



**DO ESTADO DE DIREITO AO MONOPÓLIO JURISDICIONAL:
EM BUSCA DA DEMOCRATIZAÇÃO DAS
VIAS INSTRUMENTAIS DO DIREITO**

<i>Recebido em:</i>	
<i>Aprovado em:</i>	

Henrique Nunes Meyer¹

RESUMO: Hodiernamente a tutela jurisdicional requesta soluções eficazes e céleres aos processos, especialmente diante da quantidade de demandas que tramitam nas diversas áreas jurídicas. O monopólio estatal, conjugado com seu formalismo processual, não é mais capaz de dar soluções justas para os casos mesmo sob o manto da defendida “cognição plena e exauriente”. O panorama jurídico social chega ao ponto de discutir o sentido de justiça. Neste aspecto, a ordem positivada não é suficiente para impor o controle social dos agentes de mercado frente as abusividades cometidas. Assim, diante do quadro socioeconômico é necessária uma atuação audaciosa por parte dos operadores do direito fomentando novas práticas de resolução de conflitos, uma reflexão sobre outras formas de solução de conflitos, figurando o Estado apenas como uma dessas espécies – e não a principal, cabendo a sociedade papel fundamental no incentivo por soluções extrajudiciais, na tentativa de mudar a cultura conflituosa que se instalou em nosso país, de viabilizar a coparticipação de todos na produção do provimento jurisdicional célere e eficaz, sem, no entanto, desvirtuar-se o controle do poder efetivado pela tripartição.

ABSTRACT: in our times the legal protection need effective and rapid solutions to process, especially given the amount of demands that move the various legal areas. The state monopoly in conjunction with its procedural formalism, is no longer able to provide just solutions to the cases even under the defended the mantle "complete cognition". The social legal landscape reaches the point of discussing the sense of justice. In this aspect, the positively valued order is not enough to impose social control of market players across the unconscionability committed. Thus, on the socio-economic framework is required bold action on the part of jurists promoting new means of conflict resolution, a reflection on other forms of dispute

¹ Mestrando do Programa de Mestrado Ciências Jurídicas pelo Centro Universitário de Maringá – UNICESUMAR. E-mail: henriquenmeyer@gmail.com



resolution, ranking the state just like one of those species - not the main, fitting the key role society in encouraging non-judicial solutions in an attempt to change the confrontational culture that has developed in our country, to facilitate the joint participation of all in the production of effective and expeditious judicial act, without, however, detracting up control of power effected by tripartism.

1 INTRODUÇÃO

Os conflitos acompanham a história da humanidade em detrimento as necessidades e a ambição do individuo em busca da idealização da vida. A partir de um momento histórico viu-se a necessidade da criação de um ente organizacional, capaz de garantir as pretensões legítimas de seus pertencentes, controlar os anseios anômalos e não convincentes, manter a ordem e o interesse da maioria.

Tal ente organizacional é denominado Estado, fruto da própria vontade soberana do ser humano de viver em sociedade. A criação das normas jurídicas se torna instrumento hábil no controle dos conflitos sociais, tendo o Poder Judiciário “campo” de aplicabilidade da ordem positivista, imiscuindo-se de fatos e valores sociais.

Contudo, atualmente o Poder Judiciário esta diante da aplicação de uma demasia positivista, não sendo capaz assim de sanar os conflitos sociais existentes na atualidade. Frente à necessidade de mudança no panorama atual, o presente artigo visa uma reflexão sobre a necessidade de criação de um novo modelo de mediação e de cooperação mútua entre os indivíduos por meio da concepção habermasiana do agir comunicativo, do qual, viabilizam a comparticipação das partes na produção do provimento jurisdicional, afastando a responsabilidade do Estado em julgar todo e qualquer conflito.

O pensamento humanístico advoga na defesa dos comportamentos éticos morais voltados a liberdade de pensamento e criação da fraternidade e tolerância entre os diferentes voltando ao resguardo e aos respeito do bem estar e da dignidade humana.



REVISTA DE ESTUDOS JURÍDICOS

O humanismo fundamenta-se fora da concepção de direito e de Estado que conhecemos, ou seja, antecede a norma positivada, orientando-se “no âmbito da ética, da natureza humana, do direito natural ou dos valores”²

2 A FORMAÇÃO DO ESTADO DE DIREITO

O Estado para Carnelutti é produtora de direito, assumindo um dever imposto pela própria sociedade através na promoção de direitos e normatização dos mesmos, essa produção de direito produzido por uma ordem máxima e soberana chama-se lei³.

Michel Temer, “o Estado regula globalmente as relações sociais de um povo estavelmente em um território, sendo assim um corpo social”, nesta mesma esteira, Temer comente a visão kantiana, veja-se:

O Estado segundo a visão kantiana é uma unidade especificamente normativa compreendendo o mesmo como sendo instituição jurídica especificamente normativa mediante a legalidade causal, sendo o território estatal um âmbito de validade espacial da ordem jurídica⁴.

A produção legislativa, não é a única função do qual a ordem soberana, o Estado exerce a produção do direito também em sua atividade judicante. Deste modo, temos além de um Estado legislador, um Estado juiz⁵.

Hans Kelsen, destaca a importância da positivação, como aperfeiçoamento do conteúdo e direcionamento da sociedade civil, veja-se:

[...] uma norma de justiça prescreve uma determinada conduta de homens em face de outros homens. Esta conduta pode consistir na estatuição de normas. Na medida que uma norma de justiça refere ao direito positivo, postula um determinado afeiçoamento do conteúdo⁶.

² LEAL, Rogério Gesta. **Direitos Humanos e Humanismo: uma necessária integração**. In MEZZARROBA, Humanismo Latino e estado no Brasil. Florianópolis, 2003. p. 333.

³ CARNELUTTI, Francesco. *Teoria geral do direito*; tradução Antônio Carlos Ferreira, São Paulo: Ed.LEJUS, 1999, p.138.

⁴ TEMER, Michel. **Elementos de Direito Constitucional**, 13. Ed, Malheiros, SP, 1997. P. 17

⁵ CARNELUTTI, op cit., p.147

⁶ KELSEN, Hans. **O problema da Justiça**. Ed. Martins Fontes Sp. 1993, tradu. João Baptista Machado. P 7



REVISTA DE ESTUDOS JURÍDICOS

O fortalecimento do órgão centralizador e organizacional tornou-se instrumento fundamental para a vida em sociedade trazendo a essência comportamental dos atos praticados em coletividade. Entretanto, o Estado centralizado precisou sofrer a repartição de poderes para evitar as arbitrariedades praticadas contra os particulares, como afirma Habermas:

(...) a organização do Estado de direito deve servir, em última instância, à auto organização política autônoma de uma comunidade, a qual se constituiu, com o auxílio do sistema de direitos, como uma associação de membros livres e iguais do direito. As instituições do Estado de direito devem garantir um exercício efetivo da autonomia política de cidadãos socialmente autônomos para que o poder comunicativo de uma vontade formada racionalmente possa surgir, encontrar expressão em programas legais, circular em toda a sociedade através da aplicação racional, da implementação administrativa de programas legais e desenvolver sua força de integração social – através da estabilização de expectativas e da realização de fins coletivos.⁷

Aristóteles, citado por Alexandre de Moraes, em alusão a teoria da separação de poderes, destacava alguns critérios que remetem a uma estrutura eficiente no combate aos excessos causadas pelo organismo estatal:

A divisão segundo o critério funcional é a célebre “separação de poderes”, que consiste em distinguir três funções estatais, quais sejam, legislação, administração e jurisdição, que devem ser atribuídas a três órgãos autônomos entre si, que as exercerão com exclusividade, foi esboçada pela primeira vez por Aristóteles, na obra “Política”⁸.

