, são de natureza pública, as normas que regulam o tráfego marítimo e a segurança das embarcações e das pessoas, que sofre forte influência dos tratados internacionais.

O Direito Marítimo se consubstancia como um ramo do direito autônomo, assentado na internacionalidade e especialidade de suas regras, que se consagra em torno das relações provenientes da prática de comércio marítimo.

A respeito da autonomia dessa disciplina do direito, apesar da farta legislação a respeito, observava-se certo preconceito em reconhecê-la como autônoma. Nesse contexto, o legislador constituinte originário colocou tal disciplina no patamar constitucional, em face do artigo 22, inciso I, da Constituição Federal de 1988, assim inexistente polêmica quanto à existência ou autonomia do Direito Marítimo.²⁴³

Em sentido favorável a autonomia do Direito Marítimo, o doutrinador Januário Gomes, alega que a especialidade da navegação marítima determinou, ao longo dos séculos, especificidades de regime face às regras, designadamente comerciais terrestres, que criam um sistema, mais ou menos organizado, de princípios e regras em nível de direito privado marítimo.²⁴⁴

Assim, suas normas regem as relações jurídicas relativas à navegação e ao comércio marítimo, em torno do tráfego e tráfico marítimo, ou seja, regulam o comércio e a navegação, em suma todas as relações nascidas da utilização e exploração do mar, tanto na superfície quanto na profundidade.

Esta disciplina apresenta dois fatores fundamentais, de acordo com Octaviano Martins, a saber:

Fator econômico, retratado no caráter empresarial mercantil e nas regras atinentes à normatização da atividade empresarial e ao tráfico marítimo; fator político, concernente ao tráfego marítimo e à intervenção dos Estados nas regras da navegação, da jurisdição, da soberania e da segurança da navegação.²⁴⁵

As normas do tráfego regulamentam a jurisdição, a soberania, a segurança da navegação e a salvaguarda da vida humana, do navio e da carga. Tráfego contempla

²⁴³ Cf. CASTRO JÚNIOR, Osvaldo Agripino de. **Direito Marítimo: aspectos introdutórios**. In CASTRO JÚNIOR, Osvaldo Agripino de (organizador). *Direito marítimo mande in Brasil*. São Paulo: Lex Editora, 2007. p. 66.

²⁴⁴ Cf. GOMES, Manoel Januário da Costa. **O ensino do direito marítimo**. O saltar das amarras do direito da navegação marítima. Coimbra: Almedina, 2005. p. 141.

²⁴⁵ Cf. MARTINS, Eliane Maria Octaviano. **Curso de Direito marítimo**. Volume I. *Op. Cit.* p. 03.

a navegação sob égide do trânsito ou deslocamento dos navios. Já as normas do tráfico regulam o comércio marítimo, a atividade empresarial do transporte marítimo e conseqüentemente a exploração do navio como meio de transporte. O tráfico compreende o comércio marítimo, a atividade do transporte marítimo e a exploração do navio como meio de transporte.

O Direito Marítimo se confronta com normas de natureza pública e privada, como as que regem o comércio marítimo em geral. Por ser abrangente possui natureza jurídica mista. Assim, sofre incidências dos preceitos públicos e das características regentes do direito privado.

O Direito Marítimo não se confunde com o Direito da Navegação, que regulamenta o tráfego, visando à segurança do fluxo de navios, com a natureza jurídica de direito público. Dessa forma o Direito Marítimo, por ser mais amplo engloba o Direito da Navegação, pois regula o transporte de coisas e pessoas, em todas suas particularidades, rege o tráfego e o tráfico marítimo.

O Direito Marítimo pode ser dividido em interno e internacional, em público em privado, em face de sua natureza mista. Perceba:

DIREITO MARÍTIMO PÚBLICO INTERNO - Compreende normas de Direito Administrativo, Penal, Processual, Fiscal e Constitucional, aplicáveis a atos e fatos do comércio marítimo no âmbito da jurisdição nacional.

DIREITO MARÍTIMO PÚBLICO INTERNACIONAL

DIREITO MARÍTIMO PRIVADO INTERNO - Trata da matéria referente ao Direito Marítimo Comercial exercido entre praças nacionais, abrangendo normas relativas aos contratos de transporte marítimo, aluguel de navios e etc.

DIREITO MARÍTIMO PRIVADO INTERNACIONAL - Trata da matéria referente ao Direito Marítimo Comercial exercido entre praças internacionais, abrangendo normas relativas aos contratos de transporte marítimo, aluguel de navios e etc.²⁴⁶

Por sua vez, o direito da navegação se classifica em:

DIREITO DA NAVEGAÇÃO PÚBLICO INTERNACIONAL OU EXTERNO - Trata especificamente do tráfego da navegação internacional em alto-mar, e como tal é regido pelas normas internacionais, *verti gratis*, o Regulamento Internacional para Evitar Abalroamento no Mar - RIPEAM, abrangendo também o Direito do Mar, isto é, a liberdade dos mares, o limite do mar territorial, zonas contíguas, zonas econômicas, e etc.

DIREITO DA NAVEGAÇÃO PÚBLICO INTERNO - Ramo do Direito da Navegação cujas normas se aplicam aos atos e fatos ocorridos nas

²⁴⁶ Cf. GILBERTONI, Carla Adriana Comitre. **Teoria e prática do direito marítimo**. 2º ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2005. p 15.

águas sob jurisdição nacional, isto é, dentro do mar territorial, águas interiores, rios, lagos, lagoas, baías, canais, portos, etc., e no limite destas.²⁴⁷

As fontes do direito marítimo são de natureza pública e privada, nacional e internacional. De acordo com Sampaio de Lacerda, para fins propedêuticos deve-se considerar distribuídas as normas do direito marítimo da seguinte forma:

a) normas de direito **público marítimo**, ou melhor, do direito marítimo administrativo e penal, compreendendo as normas relativas à Marinha Mercante, à Polícia dos Portos, à organização e funcionamento dos Tribunais Marítimos.

b) normas de direito **internacional marítimo**: público ou privado. As primeiras regulam a liberdade dos mares, o direito e obrigações entre beligerantes e neutros. As segundas ocupam-se em solucionar os conflitos de leis derivados da navegação marítima.

c) normas de direito **comercial marítimo ou de direito marítimo privado**, ou ainda de direito civil marítimo que são as que regem a armação e expedição de navios e as relações decorrentes dos fatos inerentes à navegação.²⁴⁸

Nesse sentido, podem-se dividir as fontes em: Direito marítimo público internacional que regulam a liberdade dos mares, o direito e obrigações entre beligerantes e neutros; Direito marítimo público interno, que abrange o direito administrativo, penal, processual, constitucional, do trabalho marítimo, tributário; Direito marítimo privado internacional e nacional, que regulam o tráfico marítimo, e são disciplinadas pelo direito internacional marítimo e pelo direito empresarial e comercial interno.

A codificação do Direito Marítimo, no âmbito nacional, atualmente, é regida pela segunda parte do Código Comercial, pelos preceitos da Constituição Federal, pelo Código Penal, pela Consolidação das Leis Trabalhistas, pelo Código Civil e pelo Código de Processo Civil. Além da incidência de leis espalhadas, Convenções e Tratados internacionais ratificados.

O Direito Marítimo não se resume ao estudo jurídico das operações do transporte por mar. Engloba as relações decorrentes das pessoas e dos bens que delas participam.

Da mesma forma, como visto, o estudo deste envolve conhecimento de outros ramos do direito, pois as relações da utilização e exploração do mar fazem surgir

²⁴⁷ Cf. GILBERTONI, Carla Adriana Comitre. **Teoria e prática do direito marítimo**. *Op. Cit.* p. 15.

²⁴⁸ Cf. LACERDA, J. C. Sampaio de. **Curso de Direito Privado da Navegação**. Vol.1. 3ª edição. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1984.

não só relações comerciais, como também de consumo, de trabalho, internacionais e processuais, ambientais, o que assenta o alcance desta disciplina.

Este, por ser de natureza jurídica mista e ter fontes nacionais e internacionais, públicas e privadas, finda por asseverar a desenvoltura de diversas relações, e se enlaçar com outros ramos do direito.

5.3 A composição do Tribunal Marítimo

De acordo com a Lei n. 2.180/54, o Tribunal Marítimo é composto por sete juízes, onde três são militares e quatro, civis, como será melhor esclarecido.

Nesta composição há um Juiz-Presidente no posto de Oficial-General (Vice-Almirante, Contra-Almirante ou Almirante de Esquadra) do Corpo da Armada, da Ativa ou da Reserva Remunerada, nomeado pelo Presidente da República, com mandato de dois anos; dois Juízes Militares Oficiais de Marinha da Reserva Remunerada, ambos com mandato de quatro anos; e quatro Juízes Civis são nomeados mediante aprovação em concurso público (como previsto no art. 2º da Lei que o regulamenta) e se estruturam da seguinte forma: dois bacharéis em Direito (um especializado em Direito Marítimo e outro em Direito Internacional Público), um especialista em armação de Navios e Navegação Comercial e outro Capitão-de-Longo-Curso da Marinha Mercante Brasileira.

Os juízes serão todos nomeados pelo Presidente da República, os quatro civis mediante concurso de títulos e provas, e os militares, por sugestão do Comandante da Marinha e por indicação do Ministro da Defesa, por um período de quatro anos, podendo ser reconduzido, respeitado o limite de idade para a permanência no serviço público, nos moldes do artigo 40, § 1º, II, da Constituição Federal.

Dentre os juízes, elege-se, para um mandato de dois anos, um Vice-Presidente, só podendo ser reeleito uma única vez. A eleição é realizada através de escrutínio secreto, com a presença de pelos menos cinco juízes, incluindo-se o Juiz-Presidente.

Dispõe o § 7º, do artigo 2º, da Lei n.º 2.180/54, que os Juízes Civis ficam impedidos de exercer a advocacia ou de prestar serviços profissionais em favor de partes interessadas nas atividades de navegação.

Atua, inclusive, no Tribunal Marítimo a Corregedoria com o objetivo de pugnar pela qualidade e celeridade no andamento dos processos. Esta conta com a função de um Juiz-Corregedor, exercida pelo Juiz Vice-Presidente, ou quando o Juiz-Presidente delega excepcionalmente a correição a outro juiz.

A Secretaria do Tribunal Marítimo funciona da mesma forma que os Cartórios Judiciais. A Comissão de Jurisprudência, que é a guardiã do funcionamento do Tribunal, é presidida pelo Juiz Vice-Presidente, e dois outros membros escolhidos entre os juízes, por um período de dois anos.

Ainda há a atuação da Procuradoria Especial da Marinha (PEM), instituída pela Lei n. 7.642/87, a Portaria n. 0016 de 16 de maio de 1988 aprovou o Regulamento, e a sua organização e funcionamento estão conditos no seu Regulamento interno, aprovado pela Portaria n. 0058, de 22 de outubro de 1992.

Pela Lei n. 7.642/87 a PEM, com sede na cidade do Rio de Janeiro, está diretamente subordinada ao Comando da Marinha com atribuições na área de assessoria de alta administração naval. No Tribunal Marítimo essa Procuradoria Especial é responsável pela fiel observância da Constituição Federal, das Leis e dos atos normativos referentes à atividade marítima. Este órgão é composto por 02 (dois) procuradores, 02 (dois) adjuntos de procurador e 02 (dois) advogados de ofício.

A Procuradoria supra mencionada atua junto ao Tribunal Marítimo e, ainda tem como atribuição assessorar juridicamente a Alta Administração Naval, ou seja, o Ministro da Marinha, o Estado-Maior da Armada, a Secretária-Geral da Marinha e a Diretoria-Geral de Navegação, nas consultas concernentes ao Direito Marítimo Administrativo e ao Direito Marítimo Internacional, bem como naquelas atinentes a acidentes ou fatos da navegação.

E, ainda, há Defensoria Pública da União, com competência estabelecida na sua Lei Orgânica. Como ocorre em qualquer outro processo, a defesa ou o patrocínio das causas é privativo dos advogados inscritos na Ordem dos Advogados do Brasil nenhuma pessoa será julgada sem a assistência de um advogado. As proibições e impedimentos da advocacia regem-se pelo disposto na Lei n. 8.906/94 que dispõe sobre o Estatuto dos Advogados.²⁴⁹

²⁴⁹ Cf. Títulos II, III e IV do **Regimento Interno Processual do Tribunal Marítimo (RIPTM)**. Disponível em: <www.mar.mil.br>. Acesso em: 12 de mar. 2010.

5.4 A jurisdição do Tribunal Marítimo

O Tribunal Marítimo se consubstancia como órgão de atuação administrativa, não integrante do Poder Judiciário. Em face disso, não resta claro, por parte da doutrina, o desempenho de atividade jurisdicional por parte deste órgão.

Isto, pois, suas decisões não se revestem de caráter jurisdicional (não fazem coisa julgada material jurisdicional), ficando as matérias sujeitas ao reexame dos órgãos judiciários, e qualquer conflito de sua competência, desde que previsto o interesse jurídico da parte interessada. Esta perspectiva ganha ênfase em face da ausência de eficácia vinculante de sua decisão, que é vista como parecer probatório, como será explanado adiante.

Dessa maneira, parcela da doutrina afirma que este Tribunal não desempenha atividade jurisdicional propriamente dita, posto que suas decisões não se revestem de caráter jurisdicional e podem ser revistas por parte do Poder Judiciário.

Entretanto, não há como se esquivar de afirmar que e o referido Tribunal contribui significativamente para a segurança da navegação, elencando circunstâncias relevantes de cada acidente julgado, indagando os fatores originários, determinando suas causas e elaborando recomendações às autoridades marítimas no sentido de prevenir novos acidentes.

Neste vértice, é inegável a importância do Tribunal Marítimo, como um raro exemplo de sucesso de Tribunal Administrativo no Brasil, que contribui, direta ou indiretamente, para a segurança da navegação e da vida humana, suspendendo o tráfego de embarcações em situações de irregularidade, aplicando penalidades, fazendo recomendações à Autoridade Marítima e protegendo o meio ambiente aquático.²⁵⁰

Assim, o Tribunal Marítimo, apesar de ser órgão vinculado ao Comando da Marinha, não exerce função materialmente administrativa, mas também a função legislativa e julgadora (que lhe seriam funções atípicas).

De acordo com Eliane Martins,

Todavia, apesar de se consubstanciar em um órgão administrativo, não exerce exclusivamente funções administrativas; exerce atividades judicantes, atípicas e contrárias, portanto, a sua natureza administrativa.

Em decorrência destas especialidades, consagra-se, portanto, a tese que a jurisdição exercida pelo TM é anômala.²⁵¹

²⁵⁰ Cf. FREITAS, Dario A. Passos de. **O importante papel do Tribunal Marítimo**. Disponível em: <<http://www.ibrajus.org.br/revista/artigo.asp?idArtigo=94>>. Acesso em: 10 de dez. 2009.

²⁵¹ Cf. MARTINS, Eliane Maria Octaviano. **Curso de direito marítimo**. Volume I. *Op. Cit.* p. 122.

Segundo o desembargador Athos Gusmão Carneiro existe mesmo uma jurisdição anômala, em que um órgão diverso do poder judiciário exerce atividade judicante, nos termos da lei que o criou. É, exatamente, esta a jurisdição exercida pelo Tribunal Marítimo.²⁵²

Como no Direito brasileiro, a atividade jurisdicional compete quase integralmente ao Poder Judiciário, a chamada jurisdição anômala é aquela na qual um órgão diverso do Poder Judiciário exerce a atividade judicante, sendo contemplada pela Constituição Federal de 1988.

Entre os casos ditos de jurisdição anômala, pode-se mencionar a exceção do processo de *impeachment* (julgamento do Presidente da República e do Vice-Presidente e de ministros de Estado nos crimes de responsabilidade), cuja competência é privativa do Senado Federal, após a Câmara dos Deputados ter declarado a admissibilidade da acusação formulada contra tais autoridades.

Além disso, compete ao Senado processar e julgar os ministros do Supremo Tribunal Federal, o Procurador-Geral da República e o Advogado-Geral da União nos crimes de responsabilidade (artigos 51, I e 52, I e II, CF/88).

Esses se tratam de processos predominantemente políticos, entretanto existe a atividade judicante exercida por órgão estranho ao Poder Judiciário.

Muitos doutrinadores, ainda, levantam a atividade desempenhada pela arbitragem como uma espécie dessa jurisdição. Entretanto, não há, na doutrina, uma posição pacífica tanto quanto à conceituação e tanto quanto à natureza jurídica da arbitragem.

No que concerne a jurisdição do Tribunal Marítimo resta claro tratar-se de jurisdição anômala, como visto. Ressalta-se que este tem jurisdição em todo o território nacional, ou seja, de forma ampla, como determina a Lei n. 2.180/54 e o Regimento Interno Processual do Tribunal Marítimo (RIPTM).²⁵³

Assim, a jurisdição do Tribunal Marítimo se estende sobre todo o território nacional e alcança toda pessoa jurídica ou física envolvida, por qualquer força ou

²⁵² Cf. CARNEIRO, Athos Gusmão. **Jurisdição e competência**. 11 ed. São Paulo: Saraiva, 2001. p. 13/14.

²⁵³ Cf. Art. 2º - O Tribunal Marítimo, órgão autônomo, com sede na cidade do Rio de Janeiro e com jurisdição em todo o território nacional, compõe-se de sete Juízes, nomeados pelo Presidente da República. **Regimento Interno Processual do Tribunal Marítimo**.

motivo, em acidentes ou fatos da navegação, respeitados os demais instrumentos de Direito Interno e as normas do Direito Internacional (art. 6º, Regimento Interno).

A jurisdição deste pode ser contenciosa e voluntária. No que tange à jurisdição voluntária o Tribunal Marítimo se restringe à atuação meramente administrativa, como, por exemplo, a expedição de certidões, autuações e despachos de mero expediente. Neste há o processo administrativo de expediente e o processo de controle administrativo.²⁵⁴

De acordo com Eliane Martins, “nos processos administrativos de expediente, o TM apenas expede certidões, autuações, despachos de mero expediente e demais documentos do gênero.”²⁵⁵

Nos processos de controle administrativo engendram-se atribuições mais extensivas, enquadrando as diversas atividades que dispõem sobre o registro de propriedade naval, direitos reais que incidem sobre as embarcações e o controle administrativo das atividades relacionadas com a armação nacional e os registros marítimos.²⁵⁶

No que tange à jurisdição contenciosa a corte marítima em comento atua como órgão julgador dos acidentes marítimos e fatos da navegação, onde se destacam o processo administrativo punitivo e processo administrativo disciplinar.

Nesse vértice, cita-se, Carla Gilbertoni:

Nos processos administrativos punitivos e nos processos administrativos disciplinares, o TM atua como órgão julgante dos acidentes e fatos da navegação, definindo-lhes a natureza, as causas, as circunstâncias e a extensão do ilícito administrativo. Compete ao referido Tribunal, nestes processos, processar e punir os autores nos limites das suas atribuições e propor, de cabível, medidas de segurança e preventivas atinentes à segurança da navegação, visando evitar a ocorrência de fatos correlatos.²⁵⁷

Destarte, a competência e jurisdição de maior relevância é a de julgar os acidentes e fatos da navegação, como determina a Lei n. 2.180/54, em seu artigo 13 (treze), determinando as especificidades de cada caso, as circunstâncias, e até aplicando penas previstas na mesma legislação.

²⁵⁴ Cf. MARTINS, Eliane Maria Octaviano. **Curso de direito marítimo**. Volume I. *Op. Cit.* p. 123.

²⁵⁵ Cf. MARTINS, Eliane Maria Octaviano. **Curso de direito marítimo**. Volume I. *Op. Cit.* p. 124.

²⁵⁶ Cf. GILBERTONI, Carla Adriana Comitre. **Teoria e prática do direito marítimo**. *Op. Cit.* p. 144.

²⁵⁷ Cf. GILBERTONI, Carla Adriana Comitre. **Teoria e prática do direito marítimo**. *Op. Cit.* p. 143.

A teor do artigo 13, inciso I da referida lei, ao julgar os acidentes e fatos da navegação, o Tribunal Marítimo deverá definir-lhes a natureza, determinando-lhes as causas, circunstâncias e extensão, bem como indicar os seus responsáveis.

No mais é nesta atividade que o presente trabalho irá empregar mais atenção, neste processo relacionado a fatos e acidentes da navegação, com vistas a perceber quais princípios constitucionais do processo se fazem presente, para defender ou não o acesso à justiça por meio deste órgão.

Logo, o Tribunal Marítimo exercerá jurisdição anômala, de acordo com a Lei n. 2.180/54, artigo 10, sobre:

- a) embarcações mercantes de qualquer nacionalidade, em águas brasileiras;
- b) embarcações mercantes brasileiras em alto-mar, ou em águas estrangeiras;
- c) embarcações mercantes estrangeiras, em alto-mar, nos casos de abalroação com embarcações brasileiras, de acordo com as normas do Direito Internacional;
- d) o pessoal da Marinha Mercante Brasileira;
- e) os marítimos estrangeiros, em território ou águas territoriais brasileiras;
- f) os operários, armadores, locatários, carregadores, agentes e consignatários de embarcações brasileiras e seus prepostos;
- g) agentes ou consignatários no Brasil, de empresa estrangeira de navegação;
- h) empreiteiros ou proprietários de estaleiros, carreiras, diques ou oficinas de construção ou reparação naval e seus prepostos;
- i) proprietários, armadores, locatários, carregadores, consignatários, e seus prepostos, no Brasil, de embarcações mercantes estrangeiras;
- j) empreiteiros e proprietários de construções executadas sob, sobre e às margens das águas interiores e do mar territorial brasileiros, sob e sobre a ZEE e a PC²⁵⁸ brasileira e que, por erro ou inadequação de projeto ou execução ou pela não-observância de especificações técnicas de materiais, métodos e processos adequados, ou, ainda, por introduzir modificações estruturais não autorizadas nas obras originais, atentem contra a segurança da navegação;
- l) toda pessoa jurídica e física envolvida, por qualquer forma ou motivo, em acidente e fato da navegação, respeitados os demais instrumentos do direito interno e as normas do direito internacional;
- m) ilhas artificiais, instalações estruturais, bem como embarcações de qualquer nacionalidade empregadas em operações relacionadas com pesquisa marinha, prospecção, exploração, produção, armazenamento e beneficiamento dos recursos naturais, nas águas interiores, no mar territorial, na ZEE e na PC brasileiros, respeitados os acordos bilaterais ou multilaterais firmados pelo País e as normas do direito internacional.

O artigo 11, da referida Lei, esclarece o conceito de embarcação mercante, qual seja toda construção utilizada como meio de transporte por água e destinada à indústria da navegação, quaisquer que sejam as suas características e lugar de tráfego.

²⁵⁸ Zona Econômica exclusiva e Plataforma Continental.

A este conceito se equiparam: os artefatos flutuantes de habitual locomoção em seu emprego; as embarcações utilizadas na praticagem, no transporte não remunerado e nas atividades religiosas, científicas, beneficentes, recreativas e desportivas; as empregadas no serviço público, exceto as da Marinha de Guerra; as da Marinha de Guerra, quando utilizadas total ou parcialmente no transporte remunerado de passageiros ou cargas; as aeronaves durante a flutuação ou em vôo, desde que colidam ou atentem de qualquer maneira contra embarcações mercantes; e os navios de Estados estrangeiros utilizados para fins comerciais.

Já o artigo 12 dispõe que o pessoal da Marinha Mercante é constituído: por todos quantos exercem atividade a bordo das embarcações mercantes; pelo pessoal da praticagem; pelos que trabalham em estaleiros, diques, carreiras e oficinas de construção e reparação naval; pelo pessoal das administrações dos portos organizados; pelos trabalhadores de estiva e capatazia; pelos pescadores; pelos armadores; pelos mergulhadores; e pelos amadores.

Portanto alcança-se que nas matérias de competência e jurisdição deste órgão em comento envolvem-se matérias específicas de cunho marítimo altamente especializadas, razão pela qual se torna nítido o papel e o desempenho deste órgão.

5.5 A competência do Tribunal Marítimo

O Tribunal Marítimo tem capacidade e atribuições restringidas na forma da Lei n. 2.180/54. Como afirmado, é órgão do Poder Executivo, com autonomia limitada na forma da lei, julgando causas sob sua alçada ocorridas em todo o território nacional, não importando a nacionalidade da embarcação envolvida.

Assim sendo, no julgamento das causas o Tribunal Marítimo não pode exceder os limites de suas atribuições e competência, sob pena de incorrer no arbítrio e ilegalidade.²⁵⁹

As principais atribuições e competências do Tribunal Marítimo são as de manter o registro geral da propriedade e da hipoteca naval, bem como dos armadores de navios brasileiros, além de julgar os acidentes e fatos da navegação, tanto marítima

²⁵⁹ Cf. GILBERTONI, Carla Adriana Comitre. **Teoria e prática do direito marítimo**. *Op. Cit.* p. 143.

quanto fluvial e lacustre, além das demais questões relacionadas com tal atividade (art. 13 da Lei 2.180/54).²⁶⁰

A leitura dos artigos 14 e 15 do aludido diploma legal permitem que se perceba claramente a competência estrita deste Tribunal, uma vez que o primeiro artigo restringe o que pode ser considerado como acidente, enquanto que o segundo delimita o que é um fato da navegação. Fora dos casos mencionados em tais dispositivos, não há que se falar em competência do Tribunal Marítimo.

