

O NEOCONSTITUCIONALISMO E A COLABORAÇÃO DOS MÉTODOS AUTO COMPOSITIVOS COMO MEIO DE EFETIVAÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

Ana Cristina Freire de Lima¹

Luciana Martins Loureiro²

RESUMO

O objetivo da presente exposição é traçar um panorama do neoconstitucionalismo, especificamente no que tange a sua proposta hermenêutica. O estudo objetivou identificar qual a técnica de solução de conflitos ventilada pelo neoconstitucionalismo. Para além disso, importa verificar se a técnica proposta realmente apresenta-se como pós-positivista, à luz da teoria estruturante do direito. O atual momento pelo qual passa o Poder Judiciário brasileiro há muito demonstra o esgotamento pelo qual passa nosso sistema jurisdicional, revelando-nos a insuficiência, ineficácia e, por vezes, a insatisfação gerada pela atuação jurisdicional do magistrado, como modelo tradicionalmente adotado para a resolução de conflitos em uma sociedade. É com vistas nesse cenário que a proposta deste trabalho se ancora no estudo dos Métodos Alternativos de Resolução de Conflitos como modelos aliados ao Poder Público, especialmente o Judiciário, e aptos a ampliar o acesso à justiça, de forma mais humana, equânime, legítima, e capazes de produzir desfechos idôneos a gerar efetiva satisfação para todas as partes em um litígio. Métodos Alternativos de Resolução de Conflitos são, teleologicamente, expressão do acesso à justiça enquanto direito fundamental previsto na Constituição Federal e, portanto, merecedores de aprimoramento em homenagem ao princípio da máxima efetividade dos direitos fundamentais.

Palavras-chave: Neoconstitucionalismo. Hermenêutica. Solução de conflitos.

¹ Advogada, Sócia Fundadora na Mediato – Câmara Privada de Mediação; Mediadora certificada pelo Instituto de Certificação e Formação de Mediadores Lusófonos (ICFML); Especialista em Meios Adequados de Solução de Conflitos Humanos e Mestranda em Soluções Alternativas de Controvérsias Empresariais pela Escola Paulista de Direito.

² Advogada formada pela PUC/SP; Mestranda em Soluções Alternativas de Conflitos Empresariais pela EPD – Escola Paulista de Direito, Pós-Graduada em Administração Hospitalar pela FGV/SP; Especialista em Responsabilidade Civil por Erro Médico pela University of Delaware; Especialista em Psicanálise, Conflitos e Sintomas pela Sedes Sapientiae; Mediadora e Conciliadora capacitada pelo Método Harvard de Negociação; Presidente da ABRAMAC – Associação Brasileira de Mediação, Arbitragem e Conciliação e Sócia Fundadora da Mediato – Câmara Privada de Mediação, Conciliação e Arbitragem.

ABSTRACT

The aim of this article is to give an overview of neoconstitutionalism, specifically in respect to its proposed hermeneutics. The study aims to identify which technique of conflict resolution by neoconstitutionalism brought by neoconstitutionalism. Furthermore, it must be ascertained whether the proposed technique actually presents itself as post-positivist structuring theory of law. The current moment that the Brazilian Judiciary is going through has long demonstrated the exhaustion that our jurisdictional system is going through, revealing to us the insufficiency, ineffectiveness and, at times, the dissatisfaction generated by the judicial performance of the magistrate, as a model traditionally adopted for the resolution conflict in a society. It is in view of this scenario that the proposal of this work is anchored in the study of Alternative Methods of Conflict Resolution as models allied to the Public Power, especially the Judiciary, and able to expand access to justice, in a more human, equitable, legitimate way, and capable of producing suitable outcomes to generate effective satisfaction for all parties in a dispute, Alternative Conflict Resolution Methods are, teleologically, an expression of access to justice as a fundamental right provided for in the Federal Constitution and, therefore, deserving of improvement in honor of the principle of maximum effectiveness of fundamental rights.

Keywords: *Neoconstitutionalism. Hermeneutics. Conflict resolutions.*

1 INTRODUÇÃO

O Neoconstitucionalismo se insere numa longa história de desenvolvimento do Estado Democrático de Direito e do próprio Direito, como ramo autônomo de conhecimento, cujas raízes remontam o advento da modernidade, no continente europeu. Neste sentido, este trabalho pretende problematizar a questão de sua importação "acrítica" para a nossa realidade específica.

A problemática da eficiência dos institutos jurídicos tradicionais diante da grande demanda jurisdicional passou a ser um relevante obstáculo para a efetividade do direito material no ordenamento jurídico brasileiro. Diante desse quadro, foram realizadas reformas que visavam simplificar a complexa sistemática processual do Judiciário, bem como ampliar a capacidade de outros agentes para a resolução de conflitos. As reformas legislativas substanciais são reflexos desta mudança, pois elevaram o acesso à justiça e celeridade processual como garantias fundamentais do ordenamento jurídico brasileiro.

Pretende-se, portanto, demonstrar que os Métodos Alternativos de Resolução de Conflitos são garantias constitucionais, na medida que o acesso

à justiça é um direito fundamental consagrado em nossa Carta Maior, devendo ser aplicados a sua máxima efetividade no plano fático.

2 NEOCONSTITUCIONALISMO

O Neoconstitucionalismo constituiu-se no pós II Guerra, simultaneamente, como uma realidade fática nas nações centrais regidas por Constituições democráticas, orientadas por princípios abstratos universais de proteção efetiva do indivíduo, e como um novo ramo de estudo do Direito, ainda em formação. No Brasil, o Neoconstitucionalismo ganhou força a partir da promulgação da Constituição Federal de 1988, de forte carga principiológica e axiológica, isto é, interpretar o direito era limitado à aplicação da norma positivada num caso concreto na forma *ipis literis*.

Ademais, a crise do positivismo foi patente com o final da II Guerra Mundial, porque foi no constitucionalismo moderno, permeado pelas teorias positivistas, que se afirmaram como justas as violações contra a dignidade da pessoa humana.

Na superação da filosofia do direito do positivismo e da transição histórica da modernidade, marcada pelo pensamento racional dos iluministas, para pensar o direito em seus axiomas, na filosofia jurídica do pós-positivismo e no momento histórico da pós-modernidade se consagrou um direito que se não criva na norma posta, que a transcende para reconhecer o homem como dotado de direitos e deveres, não apenas nas suas relações particulares ou com o Estado, mas como agente promovedor da paz social e influenciador do seu habitat.