Garantiu-se assim, de forma efetiva a separação entre a sociedade civil e o Estado. As codificações também desempenharam um papel importante no que tange às unificações nacionais. Afinal por meio dos códigos, ou seja, por meio de um mesmo conjunto de normas aplicável a todos, foi possível ordenar as relações jurídicas privadas de forma igualitária⁹.

Contudo, as codificações ora, fruto das ideias liberais tornaram-se inaplicáveis ao contexto social emergido na época, posto que, na maioria das vezes, a norma positivada

⁷ HABERMAS, Jürgen. **Discurso Filosófico da Modernidade**, São Paulo: Martins Fontes, 2000 .p.221

⁸ MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 21ª ed. São Paulo: Atlas, 2007. p. 385.

⁹ LORENZETTI, Ricardo Luís. **Fundamentos do Direito Privado**. São Paulo:RT, 1998. P. 44



REVISTA DE ESTUDOS JURÍDICOS

demonstrava-se patrimonialista, estática, conservadora e individual, não atendendo os anseios da sociedade.

Mas, ao decorrer do tempo, os Códigos cíveis sofreram com a descodificação da qual, era fator de criação de novos micro-sistemas. Segundo, Roberto Senise Lisboa: “O movimento de descodificação do direito civil surge no começo do século XX, iniciando uma nova etapa do processo legislativo¹⁰”

Essa solução para a descodificação com o viés de tirar o enfoque patrimonial e abranger a efetividade do ser humano foi “resolvida” através da formalização de novas codificações, ou seja, com a promulgação de leis especiais, como por exemplo, atinentes ao inquilinato e às relação de trabalho.

Esse descrédito do código civil, para a criação de novos mecanismos de direitos, capazes de tutelar sobre os inúmeros assuntos e matérias relacionadas as relações humanas originou-se, “uma vez que, a ideia de codificação única e centralizadora, abarcando a totalidade do código civil encontrava-se em crise¹¹”.

Leandro Leal, Ghezzi, ainda salienta:

Foi neste momento que teve início a terceira etapa do processo de descodificação, pois se percebeu que a incapacidade dos Código de dar vazão aos anseios do novo contexto social não se restringia ao mero descompasso ideológico, esta incapacidade também se revelava na constatação de que o ideal de completude e o casuísmo das codificações haviam sucumbido diante das novas situações jurídicas que passaram a surgir em velocidades e quantidade até então inéditas. Com a necessidade de editar leis no ritmo determinado pela nova realidade, inaugurou-se então a era daquele que se convencionou chamar de microsistemas normativos¹²

Assim o Código Civil cedeu lugar as leis setoriais, que, em razão destas propôs alternativa do legislador em ter condições para acompanhar as mudanças sociais.

¹⁰ LISBOA, Roberto Senise. **Responsabilidade Civil nas relações de consumo**. São Paulo: RT, 2001.p.76.

¹¹ SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira, **Responsabilidade civil no código do consumidor e a defesa do fornecedor**. São Paulo: Saraiva, 2002.p.56.

¹² GHEZZI, Leandro Leal. **A incorporação imobiliária à luz do Código de Defesa do Consumidor e do Código Civil**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 36.



REVISTA DE ESTUDOS JURÍDICOS

Segundo, Roberto Senise Lisboa, “a igualdade metafísica trazida pelas codificações novecentistas é na verdade, fruto da maior importância que foi conferida pelo legislador ao patrimônio, em detrimento da pessoa¹³.”

Em decorrência a esta abordagem, Lisboa salienta que, iniciou-se a segunda etapa do processo de descodificação, provavelmente em face aos resultados nefastos dos confrontos entre a necessidade social em virtude da industrialização e a ordem positivada, do qual, a partir desse momento a valorização da pessoa na igualdade meramente formal tornou-se ineficiente¹⁴.

A princípio, o Estado não visava o bem estar da coletividade, apesar de ser esse um dos objetivos primordiais de sua criação, surgindo, com isso, a necessidade de se combater a formação de um Estado ditador que visava a supremacia do interesse individual de determinados grupos, ao invés do interesse coletivo, desviando-se de sua finalidade básica.

Nesse sentido, Habermas trata a respeito da importância e necessidade do diálogo para a existência da democracia, gerando reflexos em todos os poderes, desde o Legislativo até o Judiciário.¹⁵ Segundo o doutrinador, o Estado deve proporcionar um ambiente para ouvir a sociedade sobre os seus reais anseios, tendo, inclusive, o intérprete prático da lei, de estar atento as mudanças sociais e culturais para que a sua decisão possa atingir, por meio da aplicação da lei, o seu objetivo primordial de fazer justiça.

O ordenamento jurídico é essencial para solução dos problemas sociais oriundos das relações humanas, porém, é impossível ao legislador atingir todas as situações da vida por meio de um sistema fechado de normas.

Nesse sentido, Hans Kelsen acentua que:

Os juristas não são profetas nem possuem vocação messiânica. Por isso não correm risco de sentir-se responsável pelo mal e o sofrimento que podem advir de suas ações. Não correm esse risco porque, quando faz uso do tempo futuro, a arte de fazer justiça não avalia nem prediz

¹³ LISBOA, Roberto Senise. **Responsabilidade Civil nas relações de consumo**. São Paulo: RT, 2001.p.47,

¹⁴ *Ibid.*, p.48.

¹⁵ HABERMAS, Jurgen. **Comentários à Ética do Discurso**. São Paulo: Piaget, 1999, p. 57.



REVISTA DE ESTUDOS JURÍDICOS

da mesma forma que as demais ciências. O Direito implica “imperativo ou comando, isto é, o que a autoridade criadora de normas quer dizer (ou seja, o que ela prêve) é, simplesmente, que a sanção “deve” ser executada contra um infrator quando as condições para a execução forem concretizadas¹⁶.

Cada vez mais, estamos diante de um paternalismo por parte do Estado, fenômeno este que, realça o aumento da independência dos indivíduos perante o Estado. Nesta esteira, Barroso salienta que:

A interferência de um Estado ou indivíduo sobre outra pessoa contra a sua vontade, defendida ou motivada com a justificativa de que a pessoa cuja vontade foi restringida ficará em melhor situação ou será mais bem protegida de algum dano¹⁷

Evidenciando esse paternalismo, Carlos Ayres Brito, destaca que:

[...] Toda essa perspectiva do humanismo até hoje conserva o seu originário caráter político-civil de prevalência do reino sobre o rei. Que outra coisa não significou senão a consubstanciação de três paulatinas e correlatas ideias-força: a) o Direito por excelência é o vinculado por uma Constituição Política, fruto da mais qualificada das vontades normativas, que é a vontade jurídica da nação; b) o Estado e seu governo existem para servir à sociedade; c) a sociedade não pode ter outro fim que não seja a busca da felicidade individual dos seus membros e a permanência, equilíbrio e evolução dela própria¹⁸.

