

Paulo Junior Trindade dos Santos
Cesar Marció

**PROCESSO CIVIL
CONSTITUCIONALIZADO
E SEUS HORIZONTES
DE POSSIBILIDADES:**

interação entre conflito, democracia,
neorevisionismo e policêntrismo

PPGD
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO
MESTRADO E DOUTORADO

**editora
unoesc**

Editora Unoesc

Coordenação
Tiago de Matia

Agente administrativa: Simone Dal Moro
Revisão metodológica: Donovan Filipe Massarolo
Projeto Gráfico e capa: Saimon Vasconcellos Guedes
Diagramação: Saimon Vasconcellos Guedes

Dados Internacionais de Catalogação-na-Publicação (CIP)

S237p	Santos, Paulo Junior Trindade dos. Processo civil constitucionalizado e seus horizontes de possibilidades: interação entre conflito, democracia, neorevisionismo e policêntrismo / Paulo Junior Trindade dos Santos, Cesar Marció. – Joaçaba: Editora Unoesc, 2021. 290 p. : il. ISBN: 978-65-86158-68-7 Inclui bibliografia 1. Processo civil. 2. Teoria do Estado. 3. Ciência política. I. Título.
	Dóris 341.4601

Ficha Catalográfica elaborada pela Biblioteca da Unoesc de Joaçaba

Universidade do Oeste de Santa Catarina – Unoesc

Reitor
Aristides Cimadon

Vice-reitores de Campi
Campus de Chapecó
Carlos Eduardo Carvalho
Campus de São Miguel do Oeste
Vitor Carlos D'Agostini
Campus de Videira
Ildo Fabris
Campus de Xanxerê
Genesio Téó

Pró-reitora Acadêmica
Lindamir Secchi Gadler

Pró-reitor de Administração
Ricardo Antonio De Marco

Conselho Editorial

Jovani Antônio Steffani
Tiago de Matia
Sandra Fachineto
Aline Pertile Remor
Lisandra Antunes de Oliveira
Marilda Pasqual Schneider
Claudio Luiz Orço
Ieda Margarete Oro
Silvio Santos Junior
Carlos Luiz Strapazzon
Wilson Antônio Steinmetz
César Milton Baratto
Marconi Januário
Marcieli Maccari
Daniele Cristine Beuron

A revisão linguística é de responsabilidade dos autores.

Paulo Junior Trindade dos Santos
Cesar Marció

**PROCESSO CIVIL
CONSTITUCIONALIZADO E SEUS
HORIZONTES DE POSSIBILIDADES:
INTERAÇÃO ENTRE CONFLITO,
DEMOCRACIA, NEOREVISIONISMO
E POLICÊNTRISMO**

OS AUTORES

Paulo Junior Trindade dos Santos, é Advogado e Professor junto ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Unoesc (Direitos Fundamentais e sua relação com o Direito Privado, e efetivação de direitos). Pós-doutorando em Direito pela Unoesc (Constitucionalismo pós-moderno e sistema jurídico em rede – 2019). Pós-doutor (Direito, novas tecnologias e transdisciplinariedade – 2019). Doutor (Filosofia do direito processual como gênese do direito – 2018) e Mestre (Filosofia do direito processual como gênese do direito – 2014) em Direito pela Unisinos, com auxílio de Bolsas CAPES e CNPq. Ganador do Prêmio Caed-Jus 2019 de Teses (Filosofia do Direito Processual (da Jurisdição ao Processo): o fenômeno conflitológico de interesses como gênese do direito). Grupos de Pesquisa em que atua: Virada de Copérnico – Núcleo de Estudos em Direito Civil Constitucional, do(a) Universidade Federal do Paraná; Constitucionalismo Pós-Moderno, Hermenêutica e Processo: direitos humanos e novas tecnologias – Unoesc; Direitos Fundamentais Sociais e Desenvolvimento Sustentável: Teorias do Direito e Políticas Públicas – Unoesc; Processo Civil em relação à Constituição, cultura, democracia, inteligência artificial e Poder – Unisinos. Pesquisador nas áreas: Direito Público com ênfase em “Teoria Geral do Estado e do Direito Constitucional” e em Direito Processual Civil; Direito Privado: ênfase em Direito Civil e sua Contemporaneidade; Constitucionalização do Direito; Filosofia do-no Direito e Direito e Tecnologia.

Cesar Marció, é Doutor em Direito pela Universidade do Vale do Rio dos Sinos (Unisinos/RS – Capes 6 – 2019). Mestre em Direito pela Unisinos/RS (Capes 6 – 2013). Coordenou o Curso de Direito da Universidade do Oeste de Santa Catarina (Unoesc Xanxerê/SC) no período de setembro de 2015 até março de 2016, bem como, de agosto de 2007 até março de 2012. Advogado, pós-graduado em Preparação para Magistratura. Coordenou o Curso de

Pós-Graduação em Direito Penal e Processual Penal da Unoesc Xanxerê (2014). Coordenou o Curso de Pós-Graduação (especialização) em Direito do Trabalho e Preparação para Magistratura, convênio Unoesc e Amatra 12 (2008-2010). Integra o Comitê de avaliação e seleção de projetos de pesquisa da Unoesc Xanxerê (área das Humanidades). Integra os grupos de pesquisa da Unoesc Xanxerê que abordam a temática de Direitos Fundamentais Sociais (a efetividade pragmática dos direitos fundamentais nas decisões judiciais) e Dogmática Jurídica e Constitucionalismo Contemporâneo. Foi docente do Curso de Pós-Graduação em Direito Penal e Processual Penal da Unoesc Xanxerê (ministrou as cadeiras de Direito Constitucional Penal – Direitos Humanos (2013) e Metodologia da Pesquisa no Direito (2014). Atualmente é docente do ensino superior, ministrando as disciplinas de Ciência Política, Direito Empresarial II, Direitos Humanos e Democracia, Filosofia Jurídica, Metodologia da Pesquisa, Novos Direitos, Trabalho de Curso I e Trabalho de Curso II (todas no curso de Direito). Ministra(ou) as disciplinas de Introdução ao Estudo do Direito, História das Instituições Jurídicas, Direito do Trabalho I, Associativismo e foi professor orientador do Núcleo de Práticas Jurídicas (Estágio) no curso de Direito. Foi docente nos Cursos de Administração e Ciências Contábeis (Xanxerê), onde ministrou as cadeiras de Direito Empresarial, Direito Público e Privado, Legislação Social e Tributária e Noções de Direito. Membro do Comitê Jurídico da Fecomércio/SC. Atuou como assessor e consultor jurídico do Sindicato do Comércio Varejista de Xanxerê – Sincovar (sindicato patronal). Experiência em Direito do Trabalho, Direito Civil, Empresarial e Sindical (patronal). Secretário da OAB – subseção Xanxerê/SC (gestão 2013-2015). Secretário do Comed de Xanxerê/SC (Conselho Municipal de Educação) indicado pela OAB – subseção Xanxerê/SC (2010/2014 até presente data). Assessor jurídico da UNCME SC (União Nacional dos Conselhos Municipais de Educação de Santa Catarina) desde dezembro/2019 até a presente data.

APRESENTAÇÃO

Os pensamentos apresentados no livro são frutos da interação entre pesquisas e pesquisadores das mais diversas áreas dos saberes, tendo como mote/preocupação a absorção de olhares distintos sobre um tema de extrema relevância para a resolução dos conflitos que permeiam o cotidiano.

De início a preocupação está centrada na formação de um processo civil mais indexado à teoria do direito contemporâneo, expediente que é fruto das orientações (em sede de Mestrado e Doutorado) fruto da dedicação do Professor Darci Guimarães Ribeiro, quando das contribuições acadêmicas na formação dos amigos Paulo Junior Trindade dos Santos e Cesar Marció. O estudo, que fundamenta os pensamentos que norteiam o conteúdo exarado no livro, é resultado de anos de pesquisa para o desenvolvimento das dissertações e teses, período que oportunizou o nascedouro de uma teoria denominada, pelos autores, de “neorevisionismo”. A nomenclatura utilizada (na compreensão dos autores) procura demarcar (no processo) uma fusão entre o público e o privado, destacando-se das realidades mecanicistas por propor uma interação do Processo Civil com a Constitucionalização do Direito permeados pela Ciência Política e a Teoria do Estado, o que é feito ao redimensionar a compreensão democrática formal/procedimental (verticalizada) em uma fusão com a democracia material/substancial (horizontalizada), fator premente à necessária descentralização do poder (compartilhado). A horizontalização democrática propicia a horizontalização do direito pelo compartilhamento do poder (policentrismo) oportunizando a necessária (re)humanização (holística) das relações sociais, desvenando-se as existências do ser nos contextos (históricos/fáticos/fenomenológicos) trazidos ao processo (devir).

Nesse contexto, é possível dizer que o “neorevisionismo” nasce dessa interação entre os pesquisadores, capitaneados pelo Professor Darci

Guimaraes Ribeiro (processo democrático), Paulo Junior Trindade dos Santos (filosofia do direito processual) e Cesar Marció (filosofia do direito constitucional: poder compartilhado e horizontalização do direito e da democracia), com contribuições do Professor Cristhian Magnus de Marco (interação entre a realização de direitos humanos pelas medidas estruturantes) e de sua orientanda Gabriela Samrsla Moller (interação entre a realização de direitos humanos pelas medidas estruturantes vista pela filosofia do direito processual) que, ao longo do tempo e com as interações propiciadas pelas pesquisas realizadas, oportunizaram (cada um a seu tempo e modo) uma visão jurídica reconhecida, pelos autores, como uma onda renovatória do processo.

As interações apresentadas no parágrafo anterior, permitiram, como consequência do termo “neorevisionismo”, novas proposições, dentre elas merece destaque a construção de um processo democrático (contraditório constitucionalizado), temática eixo dos debates oportunizados pelo Professor Darci Guimarães Ribeiro que, com as contribuições do orientador, foram desenvolvidas (também) nas pesquisas materializadas pelos orientandos Paulo Junio Trindade dos Santos e Cesar Marció, momento em que, pela filosofia do direito (processual/constitucional) propiciam um novo olhar processual, permeado pelas contribuições de um novo Estado e um novo Sujeito Cidadão, ambos Ativos e Responsivos.

Necessário destacar que a obra é o início de muitos outros estudos, os quais têm como espaço de debate os seguintes grupos de pesquisa: Virada de Copérnico – Núcleo de Estudos em Direito Civil Constitucional, do(a) Universidade Federal do Paraná; Constitucionalismo Pós-Moderno, Hermenêutica e Processo: direitos humanos e novas tecnologias – Unoesc; Direitos Fundamentais Sociais e Desenvolvimento Sustentável: Teorias do Direito e Políticas Públicas – Unoesc; Processo Civil em relação à Constituição, cultura, democracia, inteligência artificial e Poder – Unisinos.