Na visão do Barroso o Neoconstitucionalismo pode ser identificado por alguns marcos: Marco histórico – surgiu no pós guerra na Alemanha, no Brasil essa nova fase se consolidou com a promulgação da Constituição Federal de 1988; Marco filosófico - que entende que estamos vivendo um pós positivismo que busca ir além da legalidade escrita, empreendendo uma leitura moral do Direito; e o Marco teórico que é o reconhecimento da força normativa da Constituição Federal, impulsionando uma nova interpretação constitucional.

Até a segunda Guerra Mundial prevalecia o pensamento positivista, no qual a Lei era a principal fonte do Direito. Havia uma supremacia do Legislador, pois os

direitos existiam na medida em que eram contemplados na Lei.

Após a segunda Guerra Mundial houve uma mudança de paradigma, impulsionada por textos constitucionais carregados de normas constitucionais e de elevada carga valorativa com conceitos abertos e indeterminados, surgindo dessa realidade um novo papel ao Judiciário, qual seja, o de intérprete da Constituição.

Reduzindo o novo papel do Legislador em prol do juízo interpretativo conferido ao Poder Judiciário.

A força normativa da Constituição permite que o Poder Judiciário ganhe um papel mais ativo, já que dessa ideia, resulta a aplicabilidade direta da Constituição pelo Juiz que passou a ser provocado e tomar decisões de caráter político com o objetivo de resolver demandas sociais como nas áreas de saúde, educação e outras políticas públicas, não reguladas pelo legislador e não implementadas ou negligenciadas pelo Executivo.

3 PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DE PODERES

O conceito da separação dos poderes, também referido como princípio de *trias política*, é um modelo de governar cuja criação é datada da Grécia Antiga. A essência desta teoria se firma no princípio de que os três poderes que formam o Estado - poder legislativo, executivo e judiciário - devem atuar de forma separada, independente e harmônica, mantendo, no entanto, as características do poder de ser uno, indivisível e indelegável.³

Na Declaração Francesa dos Direitos do Homem e do Cidadão referenciava que "não tem Constituição aquela sociedade em que não estejam assegurados os direitos dos indivíduos, nem separados os poderes estatais".⁴

O objetivo dessa separação é evitar que o poder se concentre nas mãos de uma única pessoa, para que não haja abuso, como o ocorrido no Estado Absolutista, por exemplo, em que todo o poder concentrava-se na mão do rei. A passagem do Estado Absolutista para o Estado Liberal caracterizou-se justamente pela separação de Poderes, denominada Tripartição dos Poderes Políticos.

Montesquieu afirmava que a separação de Poderes ou separação de funções se deve ao fato de que:

² BARROSO, Luís Roberto. *Interpretação e aplicação da constituição*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2001.

³Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-constitucional/principio-da-separacao-de-poderes-em-corrente-tripartite/>. Acesso em: 23 de maio de 2020.

⁴Disponível em: <http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Documentos-antigos-%C3%A0-ria%C3%A7%C3%A3o-da-Sociedade-das-Na%C3%A7%C3%B5es-at%C3%A9-1919/declaracao-de-direitos-o-homem-e-do-cidadao-1789.html>. Acesso em: 23 de maio de 2020.

“tudo estaria perdido se o mesmo homem ou o mesmo corpo dos principais ou dos nobres, ou do povo, exercesse esses três poderes: o de fazer as leis, o de executar as resoluções públicas, e o de julgar os crimes ou as divergências dos indivíduos”.⁵

Nesta situação de concentração de poderes não haveria liberdade política nem controle mútuo e recíproco, ou seja, o tão falado sistema de freios e contrapesos⁶ entre os Poderes, essenciais às liberdades públicas. Entre os Poderes estatais, o que resultaria em despotismo, tirania, arbitrariedade e opressão por parte dos que ocupassem as funções estatais carentes de separação, nocivos tanto ao próprio Estado quanto aos direitos fundamentais dos cidadãos governados.

Os mecanismos de freios e contrapesos são os instrumentos de controles previstos constitucionalmente que permitem a um poder controlar os atos de outro poder, a fim de que evitem abusos ou excessos e assegurem o equilíbrio do sistema de tripartição de poderes adotado na Constituição Federal.

Assim, não há predominância de um poder sobre os demais, nem importância maior deste ou daquele poder, mas, todos e cada um, de forma equilibrada e autônoma, exercem suas funções administrativa, legislativa e judicial nos ditames da Lei Fundamental do país, sendo salutar para a permanência da democracia que um poder não subverta os demais.

3.1. A GARANTIA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

O Artigo 5, parágrafo 1º da Constituição Federal dispõe que as normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata. São, portanto, plenamente exigíveis, vez que inexistente necessidade de regulamentação para serem efetivadas. Ademais, são cláusulas pétreas, por disposição expressa do Art. 60, parágrafo 4º, inciso IV, CF/883 .

Segundo Ana Paula de Barcellos:

Os direitos fundamentais têm um status diferenciado no âmbito o sistema constitucional e, a fortiori, do sistema jurídico como um todo. Fala-se da centralidade dos direitos fundamentais, como consequência da centralidade do homem e da sua dignidade. Isso significa, de forma simples, que, em última análise, tanto o Estado como o Direito existem para proteger e promover os direitos fundamentais, de modo que tais estruturas devem ser compreendidas e interpretadas tendo em conta essa diretriz.⁷

⁵ MONTESQUIEU, Charles de Secondat Baron de. **O Espírito das Leis**. São Paulo: Martins Fontes, 1993, p.181.

⁶ Consiste no controle do poder pelo próprio poder, sendo que cada Poder teria autonomia para exercer sua função, mas seria controlado pelos outros poderes. Isso serviria para evitar que houvesse abusos no exercíciado poder por qualquer dos Poderes (Executivo, Legislativo e Judiciário).

⁷ BARCELLOS, Ana Paula de. *Constitucionalização das políticas públicas em matéria de direitos fundamentais: o controle político-social e o controle jurídico no espaço democrático*. In: SARLET, Ingo Wolfgang; TIMM, Luciano Benetti. *Direitos Fundamentais: orçamento e “reserva do possível”*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008. p. 111-147. p. 115.

O conteúdo ético dos direitos fundamentais estão intimamente ligados à Dignidade da Pessoa Humana, fundamento da República, nos termos do artigo 1º da Constituição Federal. Constituem, portanto, a base e a essencialidade da Constituição, pois encontram-se intrinsecamente vinculados a normatização de direitos essenciais, como a vida, a liberdade, a igualdade, saúde, trabalho, dentre outros.

