
**O PROCESSO JURISDICIONAL DEMOCRÁTICO A PARTIR DO
CONTROLE SOCIAL: A NECESSIDADE DE APLICAÇÃO DAS FORMAS
ALTERNATIVAS DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS COMO MEIO DE
EFETIVAR DIREITOS**

**THE DEMOCRATIC JURISDICTIONAL PROCESS FROM SOCIAL
CONTROL: THE NEED TO APPLY ALTERNATIVE FORMS OF
CONFLICT RESOLUTION AS A MEANS OF EFFECTING RIGHTS**

ALEXSANDRA GATO RODRIGUES

Doutoranda pela Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões (URI/Santo Ângelo), Mestre pela Universidade de Santa Maria (UFSM); Mestra pela Universidade Regional do Noroeste do Estado (Unijuí); Especialista pelo Centro Universitário Franciscano (Unifra); Graduada em Direito pela Universidade de Cruz Alta (Unicruz). Contato: alexsa41514@gmail.com

JOSÉ FRANCISCO DIAS DA COSTA LYRA

Doutor pela Universidade do Vale do Rio dos Sinos - UNISINOS, Mestre e Especialista pela UNIJUÍ, Especialista pelo Instituto Cenecista de Ensino Superior de Santo Ângelo - IESA e Graduado em Direito pela Faculdade de Direito de Santo Ângelo - FADISA. Professor do Programa de Doutorado e Mestrado em Direito e da Graduação da URI e professor de Direito Penal na Faculdade CNEC.



RESUMO

Objetivo: Parte-se do entendimento de que a lei se caracteriza como a vontade política de uma comunidade histórica, propõe-se o seguinte questionamento: em que medida as formas alternativas de solução de conflitos podem vir a efetivar direitos por meio de um processo jurisdicional democrático?

Metodologia: Utiliza-se como teoria de base o método dedutivo e a técnica de pesquisa bibliográfica.

Resultados: É inegável que a jurisdição sofre um controle social do Estado e as instituições sociais, tendo em conta que o Estado é responsável pela produção do direito e da jurisdição. A liberdade social efetiva consiste na reconciliação de justiça e moral e, por este motivo, oscilaria entre as posições parciais de liberais e comunitaristas. A síntese dialética entre as liberdades jurídica e moral, entre liberdade universal e determinação dá-se na liberdade social, cunhada pelo termo ser-consigo-mesmo-no-outro, ou seja, uma liberdade no sentido cooperativo e não concorrente, um ser com e não contra.

Contribuições: O presente estudo traz ao debate o tema relevante das formas alternativas de resolução de conflito e o controle social do Estado e das instituições.

Palavras-chave: Processo Civil; Democratização; Controle Social.

ABSTRACT

Objective: Based on the understanding that the law is characterized as the political will of a historical community, it is proposed the following question: to what extent can alternative forms of conflict resolution come to effect rights through a democratic judicial process?

Methodology: The deductive method and the bibliographic research technique are used as the basic theory.

Results: It is undeniable that the jurisdiction suffers a social control of the State and social institutions taking into account that the State is still responsible for the production of law and jurisdiction. Effective social liberty consists of the reconciliation of justice and morals, and therefore would oscillate between the partial positions of liberals and communitarians. The dialectical synthesis between legal and moral liberties, between universal freedom and determination, takes place in social freedom, coined by the term



be-with-itself-in-another, that is, a freedom in the cooperative and noncompetitive sense, a being with and not against.

Contributions: *This study brings to the debate the relevant theme of alternative forms of conflict resolution and social control of the State and institutions.*

Keywords: *Civil lawsuit; Democratization; Social Control.*

1 INTRODUÇÃO

No século XX, a emergência dos novos direitos e a abertura democrática de grande parte do mundo revolucionou a sociedade contemporânea, influenciando também o direito. Diante de uma realidade processual atrelada a teorias positivistas dos séculos XVIII e XIX, observa-se que o processo civil ordinário, que tem por característica a morosidade, encontra-se, no século XXI, totalmente desadaptado às novas realidades sociais.

O peso da herança racionalista não permite que a estrutura do direito processual se compatibilize com as exigências de um novo contexto histórico, e as decisões judiciais deixam de concretizar direitos, limitando-se, tão somente, a dizer os direitos, com percepções antidemocráticas, desveladas em seus inúmeros institutos, subsumidos por grande parte da doutrina a instrumentos, a mera técnica.

Assumir a defesa da jurisdição exige o enfrentamento da atual problemática jurídico-jurisdicional: diagnosticar a crise de paradigmas na qual a modernidade vê-se envolvida e os grilhões que mantêm a jurisdição ainda presa a valores racionalistas, mas também arriscar uma proposta que possa superar as armadilhas do paradigma racionalista e as ideias iluministas e liberais, revisando o papel do jurista para além do modelo normativista ou funcionalista do direito. A condição de possibilidade está em permitir ao processo civil conviver práticas de soluções alternativas de resolução do conflito, aptas democraticamente ao enfrentamento do conflito visto como uma crise de



interação entre as pessoas e as formas alternativas de solução do conflito como uma oportunidade de transformação das relações através da revalorização das pessoas, do empoderamento e do reconhecimento recíproco entre elas.

Almeja-se um processo civil associado a um Judiciário difundido, que identifique as diferenças através de um poder compartilhado por todos os sujeitos que atuam no processo em um dimensionamento espaço-temporal compatível às exigências constitucionais. É preciso revisar as estruturas do direito processual civil, é necessário democratizá-lo.

Para tanto, vem enfocada a função do direito, no sentido de promover a mudança e reprimir a conservação através do aperfeiçoamento do desempenho jurisdicional e da necessária reaproximação do processo com o direito material.

Partindo do entendimento de que a lei se caracteriza como a vontade política de uma comunidade histórica, se por um lado a concretização desta lei depende da participação dos seus membros, de outro lado depende principalmente do efetivo desempenho da jurisdição encarregada da garantia de sua eficácia impondo-se pensar o processo e a própria jurisdição na perspectiva de um novo paradigma de um novo modelo de organização social, propõe-se o seguinte questionamento: Em que medida as formas alternativas de solução de conflitos podem vir a efetivar direitos por meio de um processo jurisdicional democrático?

Para enfrentar este questionamento, utilizar-se-á como teoria de base o método dedutivo, realizando uma interpretação dinâmica da realidade, considerando os fatos em seu contexto social, político, econômico e cultural. Empregou-se, na construção do presente trabalho, a técnica de pesquisa bibliográfica, realizando-se um apanhado doutrinário sobre o tema.

Objetivando verificar se a tradicional concepção do processo civil é capaz de tutelar com eficiência esta nova realidade e demonstrando a importância de se repensar a tutela jurisdicional democrática, este trabalho foi dividido em duas partes. Inicia-se



com a evolução do processo civil na modernidade e processo jurisdicional democrático, e na segunda parte a questão direito processual civil e seus desafios no estado democrático de direito as formas alternativas de solução de conflitos.

