

UMA REFLEXÃO SOBRE A RESOLUÇÃO DO CONFLITO A PARTIR DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL BRASILEIRO

UNA REFLEXIÓN SOBRE LA RESOLUCIÓN DEL CONFLICTO A PARTIR DEL NUEVO CÓDIGO DE PROCESO CIVIL BRASILEÑO

Paulo Junior Trindade dos Santos¹
Gabriela Samrsla Möller²

RESUMO: O conflito é o existir a partir das relações intersubjetivas. A Lei 13.105/15 aderiu ao Brasil um novo Código de Processo Civil e junto com ele trouxe a epistemologia da constitucionalização do direito, que deságua no processo e inunda as rupturas até então formadas pelas valas causadas por um direito processual marcado pela inflexibilidade, o qual tem o desafio de redesenhar o judiciário. Por este novo cenário processual necessário teorizar brevemente sobre a relação existente entre conflito e sociedade e sobre as novas tendências dos institutos processuais, pois o processo matizado por princípios processuais tangenciados pela Constituição realoca o cidadão no centro do que se chama <fenômeno conflitológico de interesses>, sendo que neste reconhece-se ferramenta democrática, amenizador da relação do ser frente ao Estado, dando maior espaço para atuação dos litigantes quando postos ao debate processual. Necessário a defesa da existência de uma dialética dialogal para que a atuação da jurisdição no processo seja legítima e haja espaço para a construção do objeto processual, cenário que representa a democracia participativa e os anseios de um processo constitucionalizado.

PALAVRAS-CHAVE: Conflito; Novo Código de Processo Civil.

RESUMEN: El conflicto es o existe partir de las relaciones intersubjetivas. La Ley 13.105 / 15 se unió al Brasil un nuevo Código de Procedimiento Civil y con ella trajo la epistemología de la constitucionalización del derecho, que desemboca en el proceso y llena las pausas hasta entonces formado por los agujeros causadas por una ley de procedimiento marcado por la falta de flexibilidad, lo cual tiene el reto de rediseñar el sistema judicial. Para esta nueva etapa procesal necesario teorizar brevemente acerca de la relación entre lo conflicto y la sociedad y sobre las nuevas tendencias de los institutos de procedimiento debido a que el proceso matizado por principios procesales tangenciados por la Constitución traslada al ciudadano en el corazón de lo que se llama <fenómeno conflitológico de interés> , y en este se reconoce herramienta democrática, mitigador de la relación de la parte delantera del Estado, dando más espacio para las actividades de los litigantes cuando lo llevaron al debate procesal. Necesario defender la existencia de una dialéctica dialógica para el ejercicio de la jurisdicción en el proceso ser legítimo y para qué hay espacio para la construcción del objeto procesal, escenario que representa la democracia participativa y aspiraciones de un proceso constitucionalizado.

PALABRAS CLAVE: Nuevo Código de Procedimiento Civil; Conflicto.

¹ Doutorando e Mestre pela UNISINOS com bolsa Capes. Pesquisador no grupo de pesquisa “Processo Civil Contemporâneo: do Estado Liberal ao Democrático” na UNISINOS e no grupo de pesquisa “Virada de Copérnico” na UFPR.

² Graduanda em Direito pela UNISINOS. Pesquisadora no grupo de pesquisa “Processo Civil Contemporâneo: do Estado Liberal ao Democrático”. Bolsista de pesquisa pela Probic.

INTRODUÇÃO

In ciò nulla di nuovo. L'uomo, infatti, non ha mai abitato il mondo, ma sempre e solo l'interpretazione che le varie epoche hanno dato del mondo. [...] Se così non fosse stato, non potremmo parlare di storia e di successione di epoche. (GALIMBERTI, 2002, p. 342)

O Processo Civil exprime *um dos* pontos de integração do ser com o Estado³, que não se dá de forma mecanicamente posta pelo *poder*, mas sim sedimentado por uma exigência jurídica baseada na ética através do efetivo balanceio da solidariedade social com a ordem jurídica, expressadas pela normativa, através de um processo que legitima a atuação da Jurisdição. A legitimação da jurisdição pelo processo ocorre por via da interferência positiva do processo para com a resolução do fenômeno mundano, ordenando os fatos da vida e juridicizando-os pela aplicação prática da Constituição e dos respectivos princípios processuais que garantem a concretização dos direitos fundamentais. Pode-se dizer, a partir dessa máxima, que o processo constitucionalizado é a marca da inversão entre os termos Jurisdição e Processo: antes da Constituição, havia o predomínio da jurisdição sobre o processo e, em um cenário constitucional, o processo é tido como o legitimador da atuação jurisdicional.

Entretanto, em que pese a nova epistemologia apregoada ao processo e a normativa do Novo Código de Processo Civil, o qual reafirma o predomínio constitucional, o Processo ainda muito carrega consigo o cenário *mítico do instrumentalismo*, responsável pela perpetuação de um tratamento *metafísico* dos fenômenos conflitológicos de interesse. No presente trabalho, expor-se-á que a perpetuação desse cenário tem correlação com o *mito* social proveniente na antiga crença de uma *sociedade consensual*, não possui mais espaço no Estado pós-moderno (que busca se afastar das metafísicas tidas pela modernidade, como bem aponta Warat), pois mais do que nunca a sociedade necessita de um novo senso Ético, que somente poderá ser

3 Salienta-se que num cenário no qual é preponderante a jurisdicalização da vida, o Judiciário assume uma posição que até então não havia ocupado no Brasil. Os números de processo nos tribunais não desmentem essa realidade. Não se concorda com esse cenário, posto que conflitos de caráter político devem ser desenvolvidos no seio da Política, e não pelo Judiciário. A tese será desenvolvida no desenrolar do ora artigo. Por isso o destaque para o termo “um dos”. Ao abraçar atividade eminentemente política, o direito passa a ser a voz da virtude razoável dos indivíduos e dos grupos, a *arkhé*, e o demos torna-se cada vez mais ausente - a política efetuada pelo povo ausenta-se frente à economia da regra jurídica e o distanciamento com a Democracia.

alcançado segundo uma reestruturação do imaginário a partir de uma participação mais efetiva do ser junto ao Estado.

Posta essa máxima, a racionalização do conflito processual – jurisprudência e súmula (e agora precedentes?) – e o formalismo procedimental - marcado pela mecanicidade e inflexibilidade do procedimento – são os desafios do processo atual, pois o processo em um Estado posto em uma efetiva Democracia Participativa chama o ser para a deliberação e a construção dialética do objeto processual. Reconhecido que em uma sociedade calcada na eficiência, na efemeridade, e na liquidez das relações, onde o tempo e o ser não se correlacionam, importa que o conflito processual, ou melhor, o *fenômeno conflitológico de interesses*, centro e fim do processo, receba um tratamento que o reconheça em suas excentricidades⁴ – e não na cisão fato e direito.