Além destas atribuições mais comuns, podem-se relacionar também as seguintes: determinar a realização de diligências à elucidação de fatos e acidentes da navegação; proibir ou suspender por medida de segurança o tráfego de embarcações; processar e julgar recursos interpostos; emitir parecer nas consultas concernentes à Marinha Mercante; funcionar como juízo arbitral nos litígios patrimoniais posteriores a acidentes ou fatos da navegação; sugerir ao Governo modificações à legislação da Marinha Mercante, entre outras.²⁶¹

As demais atribuições deste são encontradas no artigo 16 da referida Lei, da seguinte forma:

Art. 16. Compete ainda ao Tribunal Marítimo:

- a) determinar a realização de diligências necessárias ou úteis à elucidação de fatos e acidentes da navegação;
- b) delegar atribuições de instrução;
- c) proibir ou suspender por medida de segurança o tráfego de embarcações, assim como ordenar pelo mesmo motivo o desembarque ou a suspensão de qualquer marítimo;
- d) processar e julgar recursos interpostos nos termos desta lei;
- e) dar parecer nas consultas concernentes à Marinha Mercante, que lhe forem submetidas pelo Governo.
- f) funcionar, quando nomeado pelos interessados, como juízo arbitral nos litígios patrimoniais consequentes a acidentes ou fatos da navegação;
- g) propor ao governo que sejam concedidas recompensas honoríficas ou pecuniárias aqueles que tenham prestado serviços relevantes à Marinha Mercante, ou hajam praticado atos de humanidade nos acidentes e fatos da navegação submetidos a julgamento;
- h) sugerir ao governo quaisquer modificações à legislação da Marinha Mercante, quando aconselhadas pela observação de fatos trazidos à sua apreciação;
- i) executar, ou fazer executar, as suas decisões definitivas;
- j) dar posse aos seus membros e conceder-lhes licença;
- k) elaborar, votar, interpretar e aplicar o seu regimento.
- l) eleger seu Vice-Presidente.

²⁶⁰ Cf. Art. 13. Compete ao Tribunal Marítimo: I - julgar os acidentes e fatos da navegação; a) definindo-lhes a natureza e determinando-lhes as causas, circunstâncias e extensão; b) indicando os responsáveis e aplicando-lhes as penas estabelecidas nesta lei; c) propondo medidas preventivas e de segurança da navegação. II - manter o registro geral: a) da propriedade naval; b) da hipoteca naval e demais ônus sobre embarcações brasileiras; c) dos armadores de navios brasileiros.

²⁶¹ Cf. FREITAS, Dario A. Passos de. **O importante papel do Tribunal Marítimo**. *Op. Cit.*

A competência de maior importância se refere a julgar os acidentes e fatos da navegação, como preconiza o artigo 13 da Lei n. 2.180/54, que determina dever este Tribunal definir a natureza e determinar as causas, circunstâncias e extensão, indicar os responsáveis e aplicar as penas estabelecidas na referida lei, além de propor medidas preventivas e de segurança da navegação.

A Lei de n. 2.180/54 não define o que seriam os acidentes da navegação, apenas os exemplificam, em seu artigo 14, da seguinte forma: naufrágio, encalhe, colisão, abalroação, água aberta, explosão, incêndio, varação, arribada e alijamento; avaria ou defeito nas instalações do navio, que ponha em risco a embarcação, as vidas e fazendas de bordo.

Por sua vez, a referida Lei, em seu artigo 15, considera os fatos da navegação:

- a) O mau aparelhamento ou a impropriedade de embarcação para o serviço em que é utilizada e a deficiência de equipagem;
- b) A alteração da rota;
- c) A má estivação da carga, que sujeite a risco a segurança da expedição;
- d) A recusa injustificada de socorro á embarcação em perigo;
- e) Todos os fatos que prejudiquem ou ponham em risco a incolumidade e segurança da embarcação, as vidas e as fazendas de bordo;
- f) O emprego da embarcação, no todo ou em parte, na prática de atos ilícitos, previstos em lei como crime ou contravenção penal, ou lesivo à Fazenda nacional.

Interessante destacar a posição do Professor Matusalém Gonçalves Pimenta acerca da ausência legal, doutrinária e jurisprudencial sobre a diferenciação sistemática jurídica entre os fatos e acidentes da navegação,

A Lei n. 2.180/54 tão só estampa duas listas, considerando o que é fato e o que é acidente da navegação (artigos 14 e 15 da LOTM), não fazendo distinção, tampouco conceituando cada incidente. Doutrina e jurisprudência, na mesma esteira, se fazem silente.²⁶²

Continua esclarecendo que do ponto de vista prático, para apuração das responsabilidades, não há qualquer diferença. Entretanto, na ótica doutrinária, parece não haver lógica jurídica no arranjo das listas.²⁶³

²⁶² Cf. PIMENTA, Matusalém Gonçalves. **Processo marítimo**: formalidades e tramitação. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. p.101.

²⁶³ *Idem*.

Por sua vez, o Código Comercial Brasileiro (Lei n. 556, de 25 de junho de 1850) regula os fatos da navegação no Título IX, do naufrágio e salvamento, Título X, das arribadas forçadas, Título XI, do dano causado por abalroação, Título XII, do abandono, e, por fim, no Título XIII, das avarias. Logo, o Código Comercial não define o que seriam os fatos ou acidentes da navegação.

No Direito Marítimo a palavra avaria significa despesas ou danos extraordinários concernentes ao navio e/ou à carga. Na doutrina maritimista se detectam inúmeras classificações, as mais relevantes são as quanto à natureza da avaria, que pode ser dano ou despesas, e quanto à causa, que pode ser simples ou grossa.²⁶⁴

As avarias-danos são motivadas, essencialmente, por faltas náuticas, onde se enquadram os danos materiais, decorrentes da inutilização ou estrago da coisa e os danos imateriais, dos quais resulta apenas redução do valor da coisa. Já as avarias-despesas são geralmente causadas por elementos de força maior, e se consubstanciam em desembolsos de caráter excepcionais necessários para que o navio complete a expedição marítima.²⁶⁵

A avaria simples ocorre quando o valor é suportado pelo navio ou pela coisa afetada e não é produzida intencionalmente para evitar um prejuízo maior, assim, não decorre da vontade humana; e de avaria grossa, quando é suportado proporcionalmente entre o navio, a carga e o frete, e decorre da vontade humana, para resguardar interesses maiores. Neste sentido, cita-se a conceituação fornecida por Juan Begines,

Según lo anteriormente expuesto, cabe afirmar que los elementos característicos de la avería simple – y que la distienguen de la avería gruesa – son, el primer lugar, que el perjuicio o daño causado no redunde en beneficio o utilidad común de los interesados en la expedición. Asimismo, el hecho de que el origen del daño resulte indiferente, por ser irrelevante si há sido causado deliberadamente o debido a fuerza mayor o caso fortuito. Por último, que las consecuencias del gasto o sacrificio las soporte el titular del bien dañado o sacrificado.

De acordo com estos elementos, pueden definirse las averías simples o particulares como aquellos perjuicios, cualquiera que sea su origen, que no hayan redundado en beneficio y utilidad común de todos los interesados en la expedición marítima^{266 267}.

²⁶⁴ Cf. MARTINS, Eliane Maria Octaviano. **Avarias marítimas: legislação aplicável, pressupostos e responsabilidades atinentes às avarias grossas ou comuns**. In CASTRO JÚNIOR, Osvaldo Agripino de (organizador). Direito marítimo mande in Brasil. São Paulo: Lex Editora, 2007. p. 285.

²⁶⁵ Cf. MARTINS, Eliane Maria Octaviano. **Avarias marítimas: legislação aplicável, pressupostos e responsabilidades atinentes às avarias grossas ou comuns**. In CASTRO JÚNIOR, Osvaldo Agripino de (organizador). Direito marítimo mande in Brasil. *Op. Cit.* p. 286.

²⁶⁶ Tradução livre do autor: Segundo o anteriormente exposto, pode-se afirmar que os elementos característicos da avaria simples - e que a distinguem da avaria grossa - são, em primeiro lugar, que o prejuízo ou dano causado não redunde em benefício ou utilidade comum dos interessados na expedição. Além disso, o fato de que a origem do dano seja indiferente, por ser irrelevante se este foi causado

No que tange às avarias grossas ou comuns, menciona-se,

*Según las consideraciones expuestas, puede definirse la avería común como los daños o gastos de carácter extraordinario que se causen deliberadamente al buque, su cargamento, o ambas cosas a la vez, para salvarlos de un riesgo conocido y efectivo, en beneficio y utilidad común de todos los interesados en la expedición*²⁶⁸ .²⁶⁹

O Código Comercial brasileiro, em seu artigo 761, define avarias, e no artigo 763, as classifica. Confira:

Art. 761. Todas as despesas extraordinárias feitas a bem do navio ou da carga, conjunta ou separadamente, e todos os danos acontecidos àquele ou a esta, desde o embarque e partida até a sua volta e desembarque, são reputadas avarias.

Art. 763. As avarias são de duas espécies: avarias grossas ou comuns, e avarias simples ou particulares. A importância das primeiras é repartida proporcionalmente entre o navio, seu frete e a carga; e a das segundas é suportado, ou só pelo navio, ou só pela coisa que sofreu o dano ou deu causa à despesa.

Neste diapasão, cita-se:

As avarias grossas se evidenciam nas hipóteses de danos ou despesas extraordinários decorrentes de um ato intencional e razoavelmente praticado em defesa dos interesses da comunidade marítima numa situação de perigo real e iminente, visando obter resultado útil.

Essencialmente, as avarias grossas afetam o navio e a carga conjuntamente, e ocorrem, exclusivamente, durante a viagem; além disso, as despesas decorrentes serão suportadas por todos os interessados na expedição marítima, essencialmente, o navio, a carga e o frete, sendo o valor repartido proporcionalmente entre eles.

A *contrario sensu*, as avarias simples derivam, essencialmente, de: I) fortuna do mar; II) vício próprio do navio e/ou da carga; III) fatos da tripulação; e IV) fatos do transportador/armador.

As avarias simples afetam o navio ou a carga separadamente e abrangem as avarias ocorridas com o navio parado, durante o embarque, desembarque ou ainda em terra, em algumas circunstâncias. Nas avarias

deliberadamente ou devido a força maior ou caso fortuito. Por último, que as conseqüências do custo ou sacrifício são suportadas pelo titular do bem danificado ou sacrificado. De acordo com estes elementos, pode-se definir as avarias simples ou particulares como aqueles prejuízos, qualquer que seja sua origem, que não resultaram em benefício ou utilidade comum de todos os interessados na expedição marítima.

²⁶⁷ Cf. BEGINES, Juan Luis Pulido. **Tratado de derecho mercantil. Vol. 6º. Las averías y los accidentes de la navegación marítima y aérea**. Madrid: Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales, S.A., 2003. p. 29.

²⁶⁸ Tradução livre do autor: De acordo com as considerações expostas, pode-se definir a avaria comum como os danos ou gastos de caráter extraordinário que se causam deliberadamente ao navio, sua carga, ou a ambas as coisas ao mesmo tempo, para salvá-los de um risco conhecido e efetivo, em benefício e utilidade comum de todos os interessados na expedição.

²⁶⁹ Cf. BEGINES, Juan Luis Pulido. **Tratado de derecho mercantil. Vol. 6º. Las averías y los accidentes de la navegación marítima y aérea**. *Op. Cit.* p. 48.

simples, o valor é suportado pelo particular afetado, isto é, só pelo navio ou só pela coisa que sofreu o dano ou deu causa à despesa.²⁷⁰

Como ponderado, nos acidentes e fatos da navegação ocorrerá a jurisdição contenciosa, principalmente em sede de processos administrativos punitivos e nos processos administrativos disciplinares.²⁷¹ Ressalta-se que estes devem ser interpretados de forma limitada, ou seja, não se deve ampliar a competência do Tribunal Marítimo, posto que esta é restrita ao comando legal.

Portanto, não são todos os acidentes e fatos da navegação ocorridos a bordo que serão objeto de julgamento no Tribunal Marítimo, mas tão somente os definidos nos artigos 15 e 16 da Lei Especial Orgânica, ou seja, que ponham em risco a embarcação, as vidas ou fazendas de bordo.

Nesta esteia, surge um processo administrativo diferente desenvolvido na Autoridade Marítima²⁷², nas infrações marítimas que não são conduzidas ao Tribunal Marítimo. Este processo é disciplinado pela LESTA – Lei n. 9.537, de 11 de dezembro de 1997, e pela legislação processual (RLESTA) prevista no Decreto-Lei n. 2.596/98.

A entrada em vigor da LESTA possibilitou que a Autoridade Marítima tenha a comando para exercer suas atribuições, sem desgastes jurídicos.²⁷³ A Autoridade Marítima é exercida pelo Comandante da Marinha através da Diretoria dos Portos e Costas, nos termos do artigo 3º da LESTA.

No exterior o cônsul ou o diplomata brasileiro exercerão as atribuições que, no Brasil, cabem à autoridade marítima, para tanto existem Adidos Navais juntos às Embaixadas ou Consulados no exterior.²⁷⁴

A Diretoria dos Portos e Costas compete promover a implementação e a execução da LESTA, com o propósito de assegurar a salvaguarda da vida humana e a

²⁷⁰ Cf. MARTINS, Eliane Maria Octaviano. **Curso de direito marítimo**. Volume II. Op. Cit. pp. 2/3.

²⁷¹ Cf. MARTINS, Eliane Maria Octaviano. **Curso de direito marítimo**. Volume I. Op. Cit. p. 127.

²⁷² O conceito de Autoridade Marítima é fornecido pelo artigo 2º, inciso XXII, da Lei n. 9.966/00, que dispõe: “Autoridade marítima: autoridade exercida diretamente pelo Comandante da Marinha, responsável pela salvaguarda da vida humana e segurança da navegação no mar aberto e hidrovias interiores, bem como pela prevenção da poluição ambiental causada por navios, plataformas e suas instalações de apoio, além de outros cometimentos a ela conferidos por esta Lei.”

²⁷³ Cf. NETO, Pedro Duarte. **A autoridade marítima e a lei de segurança do tráfego aquaviário**. In CASTRO JÚNIOR, Osvaldo Agripino de (organizador). *Direito marítimo mande in Brasil*. São Paulo: Lex Editora, 2007. p. 379.

²⁷⁴ Cf. NETO, Pedro Duarte. **A autoridade marítima e a lei de segurança do tráfego aquaviário**. In CASTRO JÚNIOR, Osvaldo Agripino de (organizador). *Direito marítimo mande in Brasil*. Op. Cit. p. 391.

segurança da navegação,²⁷⁵ como restará melhor esclarecido quando do tópico acerca do inquérito marítimo.

O procedimento administrativo previsto na LESTA tramita na seara da Autoridade Marítima, que será competente para julgar e aplicar penalidades legais, quando da infração cometida não resultar acidente ou fato da navegação. Se, de outra forma, da infração ocorrer quaisquer acidentes ou fatos da navegação, haverá necessariamente a instauração do Inquérito Administrativo sobre Acidentes e Fatos da Navegação (IAFN), que instruirá o processo que será julgado pelo Tribunal Marítimo.²⁷⁶

Uma vez em que o Direito Marítimo possui natureza jurídica de direito misto, ou seja, é regido por normas de direito público e privado, a competência do Tribunal Marítimo pode ser exclusiva e concorrente, administrativa e contenciosa.

Os autores Haroldo dos Anjos e Carlos Gomes estabeleceram a seguinte classificação:

a) Competência Administrativa Exclusiva: refere-se a fatos ligados única e exclusivamente à navegação, sem que estes transgridam para outras formas de direito material. Seja como for, ainda será possível à Justiça Federal reexaminar uma decisão administrativa proferida pelo Tribunal Marítimo.

b) Competência Concorrente: a questão engloba assuntos de naturezas diversas - civil, trabalhista, criminal, dentre outras. Quando isto ocorrer, o Tribunal Marítimo se restringirá à matéria de sua competência, enquanto que, paralelamente, a questão será também examinada pelo órgão do Poder Judiciário que for competente ao caso.²⁷⁷

A competência administrativa exclusiva ocorre nas hipóteses de existência de fatos ligados exclusivamente à navegação, sem qualquer repercussão na esfera de direito administrativo, comercial, criminal, trabalhista, dentre outros ramos.²⁷⁸

A competência concorrente ocorre quando a causa versar, em extensão, aos aspectos da natureza civil, comercial, criminal, trabalhista ou outros interesses conexos, ficando o Tribunal Marítimo restrito à matéria de sua competência e atribuição, concorrendo, no mais, com outro órgão do Judiciário.²⁷⁹

²⁷⁵ Cf. CASTRO JÚNIOR, Osvaldo Agripino de. **Direito ambiental marítimo e desenvolvimento: breves notas**. In CASTRO JÚNIOR, Osvaldo Agripino de (organizador). *Direito marítimo mende in Brasil*. São Paulo: Lex Editora, 2007. p. 321.

²⁷⁶ Cf. PIMENTA, Matusalém Gonçalves. **Processo marítimo**: formalidades e tramitação. *Op. Cit.* p. 53.

²⁷⁷ Cf. DOS ANJOS, J. Haroldo; GOMES, C.R. Caminha. **Curso de direito marítimo**. Rio de Janeiro: Renovar, 1992. p. 111.

²⁷⁸ Cf. FREITAS, Dario A. Passos de. **O importante papel do Tribunal Marítimo**. *Op. Cit.*

²⁷⁹ Cf. MARTINS, Eliane Maria Octaviano. **Curso de direito marítimo**. Volume I. *Op. Cit.* p. 125.

Ou seja, desde que a causa envolva outros interesses conexos; nesse caso, haverá a concorrência do Tribunal Marítimo com outro órgão do judiciário, paralelamente, restringindo-se apenas à matéria de sua competência e atribuição.

Se o sinistro também envolver questões relativas ao transporte de cargas, estas deverão ser resolvidas exclusivamente por órgãos jurisdicionais, em se revelando impossível a transação ou liquidação por meios alternativos de solução de litígios.

De acordo com Eliane Martins, constatado o conflito de jurisdição e competência o Tribunal Marítimo decidirá a questão paralelamente a outros tribunais, restringindo-se, contudo, apenas à matéria de sua competência e atribuição. Destarte, o mencionado Tribunal exerce sua jurisdição e competência de forma limitada e concorrente com outros tribunais. Destaca-se que o Tribunal Marítimo profere decisões de índole administrativa; a *contrario sensu*, os tribunais que analisam a causa sob a égide de demais ramos do direito são efetivamente dotados de poder jurisdicional e decidem a lide com eficácia plena, vinculando as partes de forma imutável.²⁸⁰

Em todos os casos de competência do Tribunal Marítimo é facultado ao interessado solicitar reexame da decisão ao Poder Judiciário.²⁸¹ Isso, com vistas, a possibilitar um amplo acesso à justiça, fato esse que assegura que a atuação desse Tribunal é complementar a do Poder Judiciário, ou seja, não se sobrepõe a essa.

5.6 A decisão (acórdão) do Tribunal Marítimo

É sabido que os âmbitos administrativos e judiciários são autônomos, ou seja, as decisões proferidas administrativamente não vinculam o judiciário, o que acontece nos casos das decisões proferidas pelo Tribunal Marítimo, isto porque este é um órgão administrativo.

Desta forma, as decisões, ou acórdãos como estabelece a Lei n. 2.180/54, emanadas pelo Tribunal Marítimo não geram nenhum tipo de vínculo obrigacional entre as partes litigantes, uma vez que as soluções limitam-se ao âmbito técnico e administrativo, tornando possível que a questão seja revista na esfera do Poder Judiciário, fato que direciona a uma jurisdição e competência limitada e concorrente.

²⁸⁰ Cf. MARTINS, Eliane Maria Octaviano. **Curso de direito marítimo**. Volume I. *Op. Cit.* p. 125.

²⁸¹ Cf. MARTINS, Eliane Maria Octaviano. **Curso de direito marítimo**. Volume I. *Op. Cit.* p. 124.

Por sua vez, a Lei n. 2.180/54 atribui à decisão que emana do Tribunal Marítimo a presunção relativa de certeza (artigo 18) e, concede a esta a qualidade de prova indispensável (artigo 19).²⁸²

A mencionada lei confere valor de prova técnica indispensável à decisão do Tribunal Marítimo, em face do alto grau probatório que reside nesta, consubstanciado ao gabarito do quadro de juízes do Tribunal Marítimo, integrado por Oficiais da Armada e da Marinha Mercante e especialistas em Direito Marítimo e Direito Internacional.²⁸³

A decisão deve conter a forma prevista no artigo 68 da Lei n. 2.180/54, qual seja: o relatório; a sustentação das alegações finais pelas partes; o conhecimento das questões preliminares suscitadas e dos agravos; a discussão da matéria em julgamento; e a decisão, iniciando-se a votação pelo relator, e seguido este pelos demais juízes.

Tais decisões são dotadas de presunção *juris tantum*, na medida em que resultam do próprio direito e, embora não gozem de caráter absoluto, subsistem até que se comprove o contrário. Isso quer dizer que não é suficiente uma mera negação da decisão do Tribunal Marítimo. É imprescindível, para que seja afastada, uma prova judicial convincente em sentido contrário, e, principalmente, realizada com grau técnico igualado à condição dos juízes do Tribunal Marítimo.

Assim, há a presunção legal relativa que integrada no gênero das presunções jurídicas ou legais, mostram as verdades concluídas ou deduzidas, segundo a norma instituidora. A característica principal deste tipo de presunção é reverter o ônus da prova ao impugnante.²⁸⁴

Neste sentido, as decisões do Tribunal Marítimo, quanto à matéria técnica referente aos acidentes e fatos da navegação têm valor probatório e se presumem certas, sendo suscetíveis de reexame pelo Poder Judiciário.

²⁸² Cf. Lei n. 2.180/54. Art. 18. As decisões do Tribunal Marítimo, nas matérias de sua competência, têm valor probatório e se presumem certas, sendo suscetíveis de reexame pelo Poder Judiciário. Art. 19. Sempre que se discutir em juízo uma questão decorrente de matéria de competência do Tribunal Marítimo, cuja parte técnica ou técnico-administrativa couber nas suas atribuições, deverá ser juntada aos autos a sua decisão definitiva.

²⁸³ Cf. SAMMARCO, Osvaldo. **O Valor Probante das Decisões do Tribunal Marítimo**. Guia marítimo EDIÇÃO Nº 419 - 1ª QUINZENA DE NOVEMBRO/2009. Disponível em: <<http://www.guiamaritimo.com.br/bd/downloads/artgmwebvptm1.pdf>>. Acesso em: 10 jan. 2010.

²⁸⁴ Cf. SAMMARCO, Osvaldo. **O Valor Probante das Decisões do Tribunal Marítimo**. *Op. Cit.*

A jurisprudência tem-se manifestado no sentido de que as decisões do Tribunal Marítimo são de natureza administrativa, podendo ser apreciadas e revistas pelo Poder Judiciário.²⁸⁵

Na verdade o Superior Tribunal de Justiça, no passado, se posicionava no sentido de que a revisão das decisões proferidas pelo Tribunal Marítimo só era possível em casos onde a prova pericial produzida na instrução judicial fosse contrária à decisão administrativa.²⁸⁶ Entretanto, no ano de 2010 o Superior Tribunal de Justiça se posicionou afirmando que o acórdão proferido pelo Tribunal Marítimo é suscetível de revisão pelo Judiciário, ainda que tenha valor probatório.²⁸⁷

Parte da doutrina defende que não se pode conferir caráter absoluto e incontroverso à decisão do Tribunal Marítimo, uma vez que esta nada mais é que um mero parecer técnico, voltado apenas e exclusivamente aos atos e fatos da navegação.²⁸⁸

De acordo com esta parcela da doutrina o juiz não pode valorar o mérito de uma decisão administrativa propriamente dita, sob pena de ofensa a garantia constitucional diretamente ligada à importante princípio sensível da Constituição Federal, qual seja, a harmonia e independência entre os três Poderes de Estados.²⁸⁹

²⁸⁵ Cf. SANTOS, Theophilo de Azeredo. **Direito da Navegação**. *Op. Cit.* p. 428.

²⁸⁶ Cf. CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. TRIBUNAL MARÍTIMO. As decisões do Tribunal Marítimo podem ser revistas pelo Poder Judiciário; quando fundadas em perícia técnica, todavia, elas só não subsistirão se esta for cabalmente contrariada pela prova judicial. Recurso especial conhecido e provido. REsp 38.082/PR, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, TERCEIRA TURMA, julgado em 20/05/1999, DJ 04/10/1999 p. 52. Superior Tribunal de Justiça. Recurso especial n. 38.082, da 3ª Turma, Brasília, DF, 20 de maio de 1999. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?livre=RDA.font.+ou+RDA.suce>>. Acesso em: 20 abr. 2010.

²⁸⁷ Cf. CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. REPARAÇÃO DE DANOS MORAIS. NAUFRÁGIO. MORTE DO FILHO E IRMÃO. ACÓRDÃO DO TRIBUNAL MARÍTIMO EXCULPANDO A EMPRESA RESPONSÁVEL PELA EMBARCAÇÃO. ÓRGÃO NÃO JURISDICIONAL. NÃO VINCULAÇÃO DAS CONCLUSÕES REALIZADAS NO ÂMBITO ADMINISTRATIVO. 1. A falta de prequestionamento em relação ao art. 10 da Lei 6435/88, impede o conhecimento do recurso especial. Incidência da súmula 211/STJ. 2. **As conclusões estabelecidas pelo Tribunal Marítimo são suscetíveis de reexame pelo Poder Judiciário, ainda que a decisão proferida pelo órgão administrativo, no que se refere à matéria técnica referente aos acidentes e fatos da navegação, tenha valor probatório** (g.n.). REsp 811.769/RJ, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 09/02/2010, DJe 12/03/2010. Superior Tribunal de Justiça. Recurso especial n. 811.769, da 4ª Turma, Brasília, DF, 09 de fevereiro de 2010. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=decisao+tribunal+mar%EDtimo&&b=ACOR&p=true&t=&l=10&i=3>>. Acesso em: 20 abr. 2010.

²⁸⁸ Cf. CREMONEZE, Paulo Henrique; MACHADO FILHO, Rubens Walter. **A relativização das decisões do Tribunal Marítimo nas lides forenses envolvendo o direito marítimo**. Jus Navigandi, Teresina, ano 9, n. 720, 25 jun. 2005. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=6856>>. Acesso em: 01 dez. 2009.

²⁸⁹ Cf. CREMONEZE, Paulo Henrique. **Tribunal Marítimo: a repercussão das decisões do Tribunal Marítimo no cenário Judicial**. Disponível em: <http://www.mclg.adv.br/artigos_integra.asp?codigo=20>. Acesso em: 20 mai. 2010.

Todavia, não se pode olvidar que este órgão julga, profere uma decisão, executa esta, somando-se ao fato de que o Judiciário não dispõe de mecanismos próprios para processar um fato ou acidente da navegação julgado pelo Tribunal Marítimo em processo contencioso.