Como resultado dos esforços realizados nos grupos mencionados, nasce o presente livro que, fruto da introdução de novos saberes colhidos dos ensinamentos professados pelo Professor Darci Guimarães Ribeiro, oportunizaram contribuições fruto das orientações realizadas (em sede de Graduação – Gabriela e de Mestrado e Doutorado Paulo e Cesar) propiciaram, no passado, o início de uma profícua pesquisa tendo como mote o estudo da filosofia do direito constitucional/processual, caminhada que, na atualidade conta também com as relevantes contribuições do Professor Cristhian Magnus de Marco aportando, no estudo em comento, relevantes contribuições traçadas pelos direitos humanos e suas medidas estruturantes. Como resultado de todo o empenho e dedicação descrito, a presente pesquisa é fruto de muito amor e carinho pelo conhecimento (filosofia).

Por fim, resta premente/importante agradecer/reconhecer o esforço da bolsista de mestrado Daniela Lavinia e da bolsista de iniciação científica Joana Dal Ré, responsáveis por auxiliar na estruturação do texto, sendo este um importante marco para o início de uma longa e profícua caminhada pelo universo da pesquisa. Nesse contexto, necessário enaltecer que todo esse amor e carinho demonstrado no contruir da pesquisa só foi possível pelo suporte ofertado pela Unoesc, contando sempre com o apoio de sua gestão nas pessoas dos Professores Cimandon, Genésio, Ricardo, Cláudio e Osmar, somando-se aos coordenadores, primeiro o do PPG em Direito, o Professor Tramontina, e aos coordenadores do curso de direito Magda, Diego, Fernanda e Ivan.

Entre meados e fins do rigoroso inverno de 2021,
Chapecó e Joaçaba –SC

Paulo Junior Trindade dos Santos
Cesar Marció

PREFÁCIO

O estudo é fruto das reflexões oportunizadas pelas pretensões desenhadas no Novo Código de Processo Civil que, aderindo a epistemologia fruto da constitucionalização do direito ao processo brasileiro, deságua nele (processo) um novo olhar social/jurídico que inunda possíveis rupturas, até então, formadas por correntes/valas permeadas por um direito processual inflexível (formal/procedimental), marcado por um período (complexo) de submissão do cidadão (passivo) à um Estado Reativo e/ou Ativo, mas, não responsivo. Por esse novo panorama processual, mostra-se imperativo teorizar as tendências democráticas aplicadas aos institutos processuais, pois o processo matizado pela Constituição realoca o cidadão no centro do “fenômeno conflitológico de interesses”, descentralizando a relação de poder (policêntrico), momento em que o Estado deve compartilhar espaços decisórios com o nascedouro de um novo sujeito cidadão (ativo e responsivo) no debate social/processual.

Esse novo olhar processual (constitucionalizado), propicia o nascedouro de uma análise humanista do Estado Democrático de um Direito Pós-Moderno, expediente que oportuniza uma releitura processual (perpassando sua matriz instrumental) fruto de uma democracia substancial/participativa, impactando em um rearranjo das relações de poder, o que é feito ao reposicionar o Processo, o Estado e os Cidadãos. Enaltecendo o exercício democrático pelo processo, estrutura viabilizada pelo reconhecimento constitucional de um contraditório forte, a dialética processual (compartilhamento de um poder policêntrico), o Novo Código de Processo Civil consubstancia (pelo princípio da colaboração) esse novo olhar processual em que os jurisdicionados restam reconhecidos como sujeitos ativos-responsivos (e não reles objeto – povo ícone/legitimador) do processo, tornando-os responsáveis pela construção compartilhada

das decisões sociais, enaltecendo a efetiva participação democrática (ao equilibrar, em seu exercício, os direitos de liberdade e as proteções/garantidas processuais), releitura que oportuniza (em seu bojo) uma nova dinâmica do processo, ensejando (quicá) a tão almejada legitimidade democrática (substancial) processual (TEMER, 2020).

Forçoso, assim, um exame holístico do Direito, mecanismo necessário para o nascedouro de uma visão contextualizada das realidades sociais Pós-Modernas, expediente que (ao mesmo tempo) potencializa (como um devir) e ameniza (decisão compartilhada) o nascimento de fenômenos conflitológicos de interesses, gérmen da relação jurídica processual que, por sua vez, banha-se em novos leitos (ainda mitificados). Nesse cenário a análise, proposta pelo estudo, possui caráter fundamental para materializar os reflexos espriados por esses novos veios, ainda que de profundidade desconhecida. Perpassando o desejo humano aprestado pelo Estado Moderno, de conviver de maneira coesa sob o auspício de um poder que se externa por regramentos e procedimentos, essa releitura proposta apresenta um novo Sujeito Cidadão que, conhecedor de suas potencialidades, exige o reposicionar do Estado (Pós-Moderno), do Processo e dos Jurisdicionados, o que é feito ao dar ênfase a dialética dialogal, mecanismo que, pela efetiva participação democrática (democracia substancial/participativa), propiciará a construção compartilhada de resoluções dos conflitos de interesses (decisão policêntrica), perpassando a Entrega de uma Tutela Jurisdicional do Estado para efetivação de uma Construção Compartilhada de Decisões que passam a ser Policêntricas.

Nesse contexto, com fulcro nos novos meios práticos possibilitados pela constitucionalização do processo, o Ser e o Outro se correlacionam em busca de uma dialética prática que reestrutura o poder (policêntrico), realidade que realoca, pela democracia participativa, o papel do Estado, do Processo e dos Cidadãos, propiciando a edificação de uma ideologia

neorrevisionista, em que o Estado e os Cidadãos devem ser Ativos e Responsivos. Essa releitura estrutural do processo, calcada em uma epistemologia constitucional, oportunizará reconhecer os contextos sociais (históricos, fáticos e fenomenológicos) em um processo (substancial/constitucional) que, em um Estado Democrático de Direito Pós-Moderno, reconhece a importância do “fenômeno conflitológico de interesses” como um dever reflexo da superação de um litígio meramente dual, para o necessário reconhecimento de litígios fruto de uma complexidade social policêntrica/multifacetada/compartilhada.

Para tanto, o processo civil constitucionalizado deve estar imbuído de garantias processuais, sendo elas exigências democráticas que, perpassando/reformulando os mecanismos processuais, propiciem uma releitura jurídica/social em busca de decisões policêntricas construídas de forma compartilhada, dando azo a soluções contextualizadas/fundamentadas pelas necessidades apresentadas por sociedades complexas e altamente conflituais.

A releitura processual proposta, tendo como mote o poder compartilhado, é fruto da evolução/transformação do conceito tradicional imposto pela ciência analítica do direito, expediente que deve ser superado pela Hemenêutica Filosófica, momento em que a historicidade, a facticidade e a fenomenologia apresentam-se em evidência para a renovação da dimensão e do significado do Processo que, pelo neorevisinismo, deve transcender os dogmas formais/procedimentais fruto do Estado Moderno. Assim, exige-se do processo uma (re)estruturação capaz de atender de forma adequada às novas realidades sensíveis de uma sociedade Pós-Moderna, em que os Novos Sujeitos Cidadãos (Ativos e Responsivos) exigem um novo Estado Pós-Moderno (Ativo e Responsivo), estrutura possível apenas com o rearranjo democrático (Democracia Participativa) que ensejará um Novo Processo (revolucionário), no qual a Decisão seja

Legítima/Policêntrica/Compartilhada (democracia substancial fruto de um contraditório forte), e não apenas Formal/Procedimental.

Entre meados e fins do rigoroso inverno de 2021,
Chapecó e Joaçaba –SC

Paulo Junior Trindade dos Santos
Cesar Marció

POSFÁCIO

– *entre as reflexionantes do direito e a onda renovatória da ciência processual*

Será importante junto a ao Livro apostar em reflexões do Direito para assim apresentar uma visão do Direito com atenção à reflexão, por meio da metodologia empírica e teórica do Direito, desvelando o que se apregoa tradicionalmente no pensar jurídico, que reflete o Direito mediante os limites impostos pela textualidade; esquecendo-se, por vezes, dos fluxos produzidos pelo existir contextual.

Veja-se que o conceito fechado em si do Direito possui uma força reduzida ao que já fora depurado, com contornos saturados por sua inadequação com as manifestações dos fenômenos humanos. A passagem do concreto ao abstrato, do singular ao geral, sem a devida consideração da complexidade foi ciência de utilidade no passado, mas já não mais se adequa à época que inicia.

Falar em *reflexionantes do direito em observância a uma onda renovatória da ciência processual*, e que desse modo, assemelha-se com o que, com muita eloquência, discorre Jesús Connil quando concede especial atenção à consequência da redução das formas *a priori* de consciência e síntese transcendental de percepção à uma forma lógico linguística: aspectos *noológicos* da constituição da objetividade a respeito da consciência e autoconsciência foram desqualificados por psicologistas, e a forma lógico-linguística é estabelecida como o único canal para a compreensão e crítica do sentido (CONNIL, 2001). A partir desta posição de mundo, a *reflexividade* da linguagem é impossível. Encontramo-nos, desse modo, postos a um desafio:

ante a tarefa de uma nova cultura de mundo, baseado mais em um mundo posto no enlace da perspectiva (Nietzsche e Ortega).

Segue com o apontamento de juízos *reflexionantes do direito propostos a onda renovatória da ciência processual*, que se baseiam no transpassar da razão racional para uma razão – porque não? – *vital*. Devido à grande aquisição de horizontes possibilitados pela adequação do social junto ao Direito como adaptação existência e focado e preocupado com os contextos existenciais, distintamente do que apresenta a vertente da epistemologia do conhecimento clássica do Direito demonstra, atualmente, sintomas de falhas diante da incapacidade de decantar os fenômenos do mundo, exigindo do Direito novas propostas capazes de possibilitar o existir contextual e textual. Para demonstrar as grandes valas atuais do Direito em face do existir, as produções aportadas se valem de uma análise das falhas estruturais do sistema jurídico, responsáveis pelos grandes problemas atuais do Direito. A importância do desvelamento dessas falhas conecta-se diretamente em uma possibilidade de maior resguardo do ser e de seus Direitos inerentes, para que o Direito aja com justiça frente à complexidade entre temas, expressões, filosofias (da consciência) e, principalmente, interpretações. Representa esta caminhada novas possibilidades que são fidedignas ao sistema orgânico que corresponde ao existir como estar-aí, pela vida não adjetivada e nem pré ou pós-fixada.

Ao demonstrar que, diante de um andar sob o amarelo desértico pode surgir um Oásis disposto de novos fenômenos plurais e complexos – fruto do *húmus* (MAFFESOLI, 1998) que tem a morada no orgânico que evidencia os horizontes do existir, pois a existência é evidenciada por um ambiente que faz com que sejam reavivadas as novas fronteiras balizadoras das teorias epistemológicas postas ao conhecimento humano, que já não mais encontram guarida em um penar sob o auspício do paradigma racional; como um atual pensar-se como *locus do/no mundo*.