É de comum acordo que a natureza do homem tende a uma ordem social com o fim de se alcançar uma boa convivência. O Direito, através do processo, possui o desafio de concretizar essa convivência em meio às confluências de uma pluralidade complexa⁵, de modo que o fenômeno conflitológico de interesses deve ser visto a partir de uma base social que *aceita e resolve* o conflito não como um *poder*, mas de um modo *construtivo*. Essa decantação do fenômeno conflitológico de interesses cria uma esfera democrática superior àquela mitologizada e perpetuadora de um controle exercido pelo *poder*⁶. A ordem de integração deve conscientizar o ser de sua atuação. Dado que o centro do pensamento discursivo é expresso por um submetimento da realidade a um mecanismo de defesa baseado na exclusão e no domínio expressada pela razão instrumental (WELLMER, 1993, p. 76-77), a ciência natural do homem que tem seu fim na objetivação e sistematização, encontra sua expressão nos processos de racionalização vazia de uma

⁴ A *narrativa do direito*, como bem aponta Ost em “Contar a Lei” distancia-se do direito racionalmente interpretado. Ao invés de um direito narrado, o direito perpetuado ainda é extremamente analítico, de inspiração estado-legalista e de método positivistas. De outro lado, a teoria de um direito contado assemelha-se com a coerência narrativa do raciocínio, dando importância à interpretação dos textos e à natureza argumentativa das discussões jurídicas. Ao situar o direito junto às narrativas literárias, Ost demonstra com proeza as diferentes interpretações do juiz, das partes e da instituição jurídica no correr da história – e suas facetas e mitos. (OST, François. **Contar a Lei: fontes do imaginário jurídico**. São Leopoldo: Editora Unisinos, 2005. P. 40-45)

⁵ Quando existe uma sociedade complexa, tem-se que os bens sociais são heterogêneos, e não resultam da ideia de um bem comum. A igualdade que é buscada em uma sociedade, assim, não pode ser vista como uma homogeneidade, senão como uma complexidade na qual reside a peculiaridade de cada esfera, e que tem na sua diferença a manutenção do espírito crítico democrático. Essas ondulações permitem que o *bem social* não fique nas mãos de nenhum poder de dominação.

⁶ Estes fenômenos, quando invisíveis, merecem especial atenção, pois estão consagrados junto ao imaginário social e dificultam a apreensão e interpretação do evento. Em um campo social em que o poder está presente em todas as partes a partir dos olhos, importa saber descobri-lo naqueles locais onde se deixa ver menos, onde é ignorado.

sociedade moderna e que são trazidos para a sociedade pós-moderna, por via da burocracia, do direito formalístico, de instituições formalizadas na sociedade e nas economias modernas, que expressam as bases de uma sociedade de *rendimento*⁷.

A máxima do Direito é dar caráter de equilíbrio às relações intersubjetivas^{8,9} que ora se encontram e ora se chocam e que, para além de evitar o eco social negativo destas no seio social¹⁰, busca também, a partir do Estado Democrático, garantir a participação do ser a nível institucional. O direito nasce da conduta humana pela interferência da transcendência da subjetividade à intersubjetividade, apresentada pela dimensão da coexistência social que é exasperada pelo fenômeno social; o qual incide na formação da experiência¹¹ histórica do ser por via de instrumentos culturais.¹² O direito é social e em um sentido mais profundo e apresenta-se pela linguagem, pela ciência, pela arte, pelas crenças. Os eventos mundanos têm, portanto, assédio em muitas ciências, e por isso mesmo que os fenômenos econômicos, morais, políticos e jurídicos se interpolam, conglobando-se e variavelmente fluem, é que podemos atribuir ao aferro ao amor da independência causal, vulgares nas dissertações eruditas de antanho, o muito que tocou ao direito na metafísica desordenada de outros tempos. Toda essa realidade forma termos intencionais da consciência^{13,14}, refletida para com a descoberta do ser, caindo-se em conta de que há uma estranha e sutil claridade de objetos que nossa consciência encontra fora de si (SICHES, 1934, p. 45-46), pois “*Convivir sólo es posible porque compartimos un mundo y compartimos un mundo porque lo hemos construído dialogicamente*” (LOPEZ, s/d p. 60-61). Dessa maneira, inviável falar-se em Direito ou em Política sem a

⁷ A sociedade disciplinária Foucaultiana já não mais representa a sociedade atual; em seu lugar, foi estabelecido outra completamente diferente, uma sociedade de rendimento. Foucault não mais consegue explicar as mudanças psíquicas e sociais a partir de sua análise do poder, uma vez que a sociedade negativa da transição progressivamente para uma sociedade em que “tudo pode”. O inconsciente coletivo, os arquétipos e o imaginário social expressam o afã de maximizar a produção. O excesso de trabalho e rendimento o agoniza e se converte em auto exploração. As enfermidades psíquicas da sociedade de rendimento não desmentem essa realidade.

⁸Ver: KAES, René. **Un Singular Plural**. Madrid: Amorrortu, 2010. p. 26)

⁹Ver: COSSIO, Carlos. **Teoría de la Verdad Jurídica**. Buenos Aires: Editorial Losada S.A., 1954. p. 80.

¹⁰ Ver: ENTELMANN, Remo F. **Conflictos**. Hacia um Nuevo Paradigma. Barcelona: Gedisa Editorial, 2002. p. 176.

¹¹ Ver: PALMER, Richard. **Qué es la Hermenéutica**. Madrid: Arco, 2002. p. 355.

¹² *Se constata entonces que detrás del concepto de intersubjetividad se encuentra inequívocamente el de subjetividad. Es más: se puede decir que el concepto de intersubjetividad resulta únicamente comprensible en la medida en que tratamos previamente el concepto de subjetividad y de sujeto y el papel que desempeña en la filosofía fenomenológica.* (GADAMER, Hans-Georg. **El Giro Hermenéutico**. Madrid: Catedra, 1998. p.12)

¹³Ver: COSSIO, Carlos. **Teoría de la Verdad Jurídica**. Buenos Aires: Editorial Losada S.A., 1954. p. 80-81.

¹⁴ Ver: MIRANDA, Pontes de. **Tratado de Direito Privado**. Parte Geral. Tomo I. 3ª ed. Rio de Janeiro: Borsoi, 1970. P. 05-06.

referência ao pressuposto social que fundamenta a voz e a existência dessas instituições e que são colmatados em todos os níveis pelo fenômeno conflitológico de interesses, o social exasperado no seu existir.

O homem não é *sempre* racional^{15,16}, de modo que também busca as denominadas *satisfações simbólicas*¹⁷, pois adere às “significações imaginárias¹⁸ instituintes” (OST, 2005), de modo que na construção do processo ao ser deve ser reconhecido espaço de atuação no sentido de *complementar* essa interpretação, de forma que uma dialética construtiva é capaz de dinamizar a relação e destituir as abstrações calcadas junto ao objeto do debate. Aqui reside o importante papel do ser no desvelamento do conflito processual. O fim da filosofia metafísica dá-se no assentamento prático e político dos regimes democráticos (VATTIMO, 2013), pois onde há democracia não pode haver uma classe de detentores da verdade – ou da verdade processual. Num plano racionalmente hierarquizado confirmam-se os valores e conceitualizam-se dados da dinâmica social num plano de abstração conceitual cristalizada. O processo constitucional deve, pois, marcar essa *quebra*.

A análise científica da exposição será realizada através da ótica da hermenêutica jurídica, que se empresta da hermenêutica filosófica fenomenológica para a construção do ser a partir da linguagem¹⁹. A fenomenologia mostra-se precípua para que seja constituído o mundo que se vive; ou seja, superada a simples análise da forma, da fisiologia do outro assim como superar a simples análise psicológica realizada em um primeiro momento; quadro responsável por parte das situações que dão cor e vida aos fenômenos conflitológicos de interesse. Ao cuidar da facticidade e do cotidiano, a hermenêutica tangencia o ser enquanto *existir*, assim se tem o homem enquanto ser

¹⁵ Dasein é estar disposto para afetividade, pois relacionar-se com o mundo não é relacionar-se de forma dada e cognitiva, uma vez que ser Dasein é ter possibilidades. A afetividade com o mundo é um existênciário que compõe o cuidado. O conflito é fruto dessa disposição do ser no mundo.

