

UMA PROPOSTA DA RESOLUÇÃO DE CONFLITOS SOB A TESE DE GILLES LIPOVETSKY E OUTRAS TEORIAS SOB OLHAR DA DIGNIDADE HUMANA NA HIPERMODERNIDADE

A CONFLICT RESOLUTION PROPOSAL UNDER THE THESIS OF GILLES LIPOVETSKY AND OTHER THEORIES UNDER THE VIEW OF HUMAN DIGNITY IN HIPERMODERNITY

Cleide Aparecida Gomes Rodrigues Fermentão¹

Ana Elisa Silva Fernandes²

RESUMO

Este artigo científico destina-se a observar a problemática acerca da efetividade de métodos de resolução visando a dignidade humana, sob a tese de Gilles Lipovetsky e outras teorias, por meio da atuação do Judiciário em tempos de hipermodernidade. A partir do método dedutivo, propõe-se analisar o período contemporâneo denominado de hipermodernidade e seus reflexos ao Judiciário e à efetivação da dignidade humana, para em seguida introduzir a proposta dos métodos de resolução de conflitos, a partir das ideias de hiperprocesso e da teoria desenvolvida por Frank Sander acerca do Tribunal Multiportas de Acesso à Justiça. Na conclusão, observa-se que os métodos de resolução de conflitos, introduzidos e incentivados pelo Judiciário correspondem à complexidade social e auxiliam a jurisdição em direção à efetividade da dignidade humana nos litígios, contudo, devem ser compreendidos a partir de uma complementaridade entre os diversos métodos.

PALAVRAS-CHAVE:

Hipermodernidade. Jurisdição. Métodos de resolução de conflito. Dignidade humana.

ABSTRACT

This scientific article is intended to observe the problem regarding the effectiveness of resolution methods aimed at human dignity, under the thesis of Gilles Lipovetsky and other theories, through the performance of the Judiciary in times of hypermodernity. From the deductive method, it is proposed to analyze the contemporary period called hypermodernity and its reflexes to the Judiciary and to the realization of human dignity, and then to introduce the proposal of conflict resolution methods, from the ideas of hyperprocess and theory developed by Frank Sander about the Multiport Court of Access to Justice. In conclusion, it is observed that the methods of conflict resolution, introduced and encouraged by the Judiciary correspond to social complexity and assist the jurisdiction towards the effectiveness of human

¹ Pós Doutora pela UNISINOS. Doutora em Direito Civil pela UFPR. Professora da Graduação em Direito e do Programa de Mestrado e Doutorado da UNICESUMAR. Advogada.

² Doutoranda em Ciências Jurídicas com ênfase em Direitos da Personalidade pela UNICESUMAR. Bolsista no Programa de Suporte à Pós-Graduação de Instituições de Ensino Particulares PROSUP/CAPES (módulo Taxas) pelo Programa de Pós-Graduação em Ciências Jurídicas na Universidade Unicesumar. Mestre em Ciências Jurídicas com ênfase em Direitos da Personalidade pela UNICESUMAR. Graduada em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Paraná.

dignity in litigation, however, they must be understood from a complementarity between the different methods.

KEYWORDS:

Hypermodernity. Jurisdiction. Conflict resolution methods. Human dignity.

1. INTRODUÇÃO

O cidadão, na busca da efetivação de seus direitos nas relações entre particulares e pessoais, como os direitos da personalidade, busca guarida na força da lei e na aplicação justa desta, por meio do Poder Judiciário. O acesso à ordem jurídica justa consiste em uma prerrogativa do cidadão brasileiro, logo, cabe ao Judiciário proporcionar o exercício de direitos e a efetivação da dignidade humana em sua atuação jurisdicional, contudo, questiona-se: como se dá a efetividade da dignidade humana e dos demais direitos, em tempos de hipermodernidade, por meio da atuação do Judiciário? Especificamente, a atuação jurisdicional seria o único meio para se alcançar a efetividade da dignidade humana nos litígios? Poderia o Judiciário dispor de outros meios para a resolução de conflitos e efetivação de direitos, de tal forma a acompanhar a hipermodernidade? Estas e outras questões relacionadas serão objeto de estudo no presente artigo.

Para buscar resposta a problematização, a presente pesquisa, primeiramente, ater-se-á a análise da dignidade humana, sua proteção e efetivação por meio da atuação jurisdicional, introduzindo-se a questão do acesso à justiça como acesso ao judiciário, premissa marcante no pensamento moderno. Em um segundo momento, será analisada a sociedade a partir da tese de Gilles Lipovetsky acerca da hipermodernidade e identificará os efeitos desta hipermodernidade para a jurisdição, como na necessária resposta do Judiciário frente as mudanças da atual a sociedade, marcada por uma alta complexidade. Por fim, serão analisadas as teorias do tribunal multiportas de Frank Sander e dos métodos alternativos/adequados de resolução de conflitos, buscando relacioná-los à hipermodernidade e à jurisdição de tal forma a investigar a efetividade dos direitos e da dignidade humana nos conflitos de família, por meio destas teorias acompanhando a complexidade da hipermodernidade.

Utilizar-se-á o método de abordagem dedutivo, com o uso da metodologia de revisão bibliográfica em artigos, dissertações e livros, físicos e eletrônicos, nacionais e estrangeiros, com o fim de verificar qual o tratamento e entendimento atribuído pela doutrina às questões em foco no artigo.

2. A EFETIVAÇÃO DA DIGNIDADE HUMANA POR MEIO DA ATUAÇÃO JURISDICIONAL

A Constituição Federal de 1988 no art. 1.º estabeleceu que o Brasil constitui-se em um Estado Democrático de Direito que tem como fundamento a dignidade da pessoa humana, sendo que deste fundamento, todos os direitos fundamentais e direitos da personalidade emanam (BRASIL, 1988).

Segundo explica Cleide Aparecida Gomes Rodrigues Fermentão (2012, p. 330), por ser uma característica intrínseca à humanidade, não seria necessário o reconhecimento da dignidade humana pelo ordenamento jurídico, para que esta existisse, assim, “[...] independente de o Direito positivar lei que protege a dignidade da pessoa humana, esta pessoa, pelo simples fato de pertencer à natureza humana, já possui direito à dignidade”. Contudo, o reconhecimento da dignidade humana pelo Direito, torna possível sua reivindicação em casos de violação. Por ser uma característica inerente à humanidade, ao fato de ser pessoa, e segundo a concepção kantiana de dignidade, a pessoa humana, dotada de valor, possui dignidade pelo simples fato de ser pessoa, e merece, portanto, honra e estima e não podendo sofrer violações à essa dignidade.

No entender de Ingo Wolfgang Sarlet (2005, p. 13-14), o conceito de dignidade é de difícil aceção, pois ela está intimamente relacionada com as complexas manifestações da personalidade humana. Assim, considera-se a premissa de que a dignidade humana consiste na vida digna do indivíduo em suas diversas expressões (social, emocional, física, psíquica e espiritual etc.). No mesmo sentido, Oscar Vilhena (2006, p. 64), entende a dignidade como multidimensional e “[...] associada a um grande conjunto de condições ligadas à existência humana, tais como a própria vida, passando pela integridade física e psíquica, integridade moral, liberdade, condições materiais de bem-estar”.

A violação a quaisquer dessas áreas representaria violação à própria dignidade humana, isto porque há um dever de respeito que deve reger as relações interpessoais inclusive no caso das relações familiares que decorre da dimensão intersubjetiva desta dignidade humana, definida em Kant. A existência humana, na visão kantiana, partiria de um olhar da relação com outros indivíduos (ser para os outros) “[...] constituindo uma categoria da co-humanidade de cada indivíduo”, sendo que existe um dever de respeito ao próximo “[...] contido na máxima de não degradar qualquer outro ser humano, reduzindo-o a um mero meio para os meus fins (não exigir que outrem descarte a si mesmo para escravizar-se a favor de meu fim)” (KANT, 2009, p. 239).

A dignidade humana, sob essa perspectiva, deve ser considerada na relação com outras pessoas, havendo uma obrigação geral de respeito ao outro, retratado num conjunto de direitos e deveres que correspondem à concepção aberta, complexa e heterogênea dos direitos e deveres fundamentais da pessoa humana na sociedade e no Estado contemporâneo, em busca do crescimento e desenvolvimento dos indivíduos. Nesse sentido, nas palavras de Ingo Wolfgang Sarlet (2007, p. 371):

O que se percebe, em última análise, é que onde não houver respeito pela vida e pela integridade física e moral do ser humano, onde as condições mínimas para uma existência digna não forem asseguradas, onde não houver limitação do poder, enfim, onde a liberdade e a autonomia, a igualdade (em direitos e dignidade) e os direitos fundamentais não forem reconhecidos e minimamente assegurados, não haverá espaço para a dignidade da pessoa humana e esta (a pessoa), por sua vez, poderá não passar de mero objeto de arbítrio e injustiças.