2 PATOLOGIA SOCIAL: O CONFLITO REDUZIDO PARA O UNIVERSO/SISTEMA DO DIREITO

Falar sobre a concepção e a função da jurisdição é também discutir sobre o perfil do Estado. “A ideia de direito, no Estado moderno, suscita, desde logo, a ideia de jurisdição” (BAPTISTA DA SILVA, 2008, p. 11). Antes de se defender um tipo de jurisdição, é preciso observar o Estado atual. No contexto do mundo globalizado, as reflexões sobre Estado moderno na contemporaneidade são de suma importância, devido às mudanças estruturais da política nacional e internacional, pois estas impõem profundas transformações neste Estado, seja no que diz respeito às funções estatais, aos arranjos institucionais, à base social, à legitimidade política, à autonomia ou, ainda, à promoção e proteção de direitos (ESPÍNDOLA, 2008, p. 93). Nesta perspectiva, pode-se afirmar que o surgimento da jurisdição estatal coincide com a formação do Estado moderno, de modo que ambos (estado moderno e jurisdição estatal) despontam em rompimento com a sociedade medieval, a qual era caracterizada pela descentralização de poder e na qual se admitiam diversas formas de solução de conflito. Assim, em meio à ruína do medievo, se erguem as bases do Estado moderno, que em sua primeira forma se apresentou na forma absolutista, transformado posteriormente em liberalismo, pretendendo a seguir, ser Estado social e, atualmente, Estado Democrático de Direito (STRECK, 2010, p. 44-45).

Admitindo-se a modernidade como marco do surgimento do Estado moderno, passa-se a partir daí, a se poder falar de uma função essencialmente jurisdicional.



Antes de ser um monopólio estatal, nos primórdios da civilização, o direito era tido como uma manifestação divina, revelado aos sacerdotes a fim de legitimar a defesa privada. Desta forma, não pode ser identificada uma função jurisdicional. A feição assumida pelo Estado repercute no modelo de produção do direito e da jurisdição, em que pese o direito ou a atividade jurisdicional nem sempre ter pertencido ao monopólio estatal, pois este só surge na modernidade e foi, a partir daí, que passou a reproduzir uma concepção à jurisdição e ao direito por ele regulamentado.

O direito está intimamente ligado ao conceito de sociedade, bem como essa ao conceito de direito. O direito tem, neste aspecto, uma função ordenadora, agindo a ordem jurídica como vetor de organização social, como forma de controle social. Entretanto, a superação dos conflitos sociais intersubjetivos nem sempre se deu pela imposição da ordem jurídica, mediante uma atuação estatal soberana justa, provocada pela parte insatisfeita, seja pela resistência de outrem, seja pelo veto jurídico à resolução voluntária da insatisfação.

Nos primórdios da civilização, os povos eram desprovidos de um órgão estatal capaz de pacificar os ímpetos individualistas e fazer valer os interesses do ordenamento jurídico, sobrepondo-se ao dos particulares, nem sequer normas gerais e abstratas existiam. Desse modo, a resolução dos conflitos se dava, essencialmente, por meio da autotutela ou autodefesa (poder do mais forte), evoluindo para a autocomposição (uma das partes em conflito, ou ambas, abrindo mão do interesse, ou de parte dele, de forma a se chegar num consenso), para, só então, depois se imiscuir em um sistema consubstanciado na eleição de um terceiro, que seria um árbitro, um ser imparcial e de confiança mútua entre os conflitantes, que resolveria a pendência levada ao mesmo.

Nesta mesma senda, evoluindo, posteriormente, para a arbitragem obrigatória, surgiu, assim, a figura do juiz proferindo seu veredito, de forma que a jurisdição acabou ocupando posição preponderante na condição de forma de solução de conflitos.



O Estado chama para si, em substituição à justiça privada, o monopólio de dirimir os conflitos sociais a partir do poder/dever de dizer o direito, por meio da jurisdição.

Conforme leciona Ribeiro (2010, p. 36-37), o Estado tem “o dever de prestar a tutela jurisdicional efetiva, a qualquer pessoa que o solicite”, assim o Estado à medida que veda a justiça privada (salvo em casos expressamente previstos em lei) tem na jurisdição o poder/dever (porque se trata de uma função típica estatal) de resolução de conflitos.

A jurisdição é, antes de tudo, uma função inerente à origem do Estado e do próprio direito, a partir da sociedade e de seus conflitos, relacionando a coletividade à ideia de ordem e de justiça. Em sua mais simples definição, tomada a partir da etimologia do próprio substantivo (do latim: *juris + dictio*), pode ser considerada como a atividade em dizer o direito, no sentido de identificar a norma em abstrato e de aplicá-la em determinada situação concreta, com o fim de dissolver o litígio.

Note-se que, diversas são as concepções doutrinárias que se utilizam para conceituar jurisdição, por meio de diversos critérios que buscam esclarecer um sentido à função jurisdicional, no entanto, esse não é o objetivo dessa pesquisa.

A jurisdição é definida como sendo a “função do Estado que tem por escopo a atuação da vontade concreta da lei por meio da substituição, pela atividade de órgãos públicos, da atividade de particulares ou de outros órgãos públicos, já no afirmar a existência da vontade da lei, já no torná-la, praticamente, efetiva” (CHIOVENDA, 2008, p. 3).

A teoria de Chiovenda sobre a jurisdição parte da premissa de que a lei, norma abstrata e genérica, regula todas as situações que eventualmente ocorram em concreto, devendo o Estado, no exercício da jurisdição, limitar-se à atuação da vontade concreta, declarar direitos preexistentes e atuar na prática os comandos da lei, caracterizando-se, assim, pelo seu caráter substitutivo.



No entanto, tais pensamentos não condizem com uma jurisdição constitucional democrática, uma vez que estão extremamente presos aos grilhões do racionalismo. Impende destacar que, para alguns doutrinadores, o conflito não é elemento necessário à conceituação da jurisdição ou é insuficiente para defini-la, já que cabe à jurisdição a tutela de interesses sociais relevantes. Assim, qualquer que seja sua origem, a função jurisdicional não se esgotaria na composição das lides, cabendo ao Estado a administração de interesses sociais relevantes, assim considerados aqueles em que o direito exige a intervenção do Estado-juiz, para sua concretização. Tem-se, pois, a prestação jurisdicional na prevenção e/ou na solução dos conflitos e na administração de determinados interesses particulares.

No paradigma de um Estado Democrático de Direito, “a jurisdição que efetivamente se quer é outra. Contemporaneamente, a jurisdição deve ser vista como jurisdição constitucional(izada)” (HOMMERDING, 2007, p. 146).

O que se pretende desta jurisdição constitucional(izada) é a resolução de uma controvérsia prática (caso concreto), sendo capaz de exprimir-se na convocação de posições divergentes sobre o mesmo caso ou questão prática, mediante uma ponderação argumentativa, racionalmente orientada, que conduz, por isso mesmo, a uma solução baseada no policentrismo processual (com importância e divisão de papel entre todos os envolvidos).

Em oposição ao Estado absolutista, o qual justificava o governo da vontade discricionária do Príncipe na questão patrimonial e religiosa, o Estado Liberal era oposto. Era o governo da razão, da soberania da vontade geral expressa no Parlamento, através da edição de normas gerais e abstratas e de Direitos Fundamentais. O estado liberal tinha destaque na ideia política que o governo deveria ser limitado: as instituições políticas de uma sociedade somente poderiam ser justificadas se fossem suficientemente permissivas para que todos pudessem viver



suas vidas por si mesmos, ou seja, os Direitos Fundamentais limitavam o Estado (NOVAIS, 2006, p. 44).

O Estado Liberal Clássico era calcado na limitação do Estado, visto como garantia da autonomia individual contra as invasões do soberano e da divisão de poderes, com a ênfase no Poder Legislativo e uma total subordinação do Poder Judiciário à lei, que espelhava os valores burgueses, a partir da configuração de direitos fundamentais, refletindo, assim, na jurisdição (NOVAIS, 2006, p. 59, p. 78).