Em face da efetivação do acesso à justiça, como anteriormente visto, existe uma tendência do Estado em atribuir o exercício de funções quase-jurisdicionais a órgãos da administração, exonerando o Poder Judiciário do exame de matérias puramente técnicas, como é o caso das funções exercidas pelo Tribunal Marítimo.

De fato, a função deste Tribunal é a de auxiliar e desafogar o Poder Judiciário, concebendo provas indispensáveis ao julgamento por parte deste. Em que pese a natureza jurídica de suas decisões seja de perícia, de prova, esta detém um poder quase irresistível de persuasão.²⁹⁰

Logo, mesmo no caso de reexame pela Justiça Comum das matérias de competência administrativa do Tribunal Marítimo, a lei determina a juntada de decisão definitiva, vez que tem a validade de uma prova técnica indispensável ao julgamento da causa, e se presume certa (*juris tantum*), face à especialidade dos julgadores nas matérias de sua competência.

Assim, pode-se defender que a decisão do Tribunal Marítimo é condição necessária para que ocorra o julgamento de uma causa da Justiça Comum, ou seja, como imprescindível a um julgamento equitativo pelo Judiciário.

Neste sentido, ressalta-se a declaração de voto vencedor do então juiz Carvalho Viana no julgamento do Agravo de Instrumento n.º 1.022.952-4, no Supremo Tribunal de Justiça, exprime a importância das decisões do Tribunal Marítimo, e, o mais importante, sua imprescindibilidade, com a determinação para suspender o processo judicial para aguardar a juntada aos autos da conclusão do Tribunal Marítimo:

Quanto a se aguardar decisão do Tribunal Marítimo, observo que afirmou a agravada não ter responsabilidade pelo evento, atribuindo o fato ao fortuito. Para que se chegue a essa conclusão, é necessária a prova, e esta está sendo feita, nos termos da Lei, em processo perante o Tribunal Marítimo. Se é verdade que o transportador responde objetivamente pelo transporte da carga, também é verdade que ele pode se exonerar da obrigação de indenizar, se provar o caso fortuito, ou a força maior, que ora se alega. Portanto, não se pode desprezar a produção de provas, no caso feita em sede própria, e que convém aguardar, ainda que o Poder Judiciário não esteja obrigado a endossar a conclusão do Tribunal. Trata-se de prova presumivelmente correta, e que só não subsistirá se for cabalmente contrariada pela prova

²⁹⁰ Cf. SAMMARCO, Osvaldo. **O Valor Probante das Decisões do Tribunal Marítimo**. *Op. Cit.*

judicial (Superior Tribunal de Justiça, RE nº 38082 do Paraná, Rel. Min. Ari Pargendler).²⁹¹

Dessa forma, o entendimento consolidado pela jurisprudência ao longo de muitos anos é forte no sentido de que as decisões do Tribunal Marítimo têm força de prova plena relativa – presunção *juris tantum*, que se origina da própria lei, embora admitam prova em contrário. Porém, enquanto não contestadas, elas induzem a existência dos fatos que delas se subtraem.²⁹²

Portanto, desde já se pode concluir acerca do primeiro ponto a ser perquirido no trabalho em glosa. Afirma-se que a atuação do Tribunal Marítimo não fere o acesso à justiça, muito menos o acesso ao Poder Judiciário, posto que atua de forma conjunta com este Poder Estatal. Ou seja, atua a assessorar possível julgamento do Judiciário em matéria altamente técnica e especializada.

Não pode ser visto como uma corte adversa, mas sim uma instituição que possibilita a efetivação da justiça, em face do alto grau de conhecimento técnico e jurídico acerca da matéria que é posta em questão, diante da especialidade dos direitos envolvidos.

O reconhecimento da atuação deste órgão é imprescindível e deve ser ressaltado, para possibilitar que os órgãos judiciais percebam a validade e importância da decisão que emana do Tribunal Marítimo, como corte administrativa que julga e decide.

Tal entendimento está em conformidade com a terceira onda de acesso à justiça, analisada no presente trabalho e proposta por Mauro Cappelletti, bem como em face da sociedade complexa e da multiplicidade de direitos reconhecidos.

Intenta-se que o Poder Judiciário, em face das crises funcionais e operacionais que o acompanham, perceba a importância do referido Tribunal, e trabalhe em conjunto com este, facilitando e perpetuando o acesso à justiça.

²⁹¹ Cf. SAMMARCO, Osvaldo. **O Valor Probante das Decisões do Tribunal Marítimo**. *Op. Cit.*

²⁹² Cf. SAMMARCO, Osvaldo. **O Valor Probante das Decisões do Tribunal Marítimo**. *Op. Cit.*

6. O PROCESSO DE JULGAMENTO DO TRIBUNAL MARÍTIMO

6.1 Contextualização

No presente capítulo, se pretende analisar o processo de julgamento do Tribunal Marítimo, explicando doutrinariamente, primeiramente, as espécies de processo que se desenvolvem na referida corte.

Além disso, antes do processo há o inquérito administrativo desenvolvido na Diretoria dos Portos e Costas, e posteriormente se inicia o processo no Tribunal Marítimo que se desenvolve com as fases de instauração, defesa, instrução, relatório e julgamento, com os recursos cabíveis, como será exposto a seguir.

6.2 Tipos de processos no Tribunal Marítimo

Como anteriormente esmiuçado, no Tribunal Marítimo, desenvolvem-se quatro tipos de processo divididos em dois grupos: jurisdição contenciosa e jurisdição voluntária.

Quanto ao exercício de sua jurisdição contenciosa, há o Processo Administrativo Punitivo e o Processo Administrativo Disciplinar. No que tange à jurisdição voluntária, apresentam-se o Processo Administrativo de Expediente e o Processo de Controle Administrativo.

Nos processos de jurisdição contenciosa, o Tribunal age como órgão judicante dos acidentes e fatos da navegação, definindo-lhes a natureza, as causas, as circunstâncias e a extensão do ilícito administrativo, além de processar e punir os responsáveis nos limites das suas atribuições, podendo, inclusive, propor medidas de segurança e de prevenção, visando resguardar as peculiaridades da navegação e do acidente ou fato ocorrido, evitando, com isso, a ocorrência de fatos correlatos.

Quanto à jurisdição voluntária, nos processos administrativos de expediente, o Tribunal apenas expede certidões, autuações, despachos de mero expediente e demais coisas do gênero. Por sua vez, nos processos de controle administrativo, suas atribuições englobam as diversas atividades que dispõem sobre o registro da propriedade naval, no que concerne aos direitos reais que incidem sobre as embarcações, bem como o controle

administrativo das atividades relacionadas à armação nacional e os registros marítimos, previstos na Lei n.º 9.432/97, regulamentada pelo Decreto n.º 2.256/97.

O trabalho em glosa deterá atenção à jurisdição contenciosa, quando o Tribunal age como órgão julgante dos acidentes e fatos da navegação.

6.3 O inquérito administrativo

Nos casos de jurisdição contenciosa, esclarece-se que os acidentes e fatos da navegação são apurados, primeiramente, por meio de inquérito administrativo instaurado pela Autoridade Marítima, para posterior julgamento. Assim, esta fase se consagra como instrumento basilar para a instauração do processo no Tribunal Marítimo.²⁹³

As normas para instrução do inquérito administrativo sobre acidentes e fatos da navegação, bem como as formalidades e formas de tramitação até ser enviado ao Tribunal Marítimo são estabelecidas na Lei n. 2.180/54, e, inclusive, na Normam-9, (Normas da Autoridade Marítima para Inquéritos Administrativos sobre Acidentes e Fatos da Navegação - IAFN), disponível no site da Diretoria dos Portos e Costas.²⁹⁴

Antes de ingressar nas regras referentes ao trâmite do inquérito administrativo, é necessário esclarecer que ainda que haja acidente ou fato da navegação, existem hipóteses (exceções) de não instauração deste procedimento inquisitivo.

A primeira exceção ocorre com os Navios da Marinha do Brasil e de Estados estrangeiros, pois, a Capitania dos Portos não é competente para a instauração de inquérito, quando o acidente e fato da navegação envolvendo esses navios. Mesmo que o acidente tenha ocorrido entre navio estatal e mercante, quando ambos serão julgados pela Justiça Especial Militar. A não ser que o navio esteja sendo empregado em atividade comercial e utilizado total ou parcialmente no transporte remunerado de passageiros ou cargas.²⁹⁵

²⁹³ Cf. MARTINS, Eliane Maria Octaviano. **Curso de direito marítimo**. Volume I. *Op. Cit.* p. 119.

²⁹⁴ Cf. **Normas para Inquéritos Administrativos sobre Acidentes e Fatos da Navegação (IAFN)**. Disponível em: <https://www.dpc.mar.mil.br/normam/N_09/N_09.htm>. Acesso em: 07 de abr. 2010.

²⁹⁵ Cf. PIMENTA, Matusalém Gonçalves. **Processo marítimo**: formalidades e tramitação. *Op. Cit.* p. 128.

A segunda exceção ocorre quando a arribada²⁹⁶ for justificada e previamente solicitada à Capitania dos Portos, que deverá comunicar o fato ao Comando do Controle Naval do Tráfego Marítimo, às Capitánias do novo e do anterior destino e a seus respectivos Comandos de Distritos Navais.²⁹⁷

O inquérito administrativo não se confunde com o processo no Tribunal, se tratando de procedimentos diversos entre si pela sua natureza.

Matusalém Gonçalves Pimenta, neste sentido, leciona que:

O inquérito para apurar os acidentes e fatos da navegação e para indicar seus possíveis responsáveis tem natureza jurídica inquisitiva. Guarda, portanto, relação axiológica e ontológica com o inquérito policial, ainda que seja extrapolicial.²⁹⁸

Uma vez em que é peça inquisitiva e serve de base para futuro processo de caráter punitivo, deve ser revestido de formalidades legais, sob pena de nulidade. Então, primeiramente, o inquérito administrativo é instaurado à cargo da Capitania dos Portos e Costas e de suas Delegacias em cuja jurisdição tiver ocorrido o acidente ou fato da navegação; do primeiro porto de escala ou arribada da embarcação; da Capitania do porto de inscrição da embarcação; ou de qualquer outra Capitania designada pelo Tribunal.²⁹⁹

A Capitania dos Portos e Costas, também chamada de Autoridade Marítima, é órgão da administração pública federal direta, e uma das mais relevantes entidades governamentais que atuam na atividade marítima. A Diretoria dos Portos e Costas é uma divisão administrativa do Comando da Marinha, subordinada à Diretoria Geral da Navegação que, por sua vez, subordina-se ao Comandante da Marinha, que faz parte do Ministério da Defesa.³⁰⁰

Como órgãos localizados nos Estados-membros da União, as Capitánias dos Portos estão presentes em todo território nacional, são integrantes da Marinha do Brasil e constitucionalmente pertencentes às Forças Armadas.

²⁹⁶ Arribada é um acidente da navegação, de acordo com a Lei n. 2.180/54, que ocorre quando o navio entre em porto diferente daqueles previstos e programados para a viagem. Pode ser voluntária quando decorrer de ato intencional do comandante e, forçada quando ocorre por razões alheias à vontade do comandante.

²⁹⁷ Cf. PIMENTA, Matusalém Gonçalves. **Processo marítimo**: formalidades e tramitação. *Op. Cit.* p. 129.

²⁹⁸ Cf. PIMENTA, Matusalém Gonçalves. **Processo marítimo**: formalidades e tramitação. *Op. Cit.* p. 112.

²⁹⁹ Cf. FREITAS, Dario A. Passos de. **O importante papel do Tribunal Marítimo**. *Op. Cit.*

³⁰⁰ CASTRO JÚNIOR, Osvaldo Agripino de. **Direito Marítimo: aspectos introdutórios**. In CASTRO JÚNIOR, Osvaldo Agripino de (organizador). **Direito marítimo** em Brasil. *Op. Cit.* p. 77.

Nos fatos ocorridos com embarcação brasileira em águas estrangeiras, o inquérito será realizado pela autoridade consular da zona, à qual cumprirá também efetuar todas as diligências determinadas pelo Tribunal Marítimo (art. 40, da Lei n. 2.180/54).

Caso uma Capitania não abra o inquérito dentro de cinco dias contados daquele em que houver tomado conhecimento do acidente ou fato da navegação, a providência será determinada pelo Ministro da Marinha ou pelo Tribunal Marítimo, sendo a decisão deste adotada mediante provocação da Procuradoria Especial da Marinha (PEM), dos interessados ou de qualquer dos juízes (art. 33, § 2º, da Lei n. 2.180/54 e, item 105 da Normam-9).

Na hipótese de ser mais de uma Capitania competente, dar-se-á a competência por prevenção, desde que uma delas tenha tomado conhecimento primeiro que as demais e iniciado o inquérito (art. 33 da Lei Orgânica do Tribunal Marítimo). No mais o conflito de competência negativa ou positiva para instauração do inquérito, será resolvido pelo Tribunal Marítimo (art. 34 da Lei Orgânica do Tribunal Marítimo).

Quando o inquérito é iniciado, é vedada a aplicação de quaisquer penas ou punições às pessoas envolvidas no sinistro, isso com fulcro no fato de que o Tribunal Marítimo irá interrogar todos os que concorreram ou figuram no caso, mesmos nos simples fatos ocorridos antes ou depois da causa do inquérito, após o julgamento do processo (Normam-9, item 210). Bem como, embasado no preceito constitucional que ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado da sentença (art. 5º, LVII, da CF/88).

Durante o inquérito é respeitado o sigilo nas diligências necessárias à elucidação dos fatos, todavia, a consulta aos autos pelo advogado legalmente constituído por qualquer parte interessada é direito assegurado por lei (Normam-9, itens 207 e 209).³⁰¹

Como a competência e jurisdição do Tribunal Marítimo é limitada na forma da lei, podendo ser concorrente com a de outros tribunais, o item 208, da Normam-9 estabelece que, em caso de ser verificado crime ou contravenção penal, bem como lesão corporal ou falecimento de pessoa acidentada em bordo, ou mesmo ameaça à

³⁰¹ Cf. MARTINS, Eliane Maria Octaviano. **Curso de direito marítimo**. Volume I. 3º ed. rev., ampl. e atual. Barueri, São Paulo: 2008. *Op. Cit.* p. 120.

integridade física das partes acidentadas a bordo, a autoridade policial competente deverá ser cientificada por meio de documento formal para as devidas providências.³⁰²

Durante o inquérito serão colhidas pelo encarregado prova testemunhal, pericial e documental na busca da causa determinante e do responsável pelo evento. Como no inquérito não há o princípio do contraditório, sendo mera fase de coleta de provas, não cabe a participação da parte interessada, durante o processamento até sua conclusão final (item 108 da Normam-9).

Percebe-se que o inquérito administrativo guarda notória semelhança com o inquérito policial penal. Trata-se de uma investigação preparatória, não havendo de fato julgamento. As características do inquérito policial são três, a saber: ser escrito, sigiloso e inquisitivo, posto que não há o contraditório.³⁰³

De acordo com Fernando Tourinho Filho, no que tange ao inquérito policial, “o inquérito visa à apuração da existência de infração penal e à respectiva autoria, a fim de que o titular da ação penal disponha de elementos que o autorizam a promovê-la.”³⁰⁴

No âmbito marítimo não é diferente. O inquérito deverá conter todas as diligências e provas devidas para elucidar o ocorrido e apontar possíveis acusados.

De acordo com o artigo 35 da Lei 2.180/54, são elementos essenciais do inquérito, entre outros documentos: o relatório e o depoimento do capitão ou mestre da embarcação; o depoimento de qualquer testemunha idônea, inclusive do prático e dos demais tripulantes; cópias autênticas dos lançamentos diários de navegação e máquina referentes ao acidente ou fato a ser apurado; exame pericial feito depois do acidente ou fato da navegação e juntada do respectivo laudo, bem como juntada dos últimos termos de vistoria.

O prazo para a conclusão do inquérito marítimo é de 90 (noventa) dias, a serem contados a partir da data da instauração até a data da homologação pelo Capitão dos Portos ou Delegado. Caso haja necessidade de prorrogação, o encarregado solicita ao Capitão dos Portos, que se deferir o pleito, deve informar sua decisão ao Distrito Naval, à Diretoria dos Portos e Costas, ao Tribunal Marítimo e a Procuradoria Especial da Marinha.³⁰⁵

³⁰² Cf. MARTINS, Eliane Maria Octaviano. **Curso de direito marítimo**. Volume I. 3º ed. rev., ampl. e atual. Barueri, São Paulo: 2008 *Op. Cit.* p. 120.

³⁰³ Cf. TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Manual de processo penal**. 6º. ed. rev., atual., e aum. São Paulo: Saraiva, 2004. p.68.

³⁰⁴ Cf. TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Manual de processo penal**. *Op. Cit.* p.64.

³⁰⁵ Cf. PIMENTA, Matusalém Gonçalves. **Processo marítimo**: formalidades e tramitação. *Op. Cit.* p. 126.

Quando são concluídas todas as diligências necessárias, o encarregado, no prazo de 10 (dez) dias, deve elaborar um relatório, o qual, após passar pelo Capitão dos Portos, é enviado ao Tribunal Marítimo, para autuação, distribuição e indicação de um Juiz-Relator.³⁰⁶

Como afirma Eliane Martins, “O capitão dos portos irá verificar se realmente são suficientes as informações colhidas, para que o processo seja instaurado no TM. Se não bastar, ele mandará realizar a diligência que for necessária.”³⁰⁷

Caso haja algum indiciado, desde já este é notificado para apresentar defesa prévia no prazo de 10 (dez) dias, que não se caracteriza como peça obrigatória, como determina a lei, a serem contados do recebimento da notificação. A defesa prévia é a peça de bloqueio do indiciado que pode ser apresentada pelo próprio ou através de seu advogado. Mesmo a constituição de advogado sendo facultativa nesta fase, tendo em vista as graves consequências de uma futura condenação pelo Tribunal Marítimo, é recomendável o acompanhamento especializado.³⁰⁸

Com o fim da fase de inquérito dar-se início ao processo administrativo em sede de Tribunal Marítimo, com a instauração, fundamentalmente.

6.4 As fases do processo do Tribunal Marítimo

6.4.1 A instauração e distribuição

Com o final do inquérito, este é enviado imediatamente ao Tribunal Marítimo, onde os autos são recebidos pela Secretaria e, por sorteio, distribuídos aos Juízes Relator e Revisor.

O processo no Tribunal Marítimo, após a distribuição, pode ser iniciado de três formas. A instauração pode ocorrer por iniciativa pública ou privada, posto que é a

³⁰⁶ Cf. Item 111, Normam-9. a) O Inquérito deverá ser concluído, por meio de relatório circunstanciado, no prazo máximo de noventa (90) dias, a contar da data de sua instauração até a ciência e o “de acordo” do Capitão dos Portos ou Delegado. Se houver possível responsável (indiciado), serão necessários a NOTIFICAÇÃO e mais um prazo de dez (10) dias para Defesa Prévia. Art. 39, da Lei n. 2.180/54. O inquérito, encerrado, será enviado com urgência ao Tribunal Marítimo.

³⁰⁷ Cf. MARTINS, Eliane Maria Octaviano. **Curso de direito marítimo**. Volume I. *Op. Cit.* p. 120.

³⁰⁸ Cf. PIMENTA, Matusalém Gonçalves. **Processo marítimo**: formalidades e tramitação. *Op. Cit.* p. 127.

exposição escrita e circunstanciada através de portaria, representação, auto de infração, petição e despacho de autoridade competente.³⁰⁹

Por iniciativa pública, o processo tem início com a representação da Procuradoria Especial da Marinha (PEM) ou por decisão do próprio Tribunal Marítimo. Por iniciativa privada, tem início por requerimento ou petição da parte interessada (§ 1º, do art. 41 da Lei n. 2.180/54).³¹⁰

Quando ocorre por representação da Procuradoria Especial da Marinha, o processo se desenvolve da seguinte forma. Após a distribuição o Relator dará vista a Procuradoria Especial, que irá analisar o processo e em 10 (dez) dias, a partir do recebimento dos autos, deve se pronunciar, proferir parecer e opinar pelo arquivamento, pela representação ou pela incompetência do Tribunal Marítimo, onde requer a remessa dos autos à autoridade competente (art. 42, da Lei n. 2.180/54).

Caso opine pela representação aos autos retornam ao Juiz-Relator, que fará o juízo de admissibilidade. Caso perceba irregularidades, determinará à Procuradoria Especial que emende ou complete a representação, no prazo de 10 (dez) dias. Caso não, o juiz preparará o relatório e encaminhará os autos ao Juiz-Revisor, com pedido de inclusão em pauta para julgamento. Este, em 05 (cinco) dias, encaminhará os autos ao Juiz-Presidente, responsável pela inclusão em pauta.³¹¹

Em caso de arquivamento, é concedido um prazo de 02 (dois) meses para que os possíveis interessados se manifestem. Cabe, ainda, a representação privada ou a pedido do próprio Tribunal. Juntada a representação, o Juiz-Relator deverá decidir a respeito do recebimento, para assim dar prosseguimento ao processo.³¹²

Quando há divergência entre a Procuradoria e o Tribunal Marítimo, este determina a volta dos autos à Procuradora, que terá 05 (cinco) dias para oferecer compulsoriamente a representação (artigos 50 e 52 da Lei Orgânica do Tribunal Marítimo).

Para Matusalém Gonçalves Pimenta esta possibilidade representa na verdade um *quaestio vexata* que deve ser enfrentada. Matusalém defende, da mesma forma, uma alteração da Lei Orgânica do Tribunal Marítimo, para evitar que a

³⁰⁹ Cf. GILBERTONI, Carla Adriana Comitre. **Teoria e prática do direito marítimo**. *Op. Cit.* p. 145.

³¹⁰ Cf. GILBERTONI, Carla Adriana Comitre. **Teoria e prática do direito marítimo**. *Op. Cit.* p. 145.

³¹¹ Cf. PIMENTA, Matusalém Gonçalves. **Processo marítimo: formalidades e tramitação**. *Op. Cit.* p. 133.

³¹² Cf. Artigo 41, da Lei n. 2.180/54.

independência funcional dos membros da Procuradoria Especial seja violada, quando se obriga estes a fazer a representação. Neste sentido, afirma que:

Se o Tribunal Marítimo entender pelo prosseguimento do processo, discordando do pedido de arquivamento, deve remetê-lo ao Chefe dos Procuradores da PEM, e este oferecerá a representação, designará outro Procurador para oferecê-la ou insistirá no pedido de arquivamento.³¹³

Caso a Procuradoria opine pela incompetência do Tribunal Marítimo, o processo será concluso ao Relator, que caso discorde, fará um relatório circunstanciado e apresentará ao Tribunal, que caso afirme sua competência, determinará a remessa dos autos a Procuradoria para retificação.

D'outro vértice caso o Relator concorde com a incompetência do Tribunal, ou que, após as emendas e complementações promovidas pelo autor, a representação se encontra inepta, ou, que haja manifestadamente ilegalidade de parte, carência de interesse processual, decadência ou preempção, mandará publicar nota de arquivamento no Diário de Justiça, por 30 (trinta) dias.³¹⁴

Quando se afirma que o processo pode se iniciar por decisão do Tribunal Marítimo se deve entender que este tem o dever de fiscalizar as Capitâneas dos Portos, no que tange à abertura dos inquéritos. Ou seja, não pode o Tribunal iniciar o processo, apontando responsáveis ou ordenar à Procuradoria que apresente representação.³¹⁵

Os casos de iniciativa privada ocorrem quando há inércia dos órgãos públicos legitimados para tal, então a representação ou contestação somente será admitida se efetivada por quem tiver autêntico interesse econômico ou moral no julgamento.

São legitimados e responsáveis para determinar a abertura do inquérito, pelas Capitâneas dos Portos, quando estas não tomarem tal providência, o Comandante da Marinha e o próprio Tribunal Marítimo, quando provocado pela Procuradoria Especial.

A respeito disto, imperioso é mencionar Matusalém Gonçalves Pimenta,

Após 180 (cento e oitenta dias) da ocorrência de qualquer acidente ou fato da navegação, sem que tenha entrado no Tribunal o respectivo inquérito,

³¹³ Cf. PIMENTA, Matusalém Gonçalves. **Processo marítimo**: formalidades e tramitação. *Op. Cit.* p. 136.

³¹⁴ Cf. PIMENTA, Matusalém Gonçalves. **Processo marítimo**: formalidades e tramitação. *Op. Cit.* p. 139.

³¹⁵ Cf. PIMENTA, Matusalém Gonçalves. **Processo marítimo**: formalidades e tramitação. *Op. Cit.* p. 141.

a parte interessada terá o prazo de 30 (trinta) dias para apresentar sua representação devidamente instruída. Entendendo o Tribunal que a representação da parte possui elementos suficientes para a instauração do processo, determinará a abertura do respectivo inquérito, cujos autos serão incorporados aos da representação.

Poderá, ainda, a parte interessada apresentar representação nos autos do próprio inquérito, dentro do prazo de dois meses, contados do dia em que os autos voltarem a PEM, quando a promoção for por arquivamento. Nessa hipótese, os autos, permanecerão na Secretaria, pelo prazo averbado, aguardando possível representação da parte.

Por último, poderá haver representação de parte no curso do processo, dentro do prazo de 3 (três) meses, contados a partir da abertura da fase de instrução. Este prazo poderá ser menor se o processo encerra-se antes dele. Portanto poderão ocorrer duas representações concomitantemente: pública e privada.³¹⁶

Faculta-se às partes desistirem da ação, mas o processo terá seguimento, ficando a cargo da Procuradoria, de acordo com a Lei Orgânica do Tribunal Marítimo n. 2.180/54, em seu artigo 46, que assegura: “No curso da ação privada, é lícito às partes desistirem, mas o processo prosseguirá, nos termos em que o Tribunal decidir na homologação, como se fosse de iniciativa da procuradoria.”