¹⁶ Destaca-se que o objetivo não é o abandono de um *formalismo jurídico*, mas sim de um formalismo irreducionista – intuitivo e idealista.

¹⁷ O homem gosta de acreditar-se senhor da sua alma. Mas enquanto for incapaz de controlar os seus humores e emoções, ou de tornar-se consciente das inúmeras maneiras secretas pelas quais os fatores inconscientes se insinuam nos seus projetos e decisões, certamente não é seu próprio dono. (JUNG, Carl G. **O homem e seus símbolos**. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2008, p.83)

¹⁸ A coordenação desses interesses varia espaço-temporalmente de sentido, de modo que podemos destacar que na atualidade vive-se sob o auspício de relações econômicas de poder baseadas no poder de consumo. Pode-se pensar que a interpretação do mundo do ser antes passa pela interpretação posta ao consumo – antes da própria assimilação da existência?

¹⁹ Para aprofundar, consulte: ENGELMANN, Wilson. **Direito Natural, Ética e Hermenêutica**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

vivente representado pela linguagem e enquanto nessa posição está representado pelo *dasein*.

Para que não nos atenhamos à realidade normativa como fuga do mundo empírico, importa a análise do mundo fenomênico e dos institutos processuais provenientes do NCPC, pois o direito processual civil é o ramo mais comprometido com os dramas e contingências humanas, conforme asseverava Ovídio Baptista²⁰ em outros tempos.

1 O FENÔMENO CONFLITOLÓGICO DE INTERESSES PELA VISÃO CLÁSSICA: A SUPERAÇÃO DOS ANTIGOS PARADIGMAS

A dimensão <fenômeno conflitológico de Interesses> é a conduta humana em interferência intersubjetiva (COSSIO, 1954) e faz parte do domínio da esfera ontológica do sujeito que se manifesta através da linguagem, cujas dinâmicas dão vida aos fenômenos sociais, afetando diretamente a composição e a decomposição do Direito. Pincelado tal cenário fenomenológico²¹, especial atenção jurídica reconheceu-se ao conflito juridicizável²² através da criação de um ramo próprio para o desenvolvimento da relação intersubjetiva^{23,24} que se apresenta conflituosa: o processo.²⁵ O conflito tem no existir humano e nas interações da sociedade o seu nascedouro, manifestando-se por via

²⁰[...] em última análise, alimentando aquela tendência a que já aludimos, da fuga do mundo empírico para o mundo normativo, que tão drasticamente acomete o pensamento jurídico moderno, particularmente o processo civil, que se haveria de supor o ramo do direito mais comprometido com os dramas e contingências humanas da nossa realidade cotidiana. (SILVA, Ovídio A. Baptista da. **Jurisdição e Execução**: na tradição romano-canônica. 2ª Ed. Ver. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1997. P. 124)

²¹Ver: ZIMMERMANN, Ana Cristina. **Ensaio sobre o Movimento Humano**: Jogo e Expressividade. Tese (doutorado) - Universidade Federal de Santa Catarina, Centro de Ciências da Educação, Programa de Pós-Graduação em Educação, Florianópolis, 2010. p. 14.

²² Todo fato é mudança no mundo, porém, o mundo jurídico somente é composto por fatos jurídicos, fatos juridicizáveis. Quando o suporte fático suficiente ocorre, a regra jurídica incide; ocorrendo duas operações indicativas de suma importância para a vida: (a) definição do fato ou fatos componentes do suporte fático, e prova de que esse ocorreu; (b) da sua classificação segundo regra jurídica, a respeito da qual alguém procede como se ela não houvesse incidido (MIRANDA, Pontes de. **Sistema de Ciência Positiva do Direito**. Tomo I-IV. Rio de Janeiro: Editor Borsoi, 1972.p.64).

²³Ver: CARRITHERS, Michel. **Por qué los Humanos Tenemos Culturas**: una aproximación a la antropología y la diversidad social. Madrid: Alianza, 1995. p. 85.

²⁴O mundo não é somente para mim, mas para tudo o que nele, faz sinal para ele. Há uma universalidade do sentir – e é sobre ela que repousa nossa identificação e generalização de meu corpo, a percepção do outrem [...] Um campo não exclui o outro campo como um ato de consciência absoluta, por exemplo, uma decisão não exclui a outra tende mesmo, de si, a se multiplicar. Porque é a abertura pela qual, como corpo, sou exposto ao mundo.(MERLEAU-PONTY, Maurice. **O Homem e a Comunicação**: A prosa do mundo. Rio de Janeiro: Edições Bloch, 1974. p . 145)

²⁵Ver o sentido do Processo como autocomposição e autodefesa para assim compreender a relevância do conflito ao Direito, e assim observar o Direito como Processo.(CASTILLO, Niceto Alcalá Zamora. **Proceso, autocomposición y autodefensa**. México: Universidad Autónoma de México, 2000)

de pretensões antagônicas que importam ao Estado ao regular pelo direito a busca final da (manutenção?) da coesão social. A intersubjetividade faz parte do existir do ser, não há como me lançar no mundo sem me lançar junto aos outros corpos que também compõem os diferentes mundos.^{26,27}

É dessa panaceia existencial que deflagra a substância do processo, a decantação do conflito. Por via da exasperação do existir do sujeito, os fenômenos conflitológicos de interesse, junto ao mundo jurídico formam uma experiência fenomênica dotada de iter jurídico pelo litígio, que tem no processo local privilegiado de justaposição ou de contrariedades do estar-no-mundo para desvelamento dos interesses contrapostos. Desta iconografia sísmica humana as diferenças exortam em um estar-com, e a ciência dedutiva deve aportar em uma ciência indutiva e dinâmica.

A processualização do conflito traz à pretensão do direito uma série de prerrogativas que se desdobram em princípios constitucionais e processuais, os quais tem o fito de garantir local adequado de desenvolvimento do contraditório e, dessa forma, garantir um procedimento que consiga formar um direito material revestido de justiça e dos aportes mínimos necessários para a sua efetividade no mundo.

Historicamente^{28,29}, a resolução dos conflitos pelo Estado acompanhou os níveis de do imaginário social. O formalismo irreducionista acreditava que a natureza do homem ou da sociedade tem suas leis imanentes e imutáveis, cabendo ao jurista a busca da verdade (o direito nunca apresentaria ideologia)³⁰. De outro lado, a teoria objetivista que considera a jurisdição como atividade da atuação do direito material acaba em incidir em um voluntarismo jurisdicionalista. Ambas as concepções são superadas a partir de novas conquistas do direito, que deslocam o problema da justiça centrado do *papel missão do juiz para a garantia das partes no processo*.

²⁶ Quase sempre se concebe a afetividade como um mosaico de estados afetivos, prazeres e dores fechados em si mesmos, que não se compreendem e só podem explicar-se por nossa organização corporal. (MERLEAU PONTY, Maurice. **Fenomenologia da percepção**. São Paulo: Livraria Martins Fontes, 1994. p. 213-214).