Nesta esteira, o Estado é tido como ordem máxima e soberano produtor de direitos por meio da criação e aplicação da lei, face o momento social vivido interpondo uma contraposição nítida entre o que manda – *imperans*- e o que obedece – *subditus*-, ou seja, o Estado ordena e os indivíduos cumprem.¹⁹

Afirma João Luiz Martins Esteves que:

¹⁶ KELSEN, Hans. **Teoria Geral do Direito e do Estado**. Tradução de Luís Carlos Borges. 2ª edição. São Paulo: Martins Fontes, 1992. p. 160.

¹⁷ BARROSO, Luís Roberto. **A dignidade da pessoa humana no Direito Constitucional contemporâneo: a construção de um conceito jurídico à luz da jurisprudência mundial**. Belo Horizonte: Fórum, 2013. p. 90.

¹⁸ BRITTO, Carlos Ayres. **O humanismo como categoria constitucional**. Belo Horizonte: Fórum, 2012. p.21.

¹⁹ *Ibid.*, p. 146.



REVISTA DE ESTUDOS JURÍDICOS

[...] desde a edição da Constituição Federal de 1988, particularmente no âmbito da jurisdição constitucional, através do controle concreto ou abstrato de leis, tem sido comum a busca da sociedade pela efetivação dos direitos sociais. Através de uma visão do panorama geral das atividades desenvolvidas para esta efetivação é possível enxergar que os sindicatos, as organizações sociais não governamentais, além do próprio cidadão de maneira individual, depois de uma série de batalhas no âmbito político, passaram a procurar, através do ingresso de ações judiciais, um posicionamento do Poder Judiciário quanto à garantia e efetivação daqueles direitos. Este fenômeno tem sido chamado no mundo acadêmico de “judicialização dos conflitos sociais, ou em uma amplitude que revele a problematização da atividade política, judicialização da política a qual, muitas das vezes, trás nela embutidas questões de ordem social²⁰.

Entretanto, no que diz respeito à autonomia jurídica do Estado, Cernelutti ressalta que o Estado exonera os interesses coletivos individuais e os interesses coletivos menores em detrimento dos interesses coletivos ditos como supremos.²¹ Destarte, fica claro que a atividade legislativa impossibilita a abrangência de toda a coletividade, contrapondo-se frente aos interesses individuais e aos interesses coletivos menores.

Não há possibilidade de se mensurar a quantidade de leis necessárias para regular os atos civis do homem em sociedade. O fenômeno social não deve ser tratado como dogmatismo, mas sim como senso moderado. Neste sentido, Pasukanis enuncia que:

O direito enquanto fenômeno social objetivo não pode esgotar-se na norma, seja ela escrita ou não. A norma como tal, isto é, o seu conteúdo lógico, ou é deduzido diretamente de relações preexistentes, ou então representa quando promulgada como lei estatal, um sintoma que nos permite prever, com uma certa verossimilhança, o futuro nascimento de relações correspondentes para afirmar a existência objetiva do direito não sendo suficiente conhecer o seu conteúdo normativo, mas é necessário saber se este conteúdo normativo é realizado na vida pelas relações sociais. A fonte habitual de erros neste caso é o modo de pensar dogmático que confere, ao conceito de norma vigente, uma significação específica que não coincide com aquilo que o sociólogo ou o historiador compreendem por existência objeto do direito²².

²⁰ ESTEVES, João Luiz Martins. **Cidadania e judicialização dos conflitos sociais**. Disponível em <www.uel.br/revistas/uel/index.php/direitopub/article/download/.../10261>. Acesso em 27/10/2014.

²¹ *Ibid.*, p. 154.

²² PASUKANIS, Evgeni B. **Teoria Geral do Direito e Marxismo**. Trad. Sílvio Donizete Chagas. São Paulo: Acadêmica, 1988, p. 57



REVISTA DE ESTUDOS JURÍDICOS

Não se pode atribuir ao Direito a característica de imutabilidade, vez que o constante progresso social exige um sistema jurídico capaz de garantir a todos a proteção de seus direitos fundamentais, livrando-se do positivismo desacerbado e voltando-se para a aplicabilidade de normas gerais.

Com efeito, além do Estado normatizador, vislumbram-se dificuldades na função jurisdicional do Estado, uma vez que a Constituição Federal prevê o dever de proteger e amparar qualquer ameaça a direito, motivando o aumento espantoso das lides aos auspícios do órgão jurisdicional.

Por meio do Poder Constituinte originário foram criadas as Constituições²³, um compilado de princípios e normas basilares de sustentação do Estado e das relações entre os particulares e o Estado e entre si, o qual é o fundamento de todo o ordenamento jurídico de uma nação.

Fábio Ulhôa Coelho aduz sobre a formação das normas jurídicas:

O modo de produção em que se traduz a evolução do domínio do homem sobre a natureza, e os antagonismos das classes sociais fixam as balizas em cujo interior se desenvolve o trabalho mental de homens concretos de que resultam as normas jurídicas. Não há uma determinação mecânica, mas um condicionamento estabelecido de limites para a vontade humana. A norma jurídica, nestes termos, é e não é uma expressão desta vontade²⁴.

O Estado toma para si o monopólio da jurisdição atribuindo-se assim no direito e no dever de decidir sobre litígios, intervindo nas relações interpessoais privadas, a fim de estabelecer a paz social de forma exclusiva. Hoje em dia o sistema judiciário passa a reinar absoluto como único meio eficaz de impor regras de tratamento de conflitos.

²³ “Constituição: Possui em sentido que gera a sinonímia de compleição ou de composição, o que dá a ideia de um todo formado ou construído, com elementos fundamentais à sua finalidade, ou seja, designa o conjunto de regras e preceitos, que se dizem fundamentais, estabelecidos pela soberania de um povo, para servir de base à sua organização política e firmar direitos e deveres de cada um de seus componentes” (SILVA, De Plácido e. **Vocabulário Jurídico conciso**, 2ª ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2010, p.60).

²⁴ COELHO, Fábio Ulhôa. *Direito e poder: ensaio de epistemologia jurídica*. São Paulo: Saraiva, 1992. p. 4.

3 O MONOPÓLIO JURISDICONAL BRASILEIRO

Infelizmente, litiga-se por tudo no Brasil, a Constituição Federal de 1988 constitui um Estado Democrático de Direito formalizando uma gama de direitos, e uma abertura do Poder Judiciário Assim sendo, questões que anteriormente poderiam ser resolvidas apenas com o bom senso das partes são remetidos de forma desenfreado ao Poder Judiciário transformam-se em conflitos intermináveis baseado nas polarizações de direitos e mais direitos, esquecendo que atrás daqueles imensos autos corre uma angustia e um desespero de uma ou mais pessoas que almejam desesperadamente uma resposta do Estado.

Assim sendo, na proporção que a Constituição de certo modo chama para si a responsabilidade de proteger e amparar qualquer ameaça a direito, aumenta-se de forma espantosa os números de litígios remetidos ao órgão jurisdicional. Criando assim o que podemos dizer de crise no poder Judiciário.