A transição de um fenômeno do mundo para o mundo jurídico é fruto do fato de que o Direito absorve parcela do mundo visível – dito este como real –, chamando-o de o mundo orgânico. A partir dessa absorção, faz nascer o pós-orgânico, ou seja, o fenômeno juridicizado. Entretanto, a partir do questionamento proposto nas sucessivos ao decorrer do livro e apresentado como um *onda renovatória da ciência processual*, vale indagar na relevância do invisível para o mundo jurídico – o que o Direito não absorve –, o invisível pode-se avaliar como o não-direito, e qual seria seu relevo para com a construção do mundo jurídico como reflexo do existir (CARBONNIER, 2001). O invisível (representados pelos não-humanos, sem parcela) é a expressão do fenômeno não absorvida pelo fenômeno imediato da produção jurídica tradicional, e que incide em um considerar a vida como expressão do pós-orgânico.

Deve-se assim como o proposto desconstituir-se de seu andar sob o amarelo desértico, apontando tal andar a um andar em círculos, que em algum momento venha a chegar ao mundo imanado pelo Oasis. O racionalismo, por sua pretensão científica, é incapaz de apreender o aspecto simbólico e múltiplo da experiência vivida. Diante deste mundo plural e complexo, projetado em uma fenomenologia da percepção, busca-se o retorno as coisas mesmas, voltando-se à um mundo prévio de todas as coisas, o que denota uma profunda relevância para com a releitura do Direito, para que este saia do abismal andar sob o solo amarelo desértico das construções científicas não desterritorializadas de tal caminhar pela não superação de paradigmas provenientes de séculos passados.

Aos fenômenos da vida, que são por vezes mal compreendidos e tidos como barbárie, violência e expressão distorcida do que é o humano, o Direito se presta à análise e à decantação de tais expressões a fim de torná-las justapostas à realidade vivida. Por isso a fundamental necessidade de pesquisar, explorar, e adentrar nos diversos temas e campos que circundam

o Direito, para que estes estejam mais bem preparados para receber esses fenômenos e adequá-los ao mundo jurídico.

Tanto Pontes (MIRANDA, 2005) como Merleau-Ponty (MERLEAU-PONTY, 1999) seguem nesse sentido prévio para com a pré-compreensão e para com a compreensão do conhecimento, por um retorno a uma fenomenologia fática que reconstrói o mundo; especialmente no que toca ao jurídico, por ser esta a esfera que resguarda a normativa existencial no seio de uma sociedade. Demonstrem as obras uma derradeira vontade de forte e firme indagação dos pressupostos formadores de Direito, assim refletindo-o sob a perspectiva de um mundo que acontece pelos fenômenos fáticos-fetiches (LATEUR, 2001) (factiches), produzidos naturalmente pelo homem em um mero ato (inautêntico) do existir, que observa o que é dado como notável ou visível. Ocorre que o existir é mais profundo e menos perceptível do que julga a visão.

Assim, importante é considerar que não é possível esvaziar totalmente um fenômeno; isto é, qualquer coisa de empírico, de empiricamente vivido, através de uma simples crítica racional. Trata-se do centro da reflexão a qual se procurará desenvolver através das reflexões postas, pois se trata observar o que está em ação, de maneira difusa, nos diversos imaginários sociais onde parece prevalecer, cada vez mais, a aceitação ou a acomodação a um mundo tal como é: é o que permite falar da “contemplação do mundo” como figura maior da pós-modernidade. A fenomenologia ora exposta, para além do estudo das essências, sejam elas da percepção ou da consciência, é também uma filosofia que repõe a essência na existência, a partir do estar-aí, ou seja, por uma filosofia prática (MERLEAU-PONTY, 1999).

Tenta-se alcançar, diante da pluralidade de temas, que tem como base a horizontalização do direito, democracia e direitos humanos, em que projete-se a incidência suave da luz do céu projetada em um novo ambiente de interpretação do mundo (Ortega e Nietzsche) que vem a formar um horizonte

de possibilidades, como num andar sob as novas cores perceptíveis dadas pelo Oásis. A fenomenologia propõe um resgate existencial, visando uma profunda releitura do mundo pelo que se demonstra como invisível, ganha a razão posta na racionalidade à sensibilidade, pois como apontava Adorno (ADORNO; HORKHEIMER, 1985), a razão retirou a sensibilidade do homem para com suas projeções ao mundo. Projeções estas que se dão pelo Direito, Política – e Ciência.

Acompanhada das alterações havidas na composição da sociedade, a ideia clássica que até então se tinha do Direito é transformada posta a ampliação da intervenção do Estado na esfera econômica. A inserção da sociedade industrial – entendida como a sociedade de massa com intenso apego aos meios de comunicação - em termos de altera substancialmente a ideia que o direito até então refletia na sociedade como potência de *mudança social* projetada pelos fenômenos confluais gerados pelo mundo existencial contextual. Marcando-se assim a *onda renovatória da ciência processual* a nítida transição da modernidade para a contemporaneidade, em que se observa uma tendência que entende que direito não se limita à função de reprimir, mas também de estimular e promover, sem com que isso – o desafio para aqueles envolvidos com a atividade do jurista - ainda deve-se ter a ideia de que o direito serve de meio, e não de fim, pois mesmo que o direito deva organizar o poder econômico, não se separa da sua função de organização social (BOBBIO, 2007).

Emerge a necessidade de se pensar um Direito Processual Civil capaz de absorver esse novo panorama, superando-se a assim visão ultrapassada posta pela Teoria Mecânica Clássica, que falha/falhou na medida em que institui a disciplinarização científica¹ e sistemática do Direito e das demais ciências. Os

¹ A ciência moderna se especializa continuamente, dando lugar a múltiplas disciplinas separadas entre si; quando, entretanto, se requer um enfoque que as articule, apropriado para captar a complexidade crescente de nossa sociedade.

reflexos desse “fechar para si” culminaram no fim do diálogo entre as Ciências² e na ausência de uma aplicação prática de seus saberes³, criando a noção do jurista fechado na disciplina do Direito. Assim, a necessidade sentida pelo Direito de ampliar os seus próprios horizontes advém da constatação que o direito já não mais ocupa o posto privilegiado que por muito tempo lhe foi atribuído, e a resposta vem pela sociologia do direito. Comte condenou o que se chamava “fetichismo da lei”, uma vez que no Estado positivo escapa a ideia do próprio direito (BOBBIO, 2007). Ainda subsistia a ideia de que para mudar o Estado, deveria ser mudado o direito.

Nesse sentido, Bobbio descreve bem “*não existe uma única ciência jurídica, mas tantas ‘ciências jurídicas’ quantas são as imagens que o jurista tem de si mesmo e da própria função na sociedade.*” (BOBBIO, 2007). Na Ciência Jurídica esse fenômeno de cisão é sentida de forma mais nefasta, pois ocasionou/ocasiona o afastamento de uma ontologia-epistemológica aplicada ao Direito pelo dito, o jurista que adere a uma Ciência do Direito atenta aos fenômenos desenrolados, dá uma atenção mais especial à rede de regras pelas quais se movimentam o grupo social, para que o fenômeno normativo seja assim recepcionados mediante a hermenêutica que consiga readequá-lo ao tempo social.

Conforme já predizia Miranda (2005):

os fatos sociais tem, portanto, assédio em muitas ciências e por isso mesmo que os fenômenos econômicos, sociais, políticos e jurídicos se interpola, conglobando-se e da mesma veia, em borbotões, variavelmente fluem, é que podemos atribuir ao aferro e ao amor da independência causal, vulgares nas dissertações

² Especialmente na física, biologia, ecologia e nas ciências sociais (antropologia, sociologia, economia, política, administração, linguística).

³ “Desde a interpretação das leis, que se efetue por processos científicos, até os problemas que se nos atolem, do sjeito do direito, da incapacidade jurídica ou do mecanismo das relações, em que retocam o quadro, de per si a questão dos atos jurídicos e dos vícios que a vontade deturpa, refletem-se vivmente e em todo o direito privado, em particular, de quando em quando, os problemas psicossociais mais em conta, indo ressaltar no corpo enfermiço das codificações, no burburinho inextricável, na complexidade permanente das relações cotidianas.” (MIRANDA, 2002, p. 30).

eruditas de antanho, o muito que tocos ao direito a metafísica dessorada de outros tempos.

O Direito, tão mais que um mero instrumento jurídico para a aplicação da Lei, passa a permear profundamente na vida social posto o fenômeno da juridicização, influenciando nas condições sociais, econômicas, políticas e culturais do contexto em que se desenvolve (FAVELA, 1981), tendo por finalidade a atenção ao corpo coletivo, *através da explicação restaurativa sintética e verbal atuando o decemplicar das energias progressivas*.⁴

No entanto, infrutíferas até então são muitas teses apontadas (em trabalhos manualescos e afins), mas aqui pretende-se mostrar que o orgânico passa pela evolução e pelas transformações sociais desnudar-se em fenômenos que buscam o existir do homem em uma utilidade que é sublime, fazendo-o enxergar o que lhe é invisível, pois o visível e o notável vem a mascarar as necessidades, desejos e angustias deste homem contemporâneo, pois as formas humanas são reveladas em uma incidência confabular.

Vê-se o tangencial esforço dos autores na tentativa de extrapolar o estático (*Parmênides*) pelo dinâmico (*Heráclito*), o qual, procura construir-se dos fenômenos humanos – existenciais – reveladores da percepção de mundo, os quais perpassam do simples caminhar humano pelo amarelo desértico que sobrepõe-se pelo que se estabelece do andar sob a luz manifesta do céu, que quando o home chega no Oásis, a produção ótica desse mundo passa a ser uma maravilha cheia de coisas novas, assim como os fenômenos fáticos da vida que fecham-se no monocromo amarelo.⁵

⁴ *Há finalidde nas leis porque sendo determinadas pelas condições varias da vida social, a que de certo modo se adapta e regulam, resumem em sua funças as necessidades do corpo coletivo, completamnas, ora com inserção de elementos novs na serie normal dos estado sociais, ora co o auxilio do aperfeioamento funcional, equiparando à ordem a mediação do esforço.É o que se contem a verdadeira função da lei – restauração explicativa, sintética e verbal dos processos naturais (finais) de operar a ordem, atuando o decemplicar das energias positivas.* (MIRANDA, 2002, p. 65-66).

⁵ Tentar-se-á usar-se da fenomenologia da percepção para com uma leitura do que se impõe pela racionalidade vincada em um paradigma científico cartesiano-mecanicista, pelo atual e pujante paradigma científico da complexidade. Assim, seguindo, as reflexões dos seguintes autores: Didi-Huberman (2014); Merleau-Ponty (1945, 1948, 1964).