²⁷ A alma tece-se pela visão ao mundo, ela demora-se nas coisas, comunga com elas, abandona-se nesse fora. E, ainda que se encontre presa ao corpo, escapa-se (transcende-se ao mundo) para respirar fora dele, alimentando-se dos seres exteriores, mas percebendo que toda essa exterioridade se encontra suportada na própria simultaneidade, que faz com que tudo se encontre ao mesmo tempo numa presença imanente (PELLEJERO, Eduardo; GOLGONA, Anghel. **Fora da Filosofia**. Lisboa: FCT, 2010. p. 23)

²⁸ Ver: LEAL, Rosemiro Pereira. **Teoria Geral do Processo**: primeiros estudos. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2016.P.34.

²⁹ Importa destacar que na medida em que o Judiciário tornou-se instituição independente, a jurisdição caminhou para uma maior abertura em termos de acesso e o processo ganhou faceta mais democrática, garantindo para além do acesso ao ambiente jurisdicional, prerrogativas quanto à sua efetivação

³⁰ Ver: LEAL, Rosemiro Pereira. **Teoria Geral do Processo**: primeiros estudos. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2016.P.37-38.

O objetivo do Estado sempre foi a ordem, uma vez que classicamente a (des)ordem possui relação com o (des)controle e a perda efetiva do poder Estatal. Por isso, interessa ao Estado a manutenção da aparência de ordem. Por isso professa-se a justificação do Estado, desde os primórdios da civilização, como garantia de ordem; como forma de justificar a existência do Estado. A agitação causada pelos conflitos em uma sociedade eminentemente racional, baseados em uma democracia consensual, fruto da para-política Platônica (modernamente Hobbesiana), de guerra contra todos, tem no direito o nome por excelência do dano³¹ - ou seja, o direito vira o *dano*, o que é ilegítimo na medida que o direito é atuação do Estado.

A pluralidade social hoje marca a *quebra* do ideal romântico até então formado pelo homem moderno. Em razão disso, fruto da conseqüente decadência das ideologias tradicionais e dos sistemas de valores a elas correlacionados, observa-se um intenso movimento de mudanças profundas arraigadas na concepção que até então cria a atmosfera social, instaurando medos, angústias e pânico pela superação das tendências construídas no âmbito da modernidade – uma superação, dito melhor, do tradicional. Importa destacar uma grande diferença do ser da modernidade e do contemporâneo: o primeiro dependia de uma força alienante que unificava os indivíduos em torno de algumas *ideias-força*³² e o segundo é substituído pela participação sem conexão intersubjetiva de um mundo traduzido pelo *consumo, eficientismo e descrença nas bases políticas*.

A promessa de igualdade e defesa do contrato social tem na *evitação do dano* seu fundamento e como *paz social* o seu objetivo. As partes já estão dadas e o litígio é afastado da sociedade pela necessidade de um acerto perfeito dos cálculos. Ocorre então que a “ [...] pretensa submissão do estatal ao jurídico é antes uma submissão do político ao estatal pelo viés do jurídico, o exercício de uma capacidade de desapossar a política de sua iniciativa, pela qual o Estado se faz preceder e legitimar. [...] O que ele tende a fazer desaparecer, por esse tornar-se-modesto, é bem menos seu aparelho que a cena política

³¹ A democracia não é a era dos indivíduos ou a das massas. [...] A democracia não é um regime ou um modo de vida social. É a instituição da própria política, o sistema das formas de subjetivação pelas quais se questiona, se a entrega à sua contingência toda ordem da distribuição dos corpos em funções que correspondam à sua "natureza" e em lugares que correspondam a suas funções. E não é, como já dissemos, o seu *ethos*, a sua "maneira de ser" que dispõe os indivíduos para a democracia e sim a ruptura desse *ethos*, a distância experimentada pela capacidade do ser falante em face de toda harmonia "ética" do fazer, do ser e do dizer. Toda política é democrática nesse sentido preciso: não o sentido de um conjunto de instituições, mas o de formas de manifestação que confrontam a lógica da igualdade com a da ordem policial. (RANCIÈRE, Jacques. **O Desentendimento Político e a Filosofia**. São Paulo: Editora 34, 1996. P.104)

³² No que tange às incertezas específicas das Ciências, vale consultar: LINDLEY, David. **Incetidumbre**. Barcelona: Ariel, 2007.

de exposição e de tratamento do litígio, a cena de comunidade que colocava juntos os mundos separados. [...] A demonstração "jurídica" da identidade a si da alma da comunidade completa então a demonstração midiática/científica da identidade a si da opinião. Mas ela também dota o poder do Estado de uma forma de legitimidade muito específica. O Estado "modesto" é um Estado que torna a política ausente, que renuncia em suma àquilo que não lhe cabe — o litígio do povo —, para aumentar sua propriedade, para desenvolver os processos de sua própria legitimação. O Estado hoje se legitima ao declarar impossível a política.” (RANCIÈRE, 1996)

Por muito, o tratamento do conflito por meio do procedimento ordinário consistiu em tratar uniformemente os fatos mundanos, não dando voz ao litigante; como se anulasse que o litigante significa mais para além de um sujeito do processo: o litigante é ser dotado de ontologia fundamental e por isso é dialogal e aberto ao mundo. A anulação do ser no processo, limitando-o à disputa processual enquadrada a forma – ou seja, sem conceder maiores espaços – criou um uniforme na jurisdição cujo resultado foi negativo: na medida em que se buscou dar tratamento igual a todos os processos, independentemente de sua complexidade, criou-se um verdadeiro pandemônio, cuja consequência foi o abarrotamento e a perda de controle do tempo processual. A forma clássica da jurisdição pública não leva em consideração o grau de complexidade processual, limitando-se ao litígio como objeto universal. O processo em seu sentido arcaico, incidiu no abarrotamento dos cartórios e na lentidão do desenvolvimento processual, tendo como principal consequência um atraso de formação e efetivação do direito da vida, o direito material. Essa é a realidade que impera nos procedimentos processuais na atualidade.

Importante reconhecer que o processo público, herança pandectista, significou colossal avanço em termos sociais, sendo considerado como importante opção ao procedimentalismo; entretanto, sob a égide de um novo tipo de sociedade, marcada pela eficiência, consumismo, agilidade – valores diferentes da sociedade de outrora – fez com que as formas clássicas baseadas na disputa processual tornassem-se inviáveis para decantar de modo eficaz o direito. As reduções do direito causadas por um processo mal gerido ou demorado consiste na criação de um direito material frustrado, que não atende às expectativas e causa descrença na função do Judiciário³³.

³³ Importa reconhecer que os problemas do Judiciário superam – e muito – a demora da instituição, pois a carga de trabalho da instituição é muito além da que deveria haver para garantir a tutela do direito àqueles que ao Judiciário recorressem.

Os conceitos de razão e liberdade foram vítimas da ordem burguesa e da própria filosofia idealista: na prática, no mundo social, haveria apenas a aparência da razão e da liberdade, porque tudo se reduz à capacidade e determinação do sujeito³⁴. Note que as estruturas rígidas de um sistema jurídico voltado à produção de um direito estritamente público advindo da democracia representativa é repensada frente à Constitucionalização do Direito, que surge como o amanhecer do Estado Constitucional de direito. Os institutos jurídicos adquirem uma ampliação normativa, passando a ser compreendido junto ao sistema Constitucional que apresenta textura aberta.