Apesar da consagração destes princípios em nossa Lei Máxima, não foi possível impedir que a crise no Poder Judiciário obstaculizasse o acesso à justiça para grande parte da sociedade brasileira. Nesta esteira, Fernando da Fonseca Gajardoni, comenta que:

Além disso, mesmo diante de conflitos, direitos e garantias já conhecidos, há muito contemplado no direito material, o fato é que o processo tradicional não tem sido capaz de solucionar tempestivamente os impasses e assegurar eficazmente as situações jurídicas de vantagem.²⁵

Ada Pellegrini Grinover aponta as causas referentes ao desenfreado número de processos judiciais que eclodem face aos conflitos sociais existentes:

A morosidade dos processos, seu custo, a burocratização na gestão dos processos, certa complicação procedimental;[...] a falta de informação e de orientação para os detentores dos interesses em conflito; as deficiências do patrocínio gratuito, tudo leva à obstrução das vias de acesso à Justiça e ao distanciamento entre o Judiciário e seus usuários O que não acarreta apenas o descrédito na magistratura e nos demais operadores do Direito, mas tem

²⁵ GAJARDONI, Fernando da Fonseca. **Técnicas de Aceleração do Processo**. São Paulo: Lemos & Cruz, 2003. p. 94.

como preocupante consequência a de incentivar a litigiosidade latente, que frequentemente explode em conflitos sociais²⁶

Diante do monopólio constitucional da tutela jurisdicional do Estado ²⁷, torna-se inviável o controle jurisdicional dos conflitos inerentes a violação de direitos gerados pela atividade legislativa do Estado, posto que as demandas atuais exigem, além da segurança jurisdicional, uma celeridade por parte do órgão judicial.

Segundo Cappelletti²⁸, Para combater esses males, torna-se necessário uma força motriz da energia privada para superar a fraqueza da máquina governamental, deixando evidente que, é inadequado confiar apenas no Estado para a proteção dos interesses difusos.

Ainda, o mesmo autor salienta uma extrema necessidade de mudança comportamental da justiça, veja-se:

[...] substituição da justiça contenciosa por aquele que denominei de justiça coexistencial, isto é, baseada em formas conciliatórias. A justiça contenciosa é boa para as relações de tipo tradicional, não para aquelas cada vez mais típicas e frequentes nas sociedades contemporâneas, nas quais assumiram grande importância as que os sociólogos denominam de *total institutions*: ‘instituições integrais’ no sentido de que, enquanto membros de várias comunidades econômicas, culturais, sociais, somos constrangidos a passar nelas grande parte de nossa vida e atividade: fábricas, repartições públicas, escolas, bairros, etc.²⁹”.

Coloca-se ainda, Cannellutti citando a *declaração de Bent Community Law* refletir se é necessário a criação de novas leis que formalizam os direitos do ser humano, veja-se:

Tão grande é o problema e tão fraca a resposta do Governo que é de se questionar se vale a pena continuar fazendo essas leis, uma vez que, como no presente, elas continuarão a ser desrespeitadas. Nessas circunstâncias somos

²⁶ GRINOVER, Ada Pellegrini. **A Marcha do Processo**. Rio de Janeiro – RJ: Companhia Forense, 2000. p. 98.

²⁷ “Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: (...) XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito.” (Brasil, Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado, 1988.)

²⁸ CAPPELLETTI, Mauro. **Acesso à justiça**. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre, Fabris, 1988. p.10

²⁹ Op. Cit., p.12



REVISTA DE ESTUDOS JURÍDICOS

levados a duvidar de que tais leis pretendam ser mais elaborados exercícios de relações públicas³⁰.

Nesse panorama atual, podemos dizer que, estamos em uma crise de existencialismo, uma vez que, os valores intrínsecos do ser humano capazes de lidar com os conflitos sociais estão acabando, desta forma, cada vez mais estamos presenciando uma dependência do Estado em resolver o conflito.

Na medida em que os litígios da sociedade são infinitos, as formas de solução/administração/tratamento destes conflitos são finitos. Caberia sim o Estado tomar medidas cabíveis tornando assim o Poder Judiciário célere e eficiente. Contudo, no panorama atual, temos um Estado ineficaz e que pouco faz, de modo que, o Estado tornar-se um dos maiores clientes desse poder judiciário.

Tratar o conflito judicialmente significa atribuir somente ao magistrado o poder de dizer quem ganha e quem perde a demanda. Assim sendo, o Judiciário não é capaz de eliminar os conflitos sociais, mas sim apenas, decidir o que lhe foi demandado.

Os conflitos sempre fizeram parte da natureza intrínseca do ser humano, sob a perspectiva conceituada por Carnelutti, do qual destaca que:

a atualidade do conflito traduz-se no fato de os interesses opostos terem provocado um comportamento exterior dos sujeitos comportamento que consiste numa manifestação da respectiva vontade, nele se revelando o conflito. Em outras palavras: a atualidade do conflito de interesses revela-se pelo fato de se traduzir em um contraste de vontade³¹.

Desde os primórdios da inserção social do homem, suas necessidades suscitam um sentimento motivado de ambição em busca de uma vida idealizada, o que muitas vezes faz com que ele não meça esforços em satisfazer suas paixões e desejos. Essa busca desenfreada do ser humano resulta-se quase sempre em conflito.

³⁰ Op. Cit., p.12.

³¹ CARNELUTTI, Francesco. *Teoria geral do Direito*; tradução Antônio Carlos Ferreira, São Paulo: Ed.LEJUS, 1999, p.109.



REVISTA DE ESTUDOS JURÍDICOS

Contudo, cada vez mais estamos perdendo o valor intrínseco humano em dirimir seus próprios conflitos, desta forma, se faz necessários o realce da dignidade da pessoa humana, com o intuito de torna-se fator culminante para um novo panorama.

Nesse sentido, Barroso ressalta que:

“[...] É por ter o valor intrínseco de cada pessoa como conteúdo essencial que a dignidade da pessoa humana é, em primeiro lugar, um valor objetivo que não depende de qualquer evento ou experiência e que, portanto, não pode ser concebido ou perdido, mesmo diante do comportamento mais reprovável. [...]”³²

Bruno Miragem citando Zygmunt Bauman, salienta que:

O desenvolvimento tecnológico do ultimo século acompanhado pelo desenvolvimento dos meios de informações e comunicação traz consigo, segundo diversos estudos, o colapso da ordem em todos os seus níveis teóricos – global, nacional, institucional, ambiental – até a ausência da visão de uma boa sociedade capaz de dispor de um consenso³³.

Assim sendo, conflitantes quase sempre, são ineficazes na composição de seus conflitos, gerando atrito nas relações sociais, assim como, incidência de violência, ódio e rancores entre as partes, tornando-se impossível a manutenção da continuidade relacional anteriormente formada antes da propositura do conflito de interesses.

Neste assunto, Barroso admite que:

“[...] Do valor intrínseco do ser humano decorre um postulado antiutilitarista e outro antiautoritário. O primeiro se manifesta no imperativo categórico kantiniano do homem como um fim em si mesmo, e não com como um meio para a realização de metas coletivas ou de projetos pessoais de outros; o segundo, na ideia de que o Estado que existe para o indivíduo, e não o contrário. [...]”³⁴

³² BARROSO, Luís Roberto. **A dignidade da pessoa humana no Direito Constitucional contemporâneo: a construção de um conceito jurídico à luz da jurisprudência mundial**. Belo Horizonte: Fórum, 2013. P.76

³³ MIRAGEM, Bruno. **Abuso do Direito**. 2.ed, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. P. 39. Op cit Bauman, Zygmunt. O mal estar da pós-modernidade. São Paulo: Jorge Zahar, 1998. P.246-247

³⁴ BARROSO, Luís Roberto. **A dignidade da pessoa humana no Direito Constitucional contemporâneo: a construção de um conceito jurídico à luz da jurisprudência mundial**. Belo Horizonte: Fórum, 2013. p.76.