A dignidade, por ser uma qualidade intrínseca da pessoa, é irrenunciável e inalienável, devendo ser reconhecida, respeitada, promovida e protegida de forma integral, ou seja, em todos os âmbitos da vida. Por constituir atributo intrínseco da pessoa humana e expressar um valor absoluto, esta [dignidade] não deve ser objeto de desconsideração e desrespeito. Nesse mesmo sentido, Daniel Sarmiento (2016, p. 82-83) assevera que a dignidade da pessoa humana é dotada de eficácia horizontal, assim sendo, vincularia também os particulares ao seu respeito, tendo o Estado o dever de proteger essa dignidade humana das pessoas diante de “[...] ameaças que provenham de atores privados, razão pela qual é mais do que legítima a imposição de restrições estatais a direitos, voltadas à salvaguarda da dignidade humana de terceiros”.

A dignidade humana deve ser protegida e resguardada, contudo, a ocorrência de litígios que decorrem das relações sociais pode gerar violações à este aspecto que decorre do âmago da

existência em todo indivíduo. Neste sentido é que se pode afirmar que a dignidade humana poderá ser violada na existência de conflitos que por vezes decorrem de questões além de jurídicas, como é o caso dos litígios de família.

A insatisfação gera o conflito, contudo, quando o indivíduo se condescende com a insatisfação, o conflito de interesses não chega a ter alguma importância jurídica. No entanto, se umas das partes realiza uma manifestação assinalada por uma “[...] exigência de submissão do interesse alheio ao interesse próprio” (CARNELUTTI, 1999, p. 80), a fim de alcançar o bem da vida objeto do conflito, está-se praticada a sua pretensão. Contudo, para se configurar um conflito que interesse ao âmbito jurídico, a pretensão deverá ser resistida. Aí, adentra-se ao conceito de lide: “[...] conflito (intersubjetivo) de interesses qualificado por uma pretensão resistida” (SANTOS, 1985, p. 9). Em outras palavras, a lide inicia-se quando uma pessoa realiza uma reclamação ou demanda contra outra, que a rebate.

A lide, objeto de interesse à ciência jurídica, somente ocorrerá caso exista uma conduta visível de aspiração e outra, antagônica, a aversão, caracterizando um conflito manifesto. A partir da compreensão de que para o Direito o que interessa é a demanda, a lide, e que só há lide quando há conflito de interesse com pretensão resistida, pode-se concluir, então, que o conflito se mostra necessário para a articulação de uma demanda. Um conflito, todavia, pode existir sem que uma demanda seja proposta. (YARN, 1999, p. 153).

A dignidade humana neste contexto, a depender do bem da vida da pretensão resistida e do interesse das partes, pode vir a ser violada. Exemplificando, tem-se os milhares de casos de guarda em que os genitores desejam a convivência com os filhos contudo, devido a pretensão resistida, essa convivência não é efetivada - e quando é, não nos moldes desejados - impensável imaginar que a dignidade destes não seja violada; ou em casos de alienação parental, quando os menores são o objeto e o motivo de disputa entre os genitores, e servem de “instrumento” para atacar um e outro, novamente, a dignidade, a noção geral de respeito ao próximo, bem traduzida em Kant, é colocada em risco.

A dignidade humana, ainda que violada no surgimento de um litígio, a partir do pensamento da modernidade, poderá ser resguardada pela atuação jurisdicional, isto porque o Estado passou a ser visto como o garantidor de direitos, como nos dizeres de Pontes de Miranda (1973, p. 100), “[...] o sentido exato [da jurisdição] é o de poder dizer o direito (*dicere ius*)”. A

jurisdição, na modernidade, passou a ser entendida como “protetora da ordem jurídica justa”, sendo o juiz aquele que tem a resposta certa, a verdade para os conflitos, tanto que, a interpretação do art. 5º, , inc. XXXV, sustenta que: “[...] a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça de direito”. Por esse entender, o direito de acesso à justiça seria o mesmo que dizer o direito de acesso à jurisdição. A esse respeito, Petronio Calmon (2012, p. 34) explica:

A preponderância da jurisdição estatal como meio de solução dos conflitos se explica diante da convicção de que tais garantias, dentre outras, são exercidas e respeitadas em sua plenitude. Este sentimento de exaltação da justiça estatal seria fruto do mito da justiça, a crença das partes de que tem um juiz respeitável e compassivo deliberará e tomará a decisão correta e justa. Como, normalmente, cada litigante crê que seu interesse é legítimo, espera que o juiz adjudique sua posição.

Vale mencionar o que explica Wilson Donizeti Liberati de que foi somente após as duas grandes guerras mundiais que o homem passou a ser o principal alvo do Estado que se interessou não apenas pelos bens patrimoniais, mas pelo próprio ser humano como indivíduo que nasceu com uma finalidade e não só com o fim de sobrevivência, mas de viver uma vida digna, cabendo também ao Estado proporcionar-lhe condições de alcançar a sua realização pessoal e social (AGOSTINHO; HERRERA, 2011, p. 25).

A relação entre o Direito e as relações sociais está na função reguladora que aquele exerce sob estas, isto é, na função de “[...] coordenação dos interesses que se manifestam na vida social, de modo a organizar a cooperação entre pessoas e compor os conflitos que se verificarem entre seus membros”. A missão da ordem jurídica consiste em “[...] harmonizar as relações sociais intersubjetivas, a fim de ensejar a máxima realização dos valores humanos com o mínimo de sacrifício e desgaste” (CINTRA; GRINOVER; DINAMARCO, 2015, p. 40-41, 45-46). Nesse sentido, o que distingue a jurisdição das demais funções do Estado é, em primeiro plano, a finalidade pacificadora que este exerce, tendo em vista que o objetivo-síntese do Estado contemporâneo é o bem comum, e que na atuação jurisdicional tem-se a pacificação com justiça.

Mauro Cappelletti e Bryant Garth (1988) em muito contribuíram para esta compreensão. Em síntese, propuseram o acesso à justiça como o acesso ao direito à garantia de efetividade dos direitos individuais e coletivos. Assim, os direitos só são efetivos quando se possui consciência deles e, na eventualidade de lesões, a possibilidade de recorrer a uma instância ou a uma entidade à qual se reconheça legitimidade para dirimir o litígio com o lesante. No mesmo

sentido, ainda, asseveram que o direito de acesso como um requisito fundamental de sistema jurídico que visa garantir o direito a todos:

[...] o direito ao acesso efetivo tem sido progressivamente reconhecido como sendo de importância capital entre os novos direitos individuais e sociais, uma vez que a titularidade de direitos é destituída de sentido, na ausência de mecanismos para sua efetiva reivindicação. O acesso à justiça pode, portanto, ser encarado como o requisito fundamental – o mais básico dos direitos humanos – de um sistema jurídico moderno e igualitário que pretenda garantir, e não apenas proclamar os direitos de todos. (CAPPELLETTI; GARTH, 2002, p. 15).

Na hipótese de violação, agressão ou prática de danos contra quaisquer dos direitos como direitos fundamentais ou até mesmo os direitos da personalidade previstos no Código Civil e/ou daqueles decorrentes da tutela geral da personalidade do art. 5º da Constituição Federal de 1988³, o conflito será submetido, se assim requerido pela vítima ou quando o caso requerido por interessados, necessariamente, à análise do Poder Judiciário, na figura do juiz, que após o trâmite processual proferirá uma sentença com ou sem mérito, nos termos do Código de Processo Civil brasileiro.

No pensamento moderno, assim, o acesso à justiça se iguala ao acesso ao Judiciário. O Judiciário intermediava o contato do cidadão com a justiça no seu conflito. A justiça decorria do Judiciário. A partir desta noção geral, surge a chamada cultura da sentença acompanhada da terceirização dos litígios, em que a “[...] mentalidade da população brasileira começa a ser esculpida no sentido de enxergar no processo o único meio possível para a resolução dos seus conflitos” (MÖLLER, 2018, p. 41). “Parecem assumir sua incapacidade de superar suas desavenças, transferindo essa função ao Estado” (FERNANDES, 2016, p. 10). Nesse mesmo sentido, Antônio Carlos de Araújo Cintra, Ada Pellegrini Grinover e Cândido Rangel Dinamarco (2002, p. 131) asseveram que a “[...] pacificação é feita mediante a atuação da vontade do direito objetivo que rege o caso apresentado em concreto para ser solucionado; o Estado desempenha essa função [...] mediante o processo”.