A Constituição de 1988 representou um avanço: passa-se para um sistema em que a Constituição assume força de norma jurídica, com vistas à concretização dos direitos fundamentais e à promoção da Dignidade Humana. Simultaneamente, ocorre evidente expansão da democracia participativa, com a ampliação do exercício da cidadania à pluralidade de classes sociais. Em complemento a essa linha de raciocínio, evoca-se a força normativa da Constituição, de Konrad Hesse:

Embora a Constituição não possa, por si só, realizar nada, ela pode impor tarefas. A Constituição transforma-se em força ativa se essas tarefas forem efetivamente realizadas, se existir a disposição de orientar a própria conduta segundo a ordem nela estabelecida, se, a despeito de todos os questionamentos e reservas provenientes dos juízos de conveniência, se puder identificar a vontade de concretizar essa ordem.⁸

Entretanto, o debate acerca da efetividade dos direitos fundamentais ainda é um dos grandes desafios da atualidade. Nesse contexto, o Poder Judiciário passa por um processo de reconhecimento da sua função social: instrumento de concretização dos direitos fundamentais através da prestação da tutela jurisdicional, diante da judicialização crescente das mais diferentes demandas – que independe dos desejos ou da vontade dos membros do Poder Judiciário.⁹

Dentre os vários fatores que condicionam o grau de judicialização, de acordo com Oliveira e Tassinari¹⁰, está o grau de (in)efetividade dos direitos fundamentais – núcleo compromissório da Constituição. Na medida que se aumentam os indicadores de inefetividade de direitos fundamentais, maior o nível de judicialização.

O alcance do direito supera a intenção do legislador, e o Juiz passa a ter a função dever-poder de não apenas dizer o direito, mas concretizá-lo conforme os preceitos (neo) constitucionais.

4 ATIVISMO JUDICIAL

⁸ HESSE, Konrad. Temas fundamentais do direito constitucional. Trad. Carlos dos Santos Almeida, Gilmar Ferreira Mendes e Inocêncio Mártires Coelho. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 132.

⁹ OLIVEIRA, Rafael Thomaz de; TASSINARI, Clarissa. **Judicialização da política e ativismo judicial:** notas para uma necessária diferenciação. In: Antônio Pereira Gaio Júnior; Márcio Gil Tostes dos Santos. (Org.). Constituição Brasileira de 1988: Reflexões em Comemoração ao seu 25.º Aniversário. 1. ed. Curitiba: Juruá, 2014. p. 86

¹⁰ Ibidem, p. 86.

O ativismo judicial é considerado como um fenômeno jurídico, costuma ser designado como uma postura proativa do Poder Judiciário na interferência de maneira regular e significativa nas opções políticas dos demais poderes. No entanto, não existe consenso entre os estudiosos do Direito quer seja sobre uma definição mais específica deste fenômeno, quer seja para qualificá-lo como algo positivo ou negativo.

Para Paulo Sérgio Souza Andrade¹¹ ativismo judicial seria "um fenômeno coletivo decorrente de circunstâncias fáticas que se relaciona com a concretização do direito fundamental à celeridade processual por meio da flexibilização do ritualismo processual". Para se chegar a tal conclusão o pesquisador, que recorre ao sociologismo jurídico como referencial teórico-metodológico, estabelece como pressuposto que existe duas dimensões do ativismo judicial, uma macro e outra micro.

A primeira dimensão seria aquela para a qual a doutrina jurídica, tanto nacional quanto internacional, tem dedicado atenção desde o início da discussão envolvendo a matéria. Ela diz respeito à concretização de direitos fundamentais (direito material) por meio de provimentos de natureza final (sentenças e acórdãos), em especial no âmbito dos Tribunais. Assim, essa dimensão do ativismo judicial expressa uma postura ideológica do órgão, singular ou coletivo, prolator da decisão, sejam Juízes, Desembargadores, Turma, Pleno, entre outros. Quem melhor a define é Luiz Roberto Barroso, segundo ele: "expressa uma postura do intérprete, um modo proativo e expansivo de interpretar a Constituição, potencializando o sentido e alcance de suas normas, para ir além do legislador ordinário".¹²

Segundo o Dr. Paulo Sérgio Souza Andrade essa seria a dimensão macro do instituto jurídico em apreço. Portanto, a dimensão macro do ativismo, ou melhor, ativismo judicial material, refere-se à provimentos judiciais de natureza final envolvendo a concretização de direitos materiais invocados em juízo, um fenômeno contemporâneo que pode ser verificado em pronunciamentos de qualquer Tribunal do Poder Judiciário, especialmente os de cúpula, como é o caso do Supremo Tribunal Federal brasileiro. Além disso, segundo a doutrina, o ativismo judicial material é fruto de uma postura puramente ideológica do julgador.

¹¹ ANDRADE, Paulo Sérgio Souza. Ativismo judicial no ritualismo processual. **Direito Público**. Brasília, v. 10, n. 57, p. 09-26, maio./jun. 2014.

¹² BARROSO, Luís Roberto. Neoconstitucionalismo e constitucionalização do Direito. O triunfo tardio do Direito Constitucional no Brasil. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2006-abr-26/triunfo_tardio_direito_constitucional_brasil?pagina=26>. Acesso em: 01 de junho de 2020.

a. DISTINÇÕES ENTRE ATIVISMO JUDICIAL E JUDICIALIZAÇÃO

Para Luis Roberto Barroso:

“judicialização e o ativismo judicial são primos. Vêm, portanto, da mesma família, frequentam os mesmos lugares, mas não têm as mesmas origens. Não são gerados, a rigor, pelas mesmas causas imediatas. A judicialização, no contexto brasileiro, é um fato, uma circunstância que decorre do modelo constitucional que se adotou, e não um exercício deliberado de vontade política. Em todos os casos referidos acima, o Judiciário decidiu porque era o que lhe cabia fazer, sem alternativa. Se uma norma constitucional permite que dela se deduza uma pretensão, subjetiva ou objetiva, ao juiz cabe dela conhecer, decidindo a matéria. Já o ativismo judicial é uma atitude, a escolha de um modo específico e proativo de interpretar a Constituição, expandindo o seu sentido e alcance. Normalmente ele se instala em situações de retração do Poder Legislativo, de um certo descolamento entre a classe política e a sociedade civil, impedindo que as demandas sociais sejam atendidas de maneira efetiva.”¹³

A ascensão do Judiciário deu lugar a uma crescente judicialização da vida e a alguns momentos de ativismo judicial. Judicialização significa que questões relevantes do ponto de vista político, social ou moral estão sendo decididas pelo Judiciário, e não pelas instâncias políticas tradicionais: o Congresso Nacional e o Poder Executivo.