Desta forma, a lei foi concebida como norma geral e abstrata, com a finalidade de defender os cidadãos dos privilégios e abusos típicos do Estado absolutista, como meio de garantir a imparcialidade do Estado e a estabilidade da ordem jurídica. Neste cenário, em que o juiz não poderia se valer de elementos interpretativos, o positivismo teve ambiente fértil para florescer (ESPÍNDOLA, 2011, p. 86).

A transformação do papel do Estado na sociedade, bem como o papel do Direito, a partir da supremacia da lei vai ter um papel influenciador tanto na jurisdição e na concepção do Direito como meio de regulação social. A jurisdição, assim, tem uma função voltada eminentemente para dar atuação aos direitos privados violados, facilmente convertidos em valores pecuniários. Há uma preocupação com a prevenção do dano ou do ilícito. Repararam-se direitos violados. Não há uma preocupação em assegurar direitos consagrados. Na verdade, a preocupação principal, no cenário do Estado liberal, é com a construção de uma jurisdição atenta para os direitos privados violados.

A jurisdição resumia-se à atividade meramente declaratória. A influência do liberalismo afirmava que o juiz deveria se limitar a reproduzir a vontade da lei, dispensando a interpretação. Oriunda da filosofia racionalista e pelos dualismos metafísicos, a “matematização” das ciências do homem, ganha extrema visibilidade e se torna impedimento a qualquer possibilidade de instituição do direito que não seja oriunda de um sistema normativo fechado. Tem-se o coroamento do positivismo, que



cerca toda a concepção jurídica moderna, onde é possível encontrar um direito enquanto sistema normativo-positivista e uma jurisdição onde o procedimento é estruturado matematicamente, devendo o juiz resolver uma equação (social) para chegar a uma verdade absoluta e imutável (BAPTISTA DA SILVA, 2004, p. 36, p. 40).

Com isso, a classe burguesa edifica seus ideais de segurança e certeza, necessários ao desenvolvimento da sua atividade, com o amparo da lei. Este paradigma racionalista acaba influenciando o processo civil, reduzindo-o a uma equação matemática, na medida em que o magistrado, com base num rito ordinário, fase a fase, busca, ao final, aplicar a lei a um caso concreto, encontrando a resposta como se fosse uma verdade matemática (ISAIA, 2012, p. 119-120).

No Estado Liberal não era dado nem ao juiz, nem às partes, contribuir para a compreensão do sentido do direito. A jurisdição civil foi carreada a um ideal individualista, como controvérsia de duas partes autônomas frente a uma corte passiva, como uma mera continuação de outros meios de relações privadas instituídas sob os regramentos da época. Depreende-se que o Estado Liberal Clássico construiu um modelo de juiz passivo acorde com a concepção liberal pela qual o Estado deve evitar qualquer intervenção na gestão dos afazeres privados (NUNES, 2009, p. 56-77).

A jurisdição liberal foi afastada da política e conduzida a um isolamento das questões sociais importantes, sua principal característica era a autonomia e liberdade das partes privadas. Estas detinham todos os instrumentos processuais necessários para desenvolver uma competição individual, que se dava frente ao juiz, o qual fazia o papel de um verdadeiro árbitro, cuja função era somente assegurar o respeito das regras do embate (TARUFFO, 2009, p. 72).

Este ideário, calcado na ideia de ordem e estabilidade, racionalizou o Poder Judiciário, incumbindo-o de proteger o passado legislado e defendê-lo das interferências da política, dos valores e dos conteúdos que determinam as reais desigualdades existentes no seio social. Se a jurisdição concebeu o processo civil como



“coisa das partes”, pois dessa forma respondia bem aos anseios do Estado Liberal Clássico, as mutações no papel do Estado e da sociedade que começam a ser teorizadas no final do século XIX, vão cobrar uma nova forma de pensar a jurisdição civil.

A nova ordem constitucional e a nova concepção de Estado trouxeram outras necessidades para a jurisdição, surgindo ondas de renovação para o sistema processual concebido no Estado liberal clássico, na medida em que é natural que o instrumento se altere para adaptar-se às mutantes necessidades funcionais e estruturais decorrentes da variação dos objetivos substanciais que a sociedade de massa persegue e precisa.

A transição entre o Estado liberal e o Estado social é reflexo da busca pela implementação de obrigações positivas ao Estado, alterando a “visão de Estado meramente garantidor de liberdades individuais, para a concepção de um Estado obrigado a prestações sociais tendentes à obtenção de uma maior igualdade social” (PORTO, 2006, p. 56).

O fim da segunda metade do século XIX fez surgir diversos conflitos de classe que vieram a revelar a insuficiência do marco de liberdades burguesas, uma vez que o individualismo e a neutralidade do Estado liberal não foram capazes de satisfazer as reais exigências de liberdade e de igualdade dos setores mais oprimidos social e economicamente (PEREZ LUÑO, 1995, p. 223).

A crise econômica do primeiro pós-guerra levou o Estado a assumir um papel ativo como agente econômico, uma vez que o cenário econômico político-social-econômico provocou a aproximação de sistemas jurídicos e, principalmente, o desvelamento de novos direitos. Diante deste cenário, necessário se fazia uma postura interventiva do Estado sobre o domínio econômico, através do alargamento das funções públicas.



Acontece, a partir da burguesia como personagem principal, a transição do Estado Liberal de Direito para o Estado Social de Direito, permanecendo alguns caracteres essenciais do Estado Absolutista e outros do Estado Liberal, como a base nacional territorial, a unificação administrativa, o arcabouço constitucional e a referência aos direitos e garantias fundamentais, acrescidos de um novo componente: a função social.

Com efeito

A passagem do Estado liberal ao Estado Social Moderno foi caracterizada por o Estado ter incluído no âmbito da sua atuação política, em medida crescente, aquelas decisões respeitantes às finalidades sociais e econômicas e à sua efetivação planeada. Os principais elementos componentes deste alargamento das funções públicas foram a promoção do bem comum e da justiça social (ZIPPELIUS, 1997, p. 144).

Sem dúvida, a principal característica do Estado liberal foi a de atuação negativa, em virtude da busca pela proteção da autonomia privada, demonstrada na interpretação individualista, abstrata e formal dos direitos de liberdade e igualdade, bem como nos de propriedade. No entanto, a crise sociopolítica-econômica instaurada pela insuficiência do Estado Liberal deu margem ao surgimento do Estado social cujos marcos iniciais foram a Constituição mexicana de 1917 e a de Weimar de 1919. O novo paradigma, mais uma vez, pretendeu reinterpretar o papel do Estado, buscando soluções para os problemas identificados no paradigma do Estado Liberal (BONAVIDES, 2004, p. 186).

Como leciona Isaia (2012, p. 150):

Se o Estado, no perfil social, tem agora o dever de garantir a alimentação, habitação, mínimo de renda, medicamentos, etc., é a atuação jurisdicional a verdadeira condição de possibilidade para tanto, o que será ainda mais intensificado diante do espectro Estatal Democrático de Direito. De uma justiça comutativa verificável na modalidade liberal o Estado Social apoia-se na justiça distributiva, fazendo-o diante de um anseio coletivo que agora reivindica



igualdade (que será a marca da modalidade Democrática de Direito). Enquanto o modelo liberal atribui direitos ao indivíduo, o social distribuiu bens jurídicos de conteúdo material, os quais poderão ser reivindicados por qualquer indivíduo ou classe.