A partir do pensamento moderno, segundo descreve Guilherme Christen Möller (2018, p. 41), haveria um “[...] enraizamento na cultura jurídica de forma e considerar a garantia ao

³ A Constituição Federal de 1988 não trouxe uma cláusula geral expressa dos direitos da personalidade, elencando algumas categorias em seu art. 5º, como o direito à vida, a igualdade, à intimidade, à vida privada, à honra, à imagem, ao segredo e ao direito de resposta, entre outros. Contudo, pode-se afirmar que adotou implicitamente uma cláusula geral dos direitos da personalidade quando prevê que a dignidade da pessoa humana é um dos componentes da base do Estado Democrático Brasileiro (SZANIAWSKI, 2005, p. 136).

acesso à justiça e a garantia à tutela jurisdicional, por via de um processo judicial, como sinônimos.” Por este entender, postular a garantia do indivíduo de ter acesso à justiça seria o mesmo que postular pela garantia do indivíduo de ter acesso ao processo, à jurisdição. Acerca desta cultura demandista, Célia Regina Zapparolli (*In MUSZKAT*, 2003, p. 56). questiona:

Por que ainda reina a cultura adversarial, ineficaz e destrutiva? [...] não quero afastar a importância da atuação jurídica, visto que as pessoas só têm a liberdade de transigir quando são informadas e estão conscientes de seus direitos, bem como asseguradas pela existência de um sistema jurídico e judicial eficazes. Entretanto, pretendo indicar que as pessoas e seus conflitos não têm natureza exclusivamente jurídica, têm múltiplas faces, portanto, não enxergar ou aceitar isso é restringir, segmentar e subestimar demasiadamente o universo humano. Também quero expressar o meu inconformismo com a absoluta falta de diálogo e o número desnecessário de processos ajuizados. Quantas vezes as partes propõem ações sem, ao menos, antes terem se falado? Quantas oportunidades já presenciei em que as partes conhecem-se diante do magistrado? Inúmeras. E isso, sem sombra de dúvida, é uma questão cultural.

A influência dessa mentalidade “delegacionista” dos conflitos ao Judiciário, pode ser visualizar nos dados que o Conselho Nacional de Justiça passou a contabilizar. Os números de processos são alarmantes. De acordo com o relatório do Justiça em Números de 2019, ano base de 2018, a justiça brasileira registrou 78,7 milhões de processos pendentes, contabilizando 28 milhões de processos novos (CNJ, 2019, p. 79).

Fato é que o processo é eminentemente formal, “[...] porque suas formas constituem o modo pelo qual as partes têm a garantia de legalidade e imparcialidade no exercício da jurisdição” (CINTRA; GRINOVER; DINAMARCO, 2015, p. 47). O formalismo que deve auxiliar na ordem e na função reguladora do Estado, na luta contra a agressão à direitos, por meio da garantia da legalidade, todavia, propicia a violação destes, como será demonstrado a frente.

Ao compreender que a dignidade humana é violada nos conflitos/litígios submetidos à análise jurídica, e que o Judiciário, por muito tempo, tem sido considerado o legitimado para o resguardo deste direito/princípio fundamental e solução jurídica, questiona-se se este mesmo pensamento continua aplicando-se no momento contemporâneo, marcado pela hipermodernidade. Assim enquanto neste capítulo se buscou observar o pensamento moderno acerca da efetividade da dignidade humana pela atuação da jurisdição levando a compreensão de que o acesso à justiça dá-se por meio do acesso ao judiciário, ao processo, no próximo capítulo, busca-se analisar a contemporaneidade a partir da ideia de hipermodernidade e os reflexos desta na atuação do judiciário, para ao final compreender se tal pensamento - premissa

do Estado Moderno, de que o Judiciário, e somente este, efetiva a dignidade humana pela solução judicial - permanece verdadeira.

3. A HIPERMODERNIDADE DE GILLES LIPOVETSKY E A ATUAÇÃO DA JURISDIÇÃO NA ALTA COMPLEXIDADE SOCIAL

No presente capítulo se busca responder aos questionamentos acerca dos efeitos que a hipermodernidade, juntamente à perda de referenciais e a descentralização da vida causaram à jurisdição. A ideia de acesso à justiça como acesso ao judiciário, em meio à complexidade atual, permaneceria absoluta? De forma mais aprofundada, quais os efeitos para a efetivação da dignidade humana por meio da jurisdição em tempos de hipermodernidade? Assim, a partir das considerações realizadas no capítulo anterior, questiona-se a mentalidade moderna acerca da jurisdição ainda funciona atualmente no período denominado de hipermodernidade? As transformações dos institutos da sociedade para uma forma mais ampla são vistas na tese defendida pelo filósofo francês Gilles Lipovetsky (2018) sobre a Hipermodernidade.

A hipermodernidade, teoria desenvolvida por Gilles Lipovetsky auxilia na compreensão do momento atual da sociedade. Para o filósofo, a pós-modernidade não significa o fim da modernidade, mas uma versão exacerbada de suas características, como o desenvolvimento técnico e a valorização do individualismo (LIPOVETSKY, 2004).

Na hipermodernidade, os princípios modernos são readaptados para “[...] uma sociedade liberal, caracterizada pelo movimento, pela fluidez, pela flexibilidade; indiferente como nunca antes se foi aos grandes princípios estruturantes da modernidade, que precisaram adaptar-se ao ritmo hipermoderno para não desaparecer”. Essa hipermodernidade seria, portanto, a modernidade resultante das incertezas e receios de uma sociedade angustiada com a liberdade de escolha e impactada pela aceleração mercantil, consumista e capitalista gerada pelos avanços tecnológicos e dos meios de comunicação de massa (LIPOVETSKY, 2004).

A hipermodernidade conduz a uma fragmentação da sociedade, dos costumes e do tradicionalismo, uma exacerbação do consumo, expansão da cultura do hedonismo, do

individualismo e da necessidade da urgência de um novo paradigma social na contemporaneidade. O idealizador da teoria, Gilles Lipovetsky, descreve que a mutação da modernidade para a pós-modernidade deu-se a partir da metade do século XX e foi iniciada devido o consumo de massa e os valores que este consumo veiculou na sociedade. Com o fim da segunda guerra mundial, surgiu um novo modo de vida nas sociedades que invadiu as relações sociais e que buscava, acima de tudo, a realização do indivíduo em um mundo em que não há limites. Assim, nessa mentalidade urbana, o objetivo do particular consiste na legitimação da realização de si mesmo. A realização pessoal tornou-se um propósito de vida, sendo que todo o interesse dos indivíduos em comunidade, partem de si mesmos. Trata-se de uma verdadeira “[...] atomização ou uma radical perda de socialização sem qualquer semelhança com aquela instituída pela escolarização obrigatória, pela concisão, pela urbanização e pela industrialização do século XIX” (LIPOVETSKY, 2004, 2005).

A lógica da moda e do consumo permeia os espaços cada vez mais amplos da vida pública e privada, inclusive as áreas não-consumo, como as relações sociais e familiares. Daí falar-se em uma hipermodernidade e relações hipercomplexas. Na hipermodernidade, a carga de complexidade social passa a revestir-se de mais complexidade; a complexidade passou a fazer parte da essência das relações, marcada por paradoxos.⁴

Vale mencionar o pensamento de Guilherme Christen Möller, quando disserta acerca da ideia de jurisdição no Estado Moderno e as mudanças que ocorrem quando se inicia a hipermodernidade. Segundo seu entendimento, na modernidade, as noções de Direito e do Processo estavam assentadas ao texto intangível da lei. Em suas palavras, o processo era “[...] nada mais era do que um sistema binário de aplicação do texto da lei, e isso, por meio do Estado, é que se atribuía o nome de jurisdição”. Isto era possível porque a natureza dos conflitos sociais correspondia a esse reducionismo legal, quer dizer, o conflito que existia na modernidade tornava possível reduzir as situações humanas à uma legislação e aplicação dessa. Assim, segundo assevera Möller, “[...] não havia a necessidade de questionar-se sobre procedimentalizações distintas, afinal, a configuração conflituosa daquele período não demonstrava a necessidade de pensar-se em uma fragilidade da heterocomposição estatal.”

⁴ “A sociedade contemporânea é constituída por uma estrutura paradoxal, na qual ampliam-se a justiça e a injustiça, o direito e o não-direito, a segurança e a insegurança, a determinação e a indeterminação. Em outras palavras, nunca a sociedade foi tão estável e nunca a sociedade foi tão instável, pois a lógica binária não tem mais sentido na paradoxalidade comunicativa”. (ROCHA, Leonel Severo; SCHWARTZ; CLAM, 2013, p. 45).