Neste panorama, se faz necessário uma descodificação do direito, abrangendo de fato um repercussão e um tratamento mais humano das ciências jurídicas aos anseios da sociedade.

4 A SOCIEDADE COMO COLABORADA DA SOLUÇÃO DOS CONFLITOS EM BUSCA DA SOBREVIVÊNCIA DO MONOPÓLIO JURISDICIONAL

O ponto de partida para essa discussão é o trabalho de Jurgen Habermas sobre o paradigma da ética comunicativa. O autor reconheceu a formação da esfera pública burguesa como uma instância mantenedora dos interesses coletivos, mas que só estava aberta à participação dos cidadãos que possuíam propriedades e esclarecimento - os burgueses. Por isso, esse ambiente se tornou sujeito aos interesses dessa classe. Apesar das contradições no seio da esfera pública, o autor entendia esse espaço como um lugar onde a expressão e a ação comunicativa podiam favorecer uma consciência coletiva capaz de possibilitar uma existência solidária, não coercitiva, libertadora e igualitária entre os homens³⁵.

O trabalho mais intenso da sociedade, e principalmente dos operadores do direito se torna cada vez mais essencial e vital para a sobrevivência do monopólio jurisdicional existente.

O intuito, desse trabalho mais aprimorado por parte do individuo dá-se pela necessidade de refletir a morosidade excessiva do processo judicial no Brasil, neste ínterim, Armando Cunha descreve os pontos dos quais devemos refletir, veja-se:

Analisar as questões específicas da área fim: quanto tempo um processo demora, quais etapas os processos seguem, quanto custa em média para o litigante em cada tipo de processo e que fatores influenciam no resultado dos julgamentos³⁶

³⁵ HABERMAS, Jurgen. **Mudança estrutural da esfera pública: Investigações quanto a uma categoria da sociedade burguesa**. Biblioteca Tempo Universitário 76. Editora Tempo Brasileiro. Rio de Janeiro, 2003

³⁶ CUNHA, Armando. **Os desafios ao Estado, à governança e à gestão pública: explorando ideias para subsidiar os esforços da reforma da gestão nas organizações do Poder Judiciário. Poder Judiciário: Novos olhares sobre gestão e jurisdição**. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2010, p. 50.



REVISTA DE ESTUDOS JURÍDICOS

O Direito não pode transcender uma proposta normativa subsumível à artificialidade e a falibilidade, devendo compreender uma dignidade de vida em plenitude, envolvendo os seus aspectos fenomenológico, transcendente e sistêmico.³⁷

Habermas, na lição de Simioni, salienta que:

A fundamentação do direito e do Estado Democrático vai ser deslocada, da soberania do povo, para a soberania de um procedimento discursivo público sob condições ideais. O resultado é uma reconfiguração da separação dos poderes de acordo com os tipos de discursos predominantes em casa um deles. O poder administrativo (executivo), o Legislativo e o Judiciário ganham assim atribuições e competências cuja legitimidade pressupõem um outro poder, chamado por Habermas de ‘poder comunicativo’ que é destinatários e autores do própria direito³⁸.

O Direito atual está encapsulado em um momento de carência efetiva de legitimidade, face os vícios de participação do indivíduo nas práticas políticas, ou seja, o desenvolvimento de uma capacidade comunicativa capaz de trazer uma modificação no sistema legislativo e judiciário atual, posto que, a legitimação do Estado de direito só é possível mediante uma participação plena do poder comunicativo.

A respeito, Simioni conclui que:

A jurisdição, portanto, não pode desenvolver o direito por uma interpretação construtiva desconectada do poder comunicativo. O poder comunicativo, que é a única fonte de legitimação do Estado de direito, só se exerce argumentativamente através de um procedimento institucionalizado com base no princípio do discurso, vale dizer, só se exerce nas condições ideais de uma discussão pública com a participação de todos os implicados. Por isso nem um órgão colegiado e muito menos um juízo monocrático pode pretender interpretar construtivamente o direito. O poder jurisdicional não é hierarquicamente superior ao poder comunicativo. A jurisdição não pode portanto, submeter-se a si o poder comunicativo, porque ele é a fonte de toda a legitimação do direito e do Estado de Direito. Ate porque a legislação implícita, criada pelo jurisdição, coloca em risco a racionalidade, o exercício do direito sobrecarrega a base de legitimação do poder judiciário. Por mais conhecimentos técnicos e experiência que os especialistas na interpretação do direito: a interpretação da Constituição e dos objetivos das políticas públicas não é monopólio da jurisdição. Como se vê, na teoria do discurso

³⁷ SIMIONI, Rafael Lazzarotto. **Direito e racionalidade comunicativa: a teoria discursiva do Direito no pensamento de Jurgen Habermas**. Curitiba: Jarua, 2007. p. 1953.

³⁸ Ibid. p. 212.



REVISTA DE ESTUDOS JURÍDICOS

de Habermas, o poder jurisdicional sofre restrições. Porque no paradigma procedimentalista do direito, a jurisdição está subordinada ao poder comunicativo da autonomia política dos cidadãos, como gênese do processo democrático, que a jurisdição tem que proteger.³⁹

Para Habermas, o espaço público não é uma instituição, pois como instituição não permite a formação de papéis e competências específicas e funcionamento diferenciado, assim, como também não é um sistema, uma vez que seus horizontes são abertos, permeáveis e maleáveis. Para o doutrinador, o espaço público deve ser considerado como uma verdadeira rede de feixes comunicacionais, de encontros e desencontros de tomadas de posição e de ações comunicativas; deve ser o lugar onde as opiniões públicas são sintetizadas, onde se convergem as dicotomias, as disputas, as diferenças, os dilemas, os debates, as contraposições axiológicas.⁴⁰

A publicidade de informações jurídicas e a opinião pública são instrumentos essenciais para uma mudança da perspectiva de sociedade justa, legitimando o dever legal da sociedade de fazer bom uso dos instrumentos normativos.

A mudança comportamental deve iniciar pelo próprio homem, o qual, na concepção habermasiana, é um ser plural, nascido em comunidade linguística e convivendo em um mundo marcado pela intersubjetividade e com o qual compartilha expectativas, visões culturais e objetivos comuns.

Habermas critica a teoria do contrato social de Rousseau, assim como a teoria Kantiana, na medida em que impõe às mesmas a imagem platônica e rompida dos mundos inteligível e sensível. Desta forma, a ordem valorativa ideal passa a espriar sobre a realidade social. Ora, sendo o direito produto do conceito de sujeito, arraigado 'a filosofia da consciência', Rousseau o concebe como de um povo que participa dos costumes comuns, tratando o direito como declinação da moral, inconcebível para o filósofo de Frankfurt.⁴¹

³⁹ Ibid. ps. 212, 213.

⁴⁰ HABERMAS, Jürgen.. **Direito e democracia: entre facticidade e validade**, volume II. 2. ed. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003. p. 133

⁴¹ Ibid. p. 120



REVISTA DE ESTUDOS JURÍDICOS

Corroborando com o entendimento de Habermas, Bonavides destaca que:

Sem a participação não há sociedade democrática. A participação é o lado dinâmico da democracia, a vontade atuante que, difusa ou organiza, conduz no pluralismo o processo político à nacionalização, produz o consenso e permite concretizar, com legitimidade, uma política de superação e pacificação de conflitos⁴².