Em virtude desta nova condição e das reivindicações, percebe-se a insuficiência do Estado em implementar esses direitos sociais, o que inevitavelmente gerou conflituosidades, demonstradas nas limitações do Estado em atender todas as previsões constitucionais. Disto, resultou uma situação de exclusão social que o Estado do bem-estar social não teve como evitar. Daí que:

Diante de um quadro de insuficiência na prestação das políticas públicas e de insatisfação popular na realização, pelo Estado, das promessas delineadas, o deságue das esperanças do povo não visualizou outro destinatário que não o Judiciário. O juiz passa a ser chamado a desenvolver funções que antigamente eram desempenhadas por outras instituições, o que elevou consideravelmente seus poderes (ISAIA, 2012, p. 150).

As mutações no papel do Estado cobraram uma nova forma de pensar a jurisdição e o processual civil. Com a instauração deste novo modelo, o exercício da função jurisdicional assume uma nova roupagem, pois o Judiciário precisava dar conta da multiplicação das demandas por direitos sociais. Diante da inefetividade do Executivo, a jurisdição inaugura uma nova fase na história da sua publicização, ou seja, na constitucionalização.

A atividade jurisdicional, em conformidade com o paradigma do Estado social é, sem dúvida, mais complexa, em virtude das novas funções que assume, tendo em vista a finalidade de ser um Estado concretizador dos fins sociais.

De uma justiça comutativa verificável na modalidade liberal o Estado Social apoia-se na justiça distributiva, fazendo-o diante de um anseio coletivo que agora reivindica igualdade (que será a marca da modalidade Democrática de Direito). Enquanto o modelo liberal atribui direitos ao indivíduo, o social distribuiu bens jurídicos de conteúdo material, os quais poderão ser reivindicados por qualquer indivíduo ou classe. A própria justiça, de legal-



formal, passa a legal-material, disponibilizando à sociedade uma série de mecanismos institucionais (e processuais) adequados a protegê-la. É nesse contexto que surgem os sistemas de proteção ao meio ambiente, ao consumidor etc. (ISAIA, 2012, p. 150).

Assim, o Judiciário, necessitando intervir em espaços tradicionalmente reservados ao Executivo, a fim de garantir direitos sociais, passa, por força constitucional, a adotar uma postura ativista, de aproximação com a sociedade (LUCAS, 2005, p. 182-183). Isto exige uma atuação mais presente do magistrado, o que redefiniu os papéis da atividade jurisdicional, a qual deve atender à aplicação de um direito amparado em uma base principiológica.

Neste cenário, o papel do juiz e das partes começou a ser rediscutido, abandonando-se a ideia de um processo dominado pelas partes em contraposição a um juiz passivo e inoperante. A superação da concepção puramente liberal da jurisdição passa a ser visualizada com outro tom no marco do Estado Democrático de Direito.

A ideia de um modelo de jurisdição processual civil de caráter social surge com o Código de Processo Civil Austríaco. No entanto, para alcançar este fim, o Estado deveria exercer influência na marcha o processo, conservando a liberdade de atividade e a responsabilidade do particular com a atividade e complementação estatal, seguindo-se os ditames da política social (OLIVEIRA, 2010, p. 75).

Este caráter democrático implica uma constante mutação e ampliação dos conteúdos do Estado e do direito, não bastando a limitação ou a promoção da atuação estatal: objetiva-se a transformação do *status quo*, a partir da incorporação efetiva da questão da igualdade como um conteúdo próprio a ser buscado, garantindo juridicamente as condições mínimas de vida ao cidadão e à comunidade (STRECK, 2010, p. 91-95).

A jurisdição no Estado social transforma-se e o juiz passa a atuar ativamente no processo podendo pedir esclarecimento aos litigantes a respeito de suas alegações,



indagar o que pretendiam provar, podendo, ainda, corrigir eventuais erros dos patronos dos litigantes. Em contrapartida a isso, foram impostos deveres mais amplos às partes, como por exemplo, entregar as provas que estivessem em sua posse, ou a cooperar com o juiz de outras formas, de modo a se impor a verdade (MIRJAN, 2002, p. 361-362).

No Brasil, e em quase todo mundo ocidental, a desneutralização do Judiciário, o ativismo judicial e a judicialização da política fazem parte, em maior ou menor medida, da realidade de países que se quer estabeleceram um Estado de bem-estar social, pois a constitucionalização dos direitos sociais não foi capaz de alterar a pauta política e gerar uma atuação estatal de promoção de direitos sociais. Especialmente no Brasil, as dificuldades de implementação de direitos sociais transformaram a jurisdição em espaço de reivindicações, obrigando-a a tratar de questões exclusivas dos demais poderes. Desta maneira, o judiciário passa a representar um poder interventivo, um poder ativo na realização das promessas constitucionais (LUCAS, 2005, p. 184-185). Na verdade, o processo é visto, assim, na perspectiva socializadora, como um inevitável instrumento da instituição estatal de bem-estar social para a busca da pacificação social.

Considerando as mudanças ocorridas, implantou-se a necessidade de uma redefinição da concepção de Estado, a fim de conformar-se ao nosso paradigma emergido pelo Estado Democrático de Direito, caracterizado pelo desenvolvimento de um direito participativo, pluralista e aberto que pressupõe uma participação social no debate público, de modo a materializar a primazia da democracia.

O Estado Democrático de Direito tem como fim máximo, o cumprimento da Constituição e a concretização dos direitos nela inseridos. Desta forma, os direitos fundamentais devem ser tidos como o fundamento do Estado Democrático de Direito.

Nesse sentido, complementa Streck (2009, p. 104):



O Estado Democrático de Direito assenta-se em dois pilares: a democracia e os direitos fundamentais. Não há democracia sem o respeito e a realização dos direitos fundamentais-sociais, e não há direitos fundamentais sociais – no sentido que lhe é dado pela tradição – sem democracia.

Nesse ínterim, o que se deve salientar como característica fundamental é a participação do povo na configuração e concepção dos direitos fundamentais. Para tanto, é necessário que “o Estado deve propiciar que a cidadania, elemento essencial da democracia, seja exercida em sua mais ampla plenitude” (RIBEIRO, 1998, p. 96).

Na medida em que o Estado Democrático carrega consigo esse caráter transformador, não é possível concebê-lo como sendo um Estado passivo (Estado Liberal). Ao mesmo tempo, a tônica fundada em uma autodeterminação democrática enfatiza que os cidadãos deixam de ser apenas “alvo” da atuação do Estado (Estado Social). Esta relação entre a sociedade e o Estado vai refletir a concepção da jurisdição, de modo a equalizar a divisão do trabalho entre o juiz e as partes.

Percebe-se uma nova concepção de jurisdição, pois, no processo civil, começaram a surgir novas técnicas processuais de justiça social, como a simplificação da forma dos procedimentos, a presença de juízes leigos nos órgãos judiciais e o aumento dos poderes do juiz, sobretudo no campo da prova, e, especialmente sob a égide do Novo Código de Processo Civil, formas alternativas de resolução de conflitos (TARUFFO, 2009, p. 63).

A mediação como instituição para resolução de conflitos desenvolveu-se a partir dos anos 70, nos Estados Unidos, como ADR (Alternative Dispute Resolution), porém cada vez mais se observa que a mediação não é “alternativa”, mas outro modo de tratar os conflitos, que exige a articulação de diferentes saberes. A interdisciplinaridade faz a diferença nessa modalidade de tratamento de conflito, ou seja, são várias áreas do conhecimento envolvidas em cada caso (SPENGLER; WRASSE, 2011, p. 25).