Contudo, “[...] de lá para cá, [...] houvera uma ressignificação nesse paradigma sociocultural” (MÖLLER, 2020, p. 96-97). A partir daí, seria possível pensar em uma jurisdição capaz de apresentar um sistema de resolução de conflitos suficientemente complexo à atual configuração social que também é complexa^{5, 6}.

Em decorrência da globalização, da sociedade altamente conflitiva, atingida por crescente número de desavenças envolvendo cada vez mais os seus integrantes, e também devido ao “[...] caráter finito e conseqüente insuficiência dos bens materiais e imateriais [...] para a satisfação de [...] necessidades, a escassez de recursos, a concentração de riquezas em mãos de poucos”, segundo Antonio Carlos de Araújo Cintra, Ada Pellegrini Grinover e Cândido Rangel Dinamarco (2015, p. 33), os “[...] indivíduos e coletividades se envolvam cada vez mais em situações conflituosas”. Inclusive, os autores ainda mencionam que “[...] as atuais estruturas político-administrativas do Estado, com sua ineficiência e seu comportamento desrespeitoso perante os direitos das pessoas, levam a uma forte tendência à judicialização dos conflitos”.

Em outra perspectiva, devido à alta conflitividade social e os efeitos que esta causa à jurisdição, poderia se falar na existência de uma crise do judiciário ou crise da jurisdição. Segundo Fabiana Marion Spengler (2007, p. 144) as considerações a respeito desta crise surgem a partir da globalização cultural, política e econômica e, portanto, consequência da crise do próprio aparato estatal, pois segundo a autora, a crise da jurisdição trata-se de um “processo de enfraquecimento do Estado” que reflete em outras instituições. Desse modo, a discussão deveria iniciar a partir da crise do Estado, por meio da observação da “[...] gradativa perda de soberania, sua incapacidade de dar respostas céleres aos litígios atuais, de tomar as rédeas de seu destino, sua fragilidade nas esferas Legislativa, Executiva e Judiciária”, enfim, da perda do Estado, quase que total, da “exclusividade de dizer e aplicar o Direito” (SPENGLER, 2007, p. 144).

O aparato judicial, para tratar os conflitos atuais, nesse sentido, serve-se de instrumentos e códigos que, em determinadas situações, podem ser ultrapassados, ainda que formalmente em vigor, contudo, com acanhado alcance e eficácia reduzida (STRECK, 2004, p. 35). O solipsismo

⁵ Em assim sendo, na hipermodernidade, se vive numa sociedade complexa, ou uma sociedade hipercomplexa e, portanto, “[...] deve-se ter em mente que os conflitos oriundos dessa sociedade serão, de mesma forma, complexos. Os conflitos são complexos posto que a configuração da sociedade se apresenta como complexa.” (MÖLLER, 2018, p. 47)

⁶ “Trabalhar, pois, com outras formas que não a jurisdição importa olhar o tratamento de conflitos de forma culturalmente diversa, o que ainda está em fase de concretização no direito brasileiro”. (JOBIM, 2016, p. 92).

das decisões judiciais também justificaria esta crise, teoria desenvolvida por Lênio Luiz Streck, que seria a “[...] não superação do positivismo jurídico naquilo que é seu principal elemento – a discricionariedade, sustentada por sua vez, no solipsismo do sujeito da modernidade” (STRECK, 2004, p. 104).

O Poder Judiciário, “[...] que sempre foi bem visto por sua diligência e cuidado para com os direitos dos cidadãos, passa hoje, de forma muito severa, por uma crise” (THAMAY, 2013, p. 166). Tornou-se uma instituição que precisa “[...] enfrentar o desafio de alargar os limites de sua jurisdição, modernizar suas estruturas organizacionais e rever seus padrões funcionais para sobreviver como um poder autônomo e independente” (SPENGLER, 2007, p. 144). Nas palavras de José Luis Bolzan de Moraes e Fabiana Marion Spengler (2008, p. 106),

Conforme já constatado, enfrentamos, atualmente, crescentes falhas na direção de condutas que, desde o surgimento do Estado, sempre foram de sua competência por exercício e imposição do direito. É aqui, portanto, que se fala em crise da Justiça e em suas prováveis causas, como também na busca de subsídios para a obtenção de soluções factíveis que, pelo menos, possam amenizá-la.

No entender de Águeda Arruda Barbosa (online, p. 4), esta crise advém da necessidade de superação do pensamento da sociedade moderna ocidental presente no raciocínio lógico processual de que o sistema jurídico é de linguagem binária, pois, a atividade de julgar só apresenta uma alternativa, culpado ou inocente, procedente ou improcedente - veja-se aqui o pensamento moderno em que há, necessariamente, em meio ao litígio, um posicionamento certo e outro errado -. Descreve a autora o necessário incentivo ao pensamento ternário, próprio do mundo oriental e da hipermodernidade, por influência da cultura, da religião, dos usos e costumes, e que abre possibilidade de muitas alternativas na solução judicial, em que ambos os interesses das partes são considerados na construção da decisão jurídica, contribuindo para a realização e efetividade da dignidade humana.

Assim, tem-se a relação entre a crise do judiciário, hipermodernidade e complexidade social (aumento de conflitos).

A crise de identidade que decorre da complexidade dos conflitos na hipermodernidade, exige da jurisdição aptidão para lidar com novos tempos. Em virtude dos conflitos existentes na sociedade contemporânea, este direito – de acesso à justiça – tem apresentado um “[...] elevado grau de institucionalização da função jurídica, que se tornou especializada, autônoma, burocrática e sistematizada, apontando tarefas rigidamente definidas e hierarquizadas”. A

rigidez estatal tem como característica “[...] a padronização e a impessoalidade de procedimentos, a falta de celeridade e, por último, a ineficácia na aplicação da lei em determinados litígios” (SPENGLER, 2007, p. 136).

A jurisdição necessita de “[...] instrumentos capazes de promover a efetividade de solucionar satisfatoriamente os conflitos e pacificar de modo adequado as pessoas”, contudo, “[...] como os conflitos diferem muito entre si, o sistema deve ser flexível para ser apto a propiciar a quem tem razão a tutela jurisdicional efetiva e adequada a que tiver direito, produzindo com isso resultados legítimos perante a lei e os valores da nação” (CINTRA; GRINOVER; DINAMARCO, 2015, p. 33). No mesmo sentido, assevera Rodolfo de Camargo Mancuso (2009, p. 142-143):

O modelo conflitual de jurisdição (Tício versus Caio), de corte retrospectivo, retributivo, calcado numa lógica de soma zero, informada pela polaridade do certo/errado que converte as partes em vencedor e vencido, não mais se adapta às necessidades da sociedade contemporânea, onde a complexidade das relações sociais pede um outro tipo de abordagem das controvérsias, de índole consensual, e por isso mesmo, menos impactante e capaz de preservar a continuidade das relações interpessoais. [...] não deve o Estado avocar a resolução de todo e qualquer conflito tornado impossível; antes, caberia a implementação de uma política judiciária voltada a informar a população acerca de outros meios e instrumentos disponíveis para a pacificação das controvérsias em modo justo, a baixo custo, e com razoável celeridade.

A hipermodernidade leva a questionar: a efetividade da dignidade humana dá-se somente com a atuação jurisdicional? No momento contemporâneo, o acesso à justiça pode ser entendido como acesso à jurisdição? Ou melhor, quais seriam os reflexos da hipermodernidade para a compreensão do processo e atuação jurisdicional? Ou ainda, como conceber a ideia de jurisdição neste cenário hipercomplexo? Questiona-se nesse sentido se a Constituição Federal de 1988 em seu art. 5º, inc. XXXV, onde sustenta que “[...] a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça de direito”, a tutela jurisdicional resguardada pelo Estado, a partir da perspectiva da hipermodernidade social, refere-se somente à jurisdição ou também à outras formas que já estão, de igual modo, chanceladas pelo Estado? Seria possível o resguardo da dignidade humana por outros meios que não o processo judicial em tempos de hipercomplexidade? O próximo capítulo busca-se dedicar à tais inquietações, para ao fim, a partir do todo descrito, responder ao problema da pesquisa.

4. A TEORIA DO TRIBUNAL MULTIPORTAS E OS MÉTODOS ADEQUADOS PARA A RESOLUÇÃO DO CONFLITO PARA A EFETIVIDADE DA DIGNIDADE HUMANA NA HIPERMODERNIDADE

O direito de acesso à justiça, contemporaneamente, passou a ser entendido como acesso à ordem jurídica justa.