Neste sentido, alude-se:

O processo se iniciará por iniciativa da Procuradoria, da parte interessada ou por decisão do próprio Tribunal. Após a distribuição e a autuação, o relator designado dará vista à Procuradoria, para que esta tome as seguintes medidas: ofereça representação ou pronuncie-se sobre a que tenha sido oferecida pela parte; peça, fundamentadamente, o arquivamento do inquérito; ou opine pela incompetência do Tribunal, requerendo a remessa dos autos a quem de direito.³¹⁷

Como visto, a decadência se encontra prevista no artigo 41 da Lei n. 2.180/54, Lei Orgânica do Tribunal Marítimo, mais precisamente na alínea “a” do § 1º, que determina em havendo acidente ou fato da navegação, o Estado tem o prazo de 180 (cento e oitenta) dias para fazer chegar ao Tribunal Marítimo o respectivo inquérito.

Caso o Estado permaneça inerte, quando decorrido o prazo, o processo poderá ser iniciado, através da representação, até 30 (trinta) dias, contados do término do prazo do Estado. Quando este prazo termina, não poderá mais a iniciativa privada provocar o Tribunal para dar início ao processo.

Poderá, ainda, se estabelecer pela iniciativa privada se a promoção da Procuradoria Especial for pelo arquivamento. Nesta hipótese o prazo decadencial será

³¹⁶ Cf. PIMENTA, Matusalém Gonçalves. **Processo marítimo**: formalidades e tramitação. *Op. Cit.* p. 142.

³¹⁷ Cf. FREITAS, Dario A. Passos de. **O importante papel do Tribunal Marítimo**. *Op. Cit.*

de dois meses, contados a partir do dia em que os autos voltarem da Procuradoria. Por último o processo terá início pela iniciativa privada caso se desejar representar em face de pessoa diferente daquela que constar na representação feita pela Procuradoria, onde o prazo decadencial será de três meses, a partir da abertura da instrução.³¹⁸

Por sua vez, no que tange a prescrição, com base no artigo 20 da Lei n. 2.180/54, não corre prescrição contra qualquer dos interessados na apuração e nas conseqüências dos acidentes e fatos da navegação por água, enquanto não houver decisão definitiva.

Importante lição é a de Matusalém Gonçalves Pimenta que defende não ser devido se fazer uma interpretação literal do referido artigo, e sim uma teleológica, para que se possa harmonizar o artigo 20 da Lei Orgânica com a Constituição Federal.

Isso, pois, a Constituição Cidadã de 1988 consagrou a regra da prescritibilidade como garantia de direito individual, razão por que as hipóteses de imprescritibilidade não podem ser ampliadas, nem mesmo por Emenda Constitucional, vez que se trata de cláusula pétrea, pertencente ao núcleo constitucional intangível (art. 60, § 4º, IV, CF).³¹⁹

Desta forma o entendimento acerca da prescrição no processo marítimo deve ser de que há a interrupção da prescrição até que se profira a decisão definitiva. Assim afirma o professor Matusalém,

Quanto ao modo de interrupção do prazo prescricional, de forma genérica, as leis processuais entendem interromper o prazo para a citação válida. Para o processo marítimo, deve-se entender o prazo interrompido pela citação feita regularmente nos moldes da LOTM e do RITM.

Infelizmente, a questão da prescrição não tem sido adotada pelo Tribunal Marítimo conforme posição aqui defendida, caracterizando-se o instituto da imprescritibilidade, gerando, assim, a insegurança jurídica, em desrespeito ao comando constitucional.

Portanto prevalece no Tribunal Marítimo a interpretação literal do artigo 20 da Lei Orgânica, qual seja que não há prescrição na apuração e nas conseqüências dos acidentes e fatos da navegação, enquanto não houver decisão definitiva.

Por fim, se instaurado o processo, por recebimento da denúncia ou negado o arquivamento, procede-se a citação do acusado para apresentar defesa na forma da

³¹⁸ Cf. PIMENTA, Matusalém Gonçalves. **Processo marítimo**: formalidades e tramitação. *Op. Cit.* p. 182.

³¹⁹ Cf. PIMENTA, Matusalém Gonçalves. **Processo marítimo**: formalidades e tramitação. *Op. Cit.* p. 188.

lei.³²⁰ Neste momento se terá a abertura da fase de instrução do processo administrativo, com a defesa e acusação, e se chegará a uma decisão com aplicação de possíveis penas e sanções.

6.4.2 A instrução e a defesa

A fase de instrução tem como objetivo elucidar os fatos para possibilitar o julgamento por parte do Tribunal Marítimo. De acordo com Carla Gilbertoni,

A instrução é a fase comprobatória que visa à elucidação dos fatos, com efeito, em face do princípio do contraditório, entre a defesa e acusação, nos processos disciplinares, nesta fase é indispensável o depoimento do acusado, as inquirições das testemunhas, inspeções, perícias técnicas, juntada de documentos, dentre outras diligências inerentes à instrução do processo. A instrução do feito é de fundamental importância, já que a omissão, dúvida ou restrição aos meios e recursos utilizados pelas partes pode invalidar a decisão final da causa em apreciação. São admissíveis todas as espécies de provas conhecidas em direito, exceto os fatos notórios, seguindo-se as regras do processo comum.³²¹

Como em qualquer processo de julgamento, a defesa é assegurada constitucionalmente, sob pena de nulidade, sendo indispensável a presença de um advogado para defender o acusado, que deverá apresentar a defesa escrita no prazo de 15 (quinze) dias a partir da citação válida, especificando as provas que pretende produzir.³²²

O não oferecimento da defesa acarretará na decretação da revelia, com todas as suas implicações jurídicas. Após a defesa, o Juiz-Relator, por despacho declarará aberta a instrução, pelo prazo de 90 (noventa) dias, podendo ser este prazo dilatado, a critério do julgador.³²³

³²⁰ Cf. MARTINS, Eliane Maria Octaviano. **Curso de direito marítimo**. Volume I. *Op. Cit.* p. 128.

³²¹ Cf. GILBERTONI, Carla Adriana Comitre. **Teoria e prática do direito marítimo**. *Op. Cit.* p. 145.

³²² Cf. Regimento Interno Processual do Tribunal Marítimo. Art. 83 - Recebida a Representação, o Juiz-Relator, por despacho, ordenará a citação do Representado, nos termos deste Regimento, a fim de que, no prazo de 15 (quinze) dias da juntada do mandado aos Autos, seja apresentada defesa, sob pena de confissão, e para que sejam declaradas as provas e diligências que pretende promover, ressalvado o direito de protesto por outras, na instrução. E, Lei n. 2.180/54. Art. 53 – Recebida a representação ou negado o arquivamento do inquérito, determinará o relator a notificação do acusado: por mandado ou com hora certa, se residente no Estado da Guanabara; por delegação de atribuições ao Capitão do porto em cuja jurisdição residir o representado, se fora daquele Estado; por delegação de atribuições ao agente consular brasileiro em cujo país residir o representado, se fora do Brasil; e por edital, se ignorado, desconhecido ou incerto o local de permanência. Art. 56. Dentro em quinze dias da notificação poderá o notificado oferecer defesa escrita, juntando e indicando os meios de prova que entender convenientes.

³²³ Cf. PIMENTA, Matusalém Gonçalves. **Processo marítimo**: formalidades e tramitação. *Op. Cit.* p. 149.

De acordo com artigo 69 do Regimento Interno Processual do Tribunal Marítimo, a citação far-se-á: pelo correio; por agente de diligência; por edital; e por delegação de atribuições ao Capitão dos Portos.

São admissíveis todas as espécies de provas reconhecidas em direito (art. 57, da Lei n. 2.10/54). O fato alegado por uma das partes e que não for contestado será admitido como verdadeiro, se de forma contrária não resultar o conjunto das provas (art. 58, da Lei n. 2.10/54).

As provas obtidas na fase do inquérito serão aceitas enquanto não rebatidas por prova contrária. Ainda, independem de provas os fatos notórios (art. 60 da Lei n. 2.180/54). Com o fim da fase de produção de provas, termina-se a fase de instrução, onde as partes, ainda, terão direito a alegações finais.

6.4.3 As alegações finais

Após o término da fase instrutória, serão apresentadas razões finais, última oportunidade das partes de se manifestar nos autos. Ou seja, será aberta vista dos autos por 10 (dez) dias, sucessivamente, ao autor e ao representado para que aduzam, por escrito, alegações finais (art. 65 da Lei n. 2.180/54 e art. 132, do Regimento Interno Processual do Tribunal Marítimo).

Após as alegações finais, peça imprescindível, sobretudo para a defesa, o processo é encaminhado ao Juiz-Relator para confecção de relatório e posterior pedido de inclusão do processo em pauta para julgamento.

6.4.4 O julgamento e a decisão (acórdão)

O julgamento se inicia com a leitura do relatório, seguido das sustentações orais, conhecimento de eventuais preliminares, discussão da matéria e a decisão final, que começa com o voto do relator, seguido pelos demais juízes, sendo proferido o acórdão (art. 68, da Lei n. 2.180/54).

Nesta fase, o Tribunal Marítimo não diverge da ordem processual de qualquer outro órgão colegiado. A condição de validade e eficácia jurídica da decisão depende da regularidade em todas as demais fases processuais.³²⁴

O julgamento do processo ocorre em sessão solene e obedece a seguinte ordem: leitura do relatório, sustentação oral das alegações finais, apreciação das questões preliminares e decisão dos agravos, discussão da matéria de julgamento e decisão.

Proferido o julgamento, o presidente anunciará a decisão, designando para redigir o acórdão o relator, ou vencido este, o juiz cujo voto tiver prevalecido (art. 69. da Lei n. 2.180/54).

Como, anteriormente, analisado, a decisão não faz coisa julgada material, tem natureza administrativa, e é suscetível de reexame pelo Poder Judiciário.

A decisão só poderá versar sobre os fatos constantes da representação ou da defesa (art. 56, parágrafo único, da Lei n. 2.180/54), e o Tribunal só poderá deliberar com a presença de, pelo menos, metade e mais um dos seus membros, sendo as questões decididas por maioria dos votos (art. 71 da Lei n. 2.180/54). Em havendo empate, o Juiz-Presidente, ou o Presidente em exercício, exercerá o voto Minerva, sendo a única hipótese em que o Presidente participará da votação.

A decisão deverá conter a definição da natureza do acidente ou fato e suas circunstâncias, causas, fixação das responsabilidades, bem como a sanção e seu fundamento, além da indicação das medidas preventivas e de segurança da navegação.

O acórdão contendo a decisão será publicado em sessão do Tribunal em 10 (dez) dias seguintes ao julgamento, remetendo-se cópia para a publicação no órgão oficial, como determina o artigo 73 da Lei n. 2.180/54.

Em todos os casos de acidente ou fato da navegação, o acórdão conterà: a) a definição da natureza do acidente ou fato e as circunstâncias em que se verificou; b) a determinação das causas; c) a fixação das responsabilidades, a sanção e o fundamento desta; d) a indicação das medidas preventivas e de segurança da navegação, quando for o caso (art. 74, da Lei n. 2.180/54).

³²⁴ Cf. GILBERTONI, Carla Adriana Comitre. **Teoria e prática do direito marítimo**. *Op. Cit.* p. 146.

6.4.5 As penas e a execução

As penas impostas podem ser as seguintes: repreensão, suspensão de pessoal marítimo, interdição para o exercício de determinada função, cancelamento da matrícula profissional e da carteira de amador, proibição ou suspensão do tráfego da embarcação, cancelamento do registro de armador e multa, que pode ser cumulativa, como determina o artigo 121 da Lei n. 2.180/54.

A pena aplicável e sua quantidade serão determinadas pelo Tribunal, analisando-se os antecedentes e a personalidade do responsável, a intensidade do dolo ou grau da culpa, bem como as circunstâncias e conseqüências da infração (art. 127, da Lei n. 2.180/54).

Destarte, na fixação da pena de multa será observada a situação econômica do infrator, podendo ser aumentada até o dobro, mas também ser substituída pela de repreensão, sempre que houver atenuantes, ou pela de suspensão, quando houver razões que a justifiquem (§ 2º, art. 127, da Lei n. 2.180/54).

Quanto às agravantes, o art. 135 da Lei n. 2.180/54 determina as seguintes circunstâncias: a reincidência; a ação ou omissão da qual tenha resultado perda de vida; a coação ou abuso de autoridade ou poder inerente ao cargo, posto ou função; o pânico a bordo, quando evitável ou reprimível; a desobediência a ordem legal, emanada de superior hierárquico; a ausência do posto, quando em serviço; o concurso em ato que tenha agravado a extensão do dano; a instigação a cometer a infração; a execução da infração mediante paga ou promessa de recompensa; ter praticado a infração para assegurar ou facilitar a execução, a ocultação, a impunidade ou a obtenção de vantagem de outra infração; a embriaguez e o uso de substância entorpecente, salvo se decorrer de caso fortuito ou de força maior; ser a infração praticada no exterior; resultar da infração poluição ou qualquer outra forma de dano ao meio aquático.

Por sua vez, serão sempre circunstâncias atenuantes da pena: ser o agente menor de vinte e um anos ou maior de setenta anos; terem sido de somenos importância os efeitos da infração cometida; a ignorância, ou a errada compreensão da lei, quando escusável. Ainda, ter o agente procurado, por sua espontânea vontade e com eficiência, logo após o acidente ou fato da navegação, minorar-lhe as conseqüências; cometido a infração sob coação a que podia resistir, ou sob violenta emoção por influência externa não provocada; cometido a infração em estado de esgotamento físico, resultante de

trabalho extraordinário; confessado, espontaneamente, a autoria do fato (art. 139 da Lei n. 2.180/54).

Após o julgamento, o Tribunal encerra a sua atividade de cognição, passando a fase de execução. Esta se faz por intermédio de uma Guia de Sentença, como dispõe a legislação. Este documento é o título constitutivo originário da instauração do processo de execução.³²⁵

De acordo com Carla Gilbertoni, o processo de execução pode ser dividido em três tipos, a saber:

Execução de fazer – A decisão condena o acusado a uma determinada obrigação de fazer, isto é, ao cumprimento de uma certa prestação.

Execução de não fazer – Quando a penalidade implica na abstenção da prática de um ato.

Execução por quantia certa – No caso de aplicação de multa e o pagamento das custas pelo vencido e, nesse caso, a guia de sentença será remetida à repartição competente, cobrada em execução fiscal.³²⁶

Assim, para cumprimento de decisão do Tribunal Marítimo, será expedida guia com os seguintes requisitos: o nome da autoridade que a manda cumprir; a indicação da autoridade incumbida do seu cumprimento; o nome e a qualificação do responsável; a transcrição da parte decisória, e a indicação do órgão oficial que publicou na íntegra o acórdão; as assinaturas do presidente e do diretor da Secretaria (art. 115, da Lei n. 2.180/54).

Nesta Guia de Sentença serão incluídas, para cobrança, as custas processuais vencidas. A guia deverá ser restituída ao Tribunal com declaração escrita do seu cumprimento, feita pela autoridade a quem foi remetida. Quando a pena for a de multa com relação às custas, devidamente apuradas, a guia será expedida à repartição encarregada da inscrição das dívidas fiscais para a cobrança executiva. Entretanto, quando a multa se referir a estrangeiro domiciliado fora do país, além da remessa da guia de sentença à autoridade competente, far-se-á comunicação ao representante consular (arts. 116 a 120 da Lei n. 2.180/54).

A Guia de Sentença, documento expedido pela Secretaria do Tribunal Marítimo, é título constitutivo originário da instauração do processo de execução,

³²⁵ Cf. GILBERTONI, Carla Adriana Comitre. **Teoria e prática do direito marítimo**. *Op. Cit.* p. 150.

³²⁶ Cf. GILBERTONI, Carla Adriana Comitre. **Teoria e prática do direito marítimo**. *Op. Cit.* p. 150.

possuindo finalidade prática semelhante às cartas de sentenças extraídas pelos órgãos do Poder Judiciário.³²⁷

Entretanto uma vez em que a decisão do Tribunal Marítimo não faz coisa julgada no âmbito judicial, apenas torna a coisa certa na seara administrativa, resta claro que o Poder Judiciário pode modificar suas decisões, após a conclusão. Desta forma, o Judiciário pode sustar a prática de certos atos de execução do Tribunal Marítimo, como suspensão de pessoal perante a Autoridade Marítima, através de uma ação mandamental ou cautelar. Fato esse que enfraquece a execução da decisão do referido Tribunal e até a própria atuação do Tribunal.

6.4.6 Os recursos cabíveis

Em consonância com a Lei Orgânica do Tribunal Marítimo, mais precisamente no artigo 105, os recursos admitidos são os embargos de nulidade ou infringentes, os agravos e os embargos de declaração.

É passível de embargos infringentes ou de nulidade a decisão final sobre o mérito do processo, versando os embargos exclusivamente, sob pena de ser de plano rejeitado, matéria nova, ou se baseando em prova posterior ao encerramento da fase probatória, ou ainda, quando não unânime a decisão, e, neste caso, serão os embargos restritos à matéria objeto da divergência. Por dever versar sobre, ao menos uma das hipóteses descritas na Lei Orgânica, este é o mais restrito dos demais recursos.

Esses deverão ser opostos nos dez dias seguintes ao da publicação do acórdão no órgão oficial, sendo deduzidos por artigos (artigos 106 e 107 da Lei n. 2.10/54). O prazo para contra razões é o mesmo do que para a interposição, na hipótese de a Procuradoria Especial da Marinha atuar como *custus legis*, esta terá, por último, vista dos autos para se pronunciar acerca do recurso, no mesmo prazo das contra razões.

O recurso está sujeito ao pagamento de preparo, no prazo de três dias, contados da ciência do recebimento, sob pena de serem considerados desertos, como determina o artigo 108, da Lei n. 2.10/54.

Os embargos infringentes ou de nulidade devem ser dirigidos ao Juiz-Presidente, a quem cabe o juízo de admissibilidade. Caso este não os admita, caberá

³²⁷ Cf. SOUZA FILHO, Guilherme Alves de. **O processo administrativo na capitania dos portos e no tribunal marítimo.** In CASTRO JÚNIOR, Osvaldo Agripino de (organizador). *Direito marítimo mande in Brasil.* São Paulo: Lex Editora, 2007. p. 453.

agravo, no prazo de cinco dias. Entretanto, caso os embargos não sejam providos pelo Tribunal, não caberá mais recurso, no âmbito administrativo. Caso sejam admitidos, serão apontados, através de sorteio, novos Juízes Relator e Revisor, posto que serão excluídos do sorteio os juízes que tiverem atuado anteriormente.³²⁸

Por sua vez, o agravo será cabível, de acordo com o artigo 111 da Lei Orgânica do Tribunal, em face das decisões interlocutórias dos Juízes Relator e Revisor. Ou seja, dos despachos e decisões dos juízes que: não admitirem a intervenção de terceiro na causa como litisconsorte ou assistente; concederem ou denegarem inquirição e outros meios de prova; concederem grandes ou pequenas dilações para dentro ou fora do país; deferirem, denegarem, ou renovarem o benefício da gratuidade.

E, ainda, dos despachos e decisões do presidente: que admitirem ou não recurso ou apenas o fizerem em parte; julgarem ou não reformados autos sobre erros de contas ou custas; concederem ou denegarem registro.

O recurso de agravo é restrito ao ponto de que se agravou. Este é dotado de efeito suspensivo, apenas em relação ao ponto agravado, e o prazo para a interposição é de 05 (cinco) dias, sendo, ainda, o seu processamento na forma do Código de Processo Civil, artigos 844 e 845, incisos e parágrafos, como determina o artigo 112, da Lei em comento.

Poderá o agravo ser interposto oralmente, quando em audiência de instrução, devendo ser reduzidos a termo, nas demais hipóteses, será interposto por simples petição.³²⁹

Poderá o Juiz-Relator, exercendo o juízo de retratação, modificar sua decisão no todo ou em parte. D'outro vértice, caso mantenha a decisão agravada, e estando o recurso tempestivo, este deverá ser encaminhado ao Juiz-Presidente. Este juiz, no prazo de cinco dias, determinará a formação do instrumento em autos apartados, e, posteriormente, a distribuição a um novo relator e novo revisor.³³⁰

O prazo para contra razões é, igualmente, de cinco dias. Entretanto, caso o agravado apresente documento novo, em face do princípio do contraditório, o agravante terá o prazo de cinco dias para falar sobre o documento. O recurso de agravo está sujeito

³²⁸ Cf. PIMENTA, Matusalém Gonçalves. **Processo marítimo**: formalidades e tramitação. *Op. Cit.* p. 172.

³²⁹ Cf. PIMENTA, Matusalém Gonçalves. **Processo marítimo**: formalidades e tramitação. *Op. Cit.* p. 169.

³³⁰ Cf. PIMENTA, Matusalém Gonçalves. **Processo marítimo**: formalidades e tramitação. *Op. Cit.* p. 169.

ao pagamento de preparo, que deverá ser feito em até dez dias, contados da publicação do despacho do Juiz-Relator do agravo.

Ao fim da instrução do recurso, o relator deverá preparar o relatório e despachar para o revisor, que restitui os autos ao relator com o seu visto, para inclusão em pauta para julgamento. Provido ou não o recurso, os autos baixarão ao relator do feito principal para que este dê prosseguimento ao processo.³³¹

Por fim, o recurso de embargos de declaração, que é regido pelos artigos 113 e 114 da Lei Orgânica n. 2.180/54. Este recurso é cabível das decisões do Tribunal quando apresentarem ambigüidades, obscuridade, contradição ou omissão, caso não apontem qualquer dessas condições. Podem ser opostos embargos de declaração no prazo de quarenta e oito horas (48h), contados da publicação no órgão oficial.

Os embargos de declaração serão deduzidos em requerimento de que devem constar os pontos em que a decisão for ambígua, contraditória ou omissa. No mais, caso a petição não apontar qualquer dessas condições, será desde logo indeferida.

Esse recurso não está sujeito a preparo e deverá ser dirigido ao Relator do acórdão. Esse recurso interrompe o prazo para interposição de novos recursos, a não ser se forem rejeitados por se mostrarem, manifestamente, protelatórios, contando tal fato na decisão.

Quando o Relator recebe o recurso, solicita ao Presidente sua inclusão em pauta para julgamento na sessão seguinte, com o respectivo relatório e o voto proferido. Se no julgamento o Relator for vencido, o juiz mais moderno, dentre os que votarem em divergência ao Relator, lavrará o acórdão. Em sendo provido, o novo acórdão corrigirá tão somente a matéria embargada.³³²

Os recursos em geral serão impetrados e julgados pelo próprio Tribunal, entretanto, caso a parte continue inconformada, é admissível esta recorrer ao Judiciário.³³³ Todos os recursos interpostos são apreciados pelo próprio órgão julgador colegiado.³³⁴

Como o Tribunal Marítimo se trata de órgão administrativo, cujo princípio informativo é o da verdade real ou material, admite-se a *reformatio in pejus*, ou seja, a

³³¹ Cf. PIMENTA, Matusalém Gonçalves. **Processo marítimo**: formalidades e tramitação. *Op. Cit.* p. 170.

³³² Cf. PIMENTA, Matusalém Gonçalves. **Processo marítimo**: formalidades e tramitação. *Op. Cit.* p. 171.

³³³ Cf. MARTINS, Eliane Maria Octaviano. **Curso de direito marítimo**. Volume I. *Op. Cit.* p. 132.

³³⁴ Cf. GILBERTONI, Carla Adriana Comitre. **Teoria e prática do direito marítimo**. *Op. Cit.* p. 149.

reforma da decisão com prejuízo do recorrente, se do novo exame restar concluído de modo contrário ao recorrente.³³⁵

Ressalta-se que, ao mesmo tempo, é admissível o Recurso Extraordinário a ser interposto perante o Supremo Tribunal Federal, com fulcro na Constituição Federal de 1988, artigo 102, III, e suas alíneas.³³⁶

Portanto, como já salientado, resta alternativa aos interessados em caso de não satisfação com o julgamento e a decisão do Tribunal Marítimo, podendo suscitar a questão perante o Tribunal e ainda, conduzir o questionamento ao Poder Judiciário.

³³⁵ Cf. GILBERTONI, Carla Adriana Comitre. **Teoria e prática do direito marítimo**. *Op. Cit.* p. 150.

³³⁶ Cf. MARTINS, Eliane Maria Octaviano. **Curso de direito marítimo**. Volume I. *Op. Cit.* p. 132.

7. OS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DO PROCESSO

7.1 Contextualização

Os princípios constitucionais do processo devem estar sempre presente em todo e qualquer processo, seja este judicial ou administrativo, em face da superioridade das normas constitucionais.

O Direito Constitucional Processual tem como objeto o estudo de regras e princípios de natureza processual que estão positivados na Constituição Federal e que são materialmente constitutivos do *status activis processualis*.³³⁷

Desse modo, o processo não pode ser compreendido como mera técnica, mas, sim como ferramenta, cuja natureza pública se destina à realização da justiça e pacificação social, serve de instrumento para a realização de valores de ordem constitucional.³³⁸

Os princípios constitucionais do processo são de notável papel dentro da busca da efetivação do princípio do acesso à justiça, como sopesado anteriormente. Ora, não basta a declaração de direitos, é imprescindível que o titular do direito possa contar com instrumentos e mecanismos de provocação e atuação efetiva das garantias jurídicas. A ordem operacional paira sobre o direito processual, que traça as diretrizes para a execução do prestação jurisdicional devida.

Como asseverado, para que o Tribunal Marítimo seja considerado órgão apto a efetivar o princípio do acesso à justiça, o processo de julgamento deve estar em consonância com os princípios constitucionais do processo.

De acordo com Ivo Dantas:

A condensação metodológica e sistemática dos princípios constitucionais do processo toma o nome de Direito Processual Constitucional. Não se trata de um ramo autônomo do Direito Processual, mas sim de uma colocação científica, de um ponto de vista metodológico e sistemático, do qual se pode examinar o processo em suas relações com a Constituição.³³⁹

³³⁷ Cf. CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. *Op. Cit.* p. 966.

³³⁸ Cf. OLIVEIRA, Carlos Alberto Álvaro de. **O processo civil na perspectiva dos direitos fundamentais**. Revista do Processo. São Paulo: RT, Ano 29, n.º. 113, jan.-fev. 2004. p. 10/11.

³³⁹ Cf. DANTAS, Ivo. **Teoria do proceso constitucional**: Una breve visão pessoal. Disponível em: <www.juridicas.unam.mx>. Acesso em: 15 de out. 2009.