Tendo em vista que Atualmente, a tarefa de “dizer o Direito” encontra limites na precariedade da jurisdição, incapaz de responder às demandas contemporâneas, a



mediação, enquanto espécie do gênero justiça consensual, poderia ser definida Segundo Warat (1998, p. 5) “como a forma ecológica de resolução dos conflitos sociais e jurídicos na qual o intuito de satisfação do desejo substitui a aplicação coercitiva e terceirizada de uma sanção legal”.

A jurisdição no Estado Democrático de Direito deve ser entendida como uma parceria de singularidades, ou seja, uma comunidade de trabalho entre o juiz e as partes. Importante ressaltar que é preciso compreender que nem as partes, nem o juiz, solitariamente, em monólogos articulados, são capazes de atingir o melhor resultado do processo, restando daí a necessidade de trabalhar em conjunto.

3 O DIREITO PROCESSUAL CIVIL E SEUS DESAFIOS NO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO AS FORMAS ALTERNATIVAS DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS: NOVA ALTERNATIVA PROCESSUAL OU RESSURGIMENTO DE UMA VELHA FORMA COM NOVA PROPOSTA?

É óbvio que as alterações legislativas no campo do direito processual devem, em certa medida, buscar resultados práticos para a melhoria da aplicação da tutela jurisdicional, mas isso não significa que se possa negligenciar o papel importantíssimo que o processo possui como estrutura dialógica de formação de provimentos e garantidora de direitos fundamentais.

Na contemporaneidade, mais precisamente a partir da Constituição Federal de 1988, é percebido um direito novo em estrutura e em conteúdo regulador. Este “novo”, deriva do reconhecimento expresso de direitos decorrentes da complexidade da contemporaneidade.

Com a construção de um novo Direito, deve-se também construir uma nova jurisdição democrático-constitucional(izada). Uma jurisdição processual que tenha por



norte, a efetivação do texto constitucional, bem como, que possibilite a participação cidadã no acontecer da democracia, dando voz aos sujeitos jurídico-sociais e implementando os direitos garantidos constitucionalmente (BOLZAN DE MORAIS, 2011, p. 110).

Ao falar-se em constitucionalização do processo, tem-se a ideia de revistar seu papel ao que tange a questões como acesso à justiça, eficiência (qualidade) da judicialização e, principalmente, democratização processual. Já no que tange à democratização do processo, está-se a trabalhar com uma perspectiva constitucional do sistema processual, de modo que sua reestruturação se dê a partir do modelo de processo constitucional, para além de uma visão dogmática e técnica, visando viabilizar o exercício dos direitos fundamentais.

Democratizar o processo, não significa, unicamente, sobrelevar o contraditório, mas apostar num sistema complexo participativo das estruturas decisórias, o que significa reforçar o papel do Estado democrático de Direito a partir dos próprios direitos fundamentais, individuais, coletivos ou difusos, reforçando o papel do debate processual.

Como refere Nunes (2008, p. 39) “não é mais possível reduzir o processo a uma relação jurídica vista como um mecanismo no qual o Estado-juiz implementa sua posição de superioridade de modo que o debate processual é relegado a um segundo plano”.

Nos dias atuais não é possível associar a defesa de um processo constitucional aliado à defesa de maior formalidade processual, uma vez que qualquer argumento, nesse sentido, impede a visão de uma das principais funções do processo judicial: garantir a participação dos interessados na decisão (que sofrerão seus efeitos). Sem mencionar ainda que a falta de debate no processo, principalmente de primeiro grau, fomenta e torna necessário o uso de recursos, uma vez que a possibilidade de erro judicial ou que os argumentos das partes não sejam suficientemente analisados



potencializam a utilização desses meios de impugnação. Ao contrário, quando a decisão é proferida com debate (com respeito ao processo constitucional), o uso dos recursos é diminuído, isso porque o primeiro debate ocorrido no juízo de primeiro grau, devidamente realizado, garante participação e influência adequadas dos argumentos de todos os sujeitos processuais e impede a formação de decisões de surpresa (NUNES, 2009, p. 224).

A convivência do homem com seus semelhantes está intrinsicamente ligada à sua necessidade de consecução dos seus objetivos de ordem material e social, impulsionada pela característica natural de favorecer o convívio em sociedade (DALLARI, 2013, p. 23).

Entretanto, em decorrência da pluralidade de interesses, da liberdade de expressão, das crenças, bem como de uma série de peculiaridades inerentes à personalidade da raça humana, o homem põe-se em direção contrária aos demais, estabelecendo algo que jamais será elidido do âmbito social, os conflitos interpessoais (VASCONCELOS, 2015, p. 22), situações inevitáveis fomentadas pela insatisfação das necessidades pessoais (LUCHIARI, 2012, p. 5).

Assim, diante a adoção dos métodos alternativos de solução consensual, sobretudo a mediação, substitui-se a cultura do ganha-perde pela cultura do ganha-ganha, mudando o paradigma da litigiosidade e da judicialização, consoante os grandes sistemas processuais modernos, que dão primazia à resolução definitiva do conflito.

Para Luchiari (2012, p. 47) o renascimento dos métodos alternativos frente a crise do judiciário tem caráter funcional, social e político. Funcional porque fomentará o desempenho e a funcionalidade da justiça, visando a pacificação social. Já o caráter político fundamenta-se pela participação popular na administração da justiça.

Acerca do assunto Vasconcelos (2015, p. 47) aduz que:

A mediação de conflitos, enquanto trato intersubjetivo, transdisciplinar (sensitivo/emotivo/cognitivo), método empírico em sua interdisciplinaridade, vai



facilitar o encontro de soluções consensuadas, legítimas, mas que precisam de ser compreendidas, interpretadas e decididas no âmbito de um sistema jurídico necessariamente democrático. A mediação dignifica e humaniza os processos de solução de disputas, que ainda são vistos, na perspectiva do reducionismo positivista, como técnicas de uma metodologia dogmática, formal.

Cabe aqui lembrar que a justiça pode ser alcançada fora do processo. A demanda gera um mal-estar de litigiosidade e de exercício de poder (HIGHTON; ÁLVAREZ, 1999, p. 187) um jogo de interesses, uma relação de ganhador-perdedor. Para evitar essa relação de conflito e litígio, se impõe uma política pública de atendimento aos conflitos que supere a intervenção judicial, bem como existem litígios que, em tempo algum, podem ser tratados através da mediação, dependendo, portanto da atuação judicial. Em sendo possível prevenir a demanda judicial ou facilitar a solução de conflitos e crises, sem que haja processo judicial, a mediação se determina como alternativa de tratamento do conflito, ou como estratégia para afastar a litigiosidade existente.

Importa ressaltar que um dos objetivos do Estado Democrático de Direito, centrado numa Constituição compromissária e dirigente, é a concretização de direitos, o que não pode se dar sob a ótica de uma jurisdição repressiva ou do processo de conhecimento de rito ordinário, calcado sobre o mito da certeza jurídica e da universalização da obrigação, notadamente quando se pretende tutelar os direitos de uma sociedade em rede. Satisfazer esses direitos é, antes de tudo, jogá-los no interior de um processo jurisdicional efetivo, célere e democrático, por meio de uma jurisdição preventiva, além de repressiva.

A jurisdição no Estado Democrático de Direito, na qual predomina a complexidade social, a emergência de novos direitos, a inflação legislativa e, principalmente, a disfuncionalidade da Constituição, não pode mais satisfazer as demandas sociais com o uso alargado da tutela repressiva, gerada à luz do espírito racionalista. Há que se investigar uma nova forma de atuação da jurisdição (preventiva),



rediscutindo-se o papel do Poder Judiciário, sob pena de reduzir-se o direito processual civil a um produto da racionalidade procedimental.