Questiona-se acerca da previsão da Constituição Federal que consagra o princípio da inafastabilidade da tutela jurisdicional (art. 5º, inc. XXXV, da Constituição Federal), contudo, já é assente que “[...] tal previsão constitucional deve ser interpretada como garantia das partes à ordem jurídica justa, aos meios adequados de solução de controvérsias, não obrigatoriamente pela via da heterocomposição, e muito menos necessariamente pela via jurisdicional estatal.” (FERNANDES, 2016, p. 11). Desta compreensão, introduziu-se a ideia do necessário incentivo aos métodos adequados de resolução de litígios - no sentido de que são adequados ao conflito, e não necessariamente que o processo judicial seja inadequado - e também a teoria dos tribunais multiportas, desenvolvida por Frank Sander, que serão abordados neste capítulo.

A manifestação da cultura hipermoderna da jurisdição pode ser encarada a partir da perspectiva de uma desorientação processual. Em outras palavras, houve uma ampliação da própria concepção que se deve ter por processo, houve uma fragmentação do processo, no sentido de que atualmente a jurisdição não mais conta com uma estrutura que corresponda à complexidade que a globalização, a lógica do consumo e a desorientação do mundo, introduziram na sociedade, e assim, novas “formas” de solução de conflitos/litígios foram introduzidas no Direito.

O “[...] sistema de justiça é mais amplo do que o Poder Judiciário. A rigor, o juiz é apenas uma peça de um todo maior” (SADEK, 2010, p. 9). José Luis Bolzan de Moraes e Fabiana Marion Spengler (2008, p. 81), explicam que o “[...] Judiciário encontra-se no centro dos principais debates nas últimas décadas” tais “[...] debates apontam para suas crises, das quais emerge a necessidade de reformas estruturais de caráter físico, pessoal e, principalmente, político”.

O acesso à justiça não pode se limitar ao direito de ação, ao direito de se ter uma resposta do Poder Judiciário. Este direito, fundamental ao acesso de outros, abarca muito mais que o acesso ao Judiciário, sendo uma garantia que protege, ou deve proteger, os direitos e garantias individuais fundamentais, de forma efetiva e concreta (RUIZ, 2012, p. 270). Afinal, ao trazer o direito de acesso à justiça no texto constitucional, nas palavras de George Marmelstein (2009, p. 151): “[...] a Constituição de 88 acreditou no Poder Judiciário como instância última de proteção aos direitos fundamentais”. Portanto, visualiza-se a retração estatal e a abertura de espaços cada vez maiores, que fomentam o surgimento de técnicas de solução de conflitos entre particulares para as quais o cidadão se volta buscando refúgio frente à incapacidade estatal, uma verdadeira humanização do Direito como bem explicam José Renato Nalini e Marcelo Gonçalves da Silva (2018, p. 203), em que: “[...] uma forma coerente de se humanizar o Direito é justamente convergi-lo para atender de forma efetiva todas as necessidades da pessoa humana”.⁷

Nesse mesmo sentido, da tese de Gilles Lipovetsky, Guilherme Christen Möller (2019, p. 92) desenvolve o conceito de “Hiperprocesso” que se refere à “[...] abertura cognitiva de uma concepção ampla de Processo, justamente para que se possa levar em conta a alta carga de complexidade que há atualmente no mundo”. Portanto, desta concepção, o Processo passa a ser tido como complexo para que possa responder à atual sociedade, de forma a não simplificar as novas roupagens dos institutos que são em sua natureza, também complexos.

A sociedade atual é complexa e da mesma forma também é complexo o conflito e o litígio, o que introduziu certa complexidade ao direito e, portanto, às formas de resolução destes conflitos, assim, devido estas características, na hipermodernidade não há como reduzir-se os modelos de gestão de conflitos em uma ou duas possibilidades. Surgem novas formas, novos métodos, por vezes multidisciplinares, como o caso da constelação familiar que passa a ser aceita, utilizada e incentivada inclusive pelo Conselho Nacional de Justiça em casos de litígios familiares. O objetivo, consiste em proporcionar, ao fim do tratamento do conflito, um resultado mais efetivo, levando-se em conta a impossibilidade de existência de uma padronização dos conflitos da sociedade (MÖLLER, 2018).

⁷ Para José Renato Nalini e Marcelo Gonçalves da Silva (2018, p. 219), “A humanização do judiciário consiste na adoção de uma postura refletida não apenas no bom, empático e respeitoso atendimento, mas principalmente na eticidade, qualidade, celeridade e efetividade da prestação jurisdicional, fazendo com que o valor “justiça” emerja no Direito e na vida social.”

Cada conflito é oriundo de um determinado contexto, o que faz nascer a necessidade da observação de que um determinado conflito nunca corresponderá de forma idêntica a outro, afinal, “[...] por mais que se possa vislumbrar características similares, cada qual, inevitavelmente, contará com os seus próprios elementos que farão a sua distinção em relação aos demais conflitos” (MÖLLER, 2018, p. 47). Exemplificando, no caso dos litígios decorrentes de conflitos familiares, por vezes o método adequado é a mediação, em outras situações, pela dificuldade em se chegar em consenso, a atuação jurisdicional se faz essencial e necessária à proteção dos direitos e da dignidade humana.

O processo de universalização dos direitos humanos e da dignidade humana, movimento característico do fim das barreiras estatais e do reconhecimento de direitos universais, atribuiu aos Estados o dever de buscarem mecanismos efetivos para efetivação destes direitos (PIOVESAN, 2012, p. 225). Uma das formas de possibilitar o acesso à justiça - considerado aqui como acesso à ordem jurídica justa - passa pela necessidade dos

juristas reconhecerem que as técnicas processuais servem a funções sociais; que as cortes não são a única forma de solução de conflitos a ser considerada e que qualquer regulamentação processual, inclusive a criação ou o encorajamento de alternativas ao sistema Judiciário formal, tem um efeito importante sobre a forma como opera a lei substantiva – com que frequência ela é executada, em benefício de quem e com que impacto social. Uma tarefa básica dos processualistas modernos é expor o impacto substantivo dos vários mecanismos de processamento de litígios. Eles precisam, conseqüentemente, ampliar sua pesquisa para mais além dos tribunais e utilizar métodos de análise da sociologia, da política, da psicologia e da economia, e ademais, aprender através de outras culturas (CAPPELLETTI; GARTH, 1988, p. 13).

Como já dito, em virtude das crises vivenciadas pelo Judiciário e da descentralização da jurisdição na hipermodernidade, assiste-se o crescimento de métodos considerados alternativos à jurisdição para resolução de conflitos que tem origem, principalmente, devido a “[...] falta de atenção do Estado para com os direitos fundamentais do cidadão”. (SPENGLER, 2007, p. 137).

Com as novas exigências, desafios da sociedade civil e a complexidade dos conflitos, surge a crise de legitimidade representada justamente pela incapacidade estatal de atender simultaneamente essa ampla gama de exigências (CASTELLS, 1999, p. 317). O processo submetido à jurisdição estatal, em virtude do princípio da inércia do juiz, somente pacifica uma parte do conflito, a que foi judicializada, e não todo o conflito que pode ser mais amplo que o conduzido em juízo. Por esse motivo, é muito comum que após a solução imperativa estatal, o vencido não fique satisfeito ou que as partes voltem a litigar, porque a pacificação foi incompleta. Ainda, a falta de eficiência e legitimidade estatal faz também com que o cidadão

busque outras instâncias de tratamento de conflitos, alternativas ao Direito legislado e ao Poder Judiciário. Assim, cansados de esperar, muitas vezes os indivíduos aplicam suas próprias regras, ainda que ausentes de oficialidade, o que poderá causar novas violações a direitos da personalidade. A ineficiência e a falta de legitimidade do Estado decorrentes das grandes transformações geradas por sua crise trazem à tona um outro segmento dessas mesmas crises: os novos contornos requeridos pela função jurisdicional frente à complexidade conflituosa atual (SPENGLER, 2007, p. 142).

Duas teorias principais se destacam acerca do surgimento de novos métodos de resolução de conflitos: a teoria do Tribunal Multiportas (Multi-door Courthouse System) e os métodos adequados/alternativos de resolução de conflitos (MASCs), cujos conteúdos serão abordados a seguir.