Nessa esfera, o presente capítulo intenta reconhecer a efetividade dos princípios em sede de procedimento de julgamento do Tribunal Marítimo.

7.2 O princípio do devido processo legal

O devido processo legal é originário do direito inglês, constante da *Magna Charta Libertarum do João Sem Terra* (John Lackland), datada de 15 de junho de 1215, que é considerada a primeira constituição escrita. Este preceito evoluiu para o *due process of law*, em diversas Constituições do mundo.³⁴⁰

O devido processo surgiu apenas como uma garantia processual, entretanto, logo adquiriu um escopo material, visto pela doutrina como o *substantive due process of law* ao lado do *procedural due process of law*.

A Constituição Federal de 1988 inseriu de forma expressa e latente a expressão: devido processo legal, como um conjunto de princípios garantidores do processo, em seu artigo 5º, inciso LIV, da seguinte forma “ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal”.

A importância do princípio do devido processo legal é que este assegura que as relações estabelecidas pelo Estado sejam participativas e igualitárias e que o processo de tomada de decisão pelo Poder Público seja um meio de afirmação da própria legitimidade perante o indivíduo.³⁴¹

Como bem leciona Ivo Dantas,

Sem dúvida alguma, em qualquer que seja a perspectiva que se estude o *Processo na Constituição*, o ponto fundamental é a análise do *devido processo legal*, até por que este é princípio fundamental ao denominado *Estado Democrático de Direito*.³⁴²

O princípio do devido processo legal informa o conjunto de garantias constitucionais que, de um lado, asseguram às partes o exercício de suas faculdades e poderes processuais e, de outro, são indispensáveis ao correto exercício da jurisdição.³⁴³

³⁴⁰ Cf. CÂMARA, Alexandre Freitas. **Lições de direito processual civil**. Volume I. *Op. Cit.* p. 34.

³⁴¹ Cf. SLAIBI FILHO, Nagib. **Anotações à constituição de 1988 - aspectos fundamentais**. 4º ed. Rio de Janeiro: Forense, 1993. p. 209.

³⁴² Cf. DANTAS, Ivo. **Teoria do proceso constitucional**: Uma breve visão pessoal. *Op. Cit.*

³⁴³ Cf. CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria Geral do Processo**. *Op. Cit.* p. 82.

Este princípio tem como corolários a ampla defesa e o contraditório, que deverão ser assegurados aos litigantes em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral.

Assim, o devido processo legal configura dupla proteção ao indivíduo, atuando tanto no âmbito material de proteção ao direito de liberdade, quanto no âmbito formal, ao assegurar-lhe paridade total de condições com o Estado e a plenitude de defesa (direito a defesa técnica, à publicidade do processo, à citação, de produção ampla de provas, de ser processado e julgado pelo juiz competente, aos recursos, à decisão imutável, à revisão criminal).³⁴⁴

Por conseguinte, o devido processo legal pode ser percebido através de duas vertentes: a processual e a material. No âmbito processual, significa a garantia concedida à parte processual para se utilizar da plenitude dos meios judiciais existentes. Já, no âmbito material, diz respeito à necessidade de observar o princípio da proporcionalidade, resguardando a vida, a liberdade, e a propriedade.³⁴⁵

No cunho material, deve ser caracterizado, como bem leciona Nery Junior, pela garantia do trinômio vida-liberdade-propriedade.³⁴⁶ Já no seu aspecto processual deve ser entendido como a garantia do pleno acesso à justiça, como ordem justa, não como órgão judicial.

Esse princípio traduz que deve o Estado Democrático de Direito, na busca da satisfação dos interesses públicos e individuais, atuar de forma transparente, aproximando as pessoas, fundamentando suas decisões, integrando-se nos anseios sociais.³⁴⁷

Inclusive, defende-se que o direito à jurisdição, não se traduz simplesmente no direito de ascender a meios jurisdicionais de solução de controvérsias, mas, o direito efetivo a uma jurisdição que seja acessível a todos em termos igualitários e conduza a resultados individualmente e socialmente justos. Assim, o jurista e o processualista devem estar atentos aos meios capazes de garantir uma prestação jurisdicional apta a satisfazer o titular das posições jurídicas.

Atualmente, o devido processo legal é visto como uma garantia constitucional que permite a completa defesa e tutela dos direitos fundamentais e coletivos, como base para a segurança jurídica.

³⁴⁴ Cf. MORAIS, Alexandre de. **Direito Constitucional**. *Op. Cit.* p. 123.

³⁴⁵ Cf. TAVARES, André Ramos. **Curso de direito constitucional**. *Op. Cit.* p. 627.

³⁴⁶ Cf. NERY JUNIOR, Nelson. **Princípios do processo civil na Constituição Federal**. *Op. Cit.* p. 28.

³⁴⁷ Cf. SLAIBI FILHO, Nagib. **Direito constitucional**. Rio de Janeiro: Forense, 2004. p. 399.

Luiz Marinoni ensina que o devido processo legal não é mais mera garantia processual; d'outro vértice, este se transformou, ao lado do princípio da igualdade, no mais importante instrumento jurídico protetor das liberdades públicas, com destaque para a função de controle do arbítrio legislativo e da discricionariedade governamental.³⁴⁸

Por englobar as garantias previstas judicialmente, os demais princípios enunciados na Carta Constitucional estão compreendidos neste. A consagração deste princípio pelo texto constitucional é suficiente para que se tenha por assegurados todos os demais princípios constitucionais.

Da mesma forma, este deve estar presente em qualquer processo judicial, criminal, civil e administrativo. Para tanto, há a notória necessidade de observância de todas as formalidades e exigências previstas em lei para o procedimento judicial. Ou seja, o processo judicial é formal, como meio de garantir todas as formas processuais, visando à paz social.

O devido processo legal significa um processo justo, em que seja assegurado um tratamento isonômico, num contraditório equilibrado, em que se busque um resultado efetivo, com vistas aos princípios e postulados da instrumentalidade do processo.³⁴⁹

A regência e respeito ao disposto na lei é garantia das relações humanas, é primado da segurança jurídica e da paz social. Destarte, observado o devido processo legal, que visa exatamente às formalidades e exigências previstas em lei, afastada está a hipótese de procedimento imparcial e de insegurança jurídica.

É através do respeito ao procedimento legal que ocorrerá a observância do respeito ao devido processo legal pelo Tribunal Marítimo.

Nesse âmbito, o referido Tribunal observa os mesmos procedimentos de outro tribunal, no que tange à aplicação primária do direito em espécie, apreciando o caso segundo as normas que compõem o sistema jurídico do direito pátrio positivo em vigor, e, subsidiariamente, de acordo com os usos e costumes, a analogia, a equidade, o direito comparado, e os princípios gerais de direito dos povos civilizados,

³⁴⁸ Cf. MARINONI, Luiz Guilherme. **Novas linhas do processo civil**. 2º ed. São Paulo: Malheiros, 1998. p. 142.

³⁴⁹ Cf. CÂMARA, Alexandre Freitas. **Lições de direito processual civil**. Volume I. *Op. Cit.* p. 42.

consubstanciados pela prática internacionalmente conhecida das regras programáticas atinentes ao tráfego marítimo em geral.³⁵⁰

A Lei n. 2.180/54, em seu Título II, Capítulos II, III e IV, prevê as seguintes fases comuns nos procedimentos dos processos administrativos: instauração, defesa, instrução, relatório e julgamento.

Da mesma maneira, o Regimento Interno Processual do Tribunal Marítimo, Parte II - Do processo, Título I – Das disposições gerais, determina como deve ocorrer todo o tramite processual até o julgamento, sendo dividido nos seguintes capítulos: distribuição, da suspeição e impedimentos, da ata das sessões, dos expedientes de mesa, dos serviços cartoriais, do policiamento do Tribunal, das decisões, dos prazos e das sessões.

A Lei Orgânica do Tribunal Marítimo (Lei n. 2.10/54), em seu artigo 155, ainda dispõe que “nos casos de matéria processual omissos nesta lei, serão observadas as disposições das leis de processo que estiverem em vigor”, assegurando que o Tribunal deverá estar em conformidade com a matéria processual vigente. E, ainda, em seu artigo 54, assegura que “será necessária a citação, sob pena de nulidade, no início da causa ou da execução, caso em que se fará por guia de sentença.”

Da mesma forma o artigo 93, do Regimento Interno Processual do Tribunal Marítimo (RIPTM), assegura que “os documentos públicos ou particulares, terão valor da prova que lhes atribuem as leis civis e comerciais.”

Sem se esquivar de suscitar que em sede de julgamento do Tribunal Marítimo há a aplicação subsidiária do Código de Processo Civil, como determina o artigo 155 da Lei Orgânica³⁵¹. Como, por exemplo, fora sopesado no presente trabalho, quando da análise dos recursos cabíveis, que o recurso de agravo, por exemplo, tem o seu processamento na forma do Código de Processo Civil, artigos 844 e 845, incisos e parágrafos (art. 112, da Lei Orgânica).

De maneira a demonstrar a adequação do procedimento do Tribunal às demais leis, assegurando que este não atua de forma livre ou arbitrária.

Portanto, há a existência de garantias envolvendo todo o procedimento, não sendo de forma discricionária ou arbitrária, imparcial ou apenas aplicada em certos

³⁵⁰ Cf. GILBERTONI, Carla Adriana Comitre. **Teoria e prática do direito marítimo**. *Op. Cit.* p. 142.

³⁵¹ Cf. Art. 155. Nos casos de matéria processual omissos nesta lei, serão observadas as disposições das leis de processo que estiverem em vigor.

processos. Os preceitos legais são gerais, em sede de Lei e devem ser cumpridos sob pena de nulidade do processo.

Razão pela qual o processo do Tribunal Marítimo está em conformidade com o princípio do devido processo legal.

7.3 O princípio da igualdade das partes (isonomia)

O princípio da igualdade das partes está diretamente ligado à ideia de processo justo, com base no devido processo legal, e exige um tratamento equilibrado. Através deste as partes do processo devem dispor dos mesmos direitos, oportunidades e deveres na defesa dos seus respectivos interesses.

Este está consagrado na Constituição Federal de 1988, no *caput*, do artigo 5º, da seguinte forma: “todos são iguais perante a lei”. Encontra-se reproduzido também no âmbito processual no artigo 125, inciso I do Código de Processo Civil - CPC, que defende ser dever do juiz "assegurar às partes igualdade de tratamento".

Esse princípio deve ser considerado sob duplo aspecto: o da igualdade na lei e o da igualdade perante a lei. O primeiro constitui exigência destinada ao legislador, que, na elaboração da norma, não poderá fazer nenhuma discriminação. O segundo pressupõe que esta já esteja elaborada e se traduz na exigência de que os Poderes: Executivo e Judiciário, na aplicação da lei, não façam qualquer discriminação.³⁵²

Ressalte-se que a igualdade das pessoas perante a lei e ao processo, está gravada também na Declaração Universal dos Direitos do Homem de 1948 e constitui um dever imposto a todos os ordenamentos jurídicos estatais.

Não se trata da isonomia meramente formal, mas também a material, no sentido de que se deve possibilitar tratamento igual às pessoas iguais, e tratamento desigual às pessoas desiguais. A igualdade material ou substancial postula o tratamento uniforme de todos os homens, não meramente perante o direito, mas uma igualdade real e efetiva perante os bens da vida.³⁵³

A igualdade material requer um tratamento análogo aos substancialmente iguais, onde devem ser consideradas as condições pessoais das partes, os poderes

³⁵² Cf. CHIMENTI, Ricardo Cunha. **Curso de direito constitucional**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2006. pp.63/64.

³⁵³ Cf. BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de direito constitucional**. *Op. Cit.* p. 180.

econômicos, suas representações. Em síntese, é o tratamento desigual aos desiguais, justamente para que, suprida as diferenças, se atinja a igualdade substancial.

Neste âmbito, cita-se Alexandre de Morais:

Todos os cidadãos têm o direito de tratamento idêntico pela lei, em consonância com os critérios albergados pelo ordenamento jurídico. Dessa forma, o que se veda são as diferenciações arbitrárias, as discriminações absurdas, pois, o tratamento desigual dos casos desiguais, na medida em que se desigualam, é exigência tradicional do próprio conceito de Justiça, pois o que realmente protege são certas finalidades, somente se tendo por lesado o princípio constitucional quando o elemento discriminador não se encontra a serviço de uma finalidade acolhida pelo direito.³⁵⁴

Para Canotilho, não se pode interpretar o princípio da igualdade como um princípio estático indiferente à eliminação das desigualdades. Segundo este autor, deve-se interpretar este princípio no sentido de garantir igualdade formal perante a lei, sem se esquecer da dimensão da dignidade social, como instrumento de diminuição de desigualdades fáticas. Neste sentido, ele afirma, que “a igualdade material postulada pelo princípio da igualdade é também a igualdade real veiculada pelo princípio da democracia econômica e social.”³⁵⁵

A igualdade deve ser compreendida como a equiparação de todos os homens relativamente à fruição e ao exercício de direitos, assim como a sujeição a deveres e obrigações. Ela consiste em equidade de tratamento perante o direito e também equidade real e efetiva perante os bens da vida.³⁵⁶

Para tanto, este princípio só será respeitado no momento em que se garantir aos sujeitos do processo igualdades de oportunidade de defesa e ataque, e condições equilibradas. Deve, ainda, estar presente em todos os campos do direito, tanto no âmbito material como no processual.³⁵⁷

Importante apontar a tríplice finalidade limitadora do princípio da igualdade - limitação ao legislador, ao intérprete/autoridade pública e ao particular. O legislador, no exercício de seu posto constitucional de edição normativa, não poderá afastar-se do princípio da igualdade, sob pena de evidente inconstitucionalidade.³⁵⁸

A autoridade pública não poderá aplicar as leis e atos normativos aos casos concretos de forma a criar ou aumentar desigualdades arbitrárias. E, o particular não

³⁵⁴ Cf. MORAIS, Alexandre de. **Direito Constitucional**. *Op. Cit.* p. 64.

³⁵⁵ Cf. CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional**. *Op. Cit.* p. 480.

³⁵⁶ Cf. FREITAS, José Lebre de. **Introdução ao processo civil**: conceito e princípios gerais. Coimbra: Editora Coimbra, 1996. p. 95.

³⁵⁷ Cf. CÂMARA, Alexandre Freitas. **Lições de direito processual civil**. Volume I. *Op. Cit.* p. 43.

³⁵⁸ Cf. MORAIS, Alexandre de. **Direito Constitucional**. *Op. Cit.* p. 65.

poderá se pautar por condutas discriminatórias, sob pena de responsabilidade civil e penal, nos termos da legislação em vigor.³⁵⁹

Partindo do pressuposto de que todos são diferentes, este princípio impõe ao ordenamento jurídico o dever de superar essas desigualdades como forma de atingir a igualdade substancial e vedar a ocorrência de julgamentos imparciais, baseados em benefícios pessoais das partes.

Verifica-se que a aplicação deste princípio constitucional ao Tribunal Marítimo confere aos litigantes uma maior segurança na solução de seus conflitos e reitera a supremacia das normas constitucionais.

O processo no Tribunal Marítimo, como órgão a serviço da justiça, se desenvolve obedecendo ao princípio da igualdade das partes. Isto, pois, não é aceitável no processo deste, a existência de regras que possam beneficiar apenas uma das partes, através da parcialidade do Julgador.

Os diplomas normativos pertinentes a este Tribunal asseguram que as partes devem ser sempre tratadas com igualdade e mesmas possibilidades de defesa.

No processo do Tribunal Marítimo se pode ainda afirmar a existência da igualdade formal e material, ou seja, deve-se sempre buscar restabelecer o equilíbrio entre as partes, em face de suas diferenças pessoais e econômicas, posto que o fim é o mesmo entre esse e o processo no Poder Judiciário: a justiça.

No que tange ao prazo, por exemplo, o Regimento Interno Processual do Tribunal Marítimo, da mesma forma que o artigo 508 do Código de Processo Civil, determina que os prazos serão os mesmos para as partes.

Pode-se subtrair o cunho substancial da igualdade das partes, no sentido em que o Regimento Interno determina casos expressos para diferentes prazos para a Procuradoria Especial da Marinha se pronunciar e concede prazo em dobro para a Defensoria Pública, *vide*:

Art. 46 - Salvo os casos expressos neste Regimento, a Procuradoria terá, para falar nos autos, prazo igual ao das partes.

Parágrafo único - A Defensoria Pública da União, segundo a sua lei Orgânica, terá o prazo contado em dobro para se pronunciar nos autos.

Neste sentido, o Tribunal reconhece as diferenças entre as partes e como órgão a serviço da justiça busca equalizar essas diferenças, permitindo que as partes

³⁵⁹ Cf. MORAIS, Alexandre de. **Direito Constitucional**. *Op. Cit.* p. 65.

tenham as mesmas condições de acesso à justiça, mesmo possuindo condições pessoais diferentes.

No mesmo diapasão, a igualdade de acesso à justiça a todos sem distinção de classe econômica é assegurado, posto que a Defensoria Pública atua perante o Tribunal Marítimo na advocacia dos que não tem condição de contratar advogado particular. Conforme determina o Regimento Interno Processual, no artigo 19: “Funcionará junto ao Tribunal Marítimo a Defensoria Pública da União, com competência estabelecida na sua Lei Orgânica.”

Outro exemplo é a busca da imparcialidade do juiz, que sempre deve estar presente, e se consubstancia como meio de possibilitar tratamento igualitário às partes, sem privilégios pautados em características pessoais. Essa inteligência pode ser subtraída dos artigos infra transcritos da Lei n. 2.180/54:

Art. 8º Não poderão ter assento no Tribunal Marítimo, simultaneamente, parentes ou afins até o segundo grau.
§ 1º A proibição estende-se aos adjuntos de procurador e advogados de ofício.

§ 2º A incompatibilidade resolver-se-á antes da posse contra o último nomeado, ou contra o mais moço caso sejam da mesma data as nomeações.

Art. 26. O juiz que se declarar suspeito ou impedido motivará o despacho. Se a suspeição ou o impedimento for de natureza íntima, comunicará os motivos ao presidente do Tribunal.

Art. 27. É vedado ao juiz do Tribunal Marítimo:
a) exercer, ainda que em disponibilidade, qualquer outra função pública, salvo o magistério secundário e superior e os casos previstos na Constituição para os magistrados sob pena de perda do cargo;
b) exercer atividade político-partidária.

Da mesma forma, encontra-se tal entendimento em sede de Regimento Interno Processual do Tribunal Marítimo (RIPTM), nos seguintes artigos:

Art. 27 - Nos casos de recursos, o sorteio de Juiz-Relator e Juiz-Revisor será feito excluindo-se da distribuição os Juízes que funcionaram no processo.

Art. 30. Os casos de suspeição ou impedimento serão apreciados e julgados pelo Plenário do Tribunal, salvo em se tratando de questão de natureza íntima, quando então decidirá o Juiz-Presidente.

Parágrafo único - Não sendo Relator, o Juiz poderá, em Plenário e antes da discussão, alegar impedimento ou suspeição, o que será, então, apreciado pelo Tribunal.

Portanto, não restam dúvidas quanto a adequação do processo no Tribunal Marítimo ao princípio da isonomia das partes, tanto no âmbito formal como no material, ou substancial.

7.4 O princípio do contraditório e da ampla defesa

O princípio do contraditório está fortemente conexo com o princípio da igualdade das partes, visto anteriormente, e se encontra previsto em sede de Constituição Federal, mais precisamente no artigo 5º, inciso LV, que determina que "aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes".

O princípio do contraditório assegura o caráter dialético do processo³⁶⁰. Já o princípio da ampla defesa determina que se assegure ao réu todas as condições que possibilitem este trazer para o processo os elementos tendentes a esclarecer a verdade. E esta só será plenamente assegurada quando uma verdade tiver iguais possibilidades de convencimento do magistrado.³⁶¹

O contraditório se insere dentro da ampla defesa, é a exteriorização da própria defesa. Ou seja, a todo ato produzido caberá igual direito da outra parte de opor-lhe ou de dar-lhe a versão que lhe convenha, ou ainda de fornecer uma interpretação jurídica diversa daquela que foi feita pelo autor.³⁶² O contraditório instrui que se dê oportunidade à parte não só de falar sobre as alegações do outro litigante, mas também de fazer a prova contrária.³⁶³

Para que haja adequação do processo ao princípio do contraditório e da ampla defesa deve haver a garantia de participação das partes no trâmite de toda a demanda, de forma isonômica, como meio de assegurar um processo justo, na busca da justiça.

Alexandre de Moraes esclarece que:

Por ampla defesa, entende-se o asseguramento que é dado ao réu de condições que lhe possibilitem trazer para o processo todos os elementos tendentes a esclarecer a verdade ou mesmo de omitir-se ou calar-se, se entender necessário, enquanto o contraditório é a própria exteriorização da ampla defesa, impondo a condução dialética do processo (*par conditio*), pois a todo ato produzido pela acusação, caberá igual direito da defesa de opor-se-lhe ou de dar-lhe a versão que melhor lhe apresente, ou, ainda, de fornecer uma interpretação jurídica diversa daquela feita pelo autor.³⁶⁴

³⁶⁰ Cf. SLAIBI FILHO, Nagib. **Direito constitucional**. *Op. Cit.* p. 407.

³⁶¹ Cf. BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de direito constitucional**. *Op. Cit.* p. 226.

³⁶² Cf. BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de direito constitucional**. *Op. Cit.* p. 227.

³⁶³ Cf. THEODORO, Humberto Júnior. **Curso de direito processual civil**. vol. I, 26ª. edição. Rio de Janeiro: Forense. 1999. p. 28.

³⁶⁴ Cf. MORAIS, Alexandre de. **Direito Constitucional**. *Op. Cit.* p. 124.

Estes princípios são a garantia de exercício de direitos revelando a igualdade das partes ao proporcionar-lhes mesmo tratamento. Tal como no processo civil, perante o Estado, o juiz, as partes se encontram em mesmo patamar, equidistantes entre si e para com ele, o árbitro.³⁶⁵

Assegura as condições que possibilitam às partes apresentarem, no decorrer do processo, todos os elementos de que dispõem.³⁶⁶ E, ainda, pode ser encarado sob dois enfoques: um jurídico e um político.

Do ponto de vista jurídico, o contraditório e a ampla defesa podem ser definidos como a garantia de ciência bilateral dos atos e termos do processo com a consequente possibilidade de manifestação sobre os mesmos. Infere afirmar que o processo exige que seus sujeitos tomem conhecimento de todos os fatos.³⁶⁷ De acordo com Aroldo Plínio Gonçalves, no que tange ao cunho jurídico, o contraditório pode ser entendido como um binômio: informação mais possibilidade de manifestação.³⁶⁸

Nesse sentido, destaca Nelson Nery Júnior:

O princípio do contraditório, além de fundamentalmente constituir-se em manifestação do princípio do Estado de Direito, tem íntima ligação com o da igualdade das partes e o do direito de ação, pois o texto constitucional, ao garantir aos litigantes o contraditório e a ampla defesa, quer significar que tanto o direito de ação, quanto o direito de defesa são manifestação do princípio do contraditório.³⁶⁹

Como exemplo, menciona-se a citação e o direito do réu de ser informado acerca da juntada de todos os documentos. Assim, todo ato que for produzido no processo, por qualquer das partes, deve dar ensejo ao direito da outra de se opor, de fornecer sua versão, como forma de se defender.

No que tange ao aspecto político, “o contraditório é uma garantia política conferida às partes do processo. Através do contraditório se assegura a legitimidade do exercício do poder, o que se consegue pela participação dos interessados na formação do provimento jurisdicional”.³⁷⁰ Este princípio deve ser visto sob esses dois aspectos para que haja um processo eficaz e justo.

³⁶⁵ Cf. SANTOS, Moacyr Amaral dos. **Primeiras linhas de direito processual civil**. 2º v. São Paulo: Saraiva. 1979. p. 62.

³⁶⁶ Cf. TAVARES, André Ramos. **Curso de direito constitucional**. *Op. Cit.* p. 646.

³⁶⁷ Cf. CÂMARA, Alexandre Freitas. **Lições de direito processual civil**. Volume I. *Op. Cit.* p. 52.

³⁶⁸ Cf. GONÇALVES, Aroldo Plínio *apud* CÂMARA, Alexandre Freitas. **Lições de direito processual civil**. Volume I. *Op. Cit.* p. 53.

³⁶⁹ Cf. NERY JUNIOR, Nelson. **Princípios do processo civil na Constituição Federal**. *Op. Cit.* pp. 124/125.

³⁷⁰ Cf. CÂMARA, Alexandre Freitas. **Lições de direito processual civil**. Volume I. *Op. Cit.* p. 55.

O contraditório gera para as partes dois direitos: o primeiro é o direito à audiência prévia, ou seja, de tomar conhecimento das providências solicitadas pela contraparte no processo; o segundo é o direito de resposta, ou seja, de se manifestar defensivamente sobre estes pedidos e providências, contrariando-os ou não.³⁷¹

No Tribunal Marítimo, a ampla defesa e o contraditório são assegurados como corolário do devido processo legal. Como bem defende Carla Gilbertoni,

A defesa é garantia assegurada constitucionalmente em todo e qualquer processo de natureza punitiva, sob pena de nulidade, tendo em vista o *due process of law*, ou seja, o nosso devido processo legal, assegurado aos litigantes e aos acusados em geral (art. 5º, LV CF/88), sendo impensável a presença de um advogado para defender o acusado, que deverá apresentar defesa escrita no prazo de 15 dias a partir da citação, especificando as provas que pretende produzir.³⁷²

O Tribunal Marítimo, como dito, está em total consonância com o princípio em glosa, ou seja, possibilita a ampla defesa e o contraditório de forma plena. Em outros dizeres este satisfaz totalmente as exigências do princípio em tela, posto que a ambas as partes litigantes são concedidas iguais oportunidades de se pronunciarem no processo sobre as suas alegações e ações.