O fenômeno conflitológico de interesses, assim posto, para alcançar uma hegemonia dos valores democráticos, necessita de uma multiplicação das práticas democráticas, de modo a poder formar-se uma multiplicidade de manifestações subjetivas na construção dessa matriz democrática.³⁵ A relação de autoridade e poder não irão desaparecer, de modo que o encontrar esse balanceio tem como base a existência da multiplicidade, pluralidade e o conflito, que são a razão de ser do direito e da política (MOUFFE, 1999), pois “A política não é feita de relações de poder, é feita de relações de mundos.” (RANCIÈRE, 1996, p. 54).

Estabelecido que a sociedade por seus próprios traços não é harmônica, mas sim uma pluralidade que se manifesta constantemente - e isso fica claro em razão de ela não possuir estrutura social visível (ELIAS, 1994) - por se tratar de um fluxo contínuo, marcado por conflitos cotidianos entre a família, os companheiros de trabalho, ideologias ou membros do mesmo grupo social. (VINYAMATA, 2014). Dessa forma, por sua contingência, os conflitos, <ao contrário do que historicamente é pregado>,³⁶ podem representar crescimento quando bem gerenciados e resolvidos: “[...] *Los conflictos, como las enfermedades, nos indican que alguna cosa está sucediendo y que, a lo sumo, podemos retardar pero no impedir. En este sentido, los conflictos son elementos que nos*

³⁴ Sin embargo, los conceptos de razón y libertad resultaron víctimas del orden burgués y de la propia filosofía idealista: en la praxis, en el mundo social, sólo habría apariencia de razón y de libertad, porque todo queda reducido a la capacidad y autodeterminación del sujeto. (ENTEL, Alicia; GERZOVICH, Diego; LENARDUCCI, Victor. **Escuela de Frankfurt**. Razón, Arte y Libertad. 1ª ed. 3ª reimp. Buenos Aires: Eudeba, 2005. p. 45).

³⁵ O litígio expressa a dialética dos contrários, que desvela o fato em sua plenitude e traz à discussão discussões e desacordos que movem a sociedade e fazem nascer direitos que traduzem as mutações sociais. Por essa importante designação concretizadora e reformuladora do direito social, o desvelamento do conflito pelo processo consiste na interpretação e na harmonização do direito. Assim, para que o direito não seja frustrado pelo sistema ineficiente, importante um repensar das formalidades que revestem o processo, pois é no procedimento que se pode realizar transformações quanto ao desvelamento do direito. O tratamento do litígio, seja pela via utilizada ou na própria formação do objeto litigioso no processo ordinário, consiste em maneira de revolucionar o próprio direito.

³⁶ Sociedades idealizadas através da harmonização social e pela ausência de conflitos intersubjetivos.

permiten avanzar, mejorar, prever su función regeneradora y sacar provecho. [...].” (VINYAMATA, 2014, p. 33-36).

Um Estado racionalizado cria mecanismos racionalizados para determinar o ser, de maneira que foi instituído violentamente outro meio: a racionalização da violência. Como diz Adolfo Alvorado Velloso (2006, p. 17): “*la fuerza de la razón sustituyera a la razón de la fuerza*”³⁷. Essas Instituições, pelo Poder, possuem força para exercer variadas formas de domínio sobre o indivíduo, sendo a mais importante no que toca à liberdade e nos meios de ação para alterar a própria instituição. Segundo Castoriadis (2008, p. 125): “*Esto es lo que significa la interiorización de las instituciones por el individuo a lo largo de su vida*”. Esta instituição nega a subjetividade do indivíduo no mesmo momento que a reconhece: concede a ele liberdade individual no âmbito privado-material, mas nega-lhe ferramentas para exercer as reflexões necessárias para questionar o poder que lhe governa.

1.2 A PLURALIZAÇÃO DAS RELAÇÕES INTERSUBJETIVAS E OS NOVOS CONTORNOS CULTURAIS: AS BASES DE UMA SOCIEDADE EFICIENTISTA

A ondulação das relações intersubjetivas – o ser em face do outro – é o ponto responsável pela desarmonia social e o que suscita o (re)pensar e o (re) formular o direito, uma vez que este é *ritmo de vida*. Segundo Merleau Ponty³⁸ “É a este preço que existem para nós as coisas e os ‘outros’, não por uma ilusão, mas por um ato violento que é a própria percepção”. Na relação jurídica, a dialética travada a partir do fenômeno conflitológico de interesses demonstra esse fenômeno, pois o contato do sujeito-sujeito postula uma intermediação do mundo, com uma bilateralidade atributiva e obrigações postas, de modo que a verdade é aquela desvelada hermeneuticamente, e não aquela que sustenta reduções metafísicas como a moralidade fatídica e as valorações. O estar-junto é compartilhar o mundo a partir da disposição de cada.

A declinação ou decadência do que fora construído pela racionalidade vincada ao paradigma científico clássico – racionalidade que em seus primeiros tempos é pura dedução - tem na própria racionalidade a superação de seu núcleo central, e a mesma

³⁷ Ver: BYUNG-CHUL, Han. **Tipología de la Violencia**. Madrid: Herder, 2013. p. 14-29.

³⁸ Importa destacar que para Merleau a visibilidade do mundo não se traduz como representação do mundo como se o corpo estivesse *diant*e dele, mas sim como se o corpo encontrasse-se no *meio* dele. Dessa forma, o corpo envolve e é envolvido pelo mundo. (MERLEAU PONTY, Maurice. **Fenomenologia da percepção**. São Paulo: Livraria Martins Fontes Editora, 1994. p. 485)

absorve para si a ciência – tornando-se assim a racionalidade científica forma de *indução* (PONTES DE MIRANDA, 1972, p. 69-70) - fazendo com que possa se falar em uma racionalidade cunhada pelo paradigma científico da complexidade. Assim, apenas pela visão do que se traduz na atualidade pelo social é que se pode consubstanciar essa alteração da racionalidade meramente causal para outra racionalidade baseada na complexidade.

Conforme se vê, o mundo é marcadamente conflituoso: a ordem econômica e as inclinações pessoais fruto da vivência histórica incidem na formação de uma pluralidade *natural* de uma Democracia. O desentendimento é o resultado da historicidade posta as diferentes compreensões do ser e angústias junto ao das Man. A minha visão e a do outro, mediante a esse choque da percepção, não é a mesma, posto a interpretação do mundo de cada, e para que se chegue a um ponto de convergência, a intermediação do Estado pela política e pelo direito é forma devida de construir cidadania. Porém, esse ponto de convergência somente é legítimo quando construído, e não é quando imposto ou deduzido.

A democracia é igualdade, e não há política sem a máxima da ideia de igualdade. A partir disso, faz parte da estrutura original de toda a política a noção do *dano*, que é o conflito das partes sociais. Distingue-se dos conflitos jurídicos por ser possível de objetivar estes a partes determinadas; o dano, por sua vez, não pode ser determinado por conceitos jurídicos, uma vez que suas partes não existem antes à declaração do dano. (RANCIÈRE, 1996, p. 51). O dano não é regulado, mas é tratado por dispositivos baseados em subjetivação. Essa é a face da *subjetivação política*, que advém diretamente do *dano*, ou seja, dos fluxos sociais que encorajam um questionamento do que se tem por igualdade, na medida que mantém o debate social.