Resumidamente, a teoria do Tribunal Multiportas (Multi-door Courthouse System), consiste na ideia de uma “[...] instituição [...] que direciona os processos que chegam a um tribunal para os mais adequados métodos de resolução de conflitos, economizando tempo e dinheiro tanto para os tribunais quanto para os participantes ou litigantes”. (ALMEIDA; ALMEIDA; CRESPO, 2012). A tese, desenvolvida por Frank Sander, professor da Escola de Negociação da Universidade de Harvard, trata-se de uma teoria cujo pensamento refere-se ao fato de, dada a crise relativa ao número de processos judiciais tramitando na jurisdição americana, viabilizar aos litigantes a existência de formas “alternativas” de resolver os conflitos, como o caso da mediação, da negociação, med-arb, negociação, dentre outros.

O tribunal multiportas, trata-se de um modelo de organização judiciária multifacetária, que privilegia a adequação do conflito ao melhor método para sua resolução, rechaçando o protagonismo das vias judiciais ordinárias (GONÇALVES, 2011, p. 158). Em um aspecto mais prático, o modelo consiste em um órgão jurisdicional de entradas de casos e um centro de diagnóstico - que aconteceria no próprio tribunal - em que funcionários especializados analisam o conflito descrito pelas partes e as orientam para o método mais adequado para a resolução da controvérsia. Assim, caberia ao tribunal oferecer diferentes alternativas para o tratamento dos conflitos. Contudo, o próprio Sander já descreveu que a teoria não se limita à atuação no tribunal, podendo ser realizada esta mesma triagem em órgãos privados (SANDER, 2008, p. 672).

Marco Antonio Lorencini (2006, p. 117) bem sintetizou o procedimento inicial realizado num Tribunal Multiportas:

A metáfora das portas remete a que todos os meios alternativos estejam disponíveis em um só lugar. Em geral, depois de apresentado um formulário pelo requerente, o requerido é também chamado e igualmente preenche um formulário igual. Esses formulários são encaminhados pelo funcionário ao julgador que, então, designa uma audiência para as partes para dar-lhes conhecimento acerca do meio indicado. [...] Dois pontos são centrais: quem exerce a triagem e o meio trilhado. [...] A escolha do meio pode, assim, dependendo do programa, ser feita pelo autor, pelo réu, ou por ambos, de forma consensual. Pode, ainda, ser mecanicamente feita por um funcionário do tribunal, por um perito externo ou, ainda, pelo próprio julgador. No caso de pluralidade de autores, prevalece o critério da maioria. Nas hipóteses em que a escolha cabe a uma pessoa que não as partes, elas respondem a um questionário detalhado que, entre outras coisas, discrimina (i) a quantidade de partes envolvidas, (ii) os fatos e as possíveis questões daí advindas, (iii) pedidos (iv) relacionamento entre as partes, (v) a natureza das questões a resolver e sua natureza. Essa análise objetiva é seguida de um outro formulário no qual a parte expõe o seu objetivo, respondendo sua expectativa com relação à (i) celeridade, (ii) confidencialidade, (iii) o interesse em preservar o relacionamento com a parte contrária, (iv) disposição em negociar com a parte contrária.

A teoria de Sander propõe um Tribunal Multiportas, que poderia ser apartado do Poder Judiciário, e que faria a triagem dos conflitos encaminhando-os ao método mais adequado, de acordo com cada particularidade e especificidade da situação⁸. Contudo, em entrevista entre os professores Sander e Crespo (2012), o professor afirmou que o raciocínio que originou a teoria foi a alta carga processual que provocou um declínio no sistema do judiciário americano sendo que os métodos alternativos - mediação, negociação, med-arb, arbitragem etc - seriam alternativas para desafogar o judiciário e sair da crise. Em última análise, a teoria multiportas estaria pautada na proposta de ter-se um sistema que assegurasse as suas resoluções por diversas formas de resolução de conflitos (SANDER; CRESPO, 2008). Por isto, veja-se que a tese proposta pelo professor de Harvard não estaria desenhada na proposta da interpretação da jurisdição na hipermodernidade, diante a necessária correspondência da jurisdição à complexidade social e a complexidade dos conflitos.

A teoria dos métodos alternativos/adequados de resolução de conflitos (MASCs) tem origem muito antes⁹ da própria Resolução nº 125/2010 do Conselho Nacional de Justiça, que,

⁸ Em pesquisa realizada por Frank E. A. Sander, Lukasz Rozdeiczerd, publicada na Harvard Negotiation Law Review, o professor os critérios para realização da triagem no tribunal multiportas, a partir de 3 etapas: 1) Assumir a mediação; 2) Quando a mediação não é apropriada?; 3) Se não for o caso de mediação, então qual método? (SANDER; ROZDEICZERD, 2006).

⁹ Esta concepção surge a partir daquilo que se denomina por justiça informal de resolução de conflitos, “[...] um conjunto de práticas e de processo, mais ou menos informais de resolução de conflitos, com recurso, em regra, a uma terceira parte, que permite prevenir ou resolver o referido litígio. Esse tipo de justiça privilegia formas de

foi reconhecida como política pública do CNJ. Duas vertentes surgiram da teoria dos métodos alternativos/adequados. Na primeira das vertentes, existiriam métodos adequados de solução de conflitos, ou seja, formas de solucionar os conflitos que seriam mais adequadas que outras, sendo que as adequadas referem-se às autocompositivas, como a mediação e a conciliação nos termos dos §§ 2º e 3º, do art. 3º, do Código de Processo Civil de 2015. Para outra vertente, a jurisdição seria a forma principal de resolução dos conflitos, enquanto todas as demais seriam acessórias, alternativas e portanto os métodos autocompositivos comporiam uma “justiça de segunda linha”, subsidiária ao processo judicial; esta também fundamenta-se nos §§ 2º e 3º, do art. 3º, do Código de Processo Civil de 2015.¹⁰

Nada obstante as diferenças de abordagens, nos dizeres de Guilherme Christen Möller (2018, p. 49) em ambas as teorias busca-se “[...] romper com a ideia de utilização exclusiva da jurisdição como forma para tratar conflitos e que se obtenha um resultado efetivo aos interessados em resolver esse conflito a partir de uma pluralidade de possibilidades de dirimir o confronto”, como por exemplo por meio da “[...] conciliação, mediação e arbitragem, ou ainda a própria jurisdição, afinal, ela assume o papel de salvaguarda da garantia fundamental de acesso à justiça, propiciando a utilização dessas formas conforme a peculiaridade de cada conflito”.

Muito mais que a busca pela redução do número de processos, redução do tempo processual, diminuição dos custos estatais com o aparato judiciário, o incentivo à experiência dos métodos de resolução de conflitos - sejam eles adequados ou não, alternativos ou não, autocompositivos ou heterocompositivos, ou seja, independente da natureza – deve-se ter por finalidade entregar a resposta jurídica adequada às particularidades dos litígios que são

justiça mais ou menos espontâneas geradas no seio das comunidades, privilegiando os meios da negociação e consenso. O desenvolvimento destes processos alternativos ou informais de resolução de litígios constitui um movimento de pensamento parecido nos anos 60/70, que questionava a centralidade dos modos jurisdicionais em matéria de regulação social, preferindo os modos informais, descentralizados, fazendo apelo à participação activa das partes e dos cidadãos na resolução dos seus conflitos” (PEDROSO; TRINCÃO; DIAS, 2001. p. 32).

¹⁰ “Consagrando tendência fortemente sentida entre os operadores do Direito, o § 2º do art. 3º do Novo CPC incita o Estado a promover, sempre que possível, a solução consensual dos conflitos. Ainda que o Estado possa assim proceder também fora do processo, entendo que se trata de norma incluída no Código de Processo Civil o mais racional seja ter como destinatário da norma o Estado-juiz. Registro que não concordo com a parcela doutrinária que prefere renomear essas formas de solução dos conflitos de ‘meios adequados’ de solução dos conflitos, porque adequado é resolver o conflito, não se podendo afirmar a priori ser um meio mais adequado do que outro. Se esses são os meios adequados, o que seria a jurisdição? O meio inadequado de solução de conflitos? Compreendo que atualmente não seja mais apropriado falar em meios alternativos, o que daria uma ideia de subsidiariedade e tais meios de solução de conflitos, mas certamente chamá-los de ‘meios adequados’ está bem longe de um nome adequado’.” (NEVES, 2016. p. 8).

hipercomplexos, já que se vive em uma hipercomplexidade, onde os referenciais foram dispersados, e onde não há mais espaços para reducionismos legais. Mais do que nunca, princípios, valores e direitos universais fazem parte do contexto jurídico, reflexos da hipermodernidade e estes devem ser resguardados nos litígios.

A dignidade humana deve ser resguardada e os direitos essenciais - como são os direitos da personalidade - protegidos. Dentre os reflexos da hipermodernidade na jurisdição, conforme demonstrado, tem-se o necessário incentivo aos diversos métodos de solução de litígios - inclusive por órgãos oficiais como é o caso do CNJ que nos últimos tem instituído políticas e programas junto aos Tribunais que visam atender adequadamente ao conflito - como uma resposta à necessária multidisciplinaridade do direito no lidar com questões de relações humanas, como são os conflitos.