Nas formas alternativas de solução do conflito todos os sujeitos processuais participam ativamente no decurso do processo de forma cooperativa e secundária, limitando assim a participação do Poder Judiciário e a sujeição existente entre eles; até mesmo porque tais alternativas são de suma importância e indispensáveis para que ocorra o adequado deslinde das questões conflitivas (SPENGLER, 2016, p. 5). Para Habermas (1997) o consenso é a tônica da linguagem criando verdadeiros espaços públicos de participação.

O Direito, para Habermas (1997, p. 92), é interpretado como um sistema de ação misto, mediador da relação entre “sistema” e “mundo da vida”, caracterizando-se, de um lado, por ser positivo, formado por um conjunto de normas contingentes, editadas por um Legislativo político e embasadas pela coerção, e, de outro, por garantir a liberdade, cumprindo-lhe assegurar, de forma equitativa, as autonomias pública e privada dos cidadãos.

Já, em Honneth (2009, p. 356), o procedimentalismo nas concepções contemporâneas de justiça origina-se da ideia de que, em se pressupondo os sujeitos como parcialmente autônomos, eles próprios ou seus representantes devem ser simulados, na forma de um experimento mental, como aqueles autores que, sob condições de equidade, equidistância e imparcialidade, conseguem por si próprios tomar decisões sobre os princípios regentes do modelo distributivo das possibilidades de liberdade

A concepção liberal, nesses termos, lança-se à construção de um procedimento que resulte em uma distribuição de bens sociais (ou de possibilidades de liberdade), de forma equânime, o que implica pressupor exatamente o princípio moral que o método almeja alcançar: o da igualdade entre os sujeitos. Toda deliberação subsequente é conformada pela ideia original filosoficamente concebida. Por tal razão, a teoria procedimentalista, ao contrário de sua intenção explícita, promove um raciocínio paradoxal, deixando em evidência um



forte déficit sociológico, concernente à incapacidade de se empreender uma análise social e histórica que considere uma dimensão na qual os indivíduos se reconheçam mutuamente como livres e iguais (PATRUS, 2013, p. 225).

As relações de reconhecimento, que se revelam como condições decisivas para a efetivação da autonomia pessoal, não formam uma espécie de matéria, alocável aleatoriamente. Elas se consubstanciam a partir da intersubjetividade e da interação social, informando caminhos concretos para a construção da justiça.

No processo jurisdicional exerce-se o poder do Estado. O exercício desse poder há de ser legítimo e essa legitimidade somente pode ser lograda através da participação, porquanto o processo deve refletir o Estado Democrático de Direito. Sob esse prisma, deve garantir aos interessados uma participação efetiva no procedimento, tendente a produzir o ato de poder, qual seja, a decisão judicial, assim é chegada a hora de se repensar o processo e a atuação jurisdicional para além do protagonismo judicial e do protagonismo processual técnico.

Só por meio da efetivação das relações sociais de reconhecimento recíproco, calcadas na dimensão da intersubjetividade, é que os indivíduos poderão assumir-se, com respeito e dignidade, como livres e iguais

A inclusão de todos os sujeitos nas relações de reconhecimento desenvolvidas em cada situação, a partir da apreensão da maneira como cada um elabora e desenvolve seus projetos de vida. No lugar de um procedimento contrafactual de justificação dos princípios de justiça, cumpre empreender uma reconstrução normativa a partir do substrato histórico das relações de reconhecimento, no qual confluem e do qual emanam práticas sociais e normas morais fundamentais. Por fim, a noção de que o Estado consiste na única agência capaz de regular e realizar a justiça não pode subsistir; pelo contrário, a atuação estatal deve ser complementada por um aparato descentralizado de interação social baseada em múltiplos espaços e agências para a implementação do reconhecimento. (HONNETH, 2007, p. 361).

Desta forma nenhum indivíduo se reconhece como livre senão em contexto necessário de interação: o outro é, nesse sentido, condição da liberdade, e não



propriamente limite a ela, é no espelho do outro que o indivíduo se reconhece como livre.

Honneth (2003) comenta o conceito de eticidade a partir da tônica do reconhecimento como material da construção da liberdade:

Um conceito de eticidade próprio da teoria do reconhecimento parte da premissa de que a integração social de uma coletividade política só pode ter êxito irrestrito na medida em que lhe correspondem, pelo lado dos membros da sociedade, hábitos culturais que têm a ver com a forma de seu relacionamento recíproco; daí os conceitos fundamentais com que são circunscritas as pressuposições de existência de uma tal formação da comunidade terem de ser trabalhados para as propriedades normativas das relações comunicativas; o conceito de “reconhecimento” representa para isso um meio especialmente porque torna distinguíveis de modo sistemático as formas de interação social, com vista ao modelo de respeito para com a outra pessoa nele contido (HONNETH, 2003, p. 108).

A redução da liberdade à visão individual, seja do ponto de vista jurídico ou moral, importa em um sofrimento de indeterminação. O homem contemporâneo reclama a elaboração de uma teoria da intersubjetividade que propicie a construção da ideia de reconhecimento como o substrato para a equação e a compreensão dos conflitos sociais.

O processo jurisdicional democrático deve percorrer um caminho à definição dos direitos de reconhecimento, local onde a Constituição e o caso concreto serão o cerne da decisão, fato que tem como condição de possibilidade a construção de uma jurisdição processual ativa não decisionista.

Estudar a ciência processual lastreada tão somente no aspecto teórico, no qual se delineiam os institutos processuais e as teorias que tratavam de sua trilogia estrutural (processo, jurisdição e ação), há muito se deixou de fazê-lo, uma vez que no paradigma do Estado Democrático de Direito não se permite explorar esses institutos em perspectiva técnica instrumental, nos moldes tradicionais, em que o processo serviria à aplicação do direito material, buscando uma utópica paz social.



Em que pese a importância da instrumentalidade técnica em processo (GONÇALVES, 2012, p. 170), essas perspectivas, apesar de sua importância, cedem espaço para uma análise da ciência processual que seja norteada pela aplicação dos institutos processuais de acordo com os princípios e regras constitucionais, garantido desse modo legitimidade e eficiência na aplicação do direito, principalmente tratando-se de direitos coletivos.

É imperativo frisar, por conseguinte, que não se pode pensar a justiça, principalmente no mundo contemporâneo, sem levar em conta a dinâmica do reconhecimento social recíproco. Isso importa em reconhecer a existência e o valor de outros espaços sociais, além do Estado, em que a justiça é construída e realizada. Só assim, com base em uma teoria que estime o indivíduo em sua dimensão intersubjetiva, que tenha em conta a assimilação dos recursos sociais a partir das impressões da realidade e dos projetos de vida, noções construídas na dialética das relações de reconhecimento, é que será possível reduzir o abismo em direção à práxis social e política.

Em contraposição à exclusividade agencial do Estado na efetivação da justiça, Honneth (2009, p. 357) prega a concepção de um espaço descentralizado de construção e implementação dos princípios de justiça: organizações pré-estatais, associações ou sociedades que se engajam em favor de uma melhoria nas condições de reconhecimento em nome da justiça (grupos familiares de autoajuda, sindicatos, partidos políticos, comunidades eclesiais ou agrupamentos civis), entre outros.