O direito de resposta é o ônus reconhecido às partes de responder a todos os atos processuais da contraparte, estejam eles no plano da alegação, da prova ou do direito.³⁷³

Inicialmente, no que tange à alegação, o princípio do contraditório determina que os fatos trazidos por uma das partes como causa de pedir ou como fundamento, pode ser contraditado pela outra por um meio de defesa, sendo concedida às partes litigantes a oportunidade de se pronunciarem sobre todos os fatos.

Seguindo essa inteligência, cita-se Matusalém Gonçalves Pimenta:

É assegurado ao acusado, como não poderia deixar de ser, a ampla defesa e o contraditório. Como Tribunal de natureza punitiva, por analogia ao Direito Penal, o Tribunal Marítimo não poderia negligenciar o devido processo legal e suas garantias constitucionais, em obediência ao comando do art. 5º, LV, da Magna Carta, sob pena de cerceamento de defesa.³⁷⁴

³⁷¹ Cf. CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria geral do processo**. *Op. Cit.* p. 57.

³⁷² Cf. GILBERTONI, Carla Adriana Comitê. **Teoria e prática do direito marítimo**. *Op. Cit.* p. 145.

³⁷³ Cf. SILVA NETO, Orlando Celso da. **Princípios do processo e arbitragem**. In CASELLA, Paulo B. Arbitragem: lei brasileira e praxe internacional. 2ª ed. São Paulo: LTr, 1999. p. 360.

³⁷⁴ Cf. PIMENTA, Matusalém Gonçalves. **Processo marítimo**: formalidades e tramitação. *Op. Cit.* p. 147.

Nessa esfera, acerca do Tribunal Marítimo e com base no artigo 53 da Lei n. 2.180/54, ao final do inquérito administrativo, quando recebida a representação ou negado o arquivamento do inquérito, o acusado será notificado para que tenha ciência dos fatos e possa se defender previamente.

A citação para o processo, como visto, é feita com as formalidades do Regimento Interno Processual do Tribunal Marítimo e da Lei Orgânica, onde é utilizado, subsidiariamente, o Código de Processo Civil. Assim o acusado conta com o prazo de 15 (quinze) dias, contados a partir da citação válida, para oferecer a defesa, que deve ser escrita, indicando, nesta oportunidade as provas e as diligências que pretende produzir.

A referida citação ou notificação é necessária, sob pena de nulidade, no início da causa ou da execução, caso em que se fará por guia de sentença (art. 54, da Lei n. 2.180/54)

Da mesma forma, para as alegações finais é aberta vista dos autos por 10 (dez) dias, sucessivamente, ao autor e ao representado para que aduzam, por escrito, alegações finais, e em seguida serão os autos conclusos ao relator para pedido de julgamento (art. 65, da Lei n. 2.180/54).

Ainda, a efetividade do direito de defesa se dá por intermédio da possibilidade de interposição de recursos, quais sejam os embargos de nulidade, agravo ou embargos de declaração (art. 105 da Lei n. 2.180/54).

Igualmente, o prazo para oferecer contra razões aos recursos é o mesmo do estipulado para a interposição. E o prazo para pronunciamento nos autos é comum aos litisconsortes e aos co-representados. Na hipótese de não terem o mesmo Procurador, contar-se-ão em dobro os prazos para contestar, para recorrer e, de modo geral, para falar nos autos (art. 50 do Regimento Interno Processual do Tribunal Marítimo-RIPTM).

Ainda, no que tange aos recursos, o recurso de agravo além de ter o seu processamento na forma do Código de Processo Civil, como determina o artigo 112, da Lei em comento, como forma de possibilitar um amplo contraditório, caso o agravado apresente documento novo, o agravante terá o prazo de cinco dias para falar sobre o documento.

Quanto às provas, o princípio do contraditório demanda que seja facultada às partes a proposição de todos os meios de prova significativas para a apuração da verdade, concedendo-lhes um prazo plausível para a produção de elementos probatórios.

O Tribunal Marítimo admite todas as espécies de prova reconhecidas em direito. Os meios de prova podem ser os previstos na lei ou aqueles moralmente legítimos, como determina o artigo 332, do Código de Processo Civil.³⁷⁵

Da mesma forma todos os fatos alegados por uma das partes deverá ser contestado pela outra. Caso isso não ocorra o fato, será admitido como verídico, a não ser que o contrário resulte do conjunto das provas (arts. 57 e 58 da Lei n. 2.180/54).

No plano do direito, deve ser concedida às partes a chance de debater todos os fundamentos jurídicos em que se firme a decisão. A decisão do Tribunal só poderá versar sobre os fatos constantes da representação ou da defesa, como determina o parágrafo único, do artigo 56 da Lei n. 2.180/54.

Por fim, no Tribunal Marítimo existe a igualdade de prazos para acusação e defesa, e como anteriormente analisado, com vistas a permitir a igualdade das partes, como visto atua no Tribunal, ainda, a Defensoria Pública, com prazos pertinentes para a defesa. Portanto, não resta dúvida quanto à adequação do processo ao princípio em comento.

7.5 O princípio da motivação das decisões judiciais

A Constituição Federal de 1988, em seu artigo 93, inciso IX, através da redação fornecida pela Emenda Constitucional n. 45/2004, esculpiu o princípio da motivação das decisões judiciais, que determina que toda decisão judicial seja motivada, sob pena de nulidade absoluta.³⁷⁶

Este princípio tem gênese no Estado de Direito e se pauta na função pública que paira no exercício jurisdicional. A exigência de motivar significa a imposição de que os atos decisórios sejam justificados de forma clara, com as razões explicitadas. Este se dirige, ao mesmo tempo, ao juiz e à parte, por se tratar de decorrência do princípio do livre convencimento do magistrado.³⁷⁷

³⁷⁵ Cf. art. 332. CPC. “Todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, são hábeis para provar a verdade dos fatos, em que se funda a ação ou defesa.”

³⁷⁶ Cf. art. 93, IX, CF/88. “Todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos e, fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes, em casos nos quais a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação.”

³⁷⁷ Cf. TAVARES, André Ramos. *Curso de direito constitucional*. Op. Cit. p. 632.

A motivação atua como forma de controle da atuação do Poder Judiciário, com o desiderato de coibir imparcialidades e arbitrariedades. Essa exigência é pautada em dois motivos: o primeiro, como proteção aos interesses das partes, que precisam saber o motivo que levou o juiz a decidir as questões, como forma de satisfação psicológica e até de fundamentação de recursos. O segundo se pauta na razão de ordem pública, para que se possa averiguar se o juiz prolatou a decisão de forma imparcial.³⁷⁸

Este princípio tem alcance amplo, ou seja, as decisões mal fundamentadas se equiparam às sem fundamentação no que se refere à legitimidade constitucional, sendo, igualmente, evitada de vício, posto que ambas impedem a adequada fundamentação do recurso.³⁷⁹

O Tribunal Marítimo, mesmo se tratando de um órgão não integrante do Poder Judiciário, exige a motivação e a fundamentação das decisões emanadas, bem como o total enfrentamento da matéria preliminar e de mérito.

Introdutoriamente, como forma de pugnar por uma decisão precisa e justa, o Juiz-Relator, na fase de preparação do relatório, deve, antes de pedir a inclusão em pauta para julgamento, sanar qualquer omissão legal ou processual, e caso entenda necessário, de ofício, deve ordenar qualquer diligência ou coleta de prova suplementar.

O julgamento do processo ocorre em sessão e obedece a ordem legalmente prevista, qual seja: leitura do relatório, sustentação oral das alegações finais, apreciação das questões preliminares e decisão dos agravos, discussão da matéria de julgamento e decisão.³⁸⁰

Por esta razão, a Lei n. 2.180/54 determina, em seu artigo 74, que o acórdão sempre deverá conter: a definição da natureza do acidente ou fato e as circunstâncias em que se verificou; a determinação das causas; a fixação das responsabilidades, a sanção e o fundamento desta e a indicação das medidas preventivas e de segurança da navegação, quando for o caso.

Por sua vez, o artigo 68 do mesmo diploma legal afiança que uma das fases do julgamento que deve ser seguida necessariamente é o conhecimento das preliminares suscitadas e a discussão da matéria em julgamento, antes da decisão.

³⁷⁸ Cf. MOREIRA, José Carlos Barbosa. **A motivação das decisões judiciais como garantia inerente ao Estado de direito.** In Temas de Direito Processual. 2º. Série. São Paulo: Saraiva, 1988. p. 86.

³⁷⁹ Cf. CÂMARA, Alexandre Freitas. **Lições de direito processual civil.** Volume I. *Op. Cit.* p. 59.

³⁸⁰ Cf. PIMENTA, Matusalém Gonçalves. **Processo marítimo: formalidades e tramitação.** *Op. Cit.* p. 159.

O Regimento Interno Processual do Tribunal Marítimo determina, em seu artigo 41, que antes de entrar no exame do mérito do processo, o Tribunal se pronunciará sobre as preliminares suscitadas, depois de sobre elas manifestarem-se as partes, de maneira a possibilitar o amplo enfrentamento da matéria em questão, e não permitir que reste um ponto sem o devido enfrentamento.

Como forma de garantir a motivação das decisões do Tribunal Marítimo, essas são tomadas por maioria. As decisões só poderão ser prolatadas com a presença de metade mais um dos seus membros, ou seja, o *quorum* mínimo é de quatro juízes, excluindo-se o Juiz-Presidente.

Portanto, o princípio em glosa é piamente respeitado pelo Tribunal Marítimo, com vistas a possibilitar às partes o conhecimento satisfatório da demanda, para que possam interpor os recursos cabíveis em sede de Tribunal Marítimo, bem como perante o Poder Judiciário.

7.6 O princípio da publicidade

O princípio da publicidade dos atos processuais encontra base legal no mesmo artigo constitucional que determina o dever de motivação das decisões, qual seja o artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal de 1988. De forma complementar, o artigo 5º, inciso LX, da Constituição Federal de 1988, estabelece que “a lei só poderá restringir a publicidade dos atos processuais quando a defesa da intimidade ou o interesse social o exigirem”.

Este princípio está além da ciência dos atos processuais pelo interessado ou seu defensor, pois representa a exigência de tornar o processo, em todos os seus termos, transparente para os interessados e para a sociedade.³⁸¹ De tal maneira, são exigidos dois requisitos, de forma cumulativa: que o fundamento da limitação à publicidade seja o direito à intimidade do interessado; e que a limitação imposta não prejudique o direito público à informação.

Por estarem interligados os princípios da motivação e da publicidade, a ausência da devida motivação além de se consubstanciar como uma transgressão ao dever de fundamentação acarreta a violação à devida publicidade da decisão.

³⁸¹ Cf. SLAIBI FILHO, Nagib. **Direito constitucional**. *Op. Cit.* p. 422.

O princípio da publicidade requer linguagem adequada, apta a transmitir a mensagem. Decorre do princípio da responsabilidade estatal, já que o magistrado exerce função pública.³⁸²

O processo de julgamento no Tribunal Marítimo é público, como em qualquer outro processo, havendo publicidade e publicação das decisões, de maneira a possibilitar a ciência das partes acerca do teor das mesmas, de forma tempestiva.

No final do julgamento, se dá início à votação com o voto do Juiz-Relator, em seguida o do Juiz-Revisor e dos demais juízes. Uma vez iniciada a votação, nenhum juiz poderá mais se manifestar, a não ser no sentido de justificar o seu voto. No término da votação, o Presidente anuncia a decisão.

A Lei Orgânica do referido Tribunal, qual seja a Lei n. 2.180/54, determina, em seu artigo 73, que o acórdão seja devidamente publicado em Sessão do Tribunal, nos dez dias seguintes ao julgamento, remetendo-se cópia para a publicação no órgão oficial.

O Regimento Interno Processual do Tribunal Marítimo (RIPTM) estabelece, em seu artigo 84, que as audiências são públicas e realizadas, em princípio, às segundas, quartas e sextas-feiras, a critério do juiz.

O artigo 85 do Regimento Interno Processual do Tribunal Marítimo elenca a possibilidade de as audiências serem realizadas a portas cerradas, quando o exigir o decoro ou interesse público, admitindo-se, em tais casos, unicamente a presença das partes, dos interessados e dos que oficialmente forem chamados.

Destarte, o princípio da publicidade é efetivado pelo Tribunal Marítimo, na medida em que a decisão é devidamente publicada, e as audiências são abertas ao público, salvo interesse público que não fira o preceito constitucional.

7.7 O princípio do juiz natural

A Constituição Federal de 1988 reconhece o princípio do juiz natural ou legal no artigo 5º, inciso XXXVII, quando determina expressamente que “não haverá juízo ou tribunal de exceção”, e no inciso LIII, do mesmo artigo, o qual assegura que “ninguém será processado nem sentenciado senão pela autoridade competente”.

³⁸² Cf. TAVARES, André Ramos. *Curso de direito constitucional*. *Op. Cit.* p. 635.

Este princípio revela a importância do Estado Democrático de Direito, na medida em que motiva a necessidade de órgãos predeterminados e competentes para julgar os litígios, posto que a função jurisdicional é vista como função do Estado e está diretamente ligada com os princípios do devido processo legal, da igualdade e da legalidade.

Canotilho entende que o princípio do juiz natural é um princípio garantia, com uma densidade de autêntica norma jurídica e uma força determinante, positiva e negativa, pois visa instituir direta e imediatamente uma garantia aos cidadãos.³⁸³

E implica, ao mesmo tempo, duas garantias: a primeira ligada ao órgão jurisdicional, ou juízo, e não propriamente à pessoa do juiz. Dessa forma, pretende-se que os processos tramitem perante juízes cuja competência constitucional seja preestabelecida.³⁸⁴

Neste sentido, funciona como garantia individual na medida em que o destinatário da proibição é, primeiramente, o próprio Estado, o qual fica impedido de criar juízos de exceção. Neste aspecto devem ser criadas regras prévias e objetivas para determinação das competências dos órgãos julgadores.³⁸⁵

De acordo com Canotilho, a competência do órgão julgador é gerida pelas regras jurídico-organizacionais. Essas são as regras de competência pelas quais se reconhecem certas atribuições a determinados órgãos constitucionais ou são estabelecidas esferas de competência entre os vários órgãos constitucionais. E as regras de criação de órgãos (normas orgânicas), as quais visam disciplinar normalmente a criação ou instituição constitucional de certos órgãos. Quando, além da criação de órgãos, as normas fixam as atribuições e competências dos mesmos, diz-se que são normas orgânicas e de competência.³⁸⁶

A segunda vertente diz respeito à pessoa do juiz, à função desempenhada por este, que é atrelada ao dever de imparcialidade, requisito essencial para um processo justo. Por esta razão, as leis processuais estabelecem relações de vícios de parcialidade dos juízes, com a denominação de causas de impedimento e de suspeição (artigos 134 e 135, do Código de Processo Civil).³⁸⁷

³⁸³ Cf. CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional**. *Op. Cit.* p. 173.

³⁸⁴ Cf. CÂMARA, Alexandre Freitas. **Lições de direito processual civil**. Volume I. *Op. Cit.* p. 46.

³⁸⁵ Cf. TAVARES, André Ramos. **Curso de direito constitucional**. *Op. Cit.* p. 631.

³⁸⁶ Cf. CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional**. *Op. Cit.* p. 176.

³⁸⁷ Cf. CÂMARA, Alexandre Freitas. **Lições de direito processual civil**. Volume I. *Op. Cit.* pp. 45/47.

A Constituição Federal de 1988 garante a imparcialidade dos órgãos judiciários, de forma expressa, no artigo 95, parágrafo único, como um rol taxativo, quando trata das vedações impostas aos magistrados.³⁸⁸

A imparcialidade do Poder Judiciário atua como segurança pública e individual, que proíbe o arbítrio estatal, julgamentos pautados em motivos determinantes pessoais e ilegítimos. O primado da lei, da verdade real e material, funciona como uma garantia de um julgamento justo e como segurança jurídica.

De acordo com Nelson Nery Junior, a garantia do juiz natural é tridimensional, ou seja, significa, concomitantemente: que não haverá juízo ou tribunal de exceção; que todos têm o direito de submeter-se a julgamento por magistrado competente e pré-constituído legalmente; e que o juiz competente deve ser imparcial.³⁸⁹

Por fim, se ressalta que as justiças especializadas não podem ser consideradas justiças de exceção, pois são devidamente constituídas e organizadas pela própria Constituição Federal. E, da mesma forma, não podem o ser os tribunais de ética instituídos em determinadas ordens profissionais, pois se constituem em organismos disciplinares cujas decisões estão sujeitas a uma revisão judicial, conforme o ordenamento jurídico nacional.³⁹⁰

Como aspectos deste princípio, de acordo com a Constituição Federal vigente, podem-se citar como exemplos: primeiramente o dever de imparcialidade dos julgadores; o ingresso mediante concurso público, exigindo-se do bacharel em direito no mínimo três anos de atividade jurídica (art. 93, inciso I, redação dada pela Emenda Constitucional n. 45/2004); a promoção por antiguidade e merecimento (art. 93, inciso II); julgamentos públicos e fundamentados (princípio da publicidade e da motivação das decisões); atividade jurisdicional ininterrupta, sendo vedada a concessão férias de coletivas nos juízos e tribunais do segundo grau (art. 93, inciso XII); e, finalmente, a distribuição imediata dos processos em todos os graus de jurisdição (art. 93, inciso XV).

No que concerne ao Tribunal Marítimo, foi previamente visto, no princípio da igualdade das partes, que o requisito da imparcialidade deve estar sempre presente, como determina a Lei n. 2.180/54, em seus artigos 8º, 26 e 27 e demais, e o Regimento

³⁸⁸ Cf. CF/88. Art. 95. Parágrafo único. Aos juízes é vedado: I – exercer, ainda que em disponibilidade, outro cargo ou função, salvo uma de magistério; II – receber, a qualquer título ou pretexto, custas ou participação em processos; III – dedicar-se à atividade político-partidária; IV – receber, a qualquer título ou pretexto, auxílios ou contribuições de pessoas físicas, entidades públicas ou privadas, ressalvadas as exceções previstas em lei; V – exercer a advocacia no juízo ou tribunal do qual se afastou, antes de decorridos três anos do afastamento do cargo por aposentadoria ou exoneração.

³⁸⁹ Cf. NERY JUNIOR, Nelson. **Princípios do Processo na Constituição**. *Op. Cit.* pp. 66/67.

³⁹⁰ Cf. MORAIS, Alexandre de. **Direito Constitucional**. *Op. Cit.* p. 109.

Interno Processual do Tribunal Marítimo, o RIPTM, no artigo 30, por exemplo. Além disso, vimos que há respeito integral ao princípio da publicidade.

Quanto à formação do órgão julgador, com base na Lei n. 2.180/54, artigo 2º, a mencionada corte é composta por 07 (sete) juízes, um Juiz-Presidente, no posto de Oficial-General do Corpo da Armada, nomeado pelo Presidente da República; dois Juízes Militares Oficiais, Oficiais de Marinha, na inatividade, nomeados pelo Comandante da Marinha; e quatro Juízes Civis, nomeados mediante aprovação em concurso público.

O Regimento Interno Processual do Tribunal Marítimo (RIPTM) afiança que o Juiz-Presidente será indicado pelo Comandante da Marinha, dentre os Oficiais-Generais do Corpo da Armada, da ativa ou inatividade, sendo de livre nomeação do Presidente da República (art. 3º), e que o Vice-Presidente será eleito bienalmente em escrutínio secreto, dentre os Juízes Civis e Militares (art. 5º).

Determina, ainda, que os Juízes Civis serão nomeados pelo Presidente da República, mediante concurso de títulos e provas, e os Juízes Militares, mediante indicação do Comandante da Marinha (§3º, art. 4º).

Exige, além disso, que dentre esses juízes, dois sejam bacharéis em Direito, de reconhecida idoneidade, especializado um deles em Direito Marítimo e o outro em Direito Internacional Público; um seja especialista em armação de navios e navegação comercial, de reconhecida idoneidade e competência; e, um seja Capitão-de-Longo-Curso da Marinha Mercante, de reconhecida idoneidade e competência.

Portanto, se percebe que o Juiz-Presidente do Tribunal Marítimo é escolhido livremente pelo Comandante da Marinha, e que os dois Juízes Militares são escolhidos livremente pelo Comandante da Marinha. Assim, apenas os quatro Juízes Civis ingressam no cargo pela aprovação mediante concurso público de provas e de títulos.

Entretanto, há de se convir que o fato de o Juiz-Presidente ser indicado pelo Comandante da Marinha, dentre os Oficiais-Generais do Corpo da Armada, da ativa ou inatividade, não transgride diretamente a vertente de ingresso mediante concurso público.

Isso ocorre posto que todo o ingresso na carreira militar se dá mediante concurso público, onde o processo de ascensão funcional acontece por postos e por graduações que traduzem, dentro de uma faixa etária específica, responsabilidades e a

habilitação necessária para o exercício dos cargos e das atribuições que lhes são correspondentes.³⁹¹

A inatividade, por sua vez, ocorre quando o militar passa para a Reserva e, mesmo assim, continua mantendo vínculos com a respectiva Força Armada, ficando pronto para ser convocado a qualquer momento. Essa obrigação só desaparece com a Reforma, que se dá por idade ou por incapacidade física.

Da mesma forma, pelo fato dos outros dois juízes serem Militares Oficiais, Oficiais de Marinha, na inatividade, demonstra-se que o ingresso ocorreu mediante concurso público, não havendo desrespeito algum ao ingresso na carreira mediante concurso.

Para os Juízes Militares a Lei n. 2.180/54 exige que sejam Capitão-de-Mar-e-Guerra ou Capitão-de-Fragata da ativa ou na inatividade, sendo um deles do Corpo da Armada e outro do Corpo de Engenheiros e Técnicos Navais, subespecializado em máquinas ou casco (art. 2º, § 2º, aliena “a”). Em outros dizeres, exige-se pessoal extremamente especializado para compor o quadro de julgadores do Tribunal Marítimo.

Constata-se que a regra de ingresso mediante concurso público é respeitada, posto que todos juízes ingressam no quadro de julgadores dessa forma. No mais, percebe-se que tendo em vista o alto grau de especialidade da matéria envolvida nos julgamentos torna-se plausível, quiçá necessário, que três juízes sejam integrantes do Corpo da Marinha.

O mandato para o Juiz-Presidente é de dois anos, e, o mandato dos Juízes Militares é de quatro anos. Assim, no que tange as garantias do Magistério, esses não gozam da vitaliciedade, que é a garantia de não poderem ser destituídos de seus cargos, até falecimento ou aposentadoria compulsória, salvo exoneração.

Entretanto gozam da garantia da inamovibilidade, que impede que o juiz seja removido de um cargo para outros. Deste modo, a Lei n. 2.180/54 afiança, em seu artigo 148, que os juízes do Tribunal Marítimo gozarão da inamovibilidade e das deferências devidas ao seu cargo.

E igualmente o faz o Regimento Interno Processual - RIPTM, em seu artigo 169, da seguinte forma: “Os Juízes do Tribunal Marítimo gozam de inamovibilidade e das deferências devidas ao seu cargo e terão o tratamento de “Excelência”, quando no exercício de suas funções.”

³⁹¹ Cf. **Exército Brasileiro**. Disponível em: <<http://www.exercito.gov.br/02ingr/Profmili.htm#1>>. Acesso em 05 jun. 2010.

Por sua vez, a exigência quanto aos três anos de atividade jurídica é piamente reverenciada pelo Tribunal Marítimo, pois a Lei n. 2.180/54 estabelece que são necessários cinco anos de atividade jurídica para ingresso como Juiz Civil, posto que esses, como concursados, gozam das garantias dos membros da Magistratura, quais sejam a vitaliceidade e a inamovibilidade (art. 2º, § 2º, aliena “b”).

Com base na referida lei, os Juízes Cíveis ficam impedidos de exercer a advocacia ou de prestar serviços profissionais em favor de partes interessadas nas atividades de navegação. Além disso, conservar-se-ão em seus cargos até atingirem a idade limite para permanência no serviço público (art. 2º, §§ 7º e 9º).

Além, de acordo com a lei, os Juízes Cíveis ficam impedidos de exercer, mesmo quando estiverem em disponibilidade, atividade político-partidária ou de qualquer outra função pública, salvo o magistério secundário e superior e os casos previstos na Constituição para os magistrados, sob pena de perda do cargo (art. 27).

Ao tomarem posse os juízes, inclusive o Juiz-Presidente e os Suplentes, prestarão o seguinte compromisso: "Prometo cumprir fielmente os deveres do meu cargo no Tribunal Marítimo", em Sessão Extraordinária (RIPTM, art. 61 § 6).

No que tange a promoção por antiguidade e merecimento, tal feição é respeitada pelo Tribunal Marítimo. Ora, o RIPTM, em seu artigo 14, determina que “Para os efeitos deste Regimento, a antiguidade dos Juízes será regulada: a) pela posse; e b) pela idade, quando as posses forem de igual data.”

Acerca da distribuição imediata dos processos em todos os graus de jurisdição, o Tribunal Marítimo se encontra em harmonia com tal vertente. Tal constatação pode ser feita por intermédio do RIPTM, que determina que os inquéritos recebidos serão imediatamente distribuídos aos Juízes Relator e Revisor, de acordo com sorteio. E, que havendo ocorrência de suspeição ou impedimento dos juízes sorteados, far-se-á nova distribuição, com a devida compensação (arts. 24 e 25 do Regimento Interno Processual).

Já a Lei n. 2.180/54 determina que o inquérito, encerrado, será enviado com urgência ao Tribunal Marítimo. Feita a distribuição e a autuação, em se tratando de inquérito ou de representação, o relator designado dará vista dos autos à Procuradoria, para que esta, em 10 (dez) dias, contados daquele em que os tiver recebido, officie as partes (art. 34 e 42, da Lei Orgânica do Tribunal Marítimo).

Entretanto, quanto à atividade jurisdicional ininterrupta, em relação à vedação da concessão de férias coletivas nos juízes e tribunais do segundo grau (art. 93,

inciso XII), o Tribunal Marítimo, por não ser órgão de segundo grau, não adotou tal exigência constitucional.

Ora, a própria Lei n. 2.180/54, no artigo 152, determina que “fica estabelecido para o Tribunal o regime das férias coletivas”, e no parágrafo único, que “O período de trinta dias, contado a partir do primeiro dia útil do mês de janeiro, será de férias para o Tribunal, que somente se reunirá para assuntos de alta relevância por convocação extraordinária do Juiz-Presidente.”