Que aprisionamento sufocante é este do direito? Pois lhe é tão similar ao mito de Sísifo. Aprisiona-se o mesmo no que lhe é visível e posto pelo mundo fenomênico externo, estabelece o caminhar do homem sob um solo que se apresenta pelo amarelo desértico – visível e notável deserto árido e monocromo.

Posto o Direito à essas indagações abordadas, vale salientar que a inteligência vislumbrada nos artigos e a ciência subscrita em tais procuram *atenuar* a condição animal e humana da invasão plural do mundo (MIRANDA, 2005).

Observar o Direito pela perspectiva *desnuda* de um mundo fenomênico, partindo do existir, vem a relevar os sentidos que transparecem na intersecção de experiências, estas sendo muito relevantes na seara jurídica, pois se a Ciência do Direito fosse posta à essa avaliação em sua construção poderia vir a atingir o núcleo central das necessidades, angústias e desejos do homem. O Direito serve para que o homem venha a proteger-se de si mesmo, e assim eliminar incidências impuras de concreção em seu mundo artificial.

A elaboração de regras jurídicas, ou melhor, de normas do Direito é mais bem compreendida e resulta quando a mesma se integra a este panorama de complexidades que lhes são trazidas a juridicidade – que em decorrência lógica-perceptível nasce dos fenômenos fáticos humanos plurais, ou complexos. Relevante será atender a complexidade do mundo em seus alcances, em sua dinâmica e em suas situações, para que assim se consiga formular um novo mundo jurídico que venha a observar toda essa dinâmica fenomênica.⁶

A ora análise presta-se, unida à fenomenologia, compreender o Direito posto a um mundo que está sempre ali antes da reflexão, para reencontrar

⁶ Vide a complexidade fenomênica incidida no mundo Jurídico pela teoria tridimensional do Direito. Que tem como expoente Goldschmit e seus seguidores Reale e Caldani, que exploram o direito em suas: “a) *Dimension sociológica*; b) *Dimension normologica*; e, c) *Dimension dikelogica*.” (CALDANI, 1983).

o ponto de contato entre o Direito e a existência, expressada pela descrição direta do existir como experiência, afastado de deferências que racionalizam a vida e expurgam o autêntico existir (MERLEAU-PONTY, 1999). Em momentos, o homem percebe que andar sob o amarelo é andar em círculos, um andar infrutífero que não apresenta soluções ao Direito atual, fazendo com que aumente a descrença e a ineficiência das respostas do Direito.

Conforme mencionado anteriormente, o Direito como uma ciência fechada incide em uma saturação dos fenômenos jurídicos, quando se volta à conceitos que não dispõe de abertura e não considera a complexidade do mundo e do homem. Por isso a fundamental necessidade de pesquisar, explorar, e adentrar nos diversos temas e campos que circundam o Direito, para que estes estejam mais bem preparados para receber esses fenômenos e adequá-los ao mundo jurídico em uma profícua juridicização dos contextos existenciais.

Entre meados e fins do rigoroso inverno de 2021,
Chapecó e Joaçaba –SC

Paulo Junior Trindade dos Santos
Cesar Marció

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO.....	27
2 A DIMENSÃO DO “FENÔMENO CONFLITOLÓGICO DE INTERESSES” COMO A GÊNESE DO DIREITO	42
2.1 A PLURALIZAÇÃO DAS RELAÇÕES INTERSUBJETIVAS E OS NOVOS CONTORNOS CULTURAIS	79
3 A TRANSFORMAÇÃO DO SUJEITO: DO ESTADO LIBERAL AO ESTADO CONSTITUCIONAL DEMOCRÁTICO DE DIREITO	84
3.1 ESTADO ATIVO-RESPONSIVO: O PROCESSO COMO VOCAÇÃO DOS NOVOS TEMPOS	109
4 CONSTITUCIONALIZAÇÃO DO DIREITO PROCESSUAL CIVIL: DA ABERTURA PROCESSUAL COMO ESPAÇO DEMOCRÁTICO PARA DEBATE	124
4.1 A EPISTEMOLOGIA CONSTITUCIONAL E A SUA INTERAÇÃO ENTRE TEXTO E OS CONTEXTOS	135
4.2 O REFLEXO DAS GARANTIAS CONSTITUCIONAIS PROCESSUAIS NA CONSTRUÇÃO DE UM PROCESSO COMO ESPAÇO DEMOCRÁTICO	144
4.3 PROCESSO JUSTO E PARTICIPAÇÃO PROCESSUAL: UMA NOVA ABERTURA CONSTITUCIONAL AO PROCESSO CIVIL.....	152
5.1 DO DESLOCAMENTO DA JURISDIÇÃO AO PROCESSO COMO REFLEXO DA ONDA RENOVATÓRIA DA CIÊNCIA PROCESSUAL.....	210
5.2 A CONFLUÊNCIA ENTRE OS “ISMOS” E A FUSÃO ENTRE PÚBLICO (GARANTIAS CONSTITUCIONAIS) E PRIVADO (LIBERDADE EXISTENCIAL): POR UM “NEOREVISIONISMO” COM VISTAS À DEMOCRATIZAÇÃO DA DEMOCRACIA HORIZONTAL	216
II CONSIDERAÇÕES FINAIS	252
III BIBLIOGRAFIA.....	257

1 INTRODUÇÃO

Sul tavolo della giustizia c'è e si spende la pelle dell'uomo. Non un'idea, non un'emozione, non un pacchetto di teorie filosofiche, sociologiche o giuridiche. Solo e soltanto la pelle dell'uomo. Il suo destino, il suo passato e il suo futuro. (BILOTTA, 2008).

O Novo Código de Processo Civil incorpora em caráter definitivo a conjunção da democracia e do espírito participativo do cidadão quando, em seu texto, reconhece ao processo civil a epistemologia constitucional, deixando explícito tal caráter entre os artigos 1º e 12 (não só incidem a normas fundamentais nestes dispositivos) e agregando essa substância nas demais previsões. Com esse novo cenário textual, fruto da maturação das perspectivas ensejadas pela constitucionalização do Direito Processual Civil, expediente em que, no Direito Pós-Moderno, impacta na reestruturação do Judiciário, momento em que a Decisão Judicial, compreendendo/implementando as novas tendências do processo, apresenta a dialética como um importante espaço catalisador dos anseios sociais, concretizando-os – por meio de uma leitura reflexiva dos fenômenos conflitológicos de interesses – eis que reflexo de uma democracia participativa (substancial). Assim, com fulcro nos princípios e regras que compreendem o ordenamento pátrio, resta responsável (Estado Ativo Responsivo) pela concretização (compartilhada) de uma decisão que reconheça o cidadão/partícipe como um sujeito (responsivo) que é parte (ativo) das soluções/transformações sociais (potência adstrita à capacidade reflexiva). No horizonte atual, aberto pelas novas tecnologias, tais possibilidades restam enaltecidas/evidenciadas.

A análise que segue balizará as previsões processuais do Novo Código de Processo Civil a partir do estudo das mutações da responsabilidade dos sujeitos

do processo, performada pela historicidade, facticidade e fenomenologia exigida pela Hermenêutica Filosófica responsável pela implementação das novas realidades de um Estado Pós-Moderno, Democrático e de Direito (descentralização do poder que, agora, deve ser compartilhado). É dessa panaceia existencial que se deflagra a substância⁷ do processo mediante a exasperação do existir dos sujeitos (alteração de uma relação objetificante – sujeito/objeto – para uma relação humanista/holista – sujeito/sujeito) , resultante dos fenômenos conflitológicos de interesses que, no cenário jurídico, formam uma experiência fenomênica dotada de *iter* jurídico. A causa dessa correlação é a função ordenadora que o Direito (concebido como princípios, regras e normas) exerce na/pela sociedade, isto é, a coordenação dos interesses que se manifestam na dinâmica social, legitimando a construção compartilhada expediente em que o Direito, como linguagem, oportuniza equilíbrio às relações intersubjetivas⁸ que⁹ ora se encontram, ora se chocam, a fim de evitar o eco negativo destas no seio social.¹⁰

O Direito, como norma fruto das regras e princípios, perpassando fatores nefastos da individualidade da conduta humana (subjetividades

⁷ À filosofia do Direito cabe cuidar das questões relacionadas à essência do que aqui se traduz como o fenômeno jurídico, enquanto que, para a análise da substância do Direito, dignifica-se a necessidade do desenrolar de uma teoria do Direito.

⁸ “*Por intersubjetividad entiendo, no un régimen de interacciones conductuales entre individuos que comunican sus sentimientos por empatía, sino la experiencia y el espacio de la realidad psíquica especificada por sus relaciones de sujetos en cuanto son sujetos del inconsciente. La intersubjetividad es lo que comparten quienes están formados y ligados entre sí por sus sujeciones recíprocas estructurantes o alienantes- a los mecanismos constitutivos del inconsciente: las represiones y las renegaciones en común, las fantasías y los significantes compartidos, los deseos inconscientes y las prohibiciones fundamentales que los organizan.*” (KAËS, 2010, p. 26).

⁹ “*Esta intersubjetividad constitutiva del Derecho no ha entenderse como vulgarmente se la entiende al influjo de la tradición greco-escolástica. Esta ilustre tradición, al hablar de intersubjetividad como relación de alteridad, contempla el problema del destinatario beneficiario de la acción humana cuando este destinatario es otra persona que el propio sujeto actuante. Así se distinguen los deberes para con uno mismo, para con los demás y para con Dios, donde el Derecho figuraría en el segundo grupo a la par de la claridad, de la amistad, etc.*” (COSSIO, 1954, p. 80).

¹⁰ “*Puede sostenerse que, concluido el conflicto, todo nuevo acto conflictual es ajeno a él y marca el comienzo de un nuevo conflicto. Es decir, que la intensidad cesa con la resolución porque si termina el conflicto, ya no hay actores ni conducta conflictual con lo que no puede hablarse de mayor, menor o ninguna intensidad, porque ésta es un adjetivo de conflicto o de conducta conflictual.*” (ENTELMAN, 2002, p. 176).

permeadas pelo senso comum teórico – preconceito), passa a enaltecer direitos de terceira dimensão (solidariedade) que, somados aos de primeira (participação civil e política) e segunda dimensões (melhorias sociais, econômicas e culturais) oportuniza a necessária coexistência social (historicidade, facticidade e fenomenologia) que restam apresentadas pelo *fenômeno social*, este responsável pela formação da experiência¹¹ histórica do *Dasein* por via de instrumentos culturais.¹² O Direito é social e, em um sentido mais profundo, apresenta-se pela *linguagem* fruto dos contextos históricos (conquistas históricas da humanidade). Toda essa realidade é fruto de uma realidade consciente¹³ refletida para com a descoberta do Ser (relação sujeito/sujeito) que é parte de um contexto (compreensão das realidades existenciais

¹¹ “Experiencia’ es una palabra significativa, ya que la experiencia es en sí misma de índole histórica. Es la forma en que se moldea la propia comprensión del ‘mundo’. Lo mismo que las experiencias de la vida diaria enseñan algo que se puede haber olvidado o que no se conocía antes, así también el encuentro con una obra literaria es realmente ‘experiencia’ y se convierte en una parte de la historia de uno, una parte de la corriente de la comprensión legada por la tradición en la que vivimos y nos movemos.” (PALMER, 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, 1998, p. 12).