Desta forma, Habermas propõe a necessidade de uma formação de opinião e de vontade dos cidadãos, capaz de desenvolver e aperfeiçoar o Estado Democrático de Direito que pressupõe a existência de um espaço público não restrito ao âmbito estatal. A abertura dos espaços públicos aos cidadãos proporciona discussões que viabilizam a coparticipação das partes na produção do provimento jurisdicional, afastando a responsabilidade exclusiva do Estado em julgar todo e qualquer conflito.

Assim, a participação social efetiva na formação das normas e na operação do direito legitima o Estado Democrático de Direito, bem como internaliza no cidadão a sua própria responsabilidade em relação aos “status quo” social, levando-o a contribuir para a pacificação social, na medida em que utiliza métodos autocompositivos que valorizam o diálogo, substituindo o uso exclusivo da máquina judiciária para tentar resolver por si só os seus conflitos.

O Direito não pode transcender uma proposta normativa subsumível à artificialidade e a falibilidade, devendo compreender uma dignidade de vida em plenitude, envolvendo os seus aspectos fenomenológico, transcendente e sistêmico.⁴³

Habermas, na lição de Simioni, salienta que:

A fundamentação do direito e do Estado Democrático vai ser deslocada, da soberania do povo, para a soberania de um procedimento discursivo público sob condições ideais. O resultado é uma reconfiguração da separação dos poderes de acordo com os tipos de discursos predominantes em casa um deles. O poder administrativo (executivo), o Legislativo e o Judiciário ganham assim atribuições e competências cuja legitimidade pressupõem um

⁴² BONAVIDES, Paulo. *Do Estado liberal do Estado social*. Rio de Janeiro: Forense, 1980. P. 2-3.

⁴³ SIMIONI, Rafael Lazzarotto. *Direito e racionalidade comunicativa: a teoria discursiva do Direito no pensamento de Jurgen Habermas*. Curitiba: Jarua, 2007. p. 1953.



REVISTA DE ESTUDOS JURÍDICOS

outro poder, chamado por Habermas de ‘poder comunicativo’ que é destinatários e autores do própria direito⁴⁴.

O Direito atual está encapsulado em um momento de carência efetiva de legitimidade, face os vícios de participação do indivíduo nas práticas políticas, ou seja, o desenvolvimento de uma capacidade comunicativa capaz de trazer uma modificação no sistema legislativo e judiciário atual, posto que, a legitimação do Estado de direito só é possível mediante uma participação plena do poder comunicativo.

Segundo Bruno Miragem, é necessário uma renovação do Direito como resposta á sua crescente crise de legitimação, decorrente do confronto entre os postulados modernos da Ciência Jurídica, em especial ao Direito Privado, que encaminham à uma justiça substancial e de eficácia jurídica de uma sociedade em continuo aumento de sua complexidade⁴⁵.

Ruy Zich Rodrigues, apresenta que, a crise de legitimação é movida pela identidade excessiva de causas que chegam ao Poder Judiciário, chamadas demandas de massa, que desvirtuam a essência do direito, uma vez que, os processos judiciais promovidos pelos consumidores por exemplo, são tidos como cálculo de produção⁴⁶, no fenômeno intitulado como ilicitude lucrativa⁴⁷.

O pensador alemão Jurgen Habermas salienta que: “Separar-se da sociedade expõe o individuo a uma multiplicidade de perigos, aos quais não consegue vencer a si mesmo, no caso extremo chegando ao perigo da extinção imanente⁴⁸”

A respeito, Simioni conclui que:

⁴⁴ Ibid. p. 212.

⁴⁵ MIRAGEM, Bruno. **Abuso do Direito**. 2.ed, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. P. 38.

⁴⁶ RODRIGUES, Ruy Zoch. **Ações repetitivas, casos de antecipação de tutela sem o requisito de urgência**. São Paulo, Revista dos tribunais, 2010.p.33

⁴⁷ O termo ilicitude lucrativa foi apresentado por Pedro Rubim Borges Fortes, no IV Fórum anual de Jovens Professores promovido na Escola de Direito de Harvard” . O trabalho sobre o tema “fenômeno da ilegalidade lucrativo: compreensão por empresas brasileiras constantemente quebrar a lei, argumenta que o sistema de litígios coletivos no Brasil é ineficiente frente as inúmeras irregularidades existentes. Apresenta o presente artigo, o baixo número de as ações coletivas movidas contra as empresas pelo Ministério Público do Consumidor e ainda, demonstram que as sanções impostas as empresas que violam o direito do consumidor são baixas, uma vez que, as violações aos direitos consumeristas continuam.

⁴⁸ HABERMAS, Jurgen.. **A crise de legitimação no capitalismo tardio**. Bliiblioteca Tempo Universitário, n.60, ed. São Paulo: Templo brasileiro, 1999. p. 133

A jurisdição, portanto, não pode desenvolver o direito por uma interpretação construtiva desconectada do poder comunicativo. O poder comunicativo, que é a única fonte de legitimação do Estado de direito, só se exerce argumentativamente através de um procedimento institucionalizado com base no princípio do discurso, vale dizer, só se exerce nas condições ideais de uma discussão pública com a participação de todos os implicados. Por isso nem um órgão colegiado e muito menos um juízo monocrático pode pretender interpretar construtivamente o direito. O poder jurisdicional não é hierarquicamente superior ao poder comunicativo. A jurisdição não pode portanto, submeter-se a si o poder comunicativo, porque ele é a fonte de toda a legitimação do direito e do Estado de Direito. Até porque a legislação implícita, criada pelo jurisdição, coloca em risco a racionalidade, o exercício do direito sobrecarrega a base de legitimação do poder judiciário. Por mais conhecimentos técnicos e experiência que os especialistas na interpretação do direito: a interpretação da Constituição e dos objetivos das políticas públicas não é monopólio da jurisdição. Como se vê, na teoria do discurso de Habermas, o poder jurisdicional sofre restrições. Porque no paradigma procedimentalista do direito, a jurisdição está subordinada ao poder comunicativo da autonomia política dos cidadãos, como gênese do processo democrático, que a jurisdição tem que proteger.⁴⁹

Para Habermas, o espaço público não é uma instituição, pois como instituição não permite a formação de papéis e competências específicas e funcionamento diferenciado, assim, como também não é um sistema, uma vez que seus horizontes são abertos, permeáveis e maleáveis. Para o doutrinador, o espaço público deve ser considerado como uma verdadeira rede de feixes comunicacionais, de encontros e desencontros de tomadas de posição e de ações comunicativas; deve ser o lugar onde as opiniões públicas são sintetizadas, onde se convergem as dicotomias, as disputas, as diferenças, os dilemas, os debates, as contraposições axiológicas.⁵⁰

A mudança comportamental deve iniciar pelo próprio homem, o qual, na concepção habermasiana, é um ser plural, nascido em comunidade linguística e convivendo em um mundo marcado pela intersubjetividade e com o qual compartilha expectativas, visões culturais e objetivos comuns.

⁴⁹ Ibid. ps. 212, 213.