Igualmente, o RIPTM, no artigo 170, decide que “fica estabelecido para os juízes do Tribunal Marítimo o regime de férias coletivas pelo período de 30 (trinta) dias, a partir do primeiro dia útil do mês de janeiro.”

Entretanto, há de convir que mesmo em férias o Tribunal poderá e deverá se reunir para assuntos de alta relevância, por convocação extraordinária do Juiz-Presidente, motivo pelo qual não resta dúvidas de que o Tribunal Marítimo dispõe de funcionamento sempre que necessário.

Portanto, pode-se averiguar que o referido órgão está de acordo com todas as vertentes do princípio do juiz natural. Mesmo não sendo órgão que compõe o Poder Judiciário fez questão de se adaptar as restrições e exigências forçosas para que o julgamento preze pela imparcialidade e justiça.

7.8 O princípio da brevidade processual

A Emenda Constitucional n.º 45/2004, conhecida como Emenda da Reforma do Poder Judiciário, incluiu ao artigo 5º, o inciso LXXVIII, que expressamente afirma: “a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação”.

Destarte, esse princípio já se encontrava consolidado no ordenamento jurídico brasileiro, em face do artigo 8º, §1º, da Convenção Americana de Direitos Humanos de 1969 (Pacto San José da Costa Rica), ratificado pelo Brasil em 1992.³⁹²

³⁹² Artigo 8º. §1º. **Toda pessoa terá o direito de ser ouvida, com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável**, por um juiz ou Tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido anteriormente por lei, na apuração de qualquer acusação penal formulada contra ela, ou na determinação de seus direitos e obrigações de caráter civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer outra natureza. (g.n.).

Há de se notar no ordenamento jurídico constitucional a preocupação com a razoável duração do processo durante a prestação jurisdicional, já que o processo detém uma função social de eliminar conflitos e fazer justiça.

A razoável duração do processo passou a ser considerada em duas vertentes: como direito fundamental, e, doravante, intangível e insuscetível de modificação, constituindo-se evidentemente em cláusula pétrea, protegida, por conseguinte, pelo manto do artigo 60, § 4º, inciso IV, da Constituição da República de 1988; e como diretriz estrutural do processo.

No primeiro aspecto, como direito e garantia individual e fundamental, todos os litigantes, no âmbito judicial ou administrativo, passam a ter assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.

Para André Ramos Tavares, ocorreu o surgimento de novos e formais direitos fundamentais: a razoável duração do processo judicial; a razoável duração do processo administrativo; os meios que garantam a celeridade da tramitação do processo judicial; e os meios que garantam a celeridade da tramitação do processo administrativo.³⁹³

Ora, uma vez que crescente número de indivíduos, grupos de interesses, antes não representados, agora têm acesso aos tribunais e a mecanismos semelhantes, através das reformas que apresentamos ao longo do trabalho, a pressão sobre o sistema judiciário, no sentido de reduzir a sua carga e encontrar procedimentos ainda mais baratos, cresce dramaticamente.³⁹⁴

A vertente estrutural do processo está ligada à lentidão, à morosidade excessiva, como denegação de justiça. Mauro Cappelletti ressalta bem a importância de uma prestação célere. Para este, a duração excessiva do processo é fonte de injustiça social, pois o grau de resistência do pobre é menor do que a do rico. A justiça que não cumpre suas funções dentro de prazo razoável finda por se tornar uma justiça inacessível.³⁹⁵

Para Luiz Marinoni “uma justiça lenta é fonte de desestímulo para o cidadão recorrer à justiça”.³⁹⁶ Este doutrinador defende que a lentidão do processo pode transformar o princípio da igualdade processual em coisa irrisória, e arremata:

³⁹³ Cf. TAVARES, André Ramos. **Curso de direito constitucional**. *Op. Cit.* p. 629.

³⁹⁴ Cf. CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à Justiça**. *Op. Cit.* p. 162.

³⁹⁵ Cf. CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à Justiça**. *Op. Cit.* p. 20.

³⁹⁶ Cf. MARINONI, Luiz Guilherme. **A antecipação de tutela**. *Op. Cit.* 108.

A questão da morosidade do processo está ligada, fundamentalmente, à estrutura do Poder Judiciário e ao sistema de tutela dos direitos. O bom funcionamento do Poder Judiciário depende de uma série de fatores, exigindo, entre outras coisas, relação adequada entre o número de juízes e o número de processos.³⁹⁷

O acesso à justiça deve ser visto não somente com a atividade de garantia constitucional exercida pelo Poder Judiciário, mas também com a duração de um tempo considerado razoável para sua realização.

O princípio em comento busca assegurar a construção de um sistema processual em que não haja dilações indevidas. Que o processo não dure mais do que o estritamente necessário para que se possa alcançar os resultados justos. Ainda, legitima a punição de todas as condutas que tenham o objetivo de protelar o resultado final do processo.³⁹⁸

Decorre deste princípio a possibilidade de antecipação da tutela jurisdicional satisfativa (art. 273, II, Código de Processo Civil - CPC); as sanções contra a litigância de má-fé (art. 17 Código de Processo Civil - CPC); e a responsabilidade civil do juiz que injustificadamente retarda a prática de ato que deveria praticar (art. 133, II, Código de Processo Civil - CPC).

Como garantias processuais que vislumbram viabilizar a celeridade, mencionam-se: a busca da redução no número de processos pela redução do número de recursos extraordinários a serem conhecidos (art. 102, § 3º, da Constituição Federal de 1988, pelo qual se estabelece, para este recurso, a necessidade de o recorrente demonstrar a repercussão geral das questões constitucionais discutidas no caso); a súmula vinculante, fazendo com que as decisões sejam mais previsíveis e, assim, mais céleres; a atuação do Conselho Nacional de Justiça; a atividade jurisdicional ininterrupta, com o fim das férias coletivas; a distribuição imediata de processo em todos os graus da jurisdição; a justiça funcionando descentralizadamente; a justiça itinerante; a possibilidade de despachos ordinatórios do processo pelo serventuário da justiça; aumento do número de juízes, proporcionalmente em relação à demanda e população.³⁹⁹

O Tribunal Marítimo, da mesma forma, preza pela celeridade na solução do processo. Na Lei n. 2.180/54 pode-se constatar o intento do legislador em se propiciar a brevidade processual.

³⁹⁷ Cf. MARINONI, Luiz Guilherme. **Novas Linhas do Processo Civil**. *Op. Cit.* p. 34.

³⁹⁸ Cf. CÂMARA, Alexandre Freitas. **Lições de direito processual civil**. Volume I. *Op. Cit.* p. 61.

³⁹⁹ Cf. TAVARES, André Ramos. **Curso de direito constitucional**. *Op. Cit.* p. 631.

Fundamentalmente, como afirmado atua perante o Tribunal Marítimo a Corregedoria, que tem como objetivo pugnar pela qualidade e celeridade no andamento dos processos, bem como no trabalho executado pela Secretaria. Em linhas gerais, garantir que se atue em consonância com os princípios constitucionais pertinentes, exarados no art. 37, *caput*, da Constituição Federal, quais sejam: legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência.⁴⁰⁰

Além disso, compete ao juiz orientar os processos de forma a assegurar-lhes andamento rápido sem prejuízo da defesa, dos interessados e da finalidade do Tribunal (art. 24, alínea “c”). Da mesma maneira, o fato de dever ser o inquérito encerrado enviado com urgência ao Tribunal Marítimo, como maneira de acelerar o processo de julgamento (art. 39).

E, principalmente, que caso haja o retardamento de processo por parte de juiz, procurador, adjunto de procurador ou advogado de ofício, se determinará a perda de tantos dias de vencimentos quantos os excedidos dos prazos estabelecidos nesta lei, descontados no mês imediato àquele em que se verificar a falta, onde o desconto far-se-á pela repartição pagadora, à vista de certidão, que o Secretário do Tribunal lhe remeterá *ex-offício*, sob pena de multa de Cr\$ 500,00 (quinhentos cruzeiros), imposta por autoridade fiscal, sem prejuízo da falta de exação no cumprimento do dever. (art. 154 e parágrafo único).

O Regimento Interno Processual do Tribunal Marítimo - RIPTM adotou como medidas que possibilitem a brevidade processual, as seguintes: o fato de competir ao juiz orientar os processos de forma a assegurar-lhes andamento rápido sem prejuízo da defesa dos interessados e da finalidade do Tribunal (art. 10, alínea “c”); os inquéritos recebidos serão imediatamente distribuídos aos Juízes Relator e Revisor, de acordo com sorteio (art. 24); existir prazo certo para despachos, onde apenas por justo motivo o juiz poderá exceder por prazo igual (art. 45); da mesma forma os atos e termos processuais serão executados no prazo de 05 (cinco) dias, pelo servidor que for incumbido da execução, salvo disposição em contrário (art. 47); ainda, que sob pretexto algum poderá o Procurador ou Advogado reter, além do prazo, os autos recebidos com vista, para que seja possível a normal e célere tramitação (art. 53).

De forma conclusiva se percebe que o Tribunal Marítimo, como órgão administrativo, preza pela breve tramitação e resolução dos processos, em busca de uma

⁴⁰⁰ Cf. PIMENTA, Matusalém Gonçalves. **Processo marítimo**: formalidades e tramitação. *Op. Cit.* p. 24.

solução adequada e tempestiva, em adequação ao princípio processual da brevidade processual.

7.9 A inexistência da obrigatoriedade de duplo grau de jurisdição

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 faz menção a juízes e tribunais e, da mesma forma, prevê a existência de alguns recursos (ordinários constitucionais, especial, extraordinário), entretanto não exige a obrigatoriedade do duplo grau de jurisdição.⁴⁰¹

Assim, mesmo não havendo o duplo grau de jurisdição, o princípio do acesso à justiça não estará sendo ameaçado, uma vez em que há a devida e suficiente prestação judicial. Destarte, as normas constitucionais devem ser interpretadas sempre no sentido do reconhecimento da prevalência dos direitos e garantias fundamentais, da dignidade da pessoa humana e de cooperação entre todos os povos para o progresso da humanidade.⁴⁰²

Como visto, no processo no Tribunal Marítimo não há o duplo grau de jurisdição, há apenas os sete juízes escalonados, somando-se ao fato de haver apenas um Tribunal Marítimo em todo o território brasileiro. Destarte, os recursos em geral são impetrados e julgados pelo próprio Tribunal, entretanto, caso a parte continue inconformada, é admissível esta acessar o Judiciário.⁴⁰³

Reitera-se que, ao mesmo tempo, é admissível a parte interessada, levar a questão ao Poder Judiciário, uma vez em que o acórdão do Tribunal Marítimo não faz coisa julgada material, através, até do Recurso Extraordinário a ser interposto perante o Supremo Tribunal Federal, com fulcro na Constituição Federal de 1988, artigo 102, III, e suas alíneas.⁴⁰⁴

Neste ínterim, não há duplo grau de jurisdição no processo do Tribunal Marítimo. No entanto, em face da ampla defesa, pode sempre a parte suscitar o Poder Judiciário, posto que a atuação deste órgão não afronta a jurisdição estatal, d'outro vértice é órgão que auxilia à justiça.

⁴⁰¹ Cf. MORAES, Alexandre. **Direito constitucional**. *Op. Cit.* 104.

⁴⁰² Cf. DANTAS, Ivo. **Teoria da constitucionalidade: norma constitucional inconstitucional: coisa julgada inconstitucional**. São Paulo: Ltr, 2007. p. 46.

⁴⁰³ Cf. GILBERTONI, Carla Adriana Comitre. **Teoria e prática do direito marítimo**. *Op. Cit.* p. 149.

⁴⁰⁴ Cf. MARTINS, Eliane Maria Octaviano. **Curso de direito marítimo**. Volume I. *Op. Cit.* p. 132.

8. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ao findar dessa exposição, fora possível adquirir conhecimento acerca do Tribunal Marítimo, incluindo seu funcionamento processual, e, sua estrutura como órgão de vital importância dentro do âmbito do Direito Marítimo, e do Direito Constitucional, em face do princípio do acesso à justiça. Para se chegar ao estudo do Tribunal Marítimo, o trabalho em questão traçou um panorama de estudo e constatações, a seguir esmiuçado.

Primeiramente, ressaltou-se a importância dos princípios da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, com a finalidade de se analisar o reconhecimento constitucional do princípio do acesso à justiça. Nesse vértice, defendeu-se que os princípios são os instrumentos que veiculam os limites e o conteúdo valorativo do ordenamento jurídico, influenciando a concretização e interpretação das normas. Além disso, que permitem a atualização do sistema jurídico, e tornam possível a adaptação do direito à complexidade social.

Procurou-se demonstrar a evolução histórica e doutrinária do conceito do princípio do acesso à justiça atualmente elevado à categoria de garantia fundamental. Suscitou-se, o aspecto formal, ligado ao acesso ao Poder Judiciário, representado pelo direito de ação; e o aspecto material, que expressa o acesso a uma ordem de valores e direitos consagrados pelo Estado Democrático de Direito.

Expôs-se o desenvolvimento histórico deste princípio por intermédio de um exame das formas de Estado, desde o Estado Liberal até o Estado Democrático de Direito. Nesta esteira, foi possível perceber que no Estado Liberal o direito ao acesso à proteção judicial significava essencialmente o direito formal do indivíduo agravado de propor ou contestar uma ação. Onde, ao indivíduo não se possibilitava o acesso à justiça de forma plena, não sendo direito reconhecido para todos, asseverando um quadro de desigualdades e diferenças sociais. Havia o primado do individualismo e do legalismo, com ênfase na atuação do Poder Legislativo.

Já no Estado Social de Direito, o acesso à justiça passa a ser garantido para todas as classes, não como um benefício, mas como direito, inclusive em face das alterações processuais para possibilitar o acesso dos menos favorecidos. Nesta fase o processo era pautado na razoabilidade e justiça, com ênfase na busca da efetividade do processo e na atuação do Poder Executivo, com o desenvolvimento de políticas públicas. Por fim, no Estado Democrático de Direito há a constitucionalização do

processo, que se deu com a busca da efetividade do processo que passa a ser alcançado com base nos princípios constitucionais. Nesta fase, desenvolve-se a mentalidade de que o acesso à justiça, corolário do Estado Democrático de Direito, deve ser concretizado por meio dos sistemas normativos de forma complementar. Havia ênfase na atuação do Poder Judiciário, através da promoção e da defesa dos direitos fundamentais.

Após a análise histórica, ingressou-se nas “ondas” do acesso à justiça propostas pelos doutrinadores Mauro Cappelletti e Bryant Garth. Expôs-se que na primeira onda, “acesso à justiça para os pobres”, buscava-se a efetividade do processo e da justiça para todos, sem distinções pautadas na condição econômica. Com vistas a transpor as dificuldades da visão individualista do processo, com custos elevados que conduziam os desmerecidos economicamente a abrirem mão do direito.

A segunda onda era pautada no problema da representação dos interesses difusos, com vistas a abandonar a visão individualista e liberal do processo. Já a terceira onda, denominada de “o enfoque do acesso à justiça” por sua abrangência, o desiderato era de reconhecer a necessidade de correlacionar, adaptar o processo civil ao tipo de litígio, não só pelo fato de que os litígios variam em sua complexidade, mas, ainda, pelo fato de que alguns precisam de apreciação imediata. Isso ocorreria através de reformas de procedimentos judiciais e da criação de métodos alternativos para solucionar os conflitos, tais como o Tribunal Marítimo.

Uma vez em que o marco teórico da dissertação em comento é pautado nessa terceira onda, supra mencionada, com vistas a ressaltar a atuação do Tribunal Marítimo, através do princípio do acesso à justiça, ponderou-se a atividade jurisdicional e a importância, na atualidade, dos meios alternativos de solução de lides.

Fora exposto que a atividade jurisdicional, atualmente, deve ser vista através dos escopos jurídico, social e político, posto que esta atividade não se resume a aplicação da norma no caso concreto, ou seja, a solução de lides, destarte é meio de efetivação de justiça e de pacificação social. Ainda, com intuito metodológico, considerou-se a classificação das formas de tratamento de conflitos em duas vertentes: a autônoma e a heterônoma.

Neste momento, se defendeu que em virtude do desenvolvimento das formas alternativas e extrajudiciais de solução conflitos se torna imperioso o reconhecimento da devida valoração da atuação do Tribunal Marítimo, que pode e deve contribuir para a redução de demandas no Poder Judiciário.

Em seguida, através da exposição, foi possível ingressar no estudo acerca do Tribunal Marítimo. Com vistas a facilitar o entendimento foram concedidas noções preliminares a respeito do Direito Marítimo, entendido como um ramo do direito consagrado em torno das relações provenientes da prática do comércio e da navegação. Da mesma maneira, constatou-se que a natureza jurídica deste ramo do direito é mista, com fontes de natureza pública e privada, nacional e internacional.

Esclareceu-se a composição do Tribunal Marítimo, que é formado por sete juízes civis e militares; defendeu-se que a jurisdição exercida por este é anômala, e exercida em todo o território nacional, podendo ser voluntária e contenciosa; que a competência é restrita aos casos estabelecidos em lei; e, que as decisões emanadas do Tribunal Marítimo têm valor probatório e se presumem como certas, mesmo não gerando nenhum tipo de vínculo obrigacional entre as partes litigantes.

Finalmente, observou-se que quanto à natureza jurídica do Tribunal Marítimo, apresenta este uma peculiaridade bastante singular, qual seja o fato de pertencer a um Poder da União (Poder Executivo), mas atuar de forma complementar como se de outro fosse (Poder Judiciário) quando opera nos julgamentos de casos envolvendo o Direito Marítimo.

Em seguimento, introduziu-se o estudo do processo do Tribunal Marítimo, elencando os tipos de processo, através da jurisdição contenciosa, há o Processo Administrativo Punitivo e o Processo Administrativo Disciplinar. No que tange à jurisdição voluntária, apresentam-se o Processo Administrativo de Expediente e o Processo de Controle Administrativo.

Nos casos de jurisdição contenciosa, onde o referido Tribunal opera como órgão judicante dos acidentes e fatos da navegação, antes do processo se instaura o inquérito pela Autoridade Marítima (Capitania dos Portos e Costas) para favorecer posterior julgamento. Após a conclusão do inquérito há o relatório, que deverá conter todas as diligências e provas devidas para elucidar o ocorrido. Este relatório é enviado ao Tribunal Marítimo, para autuação, distribuição e indicação de um Juiz-Relator e de um Juiz-Revisor. Neste momento, tem-se início o processo de jurisdição contenciosa, com as fases de instauração e distribuição, instrução e defesa, as alegações finais, o julgamento e a decisão (acórdão), as penas e a execução, e os recursos.

Para se defender que o Tribunal Marítimo é órgão que possibilita o acesso à justiça, de cunho formal e material, primeiramente se ressaltou que este não afronta à jurisdição do Poder Judiciário, atuando forma complementar e auxiliar a este órgão.

E, depois, partiu-se para a análise acerca do reconhecimento da efetividade dos princípios constitucionais do processo em sede de procedimento de julgamento do Tribunal Marítimo, posto que os mencionados princípios devem estar sempre presente em todo e qualquer processo, para concretizar o acesso à justiça.

Constatou-se, acerca do princípio do devido processo legal que o Tribunal Marítimo observa os mesmos procedimentos de outro tribunal, com há a existência de garantias envolvendo todo o procedimento, não julgando de forma discricionária ou arbitrária, onde os preceitos legais são gerais, em sede de Lei e devem ser cumpridos sob pena de nulidade do processo. Assim, o Tribunal Marítimo em conformidade com o princípio do devido processo legal.

No que tange ao princípio da igualdade das partes ou da isonomia, restou averiguado que os diplomas normativos pertinentes ao Tribunal asseguraram às partes o direito de serem sempre tratadas com igualdade e mesmas possibilidades de defesa. Como exemplo, citou-se: a igualdade de prazos; a igualdade de acesso à justiça a todos, sem distinção de classe econômica, posto que a Defensoria Pública opera perante o Tribunal Marítimo; e a busca pela imparcialidade do juiz, em face dos casos de impedimentos e de suspeição.

Da mesma forma, há o total respeito aos princípios do contraditório e da ampla defesa, já que são concedidas iguais oportunidades a ambas as partes litigantes para se pronunciarem no processo, acerca de suas alegações e ações.

No que diz respeito ao princípio da motivação das decisões judiciais constatou-se que o Tribunal Marítimo, mesmo se tratando de um órgão não integrante do Poder Judiciário, exige a motivação e a fundamentação das decisões emanadas, bem como o total enfrentamento da matéria, com vistas a possibilitar às partes o conhecimento satisfatório da demanda e a segurança jurídica evitando parcialidades dos julgadores. Em face disso, o acórdão prolatado deve conter uma série de exigências, entre elas o enfrentamento das preliminares suscitadas e a discussão da matéria em julgamento, antes da decisão, não sendo possível restar um ponto sem o devido enfrentamento.

O princípio da publicidade dos atos processuais igualmente é respeitado, já que o processo de julgamento no Tribunal Marítimo é público, para possibilitar a ciência das partes acerca do teor das decisões, de forma tempestiva e satisfatória.

O princípio do juiz natural é referendado pelo Tribunal Marítimo em seus diversos aspectos. Ou seja, é devido e possibilitado o respeito à igualdade das partes e a

imparcialidade do juiz; a regra de ingresso mediante concurso público é respeitada, posto que todos os juízes ingressam dessa forma, embora em face da especialidade da matéria seja necessário que três juízes sejam integrantes do Corpo da Marinha e ingressem mediante indicação; há a necessidade de o bacharel em direito ter no mínimo cinco anos de atividade jurídica, mais do que a Constituição Federal exige; há a promoção por antiguidade e merecimento; todos os julgamentos são públicos e fundamentados; todos inquéritos recebidos são imediatamente distribuídos aos Juízes Relator e Revisor; no mais, quanto à atividade jurisdicional ininterrupta, por o Tribunal Marítimo não ser órgão de segundo grau, não se adotou tal exigência constitucional. No entanto mesmo em férias o Tribunal poderá e deverá se reunir para assuntos de alta relevância.

Já o princípio da brevidade processual é piamente consagrado pelo Tribunal Marítimo, inclusive, por este ser órgão com o nítido objetivo de folgar e assessorar o Poder Judiciário. Neste, é dever do próprio juiz orientar os processos de modo a assegurar-lhes andamento rápido sem prejuízo da defesa dos interessados e da finalidade do Tribunal, caso haja o retardamento do processo devem ser aplicadas sanções disciplinares, tais como a perda de certos dias de vencimentos, descontos e multas. Ainda menciona-se o fato de os inquéritos recebidos serem imediatamente distribuídos; de existir prazo certo para despachos e para termos processuais; e da impossibilidade de retenção dos autos para além do prazo pelas partes.

Ressaltou-se, ainda, a inexistência da obrigatoriedade do duplo grau de jurisdição, haja vista que no Tribunal Marítimo existem apenas sete juízes, não havendo duplo grau de jurisdição. Porém, há a possibilidade de se interpor recursos, e, de submeter a decisão ao Poder Judiciário, posto que a atuação do Tribunal órgão não afronta à jurisdição estatal, d'outro vértice é órgão que auxilia a justiça.

Portanto, o Tribunal Marítimo atua em conformidade com os ditames processuais da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, sendo meio hábil para se efetivar o princípio constitucional do acesso à justiça por ser corte altamente especializada e competente, atuando para folgar o Judiciário e resolver lides de forma satisfatória e perspicaz.

9. CONCLUSÃO

Após as constatações esmiuçadas, é possível fazer as conclusões a seguir expostas:

1. Por vezes, o Poder Judiciário não está preparado para fornecer uma solução tempestiva e adequada a determinadas lides que têm como objeto o Direito Marítimo, ante à complexidade da matéria e a falta de conhecimento específico, o que, de certa forma, gera insegurança jurídica às partes, que nem sempre terão uma decisão justa e condizente com as normas vigentes;

2. O Tribunal Marítimo deve ser visto como um avanço que vem suprir uma das lacunas existentes nas normas institucionais, qual seja, a falta de um sistema brasileiro competente e capaz de proferir decisões (acórdãos) com alto teor de conhecimento técnico na área de Direito Marítimo;

3. Os fatos e acidentes da navegação, em face da especialidade técnica da matéria, demandam de um julgamento realizado por juízes igualmente especializados, em matérias correlacionadas como Direito Comercial e Internacional, e Ciências náuticas e navais;

4. A atuação do Tribunal Marítimo não fere o acesso ao Poder Judiciário, órgão responsável pela atividade jurisdicional, posto que aquele atua de forma conjunta, com o intuito de assessoramento. Desta forma, através de uma corte altamente especializada, se pode processar a devida apuração de fatos específicos ligados à navegação;

5. O Tribunal Marítimo além de ser órgão auxiliar do Poder Judiciário, nas matérias de sua competência, julga com um elevado grau de competência técnica, vez que nem mesmo o Judiciário está preparado ou aparelhado para decidir conflitos de natureza especial, bastando para tanto verificarmos a composição do colegiado do Tribunal Marítimo, suas prerrogativas e sua estrutura;

6. Este órgão atua em consonância com a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, respeitando e consagrando os princípios constitucionais do processo e sendo meio efetivo de acesso à justiça. Ou seja, por intermédio de sua jurisdição anômala e complementar, denota-se a observância aos princípios constitucionais, o que corrobora com a efetivação da justiça nos julgamentos;

7. Cada princípio mencionado revela a preocupação do Tribunal Marítimo com a garantia de proferir uma solução pautada na justiça e demonstra a legalidade e legitimidade deste procedimento, em consonância com os anseios legais, sociais e humanos;

8. Que a jurisdição Tribunal Marítimo está em consonância com a justiça justa e eficaz defendida pela jurisdição brasileira;

9. Que o acesso à justiça, como princípio e garantia constitucional, deve ser efetivado nas diversas searas jurídicas, na esfera internacional e nacional, a estatal e não-estatal, de forma complementar e conjunta, como meio de garantir a máxima proteção aos direitos e afastar a perpetuação de impunidades e injustiças, além de efetivar a proteção à dignidade da pessoa humana;

10. Que a utilização deste Tribunal como meio alternativo de solução de conflitos permite a justa aplicação do direito, tornando o Tribunal Marítimo mais um aliado na concreção da justiça e paz social;

11. Por fim, que depende dos legisladores, dos julgadores, dos advogados, enfim, dos estudiosos do direito, que institutos competentes e necessários, como o Tribunal em análise, sejam melhor entendidos e tenham seu funcionamento estimulado, para que se efetive, cada vez mais, o acesso à justiça.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALEXY, Robert. **Teoría de los derechos fundamentales**. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1993.