¹³ “El Derecho, pues, ópticamente hablando, es la conducta humana en su interferencia intersubjetiva. Sí lo dijo. Del Vecchio ya en 1906, aunque sin proyectar la afirmación en el plano fenomenológico que habría de hacerla tan fecunda. Con la intersubjetividad óptica del Derecho está apresada su dimensión coexistencia y no meramente existencial, y está definido como fenómeno social. Es verdad que, bajo cierto aspecto, toda la cultura es social. El lenguaje, la ciencia, el arte, las creencias, etc., todo esto es social en cuanto que, como términos intencionales de la conciencia, se hacen por la obra de todos los hombres, se conservan en la comunidad y en algún grado todo el mundo comulga con ellos para entenderse. También el Derecho es social en este sentido. Pero además el Derecho es social en un sentido más profundo y exclusivo, a saber: en que en él se corporiza la coexistencialidad del hombre referida, no a los productos culturales, sino al obrar humano en sí mismo considerado. Es así que toma acción humana, en cuanto se la considere como permitida o como impedida presenta aquel específico interés teórico que guía al jurista, al que más arriba hemos aludido. Frente a una acción como permitida o como impedida el jurista se siente frente a lo propio y sabe con certeza que le incumbe. Es verdad que, bajo cierto aspecto, toda la cultura social. El lenguaje, la ciencia, el arte, las creencias, etc., todo esto es social en cuanto que, como términos intencionales de la conciencia, se hacen por la obra de todos los hombres, se conservan en la comunidad y en algún grado todo el mundo comulga con ellos para entenderse. También el Derecho es social en este sentido. Pero además el Derecho es social en un sentido más profundo y exclusivo, a saber: en que en él se corporiza la coexistencialidad del hombre referida, no a los productos culturales, sino al obrar humano en sí mismo considerados. Es así que toda acción humana, en cuanto se la considere como permitida o como impeditiva, presenta aquel específico interés teórico que guía al jurista, al que más arriba hemos aludido. Frente a una acción como permitida o como impeditiva el jurista se siente frente a lo propio y sabe con certeza que le incumbe.” (COSSIO, 1954, p. 80-81).

que a consciência encontra fora de si) (SICHES, 1934) histórico e não um sujeito assujeitador (relação sujeito/objeto), razão pela qual, resta impossível tratar de Estado, Direito e Sociedade (polis) sem o pressuposto humano que dá voz a esses poderes: o fenômeno conflitológico de interesses.¹⁴

O estudo será realizado através da ótica da hermenêutica jurídica, o que será feito com fulcro na hermenêutica filosófica fenomenológica, expediente responsável pela construção do Ser (relação sujeito/sujeito) a partir da linguagem.¹⁵ A fenomenologia mostra-se precípua para a construção/compreensão do mundo (em) que se vive, superando o simples exame da forma e da fisiologia do Outro e a simples análise psicológica realizada em um primeiro momento. Trata-se do quadro responsável por parte das situações que dão cor e vida aos fenômenos conflitológicos de interesses. Ao cuidar da facticidade e do cotidiano, a hermenêutica filosófica (reponsável pelo devir) tangencia o Ser enquanto partícipe de um *existir*; nascendo assim o homem enquanto Ser fruto da linguagem (*Dasein*), o Ser-aí. Esse existir tende a vários eventos que se dão por meio da linguagem que, quando compreendida em seu contexto fenomenológico/histórico, são responsáveis/fundamentos pela/da resolução do contencioso (fenômeno conflitológico de interesses), resolução que deixa de restar centralizada na figura onipotente do Estado (ato decisório unilateral) para desaguar em um novo cenário processual policêntrico,

¹⁴ “O homem tende, por sua própria natureza, a uma ordem social que representa uma ordem de integração (unidade orgânica, unidade de ordem) na qual as partes não perdem a sua individualidade, nem a atividade do todo se confunde com a das partes; que a ordem jurídica exprime o ponto culminante dessa integração, uma vez que a integração do homem na sociedade aparece, em formas definidas, como integração do cidadão no Estado; que a ordem jurídica não se constitui mecanicamente ou objetivamente, mas necessita da interferência do poder; que o poder não se confunde com a força, porque a força se põe por si mesma, ao passo que o poder é a força, posta por uma exigência ética ou jurídica; que entre o fato da “solidariedade social” e a “ordem jurídica” há um momento de apreciação racional, de exame e de eleição de valores, determinando uma direção na vontade dos centros diretores da sociedade, isto é, essa interferência positiva e criadora do homem que é tão fundamental que alguns juristas chegam a negar que o Estado seja uma formação natural, quando mais certo será dizer que o Estado, como realidade cultural que é, tem, em sua base, a natureza, mas valorada e dirigida pela intencionalidade criadora do homem.” (REALE, 2000b, p. 70).

¹⁵ Para aprofundar, consulte Engelmann (2007).

momento em que o ato decisório resta compartilhado pelos partícipes sociais (Estado e Cidadão Ativos e Responsivos).

O conflito, desse modo, passa a ser entendido como a representação natural do Ser-no-mundo. Unidos, os campos ontológicos (*zu den Sachen selbst zurück* – um retorno às coisas mesmas) aspiram ao propósito de oferecer um fundo comum às chamadas *ciências do espírito ou da cultura*, ou, numa outra perspectiva, às *ciências de impacto*,¹⁶ operando sobre uma base compreensiva (ARRUDA JÚNIOR; GONÇALVES, 2002). A fenomenologia hermenêutica volta-se à interpretação, tendo como objetivo compreender “[...] *las habilidades, prácticas y experiencias cotidianas, y articular las similitudes y las diferencias en los significados, compromisos, prácticas, habilidades y experiencias* [...]” (ESPITIA, 2000). Essa união possibilita que se desvelem e se entendam significados, hábitos e práticas do ser humano. Nesse cenário, a atividade compreensiva consiste no reconhecimento histórico, fático e fenomenológico dos sentidos (ARRUDA JÚNIOR; GONÇALVES, 2002) que restam contextualizados (relação sujeito/sujeito).

O método hermenêutico fenomenológico tem como fundamento a pré-compreensão, classificada como um momento filosófico que, pela historicidade, antecede/fundamenta o sentido fruto de uma práxis/experiência fenomenológica compartilhada, expediente muito diverso de uma ciência analítica permeada de preconceitos (senso comum teórico). Para tanto, a reflexão fenomenológica contextualizada, com base no jogo gadameriano, concebe-se como fruto de uma pré-compreensão (expediente limitador/inibidor dos subjetivismos), oportunizando uma interpretação fundamentada em uma linguagem jurídica (conquistas históricas da humanidade), em que o Ser (existente como parte desta linguagem e não como sujeito assujeitador dela), exposto à existência de um mundo que o antecede, resta extirpado de subjetivismos e objetivismos profanos para a existência.

¹⁶ Esta categorização se encontra em Gould (2014).

A análise proposta, terá como mote o caminho proporcionado pela estrutura processual que contempla os novos dispositivos desse novo Código que, enaltecendo a compreensão e, em ato contínuo, à observação do mundo do Ser em sua intersubjetividade, oportuniza um constante movimento permeado pelo círculo hermenêutico, momento em que a compreensão, a interpretação e a aplicação não devem restar cindidas. O círculo hermenêutico, responsável por essa importante mudança estrutural proposta, oportunizará a necessária coerência e integridade que o mundo jurídico almeja, em que o sentido das palavras, dos conteúdos que permeiam o Código de Processo Civil em análise, deixa de ser um ato solipsita/monocrático do Judiciário/Juiz, transformando a decisão em uma construção compartilhada, fruto de um círculo hermenêutico policêntrico em que as respostas aos elementos conflitológicos de interesses restam materializadas pelos fatos e os fenômenos que o circundam, tendo como ferramentas/fundamentos, da norma construída pela práxis, as regras fruto dos princípios que as estruturaram (facticidade e fenomenologia), e não o simples ato interpretativo calcado em subjetivismos/solipsismos, sendo esta a boa-nova (renovação estrutural) apresentada pelo neorevisionismo (proposto em um ambiente jurídico-processual constitucionalizado).

Os subjetivismos, nesse contexto, restam limitados/inibidos quando, pela hermenêutica filosófica proposta, os atos decisórios perpassam a existência do homem moderno/individualizado/solipsista (responsável por desnaturar suas vicissitudes) que exacerba seus desígnios quando as relações (objetificadas) restam mal compreendidas (análise unilateral), uma vez que essa apreensão não supera o nível objetificante do ente (relação sujeito/objeto). Com a dialética (perguntas e respostas), buscar-se-á demonstrar a necessidade do *diálogo* que, com o Novo Código de Processo Civil, ganha espaço jurídico com o lastro constitucional oportunizado ao contraditório calcado na colaboração reativa,¹⁷ importância princípio que apresenta

¹⁷ Ver colaboração por perspectivas distintas: Ribeiro (2021); Santos (2020a); Santos (2020b); Santos; De Marco (2020); Mitidieiro (2021); Cabral (2021); Wolkart (2019).

como potência/força (Devir) para unir esforços (poder compartilhado) para a resolução do conflitos, sendo esta resolução fruto de uma democracia participativa/compartilhada, sendo este um importante tecido mundano composto por Seres-no-mundo como partícipes de uma linguagem jurídica compartilhada pela facticidade e fenomenologia frutos da historicidade (relação sujeito/sujeito) e não em atos solipsistas objetificantes fruto de preconceitos (senso comum teórico).

A teoria proposta não visa superar dinâmicas jurídicas constitutivas de uma práxis judicial, mas, sim desconstruir as segmentações rígidas das ciências analíticas/disciplinares, que ainda resistem a uma abertura inter¹⁸ ou transdisciplinar. Com o trabalho, notar-se-á uma reconfiguração da tríade processual: a ação ganha normatividade interpretativa compartilhada para solucionar as incongruências dos direitos subjetivos; a jurisdição amplia-se aos extremos para alcançar as pluralidades sociais que buscam (direito de solidariedade) concretizar comandos que contemplem liberdades negativas e positivas, momento em que o apaziguamento será fruto de uma democracia participativa/substancial (participação civil e política – direito de primeira dimensão) objetivando a concretização de melhorias sociais, econômicas e culturais (direitos de segunda dimensão), expediente que, pela releitura apresentada, necessita de novos atores sociais (ativos e responsivos); o processo, representando a jurisdição, passa a retratar os juízos reflexionares postos pelo fenômeno conflitológico de interesses.