Assim, o termo judicialização refere-se a uma tendência conexas ao papel do Poder Judiciário no ordenamento jurídico. Decorre, então, de uma tendência verificada, sobretudo, após a Segunda Guerra Mundial e das discussões acerca do papel da lei, da Constituição e da repartição de poderes.

Se a judicialização do Direito refere-se à abertura para a atividade do judiciário na interpretação normativa, o ativismo judicial refere-se, mormente, a essa conduta ativa do judiciário em criar normas.

A principal diferença, portanto, consiste na atividade criativa dos tribunais. No processo de judicialização, o juiz atua além das atribuições de aplicação da lei. No entanto, fá-lo conforme princípios e regras anteriores. Enquanto isso, pelo ativismo judicial, o juiz cria novos entendimentos, ampliando as formas legais, artigo 4º da Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro (LINDB):

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

E, nesse sentido, também dispõe o art. 140 do Novo Código de Processo Civil:

“Art. 140. O juiz não se exime de decidir sob a alegação de lacuna ou obscuridade do ordenamento jurídico.
Parágrafo único. O juiz só decidirá por equidade nos casos previstos em lei.”

¹³ Ibid., p. 190

No entanto, há uma grande dúvida acerca do papel do judiciário na decisão de casos em que a lei brasileira é omissa. E este questionamento se intensifica na medida em que os precedentes e a jurisprudência ganham relevância no cenário jurídico brasileiro, uma vez que as decisões emitidas pelo judiciário tenham peso sobre aquelas seguintes e como será essa eficácia de decisão, evitando que o Poder Judiciário assuma o papel de legislador nos casos em que a lei for omissa.

Pela precisão com que resume a dinâmica da metodologia a ser seguida pelo juiz ao constatar uma lacuna, transcreve-se a lição de Diniz¹⁴

“Como se vê, no preenchimento de lacunas jurídicas, deve ser respeitada a ordem de preferência, indicada no art. 4º da Lei de Introdução ao Código Civil. De sorte que o magistrado em caso de lacuna deverá, em primeiro lugar, constatar, na própria legislação, se há uma semelhança entre fatos diferentes, fazendo o juízo de valor de que esta semelhança se sobrepõe às diferenças. Somente se não encontra tais casos análogos é que deverá recorrer às normas consuetudinárias; inexistindo estas lançará mão dos princípios gerais de direito, e, se porventura estes últimos inexistirem ou se se apresentarem controversos, recorrerá à equidade, sempre considerando as pautas axiológicas contidas no sistema jurídico. A equidade exerce função integrativa, uma vez esgotados os mecanismos do art. 4º da Lei de Introdução ao Código Civil, na decisão: a) dos casos especiais, que o próprio legislador deixa, propositadamente, omissos, isto é, no preenchimento das lacunas voluntárias, ou seja, daqueles casos em que a própria norma remete ao magistrado a utilização da equidade, e b) dos casos que, de modo involuntário, escapam à previsão do elaborador da norma; por mais que este queira abranger os casos, ficam sempre omissas certas circunstâncias, surgindo, então, lacunas involuntárias, que devem ser preenchidas pela analogia, pelo costume e pelos princípios gerais de direito, sendo que na insuficiência desses instrumentos se deverá recorrer à equidade.”

Assim, primeiro se recorre à analogia. Não encontrada resposta com base nesse recurso, procura-se a solução nos costumes. Sendo esses insuficientes, a resposta deve ser buscada nos princípios gerais de direito. Finalmente, se esses não existirem, nada informarem para a solução do caso ou se afigurarem controversos, dever-se-á recorrer à equidade, quando então o juiz terá discricionariedade para decidir.

Segundo Dias Toffoli¹⁵ o Poder Judiciário funciona como supressão a falha dos Poderes Legislativo e Executivo, não sendo o Judiciário nunca a primeira opção para a solução dos conflitos e controvérsias.

¹⁴ DINIZ, Maria Helena. **Lei de introdução ao Código Civil brasileiro interpretada**. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2011b.

O Judiciário só age se tiver conflito e quando provocado pelos cidadãos. Ativismo judiciário não age sozinho. A Justiça tem que ser vista como forma de pacificação social. Há quem reclame do ativismo judicial, mas não se pensam em soluções possíveis antes da provocação do Poder Judiciário e elas existem, por isso, aumenta-se a judicialização. E, se provocado, o Judiciário irá responder.

5 MEIOS ADEQUADOS DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS

A judicialização no Brasil foi impulsionada por três fatores determinantes: a redemocratização do país, a constitucionalização abrangente e o modelo do sistema de controle da constitucionalidade brasileiro.

O conflito faz parte do cotidiano das pessoas, devendo ser interpretado como algo necessário ao aprimoramento das relações interpessoais e sociais. Aponta-se assim a necessidade de que as controvérsias sejam resolvidas de forma adequada, permitindo um sentimento de satisfação e de contemplação às pessoas envolvidas.

A importância da adequação do meio de solução ao tipo de conflito aponta para uma diversidade de mecanismos de solução como também para a percepção de que se faz necessário avaliar o tipo de conflito vivido para que se possa encontrar um mecanismo de solução que se encaixe à necessidade.

Nesse contexto é importante desapegar-se da visão de que só é possível a resolução de um conflito por um caminho exclusivo ou quando houver intervenção estatal e passar a construir a ideia de que um sistema de resolução de conflitos é eficiente quando conta com instituições e procedimentos que procuram prevenir e resolver controvérsias a partir das necessidades e dos interesses das partes¹⁶.

Prestigiando o art. 5º, XXXV da Constituição Federal, que garante acesso à justiça, a solução dos litígios por autocomposição, crescente instituto hodiernamente, nasceu dessa necessidade de se garantir um resultado efetivo e célere ao processo, no sentido de se fazer justiça para a parte que tanto esperou para receber a prestação jurisdicional pleiteada. Cabe ainda ressaltar, o princípio Constitucional da dignidade da pessoa humana, contemplado no artigo 1º, inciso III, da Carta republicana, fundamento da República e que norteia todo o ordenamento jurídico. Por este, entende-se que a Conciliação e Mediação devem ser sempre buscadas pelos operadores do direito, pois nela, as partes são efetivamente juízes das suas próprias relações. Entendem seus direitos e deveres e mutuamente com ajuda de um profissional capacitado chegam a um consenso, efetivando de fato o pleiteado com celeridade e chegando a um acordo satisfativo ou se assim não for, que pelo menos se reestabeleça o diálogo.