No dizer de Spengler e Wrasse (2011, p. 28):

A criação de núcleos comunitários de mediação, com a prévia preparação de mediadores ligados a comunidade, é uma proposta que merece investimento não apenas do sistema, mas a partir das próprias comunidades. O importante é a participação do cidadão e das comunidades na solução de seus problemas através de uma rede de voluntariado. Entre as finalidades está a de prevenir ou tratar os conflitos do interesse da comunidade.



A mediação comunitária é uma forma de atendimento de conflitos entre pessoas de uma comunidade sem a necessidade de acesso imediato à via judicial. A perspectiva é a redução de conflitos mediante a restauração do diálogo, escuta e compreensão de interesses.

Para as autoras citadas “Com a inserção da mediação na comunidade, primeiramente, acima de tudo, pela cultura da paz, possibilitando a criação de espaço de tratamento de conflitos na comunidade”. Através de uma política pública que implicará na diminuição de processos no Poder Judiciário, os conflitos da comunidade serão tratados e solucionados na comunidade, relegando ao poder estatal a solução de demandas mais complexas, em que o diálogo, a comunicação não podem resolver.

Do mesmo modo, a criação de Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania (CEJUSCs) foi prevista no art. 8º da Resolução 125/2010 do CNJ, no novo Código de Processo Civil no artigo 165 e, no artigo 24 da Lei da Mediação. Essas unidades onde se realizarão as sessões e audiências de conciliação e mediação, tanto pré-processuais como processuais, também sediarão programas destinados a auxiliar, orientar e estimular a autocomposição, como verdadeiros centros de cidadania à disposição do cidadão, para onde ele poderá ir e registrar os seus pedidos de resolução de conflitos. O órgão vai receber as demandas que poderão ser pré-processuais, dos casos que ainda não chegaram ao sistema processual adversarial; ou processuais, daqueles já são processos em andamento na justiça. Em outras palavras, são verdadeiros centros irradiadores de uma Justiça mais simples e próxima das pessoas.

A legislação também prevê que os tribunais serão responsáveis pelo desenvolvimento de programas que auxiliem, orientem e estimulem a autocomposição, criando no país a cultura do consenso. Muda-se a cultura com educação, com trabalho nas escolas, desde cedo, para a importância da resolução dos conflitos com diálogo e respeito; com alterações nos currículos dos cursos de Direito; com a disseminação de boas práticas, com informações e campanhas para mostrar que a Justiça deve ser um direito de todos, na busca de uma melhor qualidade de vida. Em momentos de



transformação social e cultural, ao lado dos outros meios para a solução de conflitos de heterocomposição (jurisdição estatal e arbitragem), aparecem os meios de autocomposição (conciliação, mediação e transação) como novidades a indicar novas formas de acesso à justiça de grupos e indivíduos.

Nesta quadra da história, assiste-se à transição de um processo liberal (NUNES, 2009, p. 18), escrito e dominado pelas partes para um processo que segue as perspectivas da oralidade (CAPPELLETTI, 2002, p. 39-40). O direito fundamental social de acesso à Justiça constitucionalmente garantido significa alcançar a efetividade dos direitos violados ou ameaçados de lesão e não pode ficar restrito ao processo judicial.

Pensado sob o prisma democrático, o processo adquire nova dimensão ao se transformar em espaço onde todos os temas e contribuições devam ser intersubjetivamente discutidos, de modo preventivo ou sucessivo a todos os provimentos, à luz da concepção democrática participativa, em que se enfatiza a racionalidade do diálogo. Tem-se na participação dos sujeitos processuais a forma legítima de influenciar nas decisões estatais, seja na produção probatória, na possibilidade de apresentar seus argumentos e de se opor aos argumentos do adversário.

No marco do Estado Democrático de Direito, a participação dos sujeitos processuais, com base nos direitos fundamentais irá permitir uma análise diferenciada do devido processo legal e das denominadas garantias constitucionais do processo. Como consequência da própria noção de democracia participativa, o direito de participação configura um direito de incidir sobre o desenvolvimento e sobre o êxito da controvérsia.



4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

É inegável que a jurisdição sofre um controle social do Estado e as instituições sociais tendo em conta que o Estado ainda é responsável pela produção do direito e da jurisdição, uma vez que as criações legislativas e jurisprudenciais estão a ele intimamente vinculadas. No contexto do mundo globalizado, as reflexões sobre Estado moderno na contemporaneidade são de suma importância, devido às mudanças estruturais da política nacional e internacional, pois estas impõem profundas transformações neste Estado, seja no que diz respeito às funções estatais, aos arranjos institucionais, à base social, à legitimidade política, à autonomia ou, ainda, à promoção e proteção de direitos

O direito está intimamente ligado ao conceito de sociedade, bem como essa ao conceito de direito. O direito tem, neste aspecto, uma função ordenadora, agindo a ordem jurídica como vetor de organização social, como forma de controle social. Entretanto, a superação dos conflitos sociais intersubjetivos nem sempre se deu pela imposição da ordem jurídica, mediante uma atuação estatal soberana justa, provocada pela parte insatisfeita, seja pela resistência de outrem, seja pelo veto jurídico à resolução voluntária da insatisfação

O peso da herança racionalista não permite que a estrutura do direito processual se compatibilize com as exigências de um novo contexto histórico, e as decisões judiciais deixam de concretizar direitos, limitando-se, tão somente, a dizer os direitos. Os institutos clássicos do processo, há muito se mostram impotentes para a tutela de direitos, especialmente os novos direitos típicos de uma sociedade complexa.

Ocorre que, a estruturação deste (novo) processo jurisdicional democrático somente pode ser perfeitamente atendida, a partir da perspectiva democrática de Estado, que se legitima por meio de procedimentos que devem estar de acordo com os direitos humanos e com o princípio da soberania do povo.



Nesta perspectiva, faz-se necessária a busca de uma estruturação processual que permita o exercício de um controle compartilhado sobre o papel do magistrado e das partes que não represente um retorno a ciclos históricos já suplantados (liberalismo processual). Deve-se vislumbrar que o processo estruturado em perspectiva co-participativa, não mais embasado no protagonismo do juiz, mas, em sua atuação responsável, competente e interdependente, ancorado nos princípios processuais constitucionais. Um processo pluralista, em que os segmentos da sociedade terão participação ativa no dizer o direito, rompendo com o espectro individualista de processo e com o solipsismo judicial, para satisfazer os valores democráticos, legitimando a própria atuação jurisdicional.

Verifica-se a necessidade da inserção da sociologia no processo, a fim de permitir ao juiz um viés interpretativo, de modo a redefinir o atual estágio do processo civil. A liberdade social efetiva consiste na reconciliação de justiça e moral, e, por isso, oscilaria entre as posições parciais de liberais e comunitaristas. A síntese dialética entre as liberdades jurídica e moral, entre liberdade universal e determinação, se dá na liberdade social, cunhada pelo termo ser-consigo-mesmo-no-outro, ou seja, uma liberdade no sentido cooperativo e não concorrente, um ser com e não contra.

Somente assim, poderá o processo atender ao desejo constitucional de democratização da prestação jurisdicional e alcançar um real status de Estado Democrático de Direito, preconizado na Constituição Federal, a partir de um (re)olhar processual que conduza o direito processual civil a aproximar, democraticamente, o procedimento (a forma) do caso concreto (substância) e o juiz da comunidade, da própria situação fática que se apresenta e da resposta, constitucionalmente adequada àquele caso concreto, superando a influência científico –processual (método), remanescente ainda no século XIX, que separou o mundo jurídico do mundo dos fatos. Assim, propõe-se o Código de Processo Civil dar as formas autocompositivas, em uma espécie de conclamação para que o Poder Judiciário supere as relações de



subordinação para as relações de cooperação e a uma Justiça que estimule mais a cultura das soluções consensuais de conflitos.