O fenômeno assume uma relevância mais profunda, enquanto o compreender é visto como um modo de ser, o modo próprio do ser humano (VIOLA, 2016): *“Esse entender que se origina en la interpretación es algo que no tiene nada a ver con lo que generalmente se llama entender [...] sino un*

¹⁸ Para tanto, se pode mencionar que “a melhor ciência interdisciplinar vem da percepção de que há questões urgentes ou problemas que não podem ser adequadamente tratados por pesquisadores vinculados somente a uma área de conhecimento ou atividade de investigação. [...] Uma abordagem interdisciplinar deve conduzir as pessoas a fazer perguntas e resolver problemas que nunca foram lançados anteriormente.” (MIND, 2015).

cómo del existir mismo [...] el estar despierto del existir para consigo mismo.” (HEIDEGGER, 2000). O desvelamento do conflito pela via filosófica exposta, prima pelo momento em que o fenômeno conflitológico de interesses se perfaz, expondo-se com o resgate de uma gênese do Direito voltada à natureza humana no sentido de existência – “yo como en lo tu, y lo yo” –, e com a dialética¹⁹ direcionada ao diálogo, que faz do processo um jogo; esse jogo revelará os sentidos inatos do *existir do Ser*, que, dentre *diversos mundos*, faz a redução para *um mundo só*²⁰/compartilhado pela linguagem jurídica fruto dos *camandos constitucionais*. Em termos processuais, tem-se como aporte a dessaturação (MARION, 2010) dos *fatiches*²¹ (junção nuclear-etimológica entre

¹⁹ A dialética usada para o trabalho diz respeito à dialética do diálogo constituída no jogo linguístico entre as partes envolvidas no processo, perpassando uma reflexão de caráter universal e superando, de um lado, Hegel, em sua dialética que apresenta caráter totalitário, e, de outro, a dialética comunicacional habermasiana, que é constituída pela comunicação junto ao consenso.

²⁰ “O mundo linguístico e intersubjetivo não nos espanta mais, nós não o distinguimos mais do próprio mundo, e é no interior de um mundo já falado e falante que refletimos. Perdemos a consciência do que há de contingente na expressão e na comunicação, seja junto à criança que aprende a falar, seja junto ao escritor que diz e pensa pela primeira vez alguma coisa, seja enfim junto a todos os que transformam um certo silêncio em fala. Todavia, está muito claro que a fala constituída, tal como opera na vida cotidiana, supõe realizado o passo decisivo da expressão. Nossa visão sobre o homem continuará a ser superficial enquanto não remontarmos a essa origem, enquanto não reencontrarmos, sob o ruído das falas, o silêncio primordial, enquanto não descrevermos o gesto que rompe esse silêncio. A fala é um gesto, e sua significação um mundo.” (MERLEAU-PONTY, 1994, p. 250).

²¹ Bruno Latour constrói a fusão de fato e fetiche, o *fatiche*, deescrevendo-o como: “[...] una aproximación por completo diferente: es justamente el hecho de que sea algo construido lo que hace que sea algo tan real, tan autónomo, tan independiente de nuestros propios actos. Como hemos visto una y otra vez, los vínculos no disminuyen la autonomía, la estimulan. Mientras no comprendamos que los términos “construcción” y “realidad autónoma” son sinónimos, seguiremos malinterpretando el factiche, considerándolo como una forma más de constructivismo social en lugar de verlo como una modificación que afecta a la totalidad de la teoría acerca de qué significa construir. Otra forma de afirmar esto mismo consiste en señalar que los modernos y los pos modernos, pese a sus reiterados esfuerzos críticos, han dejado la creencia -el intocable centro de todas sus valerosas empresas- intacta. Todos creen en la creencia. Todos creen que la gente cree de forma ingenua. Hay por tanto dos formas de agnosticismo. La primera, que tan alto lugar ocupa en el ánimo de los críticos, consiste en un selectivo negarse a creer en el contenido de la creencia; habitualmente, se trata de la negativa a creer en Dios, aunque, de modo más general, puede consistir en negarse a creer en fetichismos y en cosas tales como el saligram. En tiempos más recientes, la negativa recae sobre la cultura popular y, en su caso, puede incluir el rechazo a la creencia en los propios hechos científicos. En esta definición del agnosticismo, lo que debe evitarse a toda costa es dejarse seducir por el engaño. La ingenuidad es el mayor delito. La salvación proviene siempre de los actos que revelan la labor que se esconde detrás de la ilusión de autonomía e independencia, que vienen a ser como las cuerdas que sostienen las marionetas. Sin embargo, voy a definir el agnosticismo de un modo diferente, no como el resultado de dudar de los valores, los poderes, las ideas, las verdades, las distinciones o las construcciones, sino como una duda que se aplica a la duda misma, como dudar de la posibilidad de que la creencia pueda ser, en lo más mínimo, lo que mantiene unidas todas esas formas de vida. Si acabamos con la creencia (en las

fatos e fetiches), superando-se a construção de um conhecimento voltado à inautenticidade de sentido posto ao social e ao individual, que representam sublimações do inautêntico.

O Ser que vive sozinho e garante suas necessidades existenciais – em absoluta solidão – não necessita do Direito nem do processo, podendo, assim, ser delineada a *razão de ser do processo*.²² Quando o Ser-em-si supera o estado de solidão e passa a viver junto (deixa de viver para conviver), tornando-se Ser-para-si,²³ o esboço do conflito se faz vida: quando existe um mesmo bem que não pode ou não querem as partes seja compartilhado, formando um conflito de pretensões; ou, de outra banda, se ambas as partes, em face de diferenças que advêm da história ou de erros quanto à compreensão delas, encontram-se envoltas em uma discussão marcada pelo impasse.

Da vontade de possuir esse bem para si com exclusividade nasce a *pretensão* de tê-lo, que, se não satisfeita – ou seja, se respondida pela *resistência* –, ameaça o estado de convivência harmônica entre as partes; de uma má compreensão situacional nasce o atrito.²⁴ Esse é o reflexo inato do existir em

creencias) podremos explorar nuevos modelos de acción y de dominio. Con todo, antes de que podamos hacerlo, aún hemos de echar una última ojeada a la crítica moderna.” (LATOUR, 2001, p. 328-331, grifo nosso).

²² “*En el interior de la vida política hay sitio para el derecho, o mejor todavía, necesidad del derecho. Costumbres, leyes, procesos e instituciones jurídicas de una comunidad son importantes elementos de aquella identidad supraindividual del nosotros y de la subsiguiente familiaridad intersubjetiva. Tales hecho jurídicos son, por su estabilidad, garantía de la duración en el tiempo de la citada identidad supraindividual. Cada ordenamiento jurídico nacional encuentra su fundamento en una constitución. Una constitución no es otra cosa que la traducción y consagración en normas jurídicas del tipo de régimen político propio de la comunidad. Para la política, el derecho es un instrumento de movilidad, además de duración. Mejor derecho, de movilidad en la duración. Según la teoría institucionalista, no solo es cierto que donde hay sociedad allí hay derecho, sino que simplemente, no hay derecho sino allí donde una sociedad.*” (COTTA, 2000, p. 8-9)

²³ “Existem dois e somente dois modos de ser: o *ser em si*, que é aquele dos objetos estendidos no espaço, e o *ser para si*, que é aquele da consciência. Ora, diante de mim outrem seria um em si, e, todavia, ele existiria para si, para ser percebido ele exigiria de mim uma operação contraditória, já que ao mesmo tempo eu deveria distingui-lo de mim, portanto situá-lo no mundo dos objetos, e pensá-lo como consciência, quer dizer, como essa espécie de ser sem exterior e sem partes ao qual só tenho acesso porque ele sou eu, e porque nele se confundem aquele que pensa e aquele que é pensado. Portanto, no pensamento objetivo não há lugar para outrem e para uma pluralidade de consciências.” (MERLEAU-PONTY, 1994, p. 468, grifo nosso).

²⁴ “*Sin comprensión de los conflictos poco podremos hacer para que estos se reduzcan o se transformen en oportunidades de mejorar. La comprensión de los conflictos exige construir una Conflictología*

grupo, local em que os contextos produzem significados históricos a cada Ser e que são por vezes contrapostos dialogalmente e tendem a se chocar.²⁵

Um estudo baseado na hermenêutica jurídica da produção legislativa é de fundamental papel para a compreensão do Direito, uma vez que se apresenta necessário entender o exercício do poder jurisdicional em sua plenitude, sendo a leitura aqui proposta permeada por um exame também voltado à filosofia política do Direito.

A superação da análise do sujeito como homem político – Ente – se afigura no transpasse para o sujeito existencial – Ser –, a fim de demonstrar a transição de um sujeito calcado apenas pela *subjetividade voltada ao Ego e ao Ser-em-si* para um sujeito marcado pela *compreensão que se volta ao mundo dinâmico do Ser-para-si*, posto em sociedade e que necessita viver de maneira plena e dialogal suas relações intersubjetivas, sendo caracterizado, pois, pela eidética.²⁶ Com essa superação, pretende-se mostrar o ser humano em sua existência plena, com a aspiração à um Estado Pós-Moderno através de uma nova visão da Ciência Positiva do Direito.²⁷ A referida explanação será realizada com base nas posições que o sujeito ocupou desde o Estado Liberal, procurando-se demonstrar que os meios que negam sua reflexão geram o mau

capacitada para entender el origen y las causas de los conflictos, su evolución y comportamiento.” (CAMP, 2015).

²⁵ “Toda experiência sempre me aparecerá como uma particularidade que não esgota a generalidade de meu ser, e tenho sempre, como dizia Malebranche, movimento para ir mais longe. Mas só posso fugir do ser para o ser; por exemplo, fujo da sociedade para a natureza ou do mundo real para um mundo imaginário que é feito dos fragmentos do real. O mundo físico e o social sempre funcionam como estímulos de minhas reações, quer elas sejam positivas ou negativas.” (MERLEAU-PONTY, 1994, p. 483).

²⁶ “[...] es preciso definir las leyes eidéticas que guían todo conocimiento empírico: este estudio constituye la ciencia eidética en general o aun la ontología de la naturaleza (es decir, el estudio del esencia); esta ontología ha sido apreendida en su verdad como prolegómeno a la ciencia empírica correspondiente a partir del desarrollo de la geometría y del papel que ésta ha desempeñado en el saneamiento del conocimiento físico. En efecto, toda cosa natural tiene por esencia el ser espacial, y la geometría es la eidética del espacio; pero no abarca toda la esencia de la cosa, lo que explica el surgimiento de nuevas disciplinas.” (LYOTARD, 1963, p. 11).