ÁLVAREZ, Gladys S. et al. **Mediación y justicia**. Buenos Aires: Delpalma, 1996.

BARACHO, José Alfredo de Oliveira. **Processo constitucional**. Rio de Janeiro: Forense, 1984.

BASTOS, Celso Ribeiro; MARTINS, Ives G. **Comentários à Constituição do Brasil**. São Paulo : Saraiva, 1989.

BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de direito constitucional**. 18 ed., ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 1997.

_____. **Curso de direito constitucional**. 21 ed. São Paulo: Saraiva, 2000.

BEDAQUE, José Roberto dos Santos. **Direito e processo**. 2º ed. São Paulo: Malheiros, 1997.

BEGINES, Juan Luis Pulido. **Tratado de derecho mercantil. Vol. 6º. Las averías y los accidentes de la navegación marítima y aérea**. Madrid: Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales, S.A., 2003.

BENHABIB, Seyla. **The legitimacy of human rights**, 2008 by the American Academy of Arts & Sciences.

BOBBIO, Norberto. **Teoria do ordenamento jurídico**. 10 ed. Brasília: Ed. UnB, 1997.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 11 ed. São Paulo: Malheiros, 2001.

BRAGA, Rodrigo Bernardes. **Teoria e prática da arbitragem**. Belo Horizonte: Del Rey, 2009.

BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. Aspectos de teoria geral dos direitos fundamentais. **Hermenêutica constitucional e direitos fundamentais**. Brasília: Brasília Jurídica, 2002.

CÂMARA, Alexandre Freitas. **Lições de direito processual civil**. Volume I. 16 ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2007.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e teoria da Constituição**. 2º ed. Coimbra: Almedina, 1998.

_____. **Direito Constitucional**. 6º edição revista. Coimbra: Almedina, 1993.

CAPPELLETTI, Mauro. **La Giurisdizione Costituzionale della Libertá**. 3 ed. Milano: Giuffrè, 1976.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à Justiça**. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1988.

CARMONA, Carlos Alberto. **Arbitragem e processo**: comentários à Lei n. 9.307/96. 2 ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

CARNEIRO, Athos Gusmão. **Jurisdição e competência**. 11 ed. São Paulo: Saraiva, 2001.

CARNELUTTI, Francesco. **Institutos de processo civil**. Campinas: Servanda, 1999.

_____. **Sistema di diritto processuale civile**. Padova: Cedam, 1936. v. 1.

CARVALHO, Maria H. Campos de. **Acesso à justiça. Sociologia geral e do direito**. Campinas : Alínea, 2004.

CHIOVENDA, Giuseppe. **Instituições de direito processual civil**. 2 ed. Campinas: Bookseller, 2000.

CHIMENTI, Ricardo Cunha. **Curso de direito constitucional**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

CINTRA, Antonio Carlos de Araujo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO Candido Rangel. **Teoria geral do processo**. 8. ed. ver. e atual. São Paulo: RT,1991.

DA SILVA, José Afonso. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 22 edição, revista e atualizada nos termos da Reforma Constitucional n. 39. São Paulo: Malheiros Editores Ltda., 2003.

DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos da teoria geral do Estado**. 29. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

DALLARI, Pedro. **Constituição e relações exteriores**. São Paulo: Saraiva, 1994.

DANTAS, Ivo. **Constituição & Processo**. 2º edição. Curitiba: Juruá, 2007.

_____. **Novo processo constitucional brasileiro**. Curitiba: Juruá, 2010.

_____. **Princípios constitucionais e interpretação constitucional**. Rio de Janeiro: Kumen Juris, 1995.

_____. **Teoria da constitucionalidade: norma constitucional inconstitucional: coisa julgada inconstitucional**. São Paulo: Ltr, 2007.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **A instrumentalidade do processo**. 6 ed. São Paulo: Malheiros, 1998.

_____. **Instituições de direito processual civil**. São Paulo: Malheiros, 2002. v. 1.

DOS ANJOS, J. Haroldo; GOMES, C.R. Caminha. **Curso de direito marítimo**. Rio de Janeiro: Renovar, 1992.

ELSTER, Jon. **El Cambio Tecnológico**. Investifaciones sobre La racionalidad y La transformación social. Gedisa Editorial.

FARIA, José Eduardo. **Direito e justiça no século XXI: a crise da justiça no Brasil**. Colóquio Internacional – Direito e Justiça no século XXI. Coimbra, 29 to 31 may. 2003.

FIGUEIRA JUNIOR, Joel Dias. **Arbitragem: Jurisdição e execução**: análise crítica da lei 9.307 de 23.09.1996. 2 ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

FREITAS, José Lebre de. **Introdução ao processo civil**: conceito e princípios gerais. Coimbra: Editora Coimbra, 1996.

GILBERTONI, Carla Adriana Comitre. **Teoria e prática do direito marítimo**. 2º ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

GOMES NETO, José Mario Wanderley. **O acesso à justiça em Mauro Cappelletti**: análise teórica desta concepção como “movimento” de transformação das estruturas do processo civil brasileiro. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editora, 2005.

GOMES, Luiz Flávio; VIGO, Luis Rodolfo. **Do Estado de direito constitucional e transconstitucional: riscos e precauções** (navegando pelas ondas evolutivas do Estado e da justiça. São Paulo: Premier Máxima, 2008.

GRAU, Eros Roberto. **A ordem econômica na Constituição de 1988**. 4 ed. São Paulo: Malheiros, 1998.

GRINOVER, Ada Pellegrini. **Os princípios constitucionais e o Código de Processo Civil**. São Paulo: Bushaatsky, 1995. n. 06.

GOMES, Manoel Januário da Costa. **O ensino do direito marítimo**. O saltar das amarras do direito da navegação marítima. Coimbra: Almedina, 2005.

GUERRA FILHO, Willis Santiago. **Processo constitucional e direitos fundamentais**. São Paulo: Celso Bastos, 1999.

HABERLE, Peter. **Hermenêutica constitucional** – A sociedade aberta dos interpretes da constituição: contribuição para a interpretação pluralista e “procedimental” da constituição. Poro Alegre: Sérgio Antonio Fabris: 1997.

LACERDA, J. C. Sampaio de. **Curso de Direito Privado da Navegação**. Vol.1. 3ª edição. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1984.

LUHMANN, Niklas. **La sociedad de La sociedad**.1927-1998. Lt Torres Nafarrete, Javier, II. Traducción: Javier Torres Nafarrete. La Edición em español, 2007.

MALUF, Carlos Alberto Dabus. In **Novo Código Civil Comentado**. Coordenado por Ricardo Fiúza, com a participação do jurista Mário Luiz Delgado Regis, Saraiva, 1ª edição, 2002.

MANUS. Pedro Paulo Teixeira. **Negociação coletiva e contrato de trabalho**. São Paulo: Atlas, 2001.

MARINONI, Luiz Guilherme. **A antecipação de tutela**. 4 ed. ver. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

_____. **Novas linhas do processo civil**. 2º ed. São Paulo: Malheiros, 1998.

_____. **Tutela antecipatória**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

MARTÍNEZ, Ignacio Arroyo. **Compendio de derecho marítimo**. 3º Edición. Madrid: Editorial Tecnos, 2009.

MARTINS, Eliane Maria Octaviano. **Curso de direito marítimo**. Volume I e II. 3º ed. ver., ampl. e atual. Barueri, SP: MANOLE, 2008.

MATTOS, Fernando Pagani. **Acesso à justiça: um princípio em busca de efetivação**. Curitiba: Juruá, 2009.

MELLO, Celso Duvivier de Albuquerque. **Curso de Direito Internacional Público**. 12º ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2000. 1v.

MENDONÇA, J.J. Florentino Santos; FLORENTINO, Deluse Amaral Rolim. **Instrumentos para a efetivação do acesso à justiça**. Recife: Bagaço, 2005.

MORAES, Alexandre. **Direito constitucional**. Décima terceira edição. São Paulo: Atlas S.A.:2003.

MORAIS, José Luis Bolzan de; SPENGLER, Fabiana Marion. **Mediação e arbitragem: alternativas à jurisdição**. 2. ed. ver. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2008.

MORALLES, Luciana Camponez Pereira. **Acesso à justiça e princípio da igualdade**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Ed., 2006.

MORGADO, Isabele Jacob. **A arbitragem nos conflitos de trabalho**. São Paulo: LTr, 1998.

NERY JUNIOR, Nelson. **Princípios do Processo na Constituição**. 5 ed. ver. ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

NEVES, Marcelo. **Entre Têmis e Leviatã: uma relação difícil: o Estado Democrático de Direito a partir e além de Luhmann e Habermas**. São Paulo: Martins Fontes, 2008.

_____. **Transconstitucionalismo**. São Paulo: Tese apresentada ao concurso para o provimento do cargo de professor titular na área de direito constitucional, junto ao Departamento de Direito do Estado da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 2009.

NUNES, Antonio José Avelãs. **Neoliberalismo e direitos humanos**. Rio de Janeiro, Renovar, 2003.

PIMENTA, Matusalém Gonçalves. **Processo marítimo: formalidades e tramitação**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

PORTANOVA, Rui. **Motivações ideológicas da sentença**. 3º ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997.

PORTO, Marcos Maia. **Portos e o desenvolvimento**. São Paulo: Lex Editora, 2006.

ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. **Princípios constitucionais da administração pública**. Belo Horizonte: Del Rey, 1994.

RODRIGUES, Horácio Wanderlei. **Acesso à justiça no direito processual brasileiro**. São Paulo: Acadêmica, 1994.

RODRIGUES, Simone Martins. **Segurança Internacional e Direitos Humanos**. A prática da Intervenção Humanitária no Pós-Guerra Fria. Rio de Janeiro: Editora Renovar, 2000.

SANTOS, Boaventura de Souza. **Acesso à justiça**. In Pela mão de Alice: o social e o político na pós-modernidade. 8 ed. São Paulo: Cortez, 2001.

SANTOS, Moacyr Amaral dos. **Primeiras linhas de direito processual civil**. 2º v. São Paulo: Saraiva, 1979.

SANTOS, Theophilo de Azevedo. **Direito da navegação**. 2ª edição. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1964.

SILVA NETO, Orlando Celso da. **Princípios do processo e arbitragem**. In CASELLA, Paulo B. Arbitragem: lei brasileira e praxe internacional. 2ª ed. São Paulo: LTr, 1999.

SLAIBI FILHO, Nagib. **Anotações à constituição de 1988 - aspectos fundamentais**. 4º ed. Rio de Janeiro: Forense, 1993.

_____. **Direito constitucional**. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

TARTUCE, Fernanda. **Mediação nos conflitos civis**. São Paulo: MÉTODO, 2008.

TAVARES, André Ramos. **Curso de direito constitucional**. 3. ed. ver. e atual. São Paulo: Saraiva, 2006.

TEUBNER, Gunther. **O Direito como Sistema Autopoiético**. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1989.

THEODORO, Humberto Júnior. **Curso de direito processual civil**. vol. I, 26ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Manual de processo penal**. 6º. ed. rev., atual., e aum. São Paulo: Saraiva, 2004.

TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. **Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos**. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 1999.

Capítulos de livros

BARBÉRIO, Alessandro Luiz. **A proteção da água de lastro no direito brasileiro**. In CASTRO JÚNIOR, Osvaldo Agripino de (organizador). Direito marítimo manda in Brasil. São Paulo: Lex Editora, 2007.

CAPPELLETTI, Mauro. **Problemas de Reforma do Processo Civil nas Sociedades Contemporâneas.** In MARINONI, Luiz Guilherme (org.). O processo Civil Contemporâneo. Curitiba: Juruá, 1994.

CASTRO JÚNIOR, Osvaldo Agripino de. **A importância do direito comparado para o direito marítimo.** In CASTRO JÚNIOR, Osvaldo Agripino de (organizador). Direito marítimo mande in Brasil. São Paulo: Lex Editora, 2007.

_____. **Direito ambiental marítimo e desenvolvimento: breves notas.** In CASTRO JÚNIOR, Osvaldo Agripino de (organizador). Direito marítimo mande in Brasil. São Paulo: Lex Editora, 2007.

_____. **Direito Marítimo: aspectos introdutórios.** In CASTRO JÚNIOR, Osvaldo Agripino de (organizador). Direito marítimo mande in Brasil. São Paulo: Lex Editora, 2007.

GRINOVER, Ada Pellegrini. **O Acesso à justiça no ano 2000.** In MARINONI, Luiz Guilherme (org.). O processo Civil Contemporâneo. Curitiba: Juruá, 1994.

GRYSPAN, Mário. **Acesso e recurso à Justiça no Brasil: algumas questões.** In Carvalho, J. M. de (org.). Cidadania, justiça e violência. Rio de Janeiro: Ed. FGV, 1999.

GUERRA FILHO, Willis Santiago. **Princípios constitucionais na perspectiva de uma teoria fundamental.** In PAMPLONA FILHO, Rodolfo; JÚNIOR, Dirley da Cunha (Coordenadores). Temas de teoria da constituição e direitos fundamentais. Bahia: Edições PODIVM, 2007.

MARTINS, Eliane Maria Octaviano. **Avárias marítimas: legislação aplicável, pressupostos e responsabilidades atinentes às avárias grossas ou comuns.** In CASTRO JÚNIOR, Osvaldo Agripino de (organizador). Direito marítimo mande in Brasil. São Paulo: Lex Editora, 2007.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. **A motivação das decisões judiciais como garantia inerente ao Estado de direito.** In Temas de Direito Processual. 2º. Série. São Paulo: Saraiva, 1988.

NETO, Pedro Duarte. **A autoridade marítima e a lei de segurança do tráfego aquaviário.** In CASTRO JÚNIOR, Osvaldo Agripino de (organizador). Direito marítimo mande in Brasil. São Paulo: Lex Editora, 2007.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e a Jurisdição Constitucional Internacional**. In O Direito Constitucional Internacional após a emenda 45/04 e os direitos fundamentais. Coordenadores Eduardo Biacchi Gomes, Tarcisio Hardman Reis. São Paulo; Lex Editora, 2007.

SOUZA FILHO, Guilherme Alves de. **O processo administrativo na capitania dos portos e no tribunal marítimo**. In CASTRO JÚNIOR, Osvaldo Agripino de (organizador). Direito marítimo mande in Brasil. São Paulo: Lex Editora, 2007.

Artigos

CAMPILONGO, Celso Fernandes. **O judiciário e a democracia no Brasil**. In Revista USP. Dossiê do Judiciário n. 21. São Paulo: USP, 1994.

CAPPELLETTI, Mauro. **Os métodos alternativos de solução dos conflitos no quadro do movimento universal de acesso à justiça**. Tradução José Carlos Barbosa Moreira. In Revista do Processo. nº 74, ano 19. São Paulo, pp. 82-97, abr./jun. 1994.

_____. **Reflexiones sobre el rol de los estudios procesales**. In Revista do Processo, São Paulo. n. 64, out/dez, 1991, pp. 145-157.

FISCHER-LESCANO, Andreas; TEUBNER, Gunther. **Regime-Collisions: The Vain Search for Legal Unity in the Fragmentation of Global Law**. Michigan Journal of International Law. Vol. 25:999. FISCHER-LESCANO & TEUBNER FTP. DOC. 12/2/2004 9:31 AM.

GRINOVER, Ada Pellegrini. **Deformalização do processo e deformalização das controvérsias**. Revista de Processo. São Paulo, n. 46, p. 60/83, abr.-jun.,1987.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **O acesso à Justiça como direito humano e fundamental**. In Revista Trabalhista: Direito e processo. Ano 7, n. 26. São Paulo: LTr Editora Ltda., 2008.

OLIVEIRA, Carlos Alberto Álvaro de. **O processo civil na perspectiva dos direitos fundamentais**. Revista do Processo. São Paulo: RT, Ano 29, nº. 113, jan.-fev. 2004.

OLIVEIRA, Samuel Antonio Merbach de. **NORBERTO BOBBIO: teoria política e direitos humanos**. Rev. Filos., v. 19, n. 25, p. 361-372, jul./dez. 2007.

PICCIOTTO, Sol. **Constitutionalizing multilevel governance?** Oxford University Press and New York University School of Law. I•CON, Volume 6, Number 3 & 4, 2008, pp. 457–479 doi:10.1093/icon/mon017 Advance Access publication August 20, 2008.

TEUBNER, Gunther. **The King's many bodies: the self-deconstruction of Law's Hierarchy.** Law & Society Review, Volume 31, Number 4 (1997). By the Law & Society Association.

Artigos de jornais e revistas

PELUSO, Cezar. **Ninguém lê 10000 ações.** Revista Veja. Editora Abril. Edição 2172 - ano 43 – n. 27. 07 de julho de 2010.

Meio eletrônico

ALVIM, J. E. Carreira. **Justiça: acesso e descesso** . Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 65, maio 2003. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=4078>>. Acesso em: 19 jan. 2010.

CREMONEZE, Paulo Henrique. **Tribunal Marítimo: a repercussão das decisões do Tribunal Marítimo no cenário Judicial.** Disponível em:<http://www.mclg.adv.br/artigos_integra.asp?codigo=20>. Acesso em: 20 mai. 2010.

CREMONEZE, Paulo Henrique; MACHADO FILHO, Rubens Walter. **A relativização das decisões do Tribunal Marítimo nas lides forenses envolvendo o direito marítimo.** Jus Navigandi, Teresina, ano 9, n. 720, 25 jun. 2005. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=6856>>. Acesso em: 01 dez. 2009.

CUNHA, Guilherme. **As dimensões política e humanitária da criação do Tribunal Penal Internacional.** Texto baseado nas notas taquigráficas de conferência proferida no Seminário Internacional “O Tribunal Penal Internacional e a Constituição Brasileira”, promovido pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal, em 30 de setembro de 1999, no auditório do Superior Tribunal de Justiça, em Brasília-DF. Disponível em: <<http://www2.cjf.jus.br/ojs2/index.php/cej/article/view/339/541>>. Acesso em: 04 nov. 2008.

DANTAS, Ivo. **Teoria do proceso constitucional: Una breve visão pessoal.** Disponível em: <www.juridicas.unam.mx>. Acesso em: 15 de out. 2009.

Exército Brasileiro. Disponível em:

<<http://www.exercito.gov.br/02ingr/Profmili.htm#1>>. Acesso em 05 jun. 2010.

FREITAS, Dario A. Passos de. **O importante papel do Tribunal Marítimo.**

Disponível em: <<http://www.ibrajus.org.br/revista/artigo.asp?idArtigo=94>>. Acesso em: 10 de dez. 2009.

GRECO, Leonardo. **O acesso ao Direito e à Justiça.** Disponível em:

<<http://www.mundojuridico.adv.br>>. Acesso em: 10 mar. 2010.

História do Tribunal Marítimo. Disponível em:

<<http://www.mar.mil.br/tm/entrar.htm>>. Acesso em: 05 jun. 2010.

SAMMARCO, Osvaldo. **O Valor Probante das Decisões do Tribunal Marítimo.**

Guia marítimo. EDIÇÃO Nº 419 - 1ª QUINZENA DE NOVEMBRO/2009. Disponível em: <<http://www.guiamaritimo.com.br/bd/downloads/artgmwebvpdf1.pdf>>. Acesso em: 10 jan. 2010.

Legislação e jurisprudência

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em:

<<http://www.camara.gov.br/internet/InfDoc/legislacao/republica/Leis1988>>.

Acesso em: 10 jan. 2010.

BRASIL. Código Civil (Lei n. 10.406/02). Disponível em:

<<http://www.planalto.gov.br/ccivil/leis/2002/L10406.htm>>. Acesso em: 10 fev. 2010.

BRASIL. Código Comercial (Lei n.0556/50). Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L0556-1850.htm>. Acesso em: 10 fev. 2010.

BRASIL. Código de Processo Civil (Lei n. 5.869/73). Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L5869.htm>. Acesso em: 10 fev. 2010.

BRASIL. Decreto-Lei n. 20.829/1931. Disponível em:

<<http://legislacao.planalto.gov.br/legisla/legislacao.nsf/fraWeb?OpenFrameSet&Frame=frmWeb2&Src=%2Flegisla%2Flegislacao.nsf%2Fb2394d7e1ab9a970032569b9004e148d%2F2d3811cb5c319d52032569fa00457a69%3FOpenDocument%26AutoFramed>>. Acesso em: 10 jul. 2010.

BRASIL. Decreto-Lei n. 22.900/1933. Disponível em:

<http://legislacao.planalto.gov.br/legisla/legislacao.nsf/fraWeb?OpenFrameSet&Frame=frmWeb2&Src=%2Flegisla%2Flegislacao.nsf%2Fb2394d7e1ab9a970032569b9004e148d%2F1ffd7cda98432dae032569fa00464948%FOpenDocument%26AutoFramed>.

Acesso em: 10 jul. 2010.

BRASIL. Decreto-Lei 24.584/1934. Disponível em:

<http://legislacao.planalto.gov.br/legisla/legislacao.nsf/fraWeb?OpenFrameSet&Frame=frmWeb2&Src=%2Flegisla%2Flegislacao.nsf%2Fb2394d7e1ab9a970032569b9004e148d%2F5a60e715d445b284032569fa0053b91d%FOpenDocument%26AutoFramed>.

Acesso em: 10 jul. 2010.

BRASIL. Decreto-Lei n. 7.676/1945. Disponível em:

<http://legislacao.planalto.gov.br/legisla/legislacao.nsf/fraWeb?OpenFrameSet&Frame=frmWeb2&Src=%2Flegisla%2Flegislacao.nsf%2Fb2394d7e1ab9a970032569b9004e148d%2F5a60e715d445b284032569fa0053b91d%3FOpenDocument%26AutoFramed>.

>. Acesso em: 10 jul. 2010.

BRASIL. Lei n. 2.180/54. Disponível em:

<http://www.jurisway.org.br/v2/bancolegisl.asp?idmodelo=2593>>. Acesso em: 10 jul. 2010.

BRASIL. Lei n. 7.244/84. Disponível em:

<http://www.lexml.gov.br/urn/urn:lex:br:federal:lei:1984-11-07;7244>>. Acesso em 10 jun. 2010.

BRASIL. Lei n. 1.060/50. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil/LEIS/L1060.htm>>. Acesso em: 10 jun. 2010.

BRASIL. Lei n. 7.347/85. Disponível me:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L7347orig.htm>. Acesso em: 10 jun. 2010.

BRASIL. Lei n. 8.078/90. Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8078.htm>. Acesso em: 10 jun. 2010.

BRASIL. Lei n. 8.952/94. Disponível em:

<http://www.lexml.gov.br/urn/urn:lex:br:federal:lei:1994-12-13;8952>>. Acesso em: 10 jun. 2010.

BRASIL. Lei n. 10.444/02. Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/2002/L10444.htm>. Acesso em: 10 jun. 2010.

BRASIL. Lei n. 7.244/84. Disponível em:
<<http://br.vlex.com/tags/lei-juizado-especial-pequenas-causas-1420469>>. Acesso em 10 jun. 2010.

BRASIL. Lei n. 9.099/95. Disponível em:
<<http://www6.senado.gov.br/legislacao/ListaPublicacoes.action?id=102466>>. Acesso em 10 jun. 2010.

BRASIL. Lei n. 9.966/00. Disponível em:
<<http://www6.senado.gov.br/legislacao/ListaPublicacoes.action?id=109966>>. Acesso em 10 jun. 2010.

BRASIL. Lei n. 10.259/01. Disponível em:
<http://legislacao.planalto.gov.br/legisla/legislacao.nsf/fraWeb?OpenFrameSet&Frame=frmWeb2&Src=%2Flegisla%2Flegislacao.nsf%2FViw_Identificacao%2Flei%252010.259-2001%3FOpenDocument%26AutoFramed>. Acesso em 10 jun. 2010.

BRASIL. Lei n. 9.307/96. Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9307.htm>. Acesso em 10 jun. 2010.

BRASIL. Lei n. 9.537/97. Disponível em:
<<http://www.jusbrasil.com.br/legislacao/109269/lei-9537-97>>. Acesso em 10 jun. 2010.

BRASIL. Lei n. 2.596/98. Disponível em:
<<http://www.jusbrasil.com.br/legislacao/111719/decreto-2596-98>>. Acesso em 10 jun. 2010.

BRASIL. Lei n. 8.906/94. Disponível em:
<<http://www.leidireto.com.br/lei-8906.html>>. Acesso em 10 jun. 2010.

BRASIL. Lei n. 7.642/87. Disponível em:
<<http://www.leidireto.com.br/lei-8906.html>>. Acesso em 10 jun. 2010.

Estatuto de Roma. Disponível em:

http://www.fd.uc.pt/CI/CEE/OI/TPI/Estatuto_Tribunal_Penal_Internacional.htm.

Acesso em: 10 set. 2008.

Normas para Inquéritos Administrativos sobre Acidentes e Fatos da Navegação

(IAFN). Disponível em: https://www.dpc.mar.mil.br/normam/N_09/N_09.htm.

Acesso em: 07 de abr. 2010.

Regimento Interno Processual do Tribunal Marítimo. Disponível em:

www.mar.mil.br. Acesso em: 12 de mar. 2010.

Superior Tribunal de Justiça. Recurso especial n. 38.082, da 3ª Turma, Brasília, DF, 20 de maio de 1999. Disponível em:

<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?livre=RDA.font.+ou+RDA.suce>.

Acesso em: 20 abr. 2010.

Superior Tribunal de Justiça. Recurso especial n. 811.769, da 4ª Turma, Brasília, DF, 09 de fevereiro de 2010. Disponível em:

<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=decisao+tribunal+mar%EDtimo&&b=ACOR&p=true&t=&l=10&i=3>. Acesso em: 20 abr. 2010.