O “conflito expressa a crise vivenciada em sentido amplo”¹⁷, ou seja, todas as pendências, choque de ideias, oposição em quaisquer assuntos da vida que necessitam do direito para serem solucionadas, serão reconhecidos como tal. Em sua amplitude, as discordâncias sobre os mais variados assuntos que necessitem de um tratamento ou gestão para sua solução já entram neste contexto.

¹⁵ DIAS TOFFOLI, José Antonio. **A proposição e realização de pactos entre os Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário** – Entrevista concedida ao Programa Roda Viva, 11 de maio de 2020.

¹⁶ BOLZAN DE MORAIS, Jose Luis. **A Subjetividade do Tempo**. Porto Alegre: Livraria do Advogado. 1996.

Na lição de Barbosa Moreira, “tomar consciência da multiplicidade de perspectivas possíveis no estudo do processo é despertar para a necessidade de conjugação de conhecimentos que até hoje, lamentavelmente, em regra, têm conservado a cerimoniosa distância uns dos outros”¹⁸, ou seja, o processo continua apenas com uma abordagem técnica e difícil, quando na verdade precisa de outras ideias e visões diferentes, pois o objetivo é apenas um, a satisfação do direito.

Um outro ponto que merece atenção, é que mesmo que uma determinada pretensão seja atingida, não necessariamente foi satisfeita. Pois muitas vezes as partes não participaram do processo de escolha da decisão tomada. Falta conhecimento de suas vantagens e desvantagens no decorrer do processo, qual melhor decisão tomar, necessidade de fazer ou não um acordo para dirimir logo a lide. Assim, a pretensão foi finalizada, mas inúmeros problemas permanecem pelo caminho, gerando novas demandas e a continuidade das desavenças entre os indivíduos para o futuro. O sistema jurídico brasileiro precisou evoluir, buscar novos mecanismos jurídicos e implementar novas técnicas.

É inegável a ampliação da visão, nos últimos anos, no sentido de que o processo judicial não constitui a via adequada para a composição de todos os conflitos, devendo o Estado oferecer outros mecanismos para garantir o acesso a justiça.¹⁹

A concretização dos princípios constitucionais pelo uso dos meios adequados de conflitos vem citada no preâmbulo da Constituição Federal de 1988, quando refere-se ao dever do Estado Democrático de Direito a apresentação da solução pacífica das controvérsias.

Muito embora cada época ou regime político tenha suas próprias definições para democracia, o fato é que todas possuem em comum alguns pontos e características as serem observados. Por exemplo, para Bobbio: “o termo “democracia” foi empregado para distinguir uma das formas de governo, ou melhor, um dos diversos modos com que pode ser exercido o poder político”. Ou seja, a palavra democracia indica uma forma de governo onde o povo exerce o poder político, que pode ser desempenhado de várias formas. Trata-se do governo do povo ou de muitos, diferente da Monarquia, por exemplo, onde o poder é exercido pelo Rei ou por poucos.

A legislação brasileira assegura desde a promulgação da constituição de 1988²⁰, até nas legislações infraconstitucionais, como no Código de Processo Civil, por exemplo, o livre e irrestrito acesso à justiça ao cidadão, independentemente de sua condição ou classe social, podendo ser exercido por diversos meios..

¹⁷ TARTUCE, Fernanda. *Mediação nos Conflitos Cíveis*. 3 ed. Rio de Janeiro: Ed. Método, 2016.

¹⁸ BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Sobre a multiplicidade de perspectiva no estudo do processo*. In: *Revista de Processo*, São Paulo, ano 13, n.49, p.13, janmar. 1988.

¹⁹ *Ibidem*, TARTUCE, p. 04.

²⁰ “Artigo 5º, inciso XXXV – a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”. (BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, DF: Senado Federal, 1988).

Dentre eles, estão consagrados os conhecidos “métodos adequados de solução de conflitos”, que nada mais são, do que o encargo imposto ao Estado, na promoção de sua função pacificadora, sempre que for possível²¹ (NCPC, art. 3º, § 2º)²² e de maneira adequada. Tais técnicas foram criadas com o principal objetivo de combater o excesso de demandas judiciais, que por consequência, acabam gerando morosidade processual e impedindo que ocorra uma prestação jurisdicional apropriada e eficaz ao cidadão.

Ainda possuem o condão de proporcionar à população, alternativas práticas e muitas vezes mais satisfatórias para a resolução de suas demandas, além de afastar a cultura do litígio e promover a cultura do acordo entre as partes. Nesse sentido, Humberto Theodoro Junior leciona: Não se trata de desacreditar na Justiça estatal, mas de combater o excesso de litigiosidade que domina a sociedade contemporânea, que crê na jurisdição como a única via pacificadora de conflitos, elevando a um número tão gigantesco de processos aforados, que supera a capacidade de vazão dos órgãos e estruturas do serviço judiciário disponível.

Assim, o conflito pode ser resolvido a partir dos métodos diversos ao do processo judicial propriamente dito, onde se confere a oportunidade de a parte manifestar-se pessoalmente e de expor seus anseios e angústias ao polo contrário, momento em que entram os profissionais qualificados (como o mediador ou o conciliador), que a partir do uso das técnicas adequadas, consegue muitas vezes resolver a questão de maneira satisfatória²³. Significa dizer, que através da autocomposição vislumbrada na mediação, o Judiciário voltará sua atenção diretamente às partes, objetivando sua aproximação, através de uma alternativa consensual. Nesse sentido, o modelo consensual nas palavras de Nunes: “possibilita a construção da lógica “e/e”, pois as soluções são elaboradas pelas próprias partes, através do fortalecimento e do empoderamento pessoal, que permitem levar ao diálogo assertivo”²⁴. Pode-se afirmar que a cultura da mediação de conflitos no Brasil, ganhou força a partir da Resolução 125/2010 do CNJ, que: “Dispõe sobre a Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses no âmbito do Poder Judiciário e dá outras providências”.

5.1. PARTICIPAÇÃO DEMOCRÁTICA DO CIDADÃO ATRAVÉS DO INSTITUTODA MEDIAÇÃO

Sob a ótica da participação democrática do cidadão enquanto juiz de sua história, a mediação se confere como um verdadeiro instrumento de legitimidade do Estado Democrático de Direito, pois contribui para o fortalecimento das partes na tomada de decisões sobre elas mesmas, através do diálogo, que é o seu principal objetivo.