⁵⁰ HABERMAS, Jürgen.. **Direito e democracia: entre facticidade e validade**, volume II. 2. ed. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003. p. 133



REVISTA DE ESTUDOS JURÍDICOS

Habermas critica a teoria do contrato social de Rousseau, assim como a teoria Kantiana, na medida em que impõe às mesmas a imagem platônica e rompida dos mundos inteligível e sensível. Desta forma, a ordem valorativa ideal passa a espriar sobre a realidade social. Ora, sendo o direito produto do conceito de sujeito, arraigado ‘a filosofia da consciência’, Rousseau o concebe como de um povo que participa dos costumes comuns, tratando o direito como declinação da moral, inconcebível para o filósofo de Frankfurt.⁵¹

Corroborando com o entendimento de Habermas, Bonavides destaca que:

Sem a participação não há sociedade democrática. A participação é o lado dinâmico da democracia, a vontade atuante que, difusa ou organiza, conduz no pluralismo o processo político à nacionalização, produz o consenso e permite concretizar, com legitimidade, uma política de superação e pacificação de conflitos⁵².

Desta forma, Habermas propõe a necessidade de uma formação de opinião e de vontade dos cidadãos, capaz de desenvolver e aperfeiçoar o Estado Democrático de Direito que pressupõe a existência de um espaço público não restrito ao âmbito estatal. A abertura dos espaços públicos aos cidadãos proporciona discussões que viabilizam a coparticipação das partes na produção do provimento jurisdicional, afastando a responsabilidade exclusiva do Estado em julgar todo e qualquer conflito.

Assim, a participação social efetiva na formação das normas e na operação do direito legitima o Estado Democrático de Direito, bem como internaliza no cidadão a sua própria responsabilidade em relação aos “status quo” social, levando-o a contribuir para a pacificação social, na medida em que utiliza métodos autocompositivos que valorizam o diálogo, substituindo o uso exclusivo da máquina judiciária para tentar resolver por si só os seus conflitos.

⁵¹ Ibid. p. 120

⁵² BONAVIDES, Paulo. **Do estado liberal do estado social**. Rio de Janeiro: Forense, 1980. P. 2-3.

5 MEDIAÇÃO E PARTICIPAÇÃO SOCIAL

Nas universidades americanas, em especial na Harvard Law School, ocorreu o movimento em favor de outros instrumentos de solução de conflitos, atribuindo-se a Frank Sander, a criação do termo *ADR (Alternative Dispute Resolution)*, a qual foi utilizada pela primeira vez em um trabalho organizado pelo professor para “*Pound Conference: perspectivas sobre a justiça no futuro*”, realizada em Mineápolis, EUA, em 1976.⁵³

Através de vários estudos para aprimoramento das técnicas de negociação e conciliação chegou-se ao aperfeiçoamento do método de mediação, uma vez que havia temor de muitos estudiosos e doutrinadores em que a conciliação se tornasse mero paliativo para redução do congestionamento do judiciário, não atingindo o objetivo maior de proporcionar um acesso efetivo a Justiça, como explica Mauro Capelletti:

Esse método, portanto, não parece ser promissor em nossa busca por soluções equânimes para o problema de acesso à justiça. Existem, no entanto, possibilidades de melhor utilização dessa técnica. É interessante analisar rapidamente, agora, um sistema relativamente novo, o sistema de mediação de Michigan (1971), o qual, embora limitado a casos de indenização por danos, corrige os dois principais defeitos do procedimento britânico.⁵⁴

Ainda na década de 80, o Congresso dos Estados Unidos aprovou o “programa nacional para resolução de disputas a ser administrado pelo Departamento de Justiça”, fazendo com que os meios alternativos de solução de conflitos repercutissem positivamente e encontrassem terreno fértil para sua expansão. Nos anos noventa já havia nos Estados Unidos mais de trezentos centros de resolução de conflitos, baseados na fórmula da mediação, arbitragem e conciliação.⁵⁵

⁵³ SALLES, Carlos Alberto. **Negociação, mediação e arbitragem**. São Paulo: Editora Método. P. 5.

⁵⁴ CAPELLETTI, Mauro. **Acesso à justiça**. Tradução de Ellen Gracei Northfleet. Porto Alegre, Fabris, 1988. P. 89

⁵⁵ DIAS, Giane Q. **Panorama Mundial Da Aplicação Dos Meios Alternativos**, fl. 04 *apud* BEDÊ, Judith. **Mediação: Uma forma de concretização do acesso à justiça**. Dissertação apresentada como requisito parcial de aprovação no Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciências Jurídicas do Centro Universitário de Maringá – CESUMAR. Orientação: Prof. Dr. Ivan Aparecido Ruiz. 2009. P. 17

A mediação extrajudicial é uma importante ferramenta para o fomento da participação da sociedade como auxiliadora da jurisdição, cujo escopo é a diminuição dos processos derivados de milhares de microlitros que congestionam o Poder Judiciário.

Kazuo Watanabe ressalta que não basta investir na solução de conflitos apenas pela via judicial, é preciso buscar meios pacificadores, superando a mentalidade individualista e voltando nossos esforços para alcançar o bem estar geral da sociedade, a saber:

A mediação tem que ser praticada como uma forma de pacificação da sociedade e não apenas como uma forma de solução de conflitos. Gostaria de deixar isso bem destacado, para os juízes, advogados, promotores, enfim, para os profissionais do Direito que ainda têm aversão ou preconceito a essas formas alternativas⁵⁶.

A mediação se apresenta como ferramenta importante de utilização da sociedade no que diz respeito a solução de controvérsias sem a necessidade da intervenção estatal, uma vez que é inerente à natureza humana, anterior ao surgimento do Estado como ente politicamente organizado e monopolizador da tutela jurisdicional.

Confúcio, que viveu entre 550-479 a.C., apregoava ser possível construir um paraíso na Terra, desde que os homens pudessem compreender-se mutuamente e resolver pacificamente seus problemas. Para ele, existia uma harmonia natural nas questões humanas, estabelecendo assim a mediação como método mais eficiente de consolidação da paz.⁵⁷

A mediação não pode mais ser considerada como uma forma primitiva de solução de conflitos, destacando-se no panorama atual em virtude de sua efetividade como instrumento de solução de conflitos e eliminação da superfluidade dos processos remetidos a prestação jurisdicional do Estado.

A experiência estrangeira e de projetos em universidades e tribunais brasileiros, tem comprovado que a mediação é o instrumento mais adequado para tratar o conflito intersubjetivo, em especial, casos que tenham relacionamentos continuados, pois tem por

⁵⁶ WATANABE, Kazuo. **Mediação: Um projeto inovador . Conselho da Justiça Federal**. Cadernos CED. Brasília, v.22. 2003. p.60.

⁵⁷ CITAÇÕES. Disponível em: <<http://citacoespauloac.blogspot.com.br/2011/10/china.html>> acesso em 15/03/2014.



REVISTA DE ESTUDOS JURÍDICOS

escopo conscientizar os atores sobre os seus papéis no conflito e na sociedade, levando-os a enxergar a outra parte como digna de ser ouvida e, conseqüentemente, respeitada, bem como a buscar soluções que se coadunem com seus reais interesses e necessidades.

Outra importante característica da mediação é o empoderamento das partes, que visa ensiná-las, por demonstração, de que são capazes de compor em qualquer situação, até mesmo sem o auxílio do Estado.

O ser humano, por meio da dialética participativa, acaba construindo o conhecimento. Nesse ponto, Habermas destoa com o plano metafísico de conhecimento e aplicação do direito por meio de um ideal de justiça - sendo ela, a justiça, elaborada por meio do diálogo social nos espaços públicos - o que pode ir ao encontro das formas alternativas de solução dos conflitos, até porque a justiça deixa de ser uma decisão fundamentada e imposta para se tornar um acordo voluntário com opção de ganhos recíprocos.