Ao buscar-se resguardar a garantia constitucional do exercício da tutela jurisdicional, deve, tal garantia, ser interpretada à luz da realidade atual e o Estado deve garantir o exercício da tutela jurisdicional pelas diversas formas de resolução de conflitos, de modo que, não apenas a jurisdição, mas a conciliação, a mediação, a arbitragem e, até mesmo outros métodos como a constelação familiar, devem ser tutelados como formas de acesso à ordem jurídica. Nesse sentido concorda-se com Guilherme Christen Möller (2019, p. 145), ao defender a necessidade de interpretação extensiva sobre o conceito clássico de jurisdição, para quem significa a “[...] ampliação acerca da interpretação que se deve operar sobre a garantia da tutela jurisdicional [...] para que ela seja, efetivamente, suficiente à realidade cultural momentânea social.”

Em resumo, “[...] os tradicionais paradigmas que serviram bem ao Estado de Direito do século XIX não se encaixam mais para formar a peça articulada de que necessita o Estado contemporâneo para a execução de políticas públicas efetivas” (BITTAR, 2008, p. 145). Assim a jurisdição necessita de instrumentos capazes de promover a “[...] efetividade de solucionar satisfatoriamente os conflitos e pacificar de modo adequado as pessoas”, contudo, “[...] como os conflitos diferem muito entre si, o sistema deve ser flexível para ser apto a propiciar a quem tem razão a tutela jurisdicional efetiva e adequada a que tiver direito [...]” (CINTRA; GRINOVER; DINAMARCO, 2015, p. 33).

A partir disto é que se propõe uma complementaridade entre os métodos para a resolução adequada aos conflitos na pós-modernidade em prol da dignidade humana, segundo a qual, os

métodos autocompositivos - já reconhecidos ou em direção de serem, como o caso das constelações no âmbito familiar ou empresarial - seriam correspondentes à alta complexidade social e portanto à conflitividade atual, não descartando a jurisdição mas complementando-a quando necessária a multidisciplinariedade na resolução do conflito.

A efetividade da dignidade humana se dá quando se encontra a resposta adequada ao conflito de acordo com suas particularidades. Todas as formas de resolução dos conflitos estão num mesmo plano horizontal, nenhuma abaixo ou acima de outra. O que determinará a sua adequação está no caso em espécie e não na forma; ou seja, uma determinada forma de resolver um conflito será adequada, quando adequada for ao caso em concreto. Assim todos os métodos devem ser encarados pela ciência jurídica - e especialmente no âmbito acadêmico, onde se inicia os estudos jurídicos - como complementares entre si, em prol de se encontrar a resposta adequada aos conflitos que surgem na atual sociedade complexa.

5. CONCLUSÃO

Em primeiro momento deste estudo, a partir da ideia da efetividade da dignidade humana, viu-se que a dignidade é essencial ao indivíduo e que o conflito, o litígio pode gerar violações a esta característica tão essencial a vida humana. Baseado no pensamento moderno, a jurisdição pode ser entendida como a efetivadora da dignidade humana, porquanto era a atuação do Judiciário no litígio que concedia a decisão justa ao conflito de interesses. Contudo, a sociedade atual, hipermoderna a partir da tese de Gilles Lipovetsky, é marcada por uma desorientação em que não há mais questões absolutas, certo/errado, justo/injusto, podendo tudo ser enquadrado do campo da subjetividade e autonomia humana. Nesse sentido, elevou-se a carga da complexidade social, e por consequência, aumentou-se os conflitos. E neste aspecto, questionou-se se a resposta jurídica, na hipermodernidade, decorreria somente da jurisdição e se o acesso à justiça se restringiria ao acesso ao judiciário, por si só.

Acerca disto, identificou-se que o acesso à justiça não mais se restringe ao judiciário e em verdade, refere-se ao acesso à ordem jurídica justa, sendo que esta poderá decorrer de vários meios, dentre os quais está o judiciário, mas não só. E nesse sentido, a crise de identidade que

decorre da complexidade dos conflitos na hipermodernidade, exige da jurisdição aptidão para lidar com novos tempos. Novas estratégias de atuação da função jurisdicional necessitam serem difundidas para que o cidadão volte a crer na justiça protetora de violações de direitos, existindo, para tanto, algumas razões importantes, dentre elas, a de que uma sociedade complexa não pode dispensar um sistema de regras e, conseqüentemente, uma jurisdição que garanta o seu respeito ou sanção. Os direitos fundamentais – e aqui incluem-se os direitos da personalidade por terem como fundamento a dignidade humana e os direitos humanos – são resguardados e garantidos quando há um sistema de proteção e efetivação eficaz. Nesta acepção, teorias como a de Frank Sander acerca do Tribunal Multiportas de Acesso à Justiça e os métodos adequados de resolução de conflitos, correspondem à perspectiva hipermoderna e à complexidade social, contudo, ainda decorrem de uma perspectiva de crise do judiciário, e não tanto da necessária adequação à sociedade atual.

Em relação à teoria do Tribunal Multiportas, embora o pensamento seja coerente ao momento contemporâneo para a resolução dos litígios, a origem da teoria parte da ineficiência da jurisdição, do alto número de processos e da delonga processual. Assim, buscou-se, em verdade, com esta teoria, a saída da crise que assolava o judiciário americano. Por outro lado, em relação à teoria dos métodos adequados/alternativos, duas questões foram levantadas; primeiramente de que os métodos autocompositivos seriam mais adequados que a jurisdição, o que daria a entender que a solução pela heterocomposição - jurisdição e arbitragem - seriam inadequadas e em uma segunda vertente, que os métodos seriam alternativos, possibilitando a compreensão de que seriam uma justiça de segunda linha.

A pesquisa, neste aspecto, propôs uma terceira possibilidade: a complementaridade entre os métodos para a resolução adequada aos conflitos na pós-modernidade em prol da dignidade humana, segundo a qual, os métodos autocompositivos - já reconhecidos ou em direção de serem, como o caso das constelações - seriam correspondentes à alta complexidade social e portanto à conflitividade atual, não descartando a jurisdição mas complementando-a quando necessária a multidisciplinariedade na resolução do conflito.

Neste sentido, conclui-se que a efetividade da dignidade humana se dá quando se encontra a resposta adequada ao conflito de acordo com suas particularidades, sendo que todas as formas de resolução dos conflitos estão num mesmo plano horizontal, nenhuma abaixo ou acima de outra. Assim, o que determinará a adequação seria o próprio conflito; ou seja, uma

determinada forma de resolver um conflito será adequada, quando adequada for ao caso em concreto. Portanto, todos os métodos devem ser encarados pela ciência jurídica como complementares entre si, em prol de se encontrar a resposta adequada aos conflitos que surgem na atual sociedade complexa.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AGOSTINHO, Luis Otávio Vincenzi de. HERRERA, Luiz Henrique Martim. *Tutela dos direitos humanos e fundamentais: Ensaio a partir das linhas de pesquisa: construção do saber jurídico e função política do direito*. São Paulo: Boreal. 2011.

ALMEIDA, Rafael Alves de; ALMEIDA, Tania; CRESPO, Mariana Hernandez (Org.). *Tribunal Multiportas: investindo no capital social para maximizar o sistema de solução de conflitos no Brasil*. Rio de Janeiro: FGV, 2012.

BITTAR, Eduardo Carlos Bianca. O direito na pós-modernidade. *Revista Sequência*, nº 57, p. 131-152, dez. 2008, p. 145. Disponível em: <https://periodicos.ufsc.br/index.php/sequencia/article/download/14951/13642.%20Acesso%2011%20mai%202012>. Acesso em: 03 abr. 2020

BRASIL [Constituição (1998)]. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, DF. Presidência da República, [2016]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 2 jun. 2020.

CALMON, Petronio. *Fundamentos da mediação e da conciliação*. 2. ed. Brasília: Gazeta Jurídica. 2012.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *Acesso à justiça*. Trad. Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 1988.

CARNELUTTI, Francesco. *Instituições do processo civil*. Trad. Adrián Sotero De Witt Batista. Campinas: Servanda, 1999, v. I.

CASTELLS, Manuel. *O poder da identidade*. A era da informação: economia, sociedade e cultura. Trad. Klauss Brandini Gerhardt. 3. ed. São Paulo: Paz e Terra, 1999. v. 2.

CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria Geral do Processo*. 31. ed. São Paulo: Malheiros, 2015.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, *Justiça em Números 2019*. Brasília: CNJ, 2019. Disponível em: https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/conteudo/arquivo/2019/08/justica_em_numeros20190919.pdf. Acesso em: 28 abr. 2020.

CRESPO, Mariana Hernandez. Diálogo entre os professores Frank Sander e Mariana Hernandez Crespo. In: ALMEIDA, Rafael Alves de; ALMEIDA, Tania; CRESPO, Mariana Hernandez. *Tribunal Multiportas: investindo no capital social para maximizar o sistema de solução de conflitos no Brasil*. Rio de Janeiro, FGV, 2012.

FERMENTÃO, Cleide Aparecida Gomes Rodrigues; LIMA JÚNIOR, Paulo Gomes. A eficácia do direito à dignidade da pessoa humana. *Revista Jurídica Cesumar*, v. 12, jan./jun. 2012. Disponível em: <https://177.129.73.3/index.php/revjuridica/article/view/2400>. Acesso em: 5 abr. 2020.

FERNANDES, Luís Eduardo Simardi. Formas de solução dos litígios. In: SOUZA, André Pagani de; CARACIOLA, Andrea Boari; ASSIS, Carlos Augusto de; FERNANDES, Luís Eduardo Simardi; DELLORE, Luiz. *Teoria Geral do Processo contemporâneo*. São Paulo: Atlas, 2016. p. 7-19.

GONÇALVES, Diogo Costa. *Pessoa e direitos de personalidade: fundamentação ontológica da tutela*. Coimbra: Almedina S.A., 2008.

JOBIM, Marco Félix. *Teoria, História e Processo: com referências ao CPC/2015*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2016.

KANT, Immanuel. *Fundamentação da metafísica dos costumes*. Trad. Guido Antônio de Almeida. São Paulo: Discurso Editorial: Barcarolla, 2009.

LIPOVETSKY, Gilles. *A era do vazio: ensaios sobre o individualismo contemporâneo*. Trad. Therezinha Monteiro Deutsch. Barueri: Manole, 2005.

LIPOVETSKY, Gilles. *Metamorfose da cultura liberal: ética, mídia e empresa*. Trad. Juremir Machado da Silva. Porto Alegre: Sulina, 2004.

LIPOVETSKY, Gilles; CHARLES, Sébastien. *Os tempos hipermodernos*. Lisboa: Edições 70, 2018.

LORENCINI, Marco Antonio Garcia Lopes. *Prestação jurisdicional pelo Estado e meios alternativos de solução de controvérsias: convivência e formas de pacificação social*. Tese (Doutorado) – Universidade de São Paulo, São Paulo, 2006.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *A resolução dos conflitos e a função judicial no contemporâneo Estado de Direito*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

MARMELSTEIN, George. *Curso de direitos fundamentais*. São Paulo: Atlas, 2009.

MÖLLER, Guilherme Christen. A gestão de conflitos para o Brasil a partir da perspectiva pragmático-sistêmica e a utilização do modelo do Tribunal Multiportas como proposta. *Revista Brasileira de História do Direito*. v. 4, n. 2, p. 37-55, jul./dez., 2018. Disponível em: <https://indexlaw.org/index.php/historiadireito/article/view/4774/0>. Acesso em: 1 jun. 2020.

MÖLLER, Guilherme Christen. *A jurisdição em tempos de uma hipermodernidade: uma análise sobre a proposta de gerenciamento de conflitos do artigo terceiro do Código de Processo*

Civil de 2015. 2020, Dissertação (Mestrado) - Universidade do Vale do Rio dos Sinos, Programa de Pós-Graduação em Direito, São Leopoldo-RS, 2020.

MÖLLER, Guilherme Christen. O Código de Processo Civil de 2015 e os tempos hipermodernos do processo e da jurisdição. *Revista de Processo, Jurisdição e Efetividade da Justiça*. v. 5, n. 1, p. 81-101, jan./jun., 2019. Disponível em: <https://indexlaw.org/index.php/historiadireito/article/view/4774/0>. Acesso em: 1 jun. 2020.

MUSZKAT, Malvina Ester. (org.) *Mediação de Conflitos: pacificando e prevenindo a violência*. 2. ed. São Paulo: Summus, 2003.

NALINI, José Renato. SILVA, Marcelo Gonçalves da. A humanização do judiciário brasileiro pela aplicação prática da ética e justiça ao caso concreto. *Revista Thesis Juris*. São Paulo, v. 7, n. 1, p. 199-233, jul./dez. 2018.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Novo Código de Processo Civil Comentado: artigo por artigo*. Salvador: JusPodivm, 2016.

PEDROSO, João; TRINCÃO, Catarina; DIAS, João Paulo. E a justiça aqui tão perto? As transformações no acesso ao direito e à justiça. *Revista Crítica de Ciências Sociais*, n. 65, Maio 2003, p. 77-106. Disponível em: <http://journals.openedition.org/rccs/1181>. Acesso em: 5 jun. 2020.

PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e o direito constitucional internacional*. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

PONTES DE MIRANDA. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 1973, tomo I.

ROCHA, Leonel Severo; SCHWARTZ, Germano; CLAM, Jean. *Introdução à teoria do sistema autopoietico do Direito*. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013.

RUIZ, Ivan Aparecido; TEIXEIRA, Rafael Selicani. Do acesso à justiça: a garantia fundamental dos direitos humanos. In: SIQUEIRA, Dirceu Pereira; DE OLIVEIRA, Flávio Luis (Org.) *Acesso à justiça: uma perspectiva da democratização da administração da justiça nas dimensões social, política e econômica*. São Paulo: Boreal, 2012.

SADEK, Maria Tereza; ARANTES, Rogério Bastos. A crise do judiciário e a visão dos juízes. *Revista USP*. 2010

SANDER, Frank E. A.; ROZDEICZER, Lukasz. Matching cases and dispute resolution procedures: detailed analysis leading to a Mediation-Centered Approach. *Harvard Negotiation Law Review*, v. 11, n. 1, 2006. Disponível em: https://www.fd.unl.pt/docentes_docs/ma/AGON_MA_25763.pdf. Acesso em: 8 jun. 2020.

SANDER, Frank; CRESPO, Mariana Hernandez. A Dialogue Between Professors Frank Sander and Mariana Hernandez Crespo: Exploring the Evolution of the Multi-Door Courthouse. *University of St. Thomas Law Journal*. v. 5, n. 3, 2008. Disponível em:

<https://ir.stthomas.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1164&context=ustlj>. Acesso em: 7 jun. 2020

SANTOS, Moacyr Amaral. *Primeiras linhas de direito processual civil*. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 1985.

SARLET, Ingo Wolfgang. As Dimensões Da Dignidade Da Pessoa Humana: Construindo Uma Compreensão Jurídico-Constitucional Necessária E Possível. In SARLET, Ingo Wolfgang. (org.). *Dimensões da Dignidade*. Ensaio de Filosofia do Direito e Direito Constitucional. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005, p. 13-14.

SARLET, Ingo Wolfgang. As Dimensões Da Dignidade Da Pessoa Humana: Construindo Uma Compreensão Jurídico-Constitucional Necessária E Possível. *Revista Brasileira de Direito Constitucional*. n. 09, jan/jun, 2007.

SARMENTO, Daniel. *Dignidade da pessoa humana: conteúdo, trajetórias e metodologia*. Belo Horizonte: Fórum, 2016.

SPENGLER, Fabiana Marion. *O Estado-jurisdição em crise e a instituição do consenso: por uma outra cultura no tratamento de conflitos*. 2007. 453 f. Tese (Doutorado) - Curso de Direito, Universidade do Vale do Rio dos Sinos - Unisinos, São Leopoldo, 2007. Disponível em: http://pct.capes.gov.br/teses/2007/969080_5.PDF. Acesso em: 20 maio. 2020.

STRECK, Lênio Luiz. *Hermenêutica Jurídica e(m) crise: uma exploração hermenêutica da construção do Direito*. 5. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.

SZANIAWSKI, Elimar. *Direitos da personalidade e sua tutela*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

THAMAY, Rennan Faria Kruger. A crise do Poder Judiciário como fator determinante para a ocorrência da relativização da coisa julgada. *Revista Thesis Juris*. São Paulo, v.2, n.1, p. 162-195, jan./jun., 2013.

VILHENA, Oscar Vieira. *Direitos fundamentais: uma leitura da jurisprudência do STF*. São Paulo: Malheiros, 2006.

YARN, Douglas H. *Dictionary of Conflict Resolution*. São Francisco: Jossey-Bass Inc., 1999.

Data de Submissão: 24/08/2020

Data de Aceite: 07/08/2021