Importa reconhecer, assim, que o conflito jurídico, posto em um Estado Democrático jovem, como o nosso, tem como consequência *natural* a adesão de conflitos políticos ao Judiciário; realidade que deve ser rechaçada, mas cuja mudança ocorrerá conjuntamente com um fortalecimento democrático. Frente ao pluralismo social que marca as grandes sociedades, o direito já não partilha em seu campo um conceito de *comum acordo* sobre o certo e o errado, sobre o justo e o injusto. O direito, assim, é a balança que determina nesse comum acordo sobre os elos que devem continuar a unir pessoas em respeito das diferenças.

A sociedade dinamizada, e sob o afã da contemporaneidade, vê-se dominada pelas organizações burocráticas, as quais têm o poder de controlar e, por vezes, destruir s

valores em prol do formalismo e, conseqüentemente, a capacidade do ser de se expressar subjetivamente.³⁹ A maneira de resolução dos conflitos sociais, no âmbito de uma sociedade⁴⁰ densa demograficamente e culturalmente diversificada⁴¹, já não mais consegue resultados eficazes no formalismo fruto do controle que advém de uma metafísica⁴² social criada pelos homens, cujos desgastes se perfazem pela descrença na resposta jurisdicional aos fenômenos conflitológicos de interesse. Uma vez que “*una de las características del presente período de situaciones rápidamente cambiantes ha sido la notoria discrepancia entre el sistema normativo y nuestras necesidades cotidianas.*” (GRANDA, 1993, p. 31-32). Nesse sentido, a falta de um sistema que proporcione meios positivos para a efetiva resolução dos conflitos⁴³ repercute na maneira como o resultado desse conflito retornará à sociedade, levando-se em consideração os movimentos e fluxos mundanos que postulam uma nova visão da realidade.

A instrumentalidade processual imbuída de um exagerado formalismo acarreta no *desconhecimento do outro como igual*, com conseqüência de se conhecer no outro o *inimigo* quando da relação posta ao contencioso fruto da relação intersubjetiva de interesses: aquele que necessariamente deve ser combatido custe o que custar. Deve-se superar tal instrumentalismo formal por um instrumentalismo constitucionalizado, o qual traz consigo traços mais <humanos>. Como é possível captar nossa identidade com espírito de cidadão ativo na sociedade no cenário do Estado Democrático de Direito? De maneira a coincidir o meu papel como cidadão com a relação intersubjetiva realizada com o outro, cujos anseios são tão importantes e nobres quanto os meus. Esse processo deve ser capaz de balancear meus anseios como indivíduo e os do outro, assim como a resolução de nosso conflito fruto de nossa relação intersubjetiva deve objetivar o resultado capaz de provocar mudanças sociais.

A perda de determinação interior desqualifica as relações do ser frente ao social e como isso influencia na resolução dos conflitos pelo direito, pois existe conexão direta de *influências* do poder para com a formação do ser, sendo indispensável aumentar sua voz

³⁹ Na medida em que os fenômenos conflitológicos de interesse pudessem ser melhor decantados pela jurisdição, a crença na realização da justiça em face das injustiças seria resgatada, de modo que com a efetividade e eficiência na resolução do conflito ter-se-ia um resgate da harmonia pela concretização do direito material.

⁴⁰ Ver: BUNGE, Mario. **Crisis y reconstrucción de la Filosofía**. Barcelona: Gedisa Editorial, 2002. P. 105)

⁴¹ Ver: ELLUL, Jacques. **La edad de la técnica**. Barcelona: Ediciones Octaedro, 2003. P. 35-36.)

⁴² Ver: SEVERINO, Emanuele. **Techne: le radici della violenza**. Milão: Rizzoli, 2002. P. 246.)

⁴³ Levando-se em consideração sistemas políticos utópicos que focalizam na paz social e na integração comunitária como ideologia política e trataram do conflito social como o mal causado pela produção capitalista.

frente ao Estado democrático para viabilizar a efetivação do novo espírito do CPC/15. O novo processo chama um sujeito mais ativo⁴⁴, reflexivo e dialógico. Sob uma realidade democrática, mostra-se mais do que nunca importante destacar esse novo papel.

2 O FENÔMENO CONFLITOLÓGICO DE INTERESSES E O CPC/15: UMA ANÁLISE INICIAL

A crise ética baseada na descrença generalizada na idoneidade das instituições brasileiras, faz com que aumente a pressão sobre o Judiciário como instituição de resolução dos conflitos⁴⁵, de maneira que a jurisdição a partir do NCPC tem como objetivo um procedimento mais eficiente, para que seja capaz de atender as diversas demandas. Conforme destacado, o modelo representativo no século XXI, frente aos escândalos recentes, demonstra sua fragilidade, pois os representantes escolhidos pelo povo não foram capazes de uma efetiva representação e defesa dos direitos da sociedade. Por isso a necessidade do resgate da subjetivação do ser a partir de uma maior atuação deste a nível institucional.

De fato, a tutela do direito material deve ser atendida em prazo razoável, através de um procedimento sensível para atentar o caso posto e que respeite a escolha do ser quanto à flexibilização do procedimento e autocomposição. Para alcançar esse objetivo, o processo brasileiro busca influências externas que tendem a uma correlação maior com modelo common law, como o sistema de precedentes, os negócios processuais e um apoio à autocomposição processual. Segundo Michelle Taruffo (2006) há uma tendência à uniformização cultural, por meio da *hibridização* dos sistemas processuais, com o fim de reforma⁴⁶ do sistema jurídico para a necessária dequação às novas demandas.

Diante de um processo democrático e constitucionalizado, bem como frente aos novos desafios que o Judiciário deve lidar na sociedade pós-moderna, importa seja destacado um novo sentido de atuação dos litigantes junto ao processo, no sentido de dar-lhes espaço para uma maior atuação com o fim de serem garantidos os princípios

⁴⁴Ver: AMADO, Juan Antonio García. *Filosofia Hermenéutica y Derecho*. In: **Azafea**. Revista de Filosofia, n.º 5, 2003. p. 17-18.

⁴⁵ A partir dessa nova realidade, surge um modelo de juiz que nasce desse novo centro. Unido ao papel do super herói e o grande destaque que a ele é concedido, o juiz deixa de ser um simples aplicador e intérprete da lei, e passa a ser legislador.

⁴⁶ Por estar em contato com as realidades, a arte ou técnica do direito não pode utrapassar certa linha imaginária do máximo de erros que seria suportável pela sociedade. Lembrando que o direito é *regulação* e o Estado é *tratamento* dos conflitos, de maneira que o Judiciário não tem como centro a resolução do *dano*.

processuais que posteriormente garantirão a efetivação dos direitos constitucionais. Esse novo procedimento supera os ares instrumentais e coaduna com a visão do Estado Democrático baseado na participação (e não na representação). Destarte, o caráter público do processo faz com que o conflito também seja público, abandonando os domínios privados (ASSIS, 2015), mas esse caráter não significa seja o processo subordinado à jurisdição, e sim a atuação legítima da jurisdição subordinada ao devido processo, que por sua vez garante uma maior subjetivação do litigante.