²¹ THEODORO JÚNIOR, Humberto. Curso de Direito Processual Civil. – Teoria geral do direito processual civil, processo de conhecimento e procedimento comum. ed. rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2017. p. 75-76. V.1

²² “Art. 3º Não se excluirá da apreciação jurisdicional ameaça ou lesão a direito. [...] § 2º O Estado promoverá, sempre que possível, a solução consensual dos conflitos. § 3º A conciliação, a mediação e outros métodos de solução consensual de conflitos deverão ser estimulados por juízes, advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público, inclusive no curso do processo judicial”. BRASIL. Lei n. 13.105/2015. Código de Processo Civil. Brasília: DF, 2015.

²³ NUNES, Antônio Carlos Ozório. Manual de mediação: guia prático para conciliadores. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 34.

²⁴ Ibid. p. 34

Portanto, o acordo passa a ser a consequência lógica resultante de um bom trabalho de cooperação realizado ao longo de todo o procedimento e não sua premissa básica. Além disso, constata-se o dever do judiciário em empregar o acesso à justiça de forma pacífica e harmoniosa em favor do indivíduo. Quando esse mecanismo é utilizado na forma de mediação, as partes envolvidas acabam tendo mais espaço para trazerem seus argumentos e opinarem sobre seus problemas, exercendo seus direitos de cidadania de forma democrática e direta, sem a intervenção total do Estado, que acaba transferindo sua responsabilidade para o Judiciário por meio das decisões homologatórias.

Moreira²⁵, afirma que a natureza democrática da mediação²⁶ está presente na própria estrutura do procedimento, em virtude do diálogo, do respeito mútuo e da tentativa de solução pacífica que é aplicada, além de ser observado o equilíbrio entre as partes, a imparcialidade e o senso de justiça.

Além disso, com base nos preceitos do Estado Democrático de Direito brasileiro, toda a população deve ter acesso e participar e forma integral e efetiva em algumas questões políticas, para tanto, também é necessário que a comunidade tenha direito a inclusão para que obtenha educação política, oportunidade para se manifestar e decidir nessas questões.

Sobre o tema, Grinover e outros destacam:

[...] a mediação, enquanto método alternativo funcional e eficaz para a resolução de controvérsias, fundamenta-se em três dimensões coexistentes: um fundamento funcional (decorrente da ineficiência do método tradicional para a resolução de determinados conflitos), um fundamento social (decorrente da importância de promover pacificação social) e um fundamento político (decorrente da participação popular na administração da justiça)²⁷.

Quanto à pacificação social especificamente, para seu alcance é necessário que haja a valorização do ser humano, ou seja, os direitos fundamentais e sociais previstos na Constituição de 1988 devem ser respeitados, pois enquanto existir miséria, desemprego, fome e exclusão social, tal objetivo não é possível. E é nesse sentido que mediação surge para abrir portas, estimulando o consenso e a paz, o que corrobora com um dos pilares do Estado Democrático de Direito, que prevê tal fundamento no preâmbulo da Constituição.

²⁵ MOREIRA, Sandra Mara Vale. Mediação e Democracia: uma abordagem contemporânea da resolução de conflitos. 2007, p. 88.

²⁶ Conforme os parágrafos 2º e 3º do art. 165 do Código de Processo Civil, na conciliação, um terceiro imparcial atuará como conciliador preferencialmente nas situações em que não existia vínculo anterior entre as partes, podendo sugerir soluções para o litígio, uma vez que o intuito é obter o acordo. Por outro lado, na mediação, o mediador atua preferencialmente nas situações em que há vínculo anterior entre as partes, auxiliando os interessados a compreender os conflitos, restabelecendo a comunicação entre os mesmos, de forma que as soluções consensuais gerem benefícios mútuos.

²⁷ GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo; LAGRASTA NETO, Caetano. (Coord.). Mediação e gerenciamento do processo: revolução na prestação jurisdicional: guia prático para a instalação do setor de conciliação e mediação. São Paulo: Atlas, 2007. p. 03-04

6 AS CRÍTICAS DIRIGIDAS AOS POSTULADOS CARACTERIZADORES DO NEOCONSTITUCIONALISMO E A COLABORAÇÃO DOS MÉTODOS AUTOCOMPOSITIVOS

Não são poucas as críticas do Neoconstitucionalismo em que pese se reconheça a magnitude desta contribuição na doutrina e seus efeitos práticos na vida do cidadão. Há doutrinadores que advertem para possíveis riscos de sua adoção, tais doutrinadores nos alertam para os perigos da doutrina neoconstitucionalista para a democracia em face da judicialização excessiva da vida social, o perigo de uma jurisprudência calçada numa metodologia muito aberta, sobretudo no contexto de uma civilização que tem no jeitinho uma de suas marcas distintivas e os problemas que podem advir de um excesso na constitucionalização do direito para autonomia pública do cidadão, autonomia privada do cidadão e o princípio da separação dos poderes, princípio esse basilar em nosso modelo de Estado.

A força normativa dos princípios constitucionais, para o neoconstitucionalismo, contrariando a vertente positivista, passam a ser interpretados, sendo fundamento para resolução de demandas principalmente quando tratam de direitos fundamentais. O ponto negativo é que em determinados casos concretos os princípios se opõem, sendo necessário utilizar-se da ponderação.

Ponderar significa fazer juízo de valor, e neste caso a valoração poderá se revestir dos critérios métrico, comparativo e classificatório - quando o valor é usado para apreciar os princípios colidentes usa-se o critério métrico, em seguida a valoração poderá se transformar em critério comparativo usado para cotejar, correlacionar os princípios e sopesá-los; e por fim, a valoração é critério classificatório quando usado para determinar posições hierárquicas de um princípio suplantando o outro, em uma relação de precedência condicionada, que se assemelha à racionalidade objetiva.

Não se pode obscurecer a importância da utilização do Neoconstitucionalismo, tampouco a importância do trabalho de Robert Alexy²⁸ ao enfrentar os dilemas da sociedade complexa. Todavia, não há como negligenciar que o autor parte de Ronald Dworkin²⁹, mas com ele faz uma cisão, pois teve dificuldade de assimilar o giro hermenêutico que considera a interpretação como compreensão. Alexy, analisando, também rompe com a ideia da hermenêutica da faticidade, que conduz o homem para dentro da compreensão trazendo o intérprete com suas pré-compreensões para dialogar com o texto. Coerente com sua historicidade, ele cria regras de prioridade, destacando que os princípios são regras de conteúdo moral.

Pode advir a ameaça de decisionismos na esfera jurídica, o que de certa forma é uma inconsistência metodológica da ponderação, que abriria espaço para o subjetivismo judicial e insegurança atacando o equilíbrio da justiça, já que a ponderação não impõe critérios racionais, sendo os princípios elementos móveis ao sabor da interpretação.