²⁷ “Estado, aunque importante, no es todo, no puede expresar o absorber todas las demás actividades del hombre. Es cierto que estas actividades se hallan íntimamente conexas en su evolución histórica con el desarrollo del Estado; en ciertos aspectos, dependen de las formas de la vida política; pero aunque no poseen una existencia histórica separada albergan, sin embargo, una finalidad y un valor que les son propios.” (CASSIRER, 1967, p. 57-58).

relacionamento entre os membros de uma sociedade dinâmica, assim como incidem na negação do Ser e em sua transformação em massa homogênea.

Dessa forma, o trabalho irá tratar, em um primeiro momento, da origem dos fenômenos conflitológicos de interesses, presentes em todas as manifestações da vida. Delimitar-se-á o estudo diferenciando os conflitos que podem ser entendidos em um sentido extenso, quando se fala de guerras, disputas, crises e problemas que desembocam na criação daqueles, dos conflitos em um sentido estrito, manifestados pela relação existencial do Ser.²⁸ Importa, assim, fazer uma divisão com a finalidade de direcionar os estudos deste trabalho: na formação do Estado no Império Romano, os conflitos limitavam-se a uma dualidade representada pelos conflitos de caráter interno, realizados pelos indivíduos postos no contrato social, e pelos conflitos de caráter externo, entre Estados. A presente análise, dessa forma, calcar-se-á nos conflitos internos, em sentido *micro* e caracterizados por serem²⁹ reais.³⁰

²⁸ “Los conflictos están presentes en todas las manifestaciones de la vida [...] Un fenómeno que podríamos decir se manifiesta en el primer y último acto de la vida, en el momento del nacimiento y en el de la muerte.” (CAMP, 2014, p. 39).

²⁹ A externalização do conflito pelo homem dá-se mediante dois tipos de manifestações denominadas, sucessivamente, conflito real e conflito irreal. O conflito causado pelo *choque de intereses de personalidad* é caracterizado por conter um elemento limitativo, pois a luta travada é somente *um meio para um fim*, de maneira que em tais casos o resultado desejado poderia ser obtido de igual modo por outros meios. Dessa forma, o conflito é somente uma das diversas alternativas possíveis que as partes poderiam optar. Diferente ocorre nos casos em que o conflito é *o fim da ação do sujeito*, que é o que ocorre nos casos em que o conflito surge exclusivamente em razão do impulso agressivo, que somente pode ser externado por intermédio da violência. Esse tipo de conflito ocasiona rupturas. Assim, nos conflitos advindos de resposta às frustrações e de marcos específicos de relações e ganâncias que beneficiam o objeto frustrador, falamos de *conflitos reais*, pois se perfazem como instrumento para alcançar um resultado específico. Por outro lado, os *conflitos irrealis* não são causados por conflitos dos protagonistas, mas pela necessidade de liberar a tensão por parte de um deles. Por ser menos estável que o real e apresentar caráter de instabilidade e insegurança para a sociedade, ao Estado cabe instituir tutela e coação ao conflito, uma vez que o cidadão não pode responder ao outro pela violência vingativa. Diferente ocorre no caso do conflito real, casos em que os atores podem realizar a composição do conflito de uma maneira alternativa e igualmente satisfatória para alcançar seus fins, não necessitando necessariamente do Estado para regular o conflito formado (COSER, 1961, p. 95).

³⁰ “Conviene hacer una distinción entre el conflicto y las actitudes de hostilidad o antagonismo. /El conflicto social siempre denota una interacción social, en tanto que las actitudes o sentimientos són predisposiciones a entrar en acción. Esas predisposiciones no conducen necesariamente al conflicto; el grado y género de legitimidad que posean el poder y los sistemas establecidos son variables decisivas que afectan al acrecimiento del conflicto.” (COSER, 1961, p. 55).

Em um segundo momento, far-se-á o exame do tratamento outorgado ao sujeito mediante as expressões políticas que marcaram o Estado, partindo do Estado Liberal – momento em que passou a ser reconhecido ao Estado o poder legítimo para regular os conflitos – em direção à formação do Estado Democrático de Direito Moderno. Tal análise histórica é importante para demonstrar, além do tratamento reconhecido aos sujeitos, que a maneira pela qual o Estado regula e dita o processo é precípua para entender a atual crise de descrença na jurisdição processual civil⁵¹ – Estado Reativo. Mostra-se necessário indicar, ainda, os pontos negativos de uma jurisdição que carrega o peso de um instrumentalismo marcado pelo formalismo e por um tratamento disforme do Ser, já que, conforme Carbonnier, “[...] *el derecho es mayor que la regla del derecho* [...]” (CARBONNIER, 1982, p. 92-93). O Direito somente “[...] se realiza mediante o consenso dos interessados (processo negocial) ou por via da submissão voluntária ou autoritativa de um deles [...]” (PASSOS, 1988, p. 86).

Em um terceiro momento, buscar-se-á explicar a força de potência aderida à democracia participativa com a constitucionalização do Direito Processual Civil e com o resgate do Ser por meio da colaboração reativa e da dialética processual na situação do contraditório. Primar-se-á em apontar o processo constitucionalizado como instrumento efetivo para a reformulação do seu projeto ético-moral através da nova Lei e como meio que reconhece o

⁵¹ “Devemos, então, tratar da crise do Direito que, em verdade, é antes de tudo crise do processo, com olhos verdadeiramente críticos e realistas, sem perder de vista, no entanto, a premissa de que os fatores que a provocam e sustentam, encontram-se fora de seu domínio; ou decorrem de um descompasso entre as concepções jurídicas ainda dominantes no mundo moderno, embora concebidas para servir a sociedades menos complexas, e a estrutura, as exigências e as aspirações das novas organizações sociais extremamente complexas da sociedade pós-industrial. No fundo, não seria o direito processual, como técnica de tratamento de conflitos social, que estaria submerso em crise irremediável, e sim a forma tradicional de processo civil, ainda muito ligada e dependente de conceitos e princípios herdados do Direito Romano. Seja como for, o jurista que pretenda investigar esta questão – especialmente o processualista, a quem a crise do Direito mais diretamente toca – ver-se-á forçado a abandonar o campo de sua especialidade, para aventurar-se nos domínios insondáveis da ciência política. Na realidade, como já advertiu um pensador contemporâneo, um dos males causado pela excessiva fragmentação do conhecimento, na sociedade moderna, é a inevitável contingência de estarmos governados por pessoas obrigadas a opinar e decidir a respeito de questões alheia ao campo de suas capacitações profissionais.” (SILVA, 1988, p. 99-101).

sujeito por sua capacidade reflexiva expressa pela dialética. Aqui, pretende-se deixar claro que trazer o sujeito para o processo como parte ativa significa reafirmar os valores democráticos e caminhar para um sistema mais humano e uma sociedade mais coesa.

Apresentando assim a tentativa em superar as centralidades de produção jurídica do protagonismo judicial para um protagonismo dos cidadão ativos, redimensionando o ativismo judicial (que é jurisdicional) ao ativismo processual (reflexo do “processo judicial como vocação de nossos tempos”), este último figura como importante interação entre texto e contexto em uma interpretação jurídica contemporânea que visa proteger os direitos Constitucionalizados e fazer com que se efetivem e se reconheçam via tutela jurisdicional efetiva e satisfativa acostada em uma legitimidade democrática processual que é possibilitada pelo deslocamento da jurisdição ao processo.

Buscar-se-á demonstrar, ademais, que uma *maior coesão* das relações intersubjetivas e a maneira pela qual se resolvem pelo Direito são o que determinará o retorno social decorrente dos efeitos do processo. Essas relações interpessoais se mostram exasperadas pela juridicização da vida³² – o que se afigura necessário para a manutenção da ordem social e para identificar onde reside a (d)eficiência da jurisdição ao lidar com os conflitos na Pós-Modernidade, pois os conflitos permeiam toda a gramática da vida humana, se expressando por várias formas³³ e magnitudes.³⁴

Nesse sentido, a falta de capacidade e de um sistema que proporcione meios positivos para a efetiva e adequada resolução dos conflitos³⁵ repercute na maneira como o resultado desses conflitos retornará à sociedade, admitindo-se, assim, para além de uma visão *negativa* do conflito, a instauração de uma

³² Segue esse sentido Ost (2018).

³³ Conflitos domésticos, políticos, laborais, bélicos etc.

³⁴ Âmbito privado, regional, nacional e mundial.

³⁵ 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 mal causado pela produção capitalista.

visão *educativa*, posto que o Direito visa a dar maior coesão a tais relações. A análise residirá na necessidade de se resgatar a subjetividade do sujeito transcendental como forma efetiva de entender o fenômeno conflitual e, ainda, como solução para o desvelar do conflito pela via do diálogo no processo, possibilitado pela colaboração reativa e pela dialética processual.

Necessária, portanto, uma revisão a partir do novo panorama montado pelo Novo Código de Processo Civil, a fim de criar uma atmosfera dialética junto ao processo como jogo reflexivo-constutivo de novas possibilidades. Importa recitar uma metáfora que coaduna com o tema: “*Nosotros no resolvemos las luchas entre los hombres y las mujeres mediante una componenda unisex; ni quitamos las diferencias entre la mayoría y la minoría demandando una toma de decisión unánime o una dictadura.*” (GRANFIELD, 1996, p. 108). A beleza da justiça historicamente (mas não exclusivamente) relacionada ao Poder Judiciário, por bem dizer, parte de uma ordem de pessoas conscientes e dotadas de seu aspecto reflexivo existencial, munidas de seus direitos e percebendo o vínculo de intersubjetividade que une os sujeitos de uma relação.