O CPC/15 busca um processo mais eficiente e *flexível*. A partir de previsões como os negócios jurídicos processuais, a ampliação do contraditório e do princípio dispositivo, o apoio a autocomposição e os precedentes judiciais, o processo revitaliza-se do que classicamente se tinha como participação das partes no processo, o que requer “*Una modernización con el contenido social de ta que lia sido descrita, requiere a su vez un Estado y um Derecho que faciliten el libre desenvolvimiento de la racionalidad individual*” (GRANDA, 1993, p. 16), para que as técnicas, de fato, exasperem a manifestação e subjetivação do ser.

A autocomposição denota uma ampliação da abertura do diálogo e da manifestação subjetiva dos litigantes, expressão da ampliação do princípio dispositivo, transformando-o em um princípio dispositivo amplamente negocial devido ao objeto litigioso negociável pelo processo. O apoio ao meio alternativo de resolução de conflitos perfaz uma forma de desconcentração da justiça; já a ampliação do princípio dispositivo tem nos negócios jurídicos processuais, uma espécie de ato jurídico, sua principal ampliação que lhe dá ressignificação. O reconhecimento de ambas as situações expressa que o processo civil enxerga no diálogo preciosa forma de resolver o litígio e satisfazer o direito material, bem como uma alternativa possível para resolver a morosidade que prejudica a quem se utiliza do poder judiciário.

Os precedentes são uma opção que merece atenção dos operadores do direito, pois a utilização da decisão judicial como norma apresenta um texto que não é fechado em si mesmo ou no fato que substanciou a decisão; o precedente é mais aberto se comparada a outros mecanismos de uniformização e traduz o tempo, a história e a sociedade da época em que a decisão é proferida. Por isto dizer que o sistema de precedentes tem no seu cerne a história jurídica da sociedade, uma vez que a utilização dos precedentes incide na possibilidade de posteriores alterações deste consubstanciado em alterações políticas, econômicas e sociais; de modo que um precedente não resta parado no tempo, tal como ocorre com a jurisprudência e as súmulas.

A partir dos precedentes judiciais, é estabelecido o dever de motivação das decisões judiciais, de modo que as sentença já não mais é reduzida à “fato e regra”, mas sim em uma obrigação fixada pela norma jurídica fundamental do ordenamento, fazendo com que se elimine, ou reduza a filosofia da consciência do órgão julgador. Não é apenas indicar normas, mas sim expor os motivos pelos quais julgou de determinada forma e concluiu em algum sentido para assegurar o respeito aos princípios⁴⁷ processuais.

A consensualização dos regramentos de conflitos manifesta o movimento de contratualização, onde o contrato assume uma função parajurisdicional, uma vez que se torna um complemento ao processo de decisão ou um substituto. (MEKKI, 2008). O novo espírito do CPC baseia-se na solução dialogal do conflito, tanto em suas previsões quanto os negócios jurídicos processuais, como o amplo apoio a autocomposição. O acordo também se compatibiliza com a complexidade do direito, a inflação dos textos e dos comportamentos sociais. A tendência segue as novas regulações por via privada já tão presente no direito econômico, de família, direito de trabalho. Entretanto, o conflito não pode ter na sua resolução apenas baseado em um *acalmar o ato particular do jurisdicionado*, mas deve ser visto como uma transformação num sentido mais amplo.

Quando se fala de formalismo, não se quer criticar a forma, pois conhecer a forma significa conhecer a experiência; o direito é o mundo das formas visíveis e a arte das formas invisíveis. (SATTA, 1973). Dito isto, que quando se fala em formalismo, não se entende como uma crítica dirigida às formas jurídicas; ou a um apoio à aplicação aberta das formas da lei. O formalismo está onde o direito já não mais existe. Assim, entre o conservadorismo processual e o extremismo do antiformalismo, há de ser encontrado um ponto médio de intersecção. O CPC, ao trazer a ideia de um procedimento com ampliação dialogal e no qual impera o contraditório constitucional, situa-se, de um lado, na postulação de que as formas sejam poucas, simples e rápidas; e de outro que a simplicidade não impeça a discussão das razões das partes. O CPC, assim, deve procurar essa medida. A forma é condição da certeza e da segurança, mas o seu exagero gera uma descrença generalizada na jurisdição, assim “*De aquí la importancia de encontrar esa via*

⁴⁷ O desafio contemporâneo no direito é implementar as garantias processuais de maneira plena, as quais garantem os “direitos fundamentais através de atividade estatal previsível e segura. O NCPC deu passo audacioso nesse sentido, constringendo juízes e tribunais à observância do precedente dos tribunais superiores (v.g., o tirado do incidente de resolução de demandas repetitivas), a teor do art. 927, I a V, c/c art. 928, I e II, sob pena de reclamação (art. 988, I a IV), assumindo posição contra a necessidade de emenda na CF/1988 para restringir a independência jurídica dos órgãos judiciais.” (ASSIS, Araken de. **Processo Civil Brasileiro**. Parte Geral: Fundamentos e Distribuição dos Conflitos. Volume I. Edição em e-book. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.P.14)

intermedia entre el formalismo y el antiformalismo, de determinar lo principios que debe informar la regulación del procedimiento.” (AROCA, s/d, p. 183-184)

Para completar esse breve panorama, os arts. 77 a 80 do CPC/15 preveem deveres às partes e aos demais participantes do processo, bem como a respectiva responsabilização por descumprimento destas. O art. 139 prevê os deveres, responsabilidades e possibilidades de atuação do juiz no processo. E pelos arts. 5º, 6º e 11 é possível visualizar o tipo de relação que deverá vigorar entre as partes, que deve ser vista por um ângulo de eliminação de hierarquias e resquícios de autoridade. Assim, deve-se primar por uma ampliação do estudo da atuação dos litigantes no processo, uma vez que o processo ético e que responde aos anseios da democracia participativa necessita de uma maior subjetivação destes dentro de um panorama maior de atuação institucional.

Dessa maneira *“a quello che in definitiva conta, non è che ci siano conflitti, ma come questi vengono gestiti”*⁴⁸, pois não reside na existência do conflito o problema social, mas sim na forma como ele será gerido pelo Estado, através do Direito.

CONCLUSÃO

Essa nova normativa, conforme visto, coaduna com a sociedade atual por possuir técnicas que sobrepõem os protagonistas do processo como instrumento para combater o ineficientismo processual e para regular a jurisdição como espelho mais profícuo de suas emanções subjetivas e vontades, nos limites que a jurisdição e seu novo espírito confirma as normas. A legalidade processual é renovada em um contexto cultural plural e cujas teorias buscam superar a visão do direito como razão fechada.

O apoio à autocomposição, o desenvolvimento de processos negociados, a abertura do diálogo propiciado pela ampliação do contraditório entra em dissenso com o ideal clássico da justiça baseado na unilateralidade e o respeito aos precedentes judiciais vinculantes carregados de historicidade, instituem um processo que respeita a figura do jurisdicionado, bem como assiste a ele a possibilidade de uma gestão mais amigável para uma regulação alternativa dos conflitos através da ampliação do contraditório balizado pela Constituição.

⁴⁸ “O que realmente importa não é que existem conflitos, mas a forma como estes são geridos” (COSI, Giovanni. *Interessi, Diritti, Potere: Gestione dei conflitti e mediazione*. Disponível em: <<http://www.adrmaremma.it/cosi01.pdf>>. Acesso em 14 out. 2016. p. 5).