REFERÊNCIAS

BAPTISTA DA SILVA, Ovidio. **Processo e ideologia: o paradigma racionalista**. Rio de Janeiro, Forense, 2004.

BAPTISTA DA SILVA, Ovidio. **Jurisdição, Direito Material e Processo**. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

BOLZAN DE MORAIS, José Luis. Afinal: quem é o Estado? Por uma Teoria (possível) do/para o Estado Constitucional. In: BOLZAN DE MORAIS, José Luis; COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda; STRECK, Lenio Luiz. **Estudos Constitucionais**. Rio de Janeiro: Renovar, 2007.

BOLZAN DE MORAIS, José Luis. NASCIMENTO, Valéria Ribas do. **Constitucionalismo e cidadania: por uma jurisdição constitucional democrática**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2010.

BOLZAN DE MORAIS, José Luis. **As Crises do Estado e da Constituição e a Transformação Espaço-Temporal dos Direitos Humanos**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.

BONAVIDES, Paulo. **Do Estado liberal ao Estado social**. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2004;

CAPPELLETTI, Mauro. **O processo civil no direito comparado**. Belo Horizonte: Cultura Jurídica, 2002.

CHIOVENDA, Giuseppe. **Instituições de direito processual civil**, Campinas: Bookseller, 2008.

DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de Teoria Geral do Estado**. São Paulo: Saraiva, 2013.

ESPÍNDOLA, Ângela Araújo da Silveira. **Superação do racionalismo no processo civil enquanto condição de possibilidade para a construção das tutelas**



preventivas: um problema de estrutura ou função? (ou: porque é preciso navegar em direção à ilha desconhecida e construir o direito processual civil do Estado Democrático de Direito). 2008. Tese (Doutorado em Ciências Jurídicas) – Programa de Pós-Graduação em Direito. Universidade do Vale do Rio dos Sinos, São Leopoldo, 2008.

ESPÍNDOLA, Ângela Araújo da Silveira. CUNHA, Guilherme Cardoso Antunes. O processo, os direitos fundamentais e a transição do estado liberal clássico para o estado contemporâneo. In: **Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito**, v. 3, janeiro/junho 2011.

FARIAS. Juliana Guanaes Silva de Carvalho Farias. **Panorama da Mediação no Brasil: Avanços e Fatores Críticos Diante do Marco Legal**. Ano 2015. Disponível em <http://www.revistas.unifacs.br/index.php/redu/article/download/4099/2812>. Acesso em: 15 set. 2016.

GONÇALVES, Aroldo Plínio. **Técnica processual e teoria do processo**. Belo Horizonte: Del Rio, 2012.

HABERMAS, Jürgen. **Direito e democracia: entre facticidade e validade**. Trad. de Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997.

HIGHTON, Elena; ÁLVAREZ, Gladis. **Mediação no cenário jurídico: seus limites: a tentação de exercer o poder e o poder do mediador segundo sua profissão de origem**. In: SHNITMAN, Dora Fried; LITTLEJOHN, Stephen. **Novos paradigmas em mediação**. Porto Alegre: Atmed, 1999

HOMMERDING, Adalberto Narciso. **Fundamentos para uma Compreensão Hermenêutica do Processo Civil**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

HONNETH, Axel. **Luta por reconhecimento: a gramática moral dos conflitos sociais**. Trad. de Luiz Repa. São Paulo: Editora 34, 2003.

HONNETH, Axel. **Sofrimento de indeterminação: uma reatualização da filosofia do Direito de Hegel**. Trad. de Rúrion Soares Melo. São Paulo: Editora Singular/Esfere Pública, 2007.

HONNETH, Axel. **A textura da justiça – sobre os limites do procedimentalismo contemporâneo**. Civitas, Porto Alegre, 2009.



ISAIA, Cristiano Becker. **Processo Civil e Hermenêutica: a crise do procedimento ordinário e o redesenho da jurisdição processual pela sentença (democrática) liminar de mérito.** Curitiba: Juruá, 2012.

LUCAS, Douglas Cesar. A crise funcional do Estado e o cenário da jurisdição desafiada. In: MORAIS, José Luiz Bolzan de. **O Estado e suas crises.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

LUCHIARI, Valéria Ferioli Lagrastra Luchiari. **Mediação Judicial: Análise da Realidade brasileira – origem e evolução até a Resolução nº 125, do Conselho Nacional de Justiça.** Rio de Janeiro: Forense, 2012.

Mirjan. **Las caras de la justicia y el poder del Estado.** Trad. Andrea Morales Vidal. Santiago de Chile: Editorial Juridica de Chile, 2002.

NOVAIS, Jorge Reis. **Contributo para uma teoria do estado de direito.** Reedição, Coimbra: Almedina, 2006.

NUNES, Dierle José Coelho. Teoria do Processo Contemporâneo: por um processualismo constitucional democrático. In: **Revista da Faculdade de Direito do Sul de Minas – Edição Especial – 2008.**

NUNES, Dierle José Coelho. **Processo jurisdicional democrático: uma análise crítica das reformas processuais.** Curitiba: Juruá, 2009.

OLIVEIRA, Carlos Alberto Álvaro de. **Do formalismo no processo civil.** 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

PATRUS, Rafael Dilly. Críticas De Honneth às Teorias Contemporâneas da Justiça Distributiva: A Justiça a partir das Relações Sociais de Reconhecimento Recíproco. In **Revista de Filosofia do Direito, do Estado e da Sociedade-FIDES.** Natal, volume 4, n.2, jul/dez 2013.

PEREZ LUÑO, Antonio Enrique. **Derechos humanos, estado de derecho y constitucion.** 5. ed. Madrid: Tecnos, 1995.

PORTO, Pedro Rui da Fontoura. **Direitos Fundamentais Sociais: considerações acerca da legitimidade política e processual do Ministério Público e do sistema de justiça para sua tutela.** Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2006.



RIBEIRO, Darci Guimarães. **Provas atípicas**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998.

RIBEIRO, Darci Guimarães. **Da tutela jurisdicional às formas de tutela**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

SPENGLER, F. M. WRASSE, Helena Pacheco . **Políticas públicas na resolução de conflitos**: alternativas à jurisdição. *Diritto & Diritti*, v. 4,2011.

SPENGLER, F. M. WRASSE, Helena Pacheco. **Mediação de Conflitos. Da Teoria à Prática**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2016.

STRECK, Lenio Luiz; MORAIS, José Luis Bolzan de. **Ciência Política e Teoria Geral do Estado**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

STRECK, Lenio Luiz; MORAIS, José Luis Bolzan de. **Hermenêutica Jurídica e(m) crise**: uma exploração hermenêutica da construção do direito. 8. ed., rev. e atual. Porto Alegre: Livraria dos Advogados, 2009.

TARUFFO, Michelle. Cultura e processo. ***Rivista Trimestrale Di Diritto e Procedura Civile***, Milano, v. 63, n. 1, p. 63-92, mar. 2009.

WARAT, Luis Alberto (Org.). **Em nome do acordo**: a mediação no direito. Florianópolis: ALMED, 1998.

ZIPPELIUS, Reinhold. **Teoria geral do Estado**. Tradução Karin Praefke Aires Coutinho; 3ª ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1997.