Note-se que a propagação do conhecimento a respeito dos métodos autocompositivos, nem sempre foi uma preocupação dos governantes do Estado, que muitas vezes tem a intenção de manter os cidadãos sob o domínio de uma minoria que afere vantagens a guisa da ignorância do povo e ausência de participação ativa da população.

Fomentar e trazer entendimento sobre os métodos autocompositivos implica proporcionar aos cidadãos a capacidade de pensar o empoderamento, ou seja, o indivíduo passa a refletir sobre os seus reais interesses e necessidades diante de situações conflitantes, buscando por si só uma solução pacífica.

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O Estado Democrático de Direito não está em uma revolução de suas estruturas sociais, pelo contrário emerge a cada vez mais busca a melhoria da qualidade de vida do indivíduo inserido neste âmbito social.



REVISTA DE ESTUDOS JURÍDICOS

Contudo, as novas facetas do Judiciário impõem a necessidade de efetivação do Estado Social pelo próprio Poder Judiciário, tornando-se esse ativista da promoção social dos direitos previstos pelos legisladores.

A lei aparece como instrumento de transformação e incorpora um papel simbólico prospectivo de manutenção do espaço vital da humanidade, porém, não basta um aumento no número dos direitos mais sim uma transformação fundamental da aplicabilidade e legitimidade, viabilizando os instrumentos disponíveis e criando outros para propor soluções justas aos conflitos.

Além da mudança instrumental o conteúdo das novas normas positivas devem ser mudadas, a fim de se atender um preceito fundamental de toda a norma – o campo filosófico e sociológico, capacitando assim, os operadores do direitos a sustentarem teses e antíteses frente a qualquer situação em qualquer lugar do mundo.

As atuais demandas precisam ser decididas com segurança e eficiente, há de se aplicar uma nova ótica de aplicabilidade das normas jurídicas, acabando assim com a burocracia positivista e fomentando uma participação social plena e capaz de dirimir seus próprios conflitos com segurança e ética.

O Estado não deve ser excluído no que tange à solucionar os conflitos, contudo, a superfluidade dos processos devem acabar. O Estado tem que ser tido como última opção na solução do conflito, devendo primeiramente, a sociedade tentar sanar esse conflito pertinente através da cooperação de seus agentes com o escopo de pacificação dos conflitos sociais sem a intervenção estatal. .

REFERÊNCIAS

BARROSO, Luís Roberto. **A dignidade da pessoa humana no Direito Constitucional contemporâneo: a construção de um conceito jurídico à luz da jurisprudência mundial.** Belo Horizonte: Fórum, 2012.

BONAVIDES, Paulo. **Do Estado liberal do Estado social.** Rio de Janeiro: Forense, 1980.



REVISTA DE ESTUDOS JURÍDICOS

BRITTO, Carlos Ayres. **O humanismo como categoria constitucional**. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

CAPELLETTI, Mauro. **Acesso à justiça**. Tradução de Ellen Gracei Northfleet. Porto Alegre, Fabris, 1988.

CARNELUTTI, Francesco. **Como nasce o Direito**. Tradução Ricardo Rodrigues Gama. 3. ed. Campinas: Russel Editores, 2005.

_____, Francesco. **Teoria Geral do Direito**. 1ª ed. São Paulo: Lejus, 1999.

COELHO, Fábio Ulhôa. **Direito e poder: ensaio de epistemologia jurídica**. São Paulo: Saraiva, 1992.

CUNHA, Armando. **Os desafios ao Estado, à governança e à gestão pública: explorando ideias para subsidiar os esforços da reforma da gestão nas organizações do Poder Judiciário. Poder Judiciário: Novos olhares sobre gestão e jurisdição**. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2010.

GAJARDONI, Fernando da Fonseca. **Técnicas de aceleração do processo**. São Paulo: Lemos & Cruz, 2003.

GRINOVER, Ada Pellegrini. **A marcha do processo**. Rio de Janeiro – RJ: Companhia Forense, 2000.

DIAS, Giane Q. Panorama Mundial Da Aplicação Dos Meios Alternativos, fl. 04 *apud* BEDÊ, Judith. **Mediação: Uma forma de concretização do acesso à justiça**. Dissertação apresentada como requisito parcial de aprovação no Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciências Jurídicas do Centro Universitário de Maringá – CESUMAR. Orientação: Prof. Dr. Ivan Aparecido Ruiz. 2009.

GHEZZI, Leandro Leal. **A incorporação imobiliária à luz do Código de Defesa do Consumidor e do Código Civil**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

HABERMAS, Jurgen. **Comentários à Ética do Discurso**. São Paulo: Piaget, 1999

_____, Jürgen. **Discurso Filosófico da Modernidade**, São Paulo: Martins Fontes, 2000.

_____, Jürgen. **Direito e democracia: entre facticidade e validade**, volume II. 2. ed. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003.

_____, . Jürgen. **A crise de legitimação no capitalismo tardio**. Biblioteca Tempo Universitário, n.60, ed. São Paulo: Templo brasileiro, 1999. p. 133



REVISTA DE ESTUDOS JURÍDICOS

_____, Jürgen. **Mudança estrutural da esfera pública: Investigações quanto a uma categoria da sociedade burguesa.** Biblioteca Tempo Universitário 76. Editora Tempo Brasileiro. Rio de Janeiro, 2003

LEAL, Rogério Gesta. **Direitos Humanos e Humanismo: uma necessária integração.** In MEZZARROBA, Humanismo Latino e estado no Brasil. Florianópolis, 2003.

LISBOA, Roberto S. **Responsabilidade Civil nas relações de consumo.** São Paulo: RT, 2001.

LORENZETTI, Ricardo Luís. **Fundamentos do Direito Privado.** São Paulo: RT, 1998

KELSEN, Hans. **O Problema da Justiça.** Trad. João Batista Machado. São Paulo: Martins Fontes, 1996.

_____, Hans. **Teoria Geral do Direito e do Estado,** trad. Luís Carlos Borges. São Paulo: Martins Fontes, 1992

MIRAGEM, Bruno. **Abuso do Direito.** 2.ed, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional.** 21ª ed. São Paulo: Atlas, 2007.

PASUKANIS, Evgeni B. **Teoria Geral do Direito e Marxismo.** Trad. Sílvino Donizete Chagas. São Paulo: Acadêmica, 1988.

SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira, **Responsabilidade civil no código do consumidor e a defesa do fornecedor.** São Paulo: Saraiva, 2002.

SALLES, Carlos A. **Negociação, mediação e arbitragem.** São Paulo: Editora Método. 2013.

SIMIONI, Rafael Lazzarotto. **Direito e racionalidade comunicativa: a teoria discursiva do direito no pensamento de Jürgen Habermas.** Curitiba: Juruá, 2007.

SILVA, De Plácido e. **Vocabulário jurídico conciso,** 2ª ed. Rio de Janeiro: Editora Forense.

RODRIGUES, Ruy Zoch. **Ações repetitivas, casos de antecipação de tutela sem o requisito de urgência.** São Paulo, Revista dos tribunais, 2010.=

WATANABE, Kazuo. **Mediação: um projeto inovador.** Conselho da Justiça Federal. Cadernos CED. Brasília. 2003. v.22.