Os litigantes passam a ter o direito de informação e manifestação sobre o objeto do processo, que se correlaciona com o direito de ver seus argumentos contemplados. Antes de decidir, o juiz deve demonstrar ter considerado os argumentos das partes; caso ele decida por via de um argumento não exposto, antes deve possibilitar o contraditório. O mesmo serve às decisões de ofício, as quais necessariamente deverão ser debatidas.

A questão é que o conflito é a razão fundante do processo, e seu modo de regulação deve ser constitucionalmente posto, ainda mais levando-se em consideração o estágio do atual Estado Democrático, o qual ainda judicializa muitos conflitos políticos, dado que “*Un cierto grado de conflicto está muy lejos de ser necesariamente antifuncional; es un elemento esencial de la formación del grupo y de la persistencia de la vida del grupo.*” (COSER, 1961, p. 34)

REFERÊNCIAS

AMADO, Juan Antonio García. *Filosofía Hermenéutica y Derecho*. In: **Azafea**. Revista de Filosofía, n.º 5, 2003.

AROCA, Juan Montero. **En torno al concepto y contenido del Derecho Jurisdiccional**. s/d.

ASSIS, Araken de. **Processo Civil Brasileiro**. Parte Geral: Fundamentos e Distribuição dos Conflitos. Volume I. Edição em e-book. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

BUNGE, Mario. **Crisis y reconstrucción de la Filosofía**. Barcelona: Gedisa Editorial, 2002.

BYUNG-CHUL, Han. **Tipología de la Violencia**. Madrid: Herder, 2013.

CARRITHERS, Michel. **Por qué los Humanos Tenemos Culturas: una aproximación a la antropología y la diversidad social**. Madrid: Alianza, 1995.

CASTILLO, Niceto Alcalá Zamora. **Proceso, autocomposición y autodefensa**. México: Universidad Autónoma de México, 2000.

CASTORIADIS, Cornelius. **El Mundo Fragmentado**. La Plata: Terramar, 2008.

COSER, Lewis A. **Las funciones del Conflicto Social**. México: Editora Fondo de Cultura Económica, 1961

COSI, Giovanni. **Interessi, Diritti, Potere: Gestione dei conflitti e mediazione**. Disponível em: <<http://www.adrmaremma.it/cosi01.pdf>>. Acesso em: 14 out. 2016.

COSSIO, Carlos. **Teoría de la Verdad Jurídica**. Buenos Aires: Editorial Losada S.A., 1954.

ELIAS, Norbert. **A sociedade dos Indivíduos**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 1994.

ELLUL, Jacques. **La edad de la técnica**. Barcelona: Ediciones Octaedro, 2003.

ENGELMANN, Wilson. **Direito Natural, Ética e Hermenêutica**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

ENTEL, Alicia; GERZOVICH, Diego; LENARDUCCI, Victor. **Escuela de Frankfurt**. Razón, Arte y Libertad. 1ª ed. 3ª reimp. Buenos Aires: Eudeba, 2005.

ENTELMANN, Remo F. **Conflictos**. Hacia um Nuevo Paradigma. Barcelona: Gedisa Editorial, 2002.

GADAMER, Hans-Georg. **El Giro Hermenéutico**. Madrid: Catedra, 1998.

GALIMBERTI, Umberto. **Psiche e Techne: L'uomo nell'età della tecnica**. Milão: Giangiacomo Feltrinelli Editore Milano, 2002.

GRANDA, Fernando de Trazegnies. **Postmodernidad y Derecho**. Peru: Editorial Themis, 1993.

JUNG, Carl G. **O homem e seus símbolos**. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2008.

KAES, René. **Un Singular Plural**. Madrid: Amorrortu, 2010.

LEAL, Rosemiro Pereira. **Teoria Geral do Processo: primeiros estudos**. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2016.

LOPEZ, Antonio Marino. Diálogo y Phrónesis en el pensamiento de H.G. Gadamar: Meditación sobre algunas de sus aporías. In: CAMPOS, Raúl Alcalá; ESCOBAR, Jorge Armando Reyes. **Gadamer y las Humanidades**. Volume II. México: Universidad Nacional Autónoma de México.

MEKKI, Mustapha. Les Incidences du Mouvement de Contractualisation sur les Fonctions du Contrat. In: CHASSAGNARD-PINETA, Sandrine (org); HIEZ, David(org). **Les Incidences du Mouvement de Contractualisation sur les Fonctions du Contrat**. Lille: Dalloz, 2008.

MERLEAU PONTY, Maurice. **Fenomenologia da percepção**. São Paulo: Livraria Martins Fontes, 1994.

_____. **O Homem e a Comunicação: A prosa do mundo**. Rio de Janeiro: Edições Bloch, 1974.

MIRANDA, Pontes de. **Sistema de Ciência Positiva do Direito**. Tomo I-IV. Rio de Janeiro: Editor Borsoi, 1972.

_____. **Tratado de Direito Privado**. Parte Geral. Tomo I. 3ª ed. Rio de Janeiro: Borsoi, 1970.

- MOUFFE, Chantal. **El Retorno de lo Político**. Barcelona: Paidós, 1999.
- OST, François. **Contar a Lei**: fontes do imaginário jurídico. São Leopoldo: Editora Unisinos, 2005.
- PALMER, Richard. **Qué es la Hermenéutica**. Madrid: Arco, 2002.
- PELLEJERO, Eduardo; GOLGONA, Anghel. **Fora da Filosofia**. Lisboa: FCT, 2010.
- MIRANDA, Pontes de. **Sistema de Ciência Positiva do Direito**. 2. ed. Rio de Janeiro: Editor Borsoi, 1972, tomo I.
- RANCIÈRE, Jacques. **O Desentendimento Político e a Filosofia**. São Paulo: Editora 34, 1996.
- SATTA, Salvatore. **Derecho Procesal Civil III**. Buenos Aires: Ediciones Juridica Europa-America, 1973.
- SEVERINO, Emanuele. **Techne**: le radici della violenza. Milão: Rizzoli, 2002.
- SICHES, Luis Recasens. **Los Temas de la Filosofía del Derecho**: en perspectiva histórica y visión de Futuro. Barcelona: Bosch, 1934.
- SILVA, Ovídio A. Baptista da. **Jurisdição e Execução**: na tradição romano-canônica. 2ª Ed. Ver. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1997.
- TARUFFO, Michelle. El proceso civil de "civil law": Aspectos fundamentales. **Ius et Praxis**, Talca , v. 12, n. 1, p. 69-94, 2006 . Disponível em: <http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-00122006000100004&lng=es&nrm=iso>. Acesso em: 28 out. 2016.
- VATTIMO, Gianni. **De la realidad**: fins de la filosofía. Barcelona: Pensamiento Herder, 2013.
- VELLOSO, Adolfo Alvarado. **El Debido Proceso**. Perú: Egacal, 2006.
- VINYAMATA, Eduard. **Conflictología**. Curso de Resolución de Conflictos. 5. ed. Barcelona: Ariel, 2014.
- WELLMER, Albrecht. **Sobre la dialéctica de modernidad y postmodernidad**: La crítica de la razón después de Adorno. Madrid: Visor, 1993.
- ZIMMERMANN, Ana Cristina. **Ensaio sobre o Movimento Humano**: Jogo e Expressividade. Tese (doutorado) - Universidade Federal de Santa Catarina, Centro de Ciências da Educação, Programa de Pós-Graduação em Educação, Florianópolis, 2010.