²⁸ ALEXY, Robert. Teoría de los derechos fundamentales. 3. reimpr. Trad. por Ernesto Garzón Valdés. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2002.

²⁹ DWORIN, Ronald. Taking right seriously. Cambridge: Harvard University, 1997.

Essa ampliação na utilização dos princípios como normas jurídicas dotadas de eficácia direta e imediata, por sua vez, acarretou a criação de métodos abertos e flexíveis de hermenêutica jurídica, dentre os quais se destaca a técnica de ponderação criada por Robert Alexy e exemplificada acima.

Nesta nova hermenêutica, os sentidos normativos podem ser variados, conforme prelecionam: A grande virada na interpretação constitucional deu-se a partir da difusão de uma constatação que, além de singela, sequer era original: não é verdadeira a crença de que as normas jurídicas em geral – e as normas constitucionais em particular – tragam sempre em si um sentido único, objetivo, válido para todas as situações sobre as quais incidem.

A Constituição passa a constituir um sistema aberto de princípios e regras, permeável a valores jurídicos suprapositivos, no qual as ideias de justiça e de realização dos direitos fundamentais desempenham um papel central.

Consideramos também que a abordagem do balanceamento alexyano³⁰ retiraria os direitos constitucionais de seu poder normativo, perdendo sua prioridade estrita, diluindo o direito constitucional no risco de decisões irracionais, já que o balanceamento pode se revelar arbitrário, irrefletido e, portanto, desprovido de racionalidade.

Logo, o sopesamento de valores é capaz de produzir um juízo, mas não de justificá-lo, de modo que o sopesamento sofreria uma implosão fatal. Como se pode ver, o trabalho de Robert Alexy em interpretar normas de direito fundamentais, embora tenha relevante contribuição para o direito no paradigma de Estado Democrático de Direito, ainda está longe de ser considerado pronto e acabado, como deseja o autor, pelas vias de suas fórmulas da colisão e da ponderação.

Alexy parte da diferenciação de regras e princípios estabelecidos por Ronald Dworkin, estabelecendo um diálogo com o autor e se diferenciando dele a partir de caracteres³¹ intrínsecos de sua teoria da colisão. Assim, destaca que as regras são comandos de exatidão ou determinações no âmbito daquilo que é fático e juridicamente possível, de tal forma que apresentam quase uma determinação exata de aplicabilidade imediata, pois são mandamentos definitivos que ordenam a partir do código binário do tudo ou nada: ou valem para aquela situação, ou deverão ser invalidadas.

Para ele, as regras são critérios binários no substrato fático, ou por assim dizer, elementos formalizados agindo como procedimentos ou padrões, não admitindo gradações. Enquanto fórmulas legitimadoras, as regras são escritas - geralmente codificadas - e emanadas de um centro de poder legislativo, representando a previsibilidade da conduta de uma sociedade em determinada fatia histórica; e, de fato, o que impulsiona a regra é a ação humana. Daí ser possível dizer que a subsunção é o enquadramento da ação na abstratividade da regra, concretizando-a. A ação objetiva racional de interpretação na subsunção faz uma fusão entre o comando da regra e a atividade fática, de forma a condensar o conteúdo da regra na ação.

³⁰ ALEXY, Robert. Teoría de los derechos fundamentales. 3. reimpr. Trad. por Ernesto Garzón Valdés. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2002.

³¹ ALEXY, Robert. Derechos y razón práctica. México: Distribuidora Fontamara, 2000.

No controle de constitucionalidade brasileiro, acontece na interpretação conforme à Constituição e na declaração de nulidade parcial sem redução de texto. Por fim, a teoria de Alexy ainda contempla uma técnica para a solução de conflito entre princípios: a técnica da ponderação ou o princípio (ou postulado) da proporcionalidade, se enlaça com a proporcionalidade na interpretação, pois a natureza dos princípios implica máxima utilização de um sobre o outro pela ideia de ponderação.

Assim, o advento do Neoconstitucionalismo trouxe inúmeras objeções, sobretudo aquelas atinentes à ênfase excessiva do Poder Judiciário. A primeira delas foi o enfraquecimento de outros meios capazes de proteger e efetivar os direitos constitucionais, como por exemplo a disputa de direitos através da mobilização social. Em segundo lugar, passou-se a idealizar a figura do juiz e a adotá-lo com uma postura paternalista diante de uma sociedade infantilizada, causando uma "superdependência" da população em relação ao Judiciário. O exacerbado "ativismo judicial" acabou por engessar a própria estrutura do Judiciário, diante da sobrecarga de trabalho, morosidade das decisões, precariedade da distribuição de tribunais em toda extensão territorial brasileira, passando a comprometer, dessa forma, a própria efetividade dos direitos.

Assim, é possível observar que a gênese do ativismo judicial no Brasil se atribui preponderantemente, ao movimento neoconstitucionalista iniciado durante o processo de redemocratização do país e marcado pela Constituição Federal de 1988. Entretanto, a sua aplicação gerou inúmeras incongruências, o que exigiu a criação de mecanismos capazes de otimizar e a prestação jurisdicional, como por exemplo, a previsão dos princípios do acesso à justiça e da celeridade processual. Nesta seara, os Métodos Adequados de Resolução de Conflitos passaram a exercer grande relevância como meios de efetivação de direitos.

Embora estejam amparados por princípios fundamentais na Constituição Federal de 1988, é de grande valia analisar, primeiramente, as influências que o ordenamento jurídico brasileiro sofreu ao longo de sua história, a fim de dimensionar, com maior eloquência, o alcance dos Métodos Adequados e Resolução de Conflitos como efetivos instrumentos de pacificação social.

7 CONCLUSÃO

O Neoconstitucionalismo defende que as mudanças ocorridas no conceito de Constituição acarretando a necessidade de uma radical mudança metodológica. O formalismo interpretativo do positivismo jurídico, calçado na subsunção, seria insustentável diante da onipresença, nas Constituições, de princípios e regras. Como pressuposto lógico de uma teoria da norma centrada na existência de regras e princípios, surgiria a necessidade de utilização da técnica da ponderação de princípios.

A judicialização dos litígios pode ser vista, hodiernamente, como a causa maior de crise do Poder Judiciário. Por isso urge a necessidade de utilização de meios adequados e consensuais de resolução de conflitos para a concretização de direitos, vez que o acesso à justiça não significa somente acesso ao Poder Judiciário, nem a prestação jurisdicional monopólio do Estado-Juiz.³²

Não se trata de desacreditar na Justiça estatal, mas de combater o excesso de litigiosidade que domina a sociedade contemporânea, que crê na jurisdição

como a única via pacificadora de conflitos, elevando a um número tão gigantesco de processos aforados, que supera a capacidade de vazão dos órgãos e estruturas do serviço judiciário disponível.

Além disso, com base nos preceitos do Estado Democrático de Direito brasileiro, toda a população deve ter acesso e participar e forma integral e efetiva em algumas questões políticas, para tanto, também é necessário que a comunidade tenha direito a inclusão para que obtenha educação política, oportunidade para se manifestar e decidir nessas questões.

Diante do cenário da desjudicialização que vem ganhando destaque a partir da concepção ampliada do acesso à justiça, sob um enfoque pós-positivista, mostra-se de grande relevância a análise de meios que possam tornar efetivo o acesso a uma ordem jurídica justa. A complexidade e massificação da sociedade atual, demanda uma resposta jurisdicional célere e efetiva, que concretize o acesso à justiça, o que não vem sendo assegurado adequadamente diante da situação caótica em que se encontra o sistema judicial brasileiro. Nesse sentido, as formas adequadas de resolução de conflito, diante do processo de desjudicialização, representam um significativo avanço, ensejando alterações legislativas em prol da valorização da autonomia privada e da dignidade da pessoa humana.

O processo de desjudicialização trouxe a possibilidade da resolução consensual de conflitos na via extrajudicial, como uma opção plausível para a resolução de problemas jurídicos, por meio da conciliação e da mediação. Esses meios de resolução de conflitos mostram-se como importantes instrumentos para preservar a dignidade humana, num contexto de expansão da democracia e da autonomia privada.

O reconhecimento do indivíduo como universo de valores promovido pelo liberalismo gerou uma sociedade pluralista e multicultural, que demanda respostas rápidas, úteis e adequadas, tornando inviável ao cidadão a busca pelo Poder Judiciário como única via de acesso para resolução de conflitos.

Com a autocomposição os interessados podem livremente definir a solução mais adequada para seus problemas jurídicos, num ambiente democrático, em que o diálogo é estimulado, promovendo a cidadania e a solidariedade social, como pressupostos para a consolidação da dignidade da pessoa humana.

³² 1 ZANFERDINI, Flávia de Almeida Montingelli; LIMA, Ticiani Garbellini Barbosa. Sociedade litigiosa: buscando soluções inconventionais para resolver conflitos massificados. Revista Paradigma, Ribeirão Preto, n. 22, p. 292-308, 2016. Anual. Disponível em: <http://revistas.unaerp.br/index.php/paradigma/article/view/295/326>. Acesso em: 24 de maio de 2020. p. 293.

REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. **Derechos y razon practica**. México: Distribuidora Fontamara, 2000.

ALEXY, Robert. **Teoria de los derechos fundamentales**. 3. reimpr. Trad. por Ernesto Garzón Valdés. Madri: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2002.

ANDRADE, Paulo Sérgio Souza. Ativismo judicial no ritualismo processual. **Direito Público**. Brasília, v. 10, n. 57, p. 09-26, maio./jun. 2014.

BARBOSA MOREIRA, José Carlos. **Sobre a multiplicidade de perspectiva no estudo do processo**. In: Revista de Processo, São Paulo, ano 13, n.49, p.13, janmar. 1988.

BARCELLOS, Ana Paula de. **Constitucionalização das políticas públicas em matéria de direitos fundamentais**: o controle político-social e o controle jurídico no espaço democrático. In: SARLET, Ingo Wolfgang; TIMM, Luciano Benetti. **Direitos Fundamentais: orçamento e “reserva do possível”**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008. p. 111-147. p. 115.

BARROSO, Luís Roberto. **Interpretação e aplicação da constituição**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2001.

BARROSO, Luís Roberto. Neoconstitucionalismo e constitucionalização do Direito. **O triunfo tardio do Direito Constitucional no Brasil**. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2006-abr-26/triunfo_tardio_direito_constitucional_brasil?pagina=26>. Acesso em: 01 de junho de 2020.

BOBBIO, Norberto. **Estado, governo, sociedade: por uma teoria geral da política**. Trad. Marco Aurélio Nogueira. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1987.

BOLZAN DE MORAIS, Jose Luis. **A Subjetividade do Tempo**. Porto Alegre: Livraria do Advogado. 1996.

DIAS TOFFOLI, José Antonio. **A proposição e realização de pactos entre os Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário** – Entrevista concedida ao Programa Roda Viva, 11 de maio de 2020.

DINIZ, Maria Helena. **Lei de introdução ao Código Civil brasileiro interpretada**. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2011b.

DWORKIN, Ronald. **Taking right seriously**. Cambridge: Harvard University, 1997.

GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo; LAGRASTA NETO, Caetano. (Coord.). **Mediação e gerenciamento do processo: revolução na prestação jurisdicional: guia prático para a instalação do setor de conciliação e mediação**. São Paulo: Atlas, 2007. p. 03-04.

HESSE, Konrad. **Temas fundamentais do direito constitucional**. Trad. Carlos dos Santos Almeida, Gilmar Ferreira Mendes e Inocêncio Mártires Coelho. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 132.

MONTESQUIEU, Charles de Secondat Baron de. **O Espírito das Leis**. São Paulo: Marins Fontes, 1993, p. 181.

MOREIRA, Sandra Mara Vale. **Mediação e Democracia: uma aborgagem contemporânea da resolução de conflitos**. 2007, p. 88.

NUNES, Antônio Carlos Ozório. **Manual de mediação: guia prático para conciliadores**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 34.

OLIVEIRA, Rafael Thomaz de; TASSINARI, Clarissa. **Judicialização da política e ativismo judicial**: notas para uma necessária diferenciação. In: Antônio Pereira Gaio Júnior; Márcio Gil Tostes dos Santos. (Org.). **Constituição Brasileira de 1988: Reflexões em Comemoração ao seu 25.º Aniversário**. 1. ed. Curitiba: Juruá, 2014. p. 86.

SANDER, Frank E.A. **Varieties of dispute processing. In: The Pound Conference**. 70 Federal Rules Decisions 111, 1976; e CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Access to justice: the worldwide movement to make rights effective. A General Report**. Milão: Dott A. Giuffre, 1978.

TARTUCE, Fernanda. **Mediação nos Conflitos Cíveis**. 3 ed. Rio de Janeiro: Ed. Método, 2016.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil. – Teoria geral do direito processual civil, processo de conhecimento e procedimento comum**. ed. rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2017. p. 75-76. V.1