Simbólicamente, captar la belleza de la justicia se parece más a la apreciación de un ballet que a la de una estatua, porque es algo dinámico, no estático. En realidad, se parece más a bailar con alguien que a contemplar a alguien a bailar: es un compartir ilustrado, una conciencia de reciprocidad. La visión no se extingue por las fallas humanas. La visión no se extingue por las fallas humanas, ni se mide por la suma total de conflictos resueltos; es mucho más grande que eso; es el vínculo creativo de todas las personas en la unidad del espíritu. (GRANFIELD, 1996, p. 108, grifo nosso).⁵⁶

⁵⁶ “Purser (2008) propõe que a dança, assim como a linguagem, pode ser entendida como um espaço intermundano e assim ajuda-nos a explorar como o significado é compartilhado, incorporado no mundo. Dançarinos descrevem, por exemplo, esta importante comunicação não verbal que existe entre eles, posto que não há tempo nem maneiras de descrever ou explicar todas as posições e movimentos. Existe uma negociação que se dá em uma relação intercorporal. ‘O movimento, em sua brevidade, pode dizer muito mais do que páginas e páginas de descrições verbais’; as palavras apenas ‘arranham 106 de leve a superfície do que as formas e ritmos das ações corporais têm condições de evocar’ (LABAN, 1978, p. 141). Laban destaca a importância das notações e das tentativas de comunicar a dança por intermédio de símbolos escritos, por conta de uma preocupação histórica. Elabora então uma descrição de ações corporais com objetivo educacional e indica no próprio texto formas de treinar a imaginação necessária para a elaboração dos

Nessa acepção, o *ballet* é evidenciado como metáfora viva dessa justiça *bela* em constante movimento, digna de (re)interpretações, denotando a importância das linhas da hermenêutica filosófica³⁷ para a construção do debate ao lado da dialética e do existir humano da linguagem. O fenômeno conflitológico de interesses, por sua vez, mostra sua relevância na produção conjuntiva do Direito como processo, cujo respaldo advém da construção de um cidadão ativo diante das transformações trazidas pelo Estado Democrático de Direito,³⁸ visto como um Estado Ativo e Responsivo,³⁹ e pelo perfil da constitucionalização do Direito, que humaniza as relações sociais. Assim, os *sujeitos que observam* convertem-se em *sujeitos (Cidadãos Ativos e Responsivos) que constroem*, o que consubstancia a democracia participativa no processo, reavivando o conflito em seu aspecto positivo-constutivo.

movimentos. Destaca que aquele que 'se der ao trabalho de refinar e experienciar os movimentos descritos através de uma execução corporal, no entanto, descobrirá que sua imaginação é estimulada pela atividade' (LABAN, 1978, p. 53). Então, se existe uma linguagem da dança, ela não está presa a um vocabulário, mas se expressa no próprio dançar. A dança nos mostra que não se trata de falar sobre o movimento, mas fazer falar o movimento e isso significa considerar a possibilidade da presença de um não-saber. Retomo então a questão da temporalidade iniciada pela discussão sobre fluxo com aquilo que a dança nos indica: como se dá esse movimento que se forma na abertura a um futuro, e não por obediência a um passado?" (ZIMMERMANN, 2010, p. 105-106).

³⁷ "El contenido fundamental de ese entenderse la filosofía a si misma acerca de si tiene que poder destacarse y hay que indicarlo de antemano. Para la hermenéutica eso significa: 1) Filosofía es el modo del conocer que se da en el vivir fáctico, el modo como el existir fáctico se arranca de sí in miramientos para darse a sí mismo y se pone de modo inexorable en sí mismo. 2) Em cuanto tal, la filosofía no tiene misión alguna de velar por la humanidad y la cultura universales ni mucho menos de ahorrar a las generaciones venideras de una vez para siempre la preocupación de plantearse cuestiones o siquiera de reducirse a pretensiones erróneas de validez. La filosofía es lo que puede ser solo cuando es de su tiempo. Temporalidad. El existir opera em el cómo del ser-ahora." (HEIDEGGER, 2000, p. 37-38).

³⁸ "A instituição constitucionalizada do Estado democrático de direito põe-se em construção continuada pela comunidade jurídica, uma vez que não é um projeto congenitamente acabado, mas uma proposição suscetível de revisibilidade constante pelo devido processo constitucional que é o recinto de fixação jurídico-princípiosológica instituinte dos direitos fundamentais como ponto de partida da teorização jurídica da democracia para a criação normativa de direitos a se efetivaram processualmente no mundo vivente." (LEAL, 2002, p. 31).

³⁹ "Por lo tanto un programa que en Estados Activistas estructurados de otro modo, puede ser formulado en la legislatura e implementado por acciones ejecutivas vigorosas, tiene última oportunidad en los Tribunales: un juez independiente y poderoso, con el legado de sus poderes mal definidos todavía fuertemente presentes, podría ser al mismo tiempo una mini legislatura, un administrador y el actor del papel judicial más específico." (DAMASKA, 1986, p. 410).

2 A DIMENSÃO DO “FENÔMENO CONFLITOLÓGICO DE INTERESSES” COMO A GÊNESE DO DIREITO

El conflicto revitaliza las normas existentes y reestructura las normas. (COSER, 1961, p. 145).

El conflicto es, evidentemente, inevitable. Ninguna cultura jamás ha alcanzado la utópica armonía necesaria para superarlo. Para sobrevivir, cada cultura requiere de un medio aceptable para resolver conflictos y prevenir la venganza de los vencidos. (CHASE, 2011, p. 11).

E il conflitto - come ben si sa - è qualcosa di strutturale, normale e fisiologico (persino sano) all'interno delle società, qualcosa cioè che ne caratterizza il funzionamento e che non può non sorgere dentro qualsiasi ordine che sia anche solo minimamente complesso. Risolvere i conflitti significa quindi contribuire a dare forma a quell'ordine. È il conflitto - la sua innegabile esistenza - il punto di partenza per il processualista; lì egli deve rivolgere primariamente lo sguardo. (GIABARDO, 2021).

[...] o conflito não é um mal em si mesmo e são considerados como aspectos inevitáveis e recorrentes da vida. Tem suas funções individuais e sociais importantes, proporcionando aos homens o estímulo para promover as mudanças sociais e o desenvolvimento individual. O importante não é aprender a evitá-

lo ou suprimi-lo, atitude que poderia trazer consequências danosas. Ao contrário, diante do conflito, a atitude correta é encontrar uma forma que favoreça a composição construtiva. (PASSOS, 2012, p. 25).

A dimensão do “fenômeno conflitológico de interesses” é a conduta humana em interferência intersubjetiva (COSSIO, 1954, p. 273) e faz parte do domínio da esfera ontológica do sujeito que se manifesta por meio da linguagem dialogal, cujas dinâmicas dão vida aos fenômenos sociais, afetando diretamente a composição e a decomposição do Direito. Pincelado tal cenário fenomenológico,⁴⁰ especial atenção jurídica se reconheceu ao conflito através da criação de um ramo próprio para o desenvolvimento da relação intersubjetiva⁴¹ que⁴² se apresenta conflituosa: o processo.⁴³ O conflito⁴⁴ tem

⁴⁰ “A fenomenologia é justamente a proposta de reconhecer esse movimento do ser-no-mundo e de essências que se doam as nossas experiências. No entanto, as essências das quais fala a fenomenologia não são os universais da “coisa-em-si”; “o retorno às coisas não se identifica, pois, com o voltar ao objeto da ciência, nem com o voltar-se para dentro de si, para o interior da consciência, a um subjetivismo”. O esforço de voltar às coisas mesmas revela que essas essências estão na existência. Trata-se de apreender o mundo em movimento, o movimento em estado nascente, mas que nunca abdica de uma história. Nesse sentido, suponho que temos muito a aprender com nosso próprio movimentar-se, inclusive sobre a própria experiência de aprendizagem.” (ZIMMERMANN, 2010, p. 14)

⁴¹ “*El círculo más amplio, la forma más general de hablar acerca de la sociabilidad, es el de la intersubjetividad, esa innata propensión humana al compromiso y a la comprensión recíproca. Parte de esta propensión es cognitiva o intelectual, parte emocional, pero, en cualquier caso, el carácter y la experiencia humanas existen únicamente en y a través de las relaciones de las personas entre sí. [...] La inteligencia cultural humana parece fundarse sobre un nivel de compromiso mental, o intersubjetividad, que ninguna otra especie tiene o puede adquirir.*” (CARRITHERS, 1995, p. 85, grifo nosso).

⁴² “O 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. Percebo comportamentos imergidos do mesmo mundo que eu porque o mundo que percebo arrasta ainda com ele minha corporeidade, que minha percepção é impacto do mundo sobre mim e tomada de meus gestos sobre ele, de maneira que, entre as coisas que os gestos do adormecido visam e esses próprios gestos, na medida em que uns e outros fazem parte de meu próprio campo, há não somente a relação exterior de um objeto a um objeto, mas, como do mudo a mim, impacto, como de mim ao mundo, tomada [...] 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, 1974, p. 145).

⁴³ “Ver 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, 2000).

⁴⁴ “*La Teoría de Conflictos radica su que hacer en la descripción del conflicto, en el análisis de*

no existir humano e nas interações da sociedade – ou o Ser-para-si com os Outros (RICOEUR, 1996) – o seu nascedouro, manifestando-se por via de pretensões antagônicas que importam ao Estado ao regular, mediante o Direito, a busca final da (manutenção?) da coesão social.

Para a compreensão do fenômeno conflitológico de interesses, levando em consideração a maneira pela qual os conflitos se manifestam, utiliza-se a fenomenologia filosófica, a qual se opõe ao mundo da razão-cartesiana. O método fenomenológico em questão realiza o desconstrutivismo quando em frente de objetos que se coisificam em vontades extrinsecamente obscuras da identificação do Ser, conotando um modo de orientar-se para *chegar* (SEIBT, 2015. p. 83) *a um retorno das coisas mesmas*, inserindo na filosofia, assim, a vida prática (facticidade) do existir (LUIZ, 2013, p. 80). Desse modo, a fenomenologia interpretativa tenta desenvolver-se por meio de um entendimento voltado à compreensão do ser humano no que tange aos seus compromissos, significados e práticas adquiridos no mundo de que faz parte.⁴⁵

Antes de adentrar ao debate mais pontual sobre a hermenêutica jurídica de cunho filosófico, necessário tratar dos conceitos performativos da Ciência do Direito Processual, ao lado de uma pré-compreensão⁴⁶ estabelecida.⁴⁷

sus elementos y modo de ser, en la generación de los métodos a que da lugar la aplicación de sus conocimientos y en los desarrollos tecnológicos que realiza con auxilio multidisciplinario. Ello no sólo abarca la problemática de la resolución del conflicto, sino también la de su conducción o manejo y prevención.” (ENTELMAN, 2002, p. 65).

⁴⁵ “A hermenêutica fenomenológica constrói-se pelo mundo no “existir” que encontra incidência direta de representação do ser pela linguagem e pela cultura, ambas apresentam-se via fenômenos dos mais diversificados, sendo eles: textos, fatos, ações, línguas, pessoas: note que a hermenêutica pretende encontrar nessas manifestações a constância de algo possibilitando suas ocorrências: a problemática do sentido. O universo hermenêutico conforma-se assim pela própria totalidade da vida humana, na qual nos movemos por constantes interpretações.” (ARRUDA JÚNIOR; GONÇALVES, 2002, p. 231-232).

⁴⁶ “No caso de que, se constate problemas no arranque compreensivo a pré-compreensão deve sim servir como ato corretivo, veja ela como suporte irredutível do compreender que serve de base sobre a qual o conhecimento possível se constrói como uma tensão permanente entre o geral e o particular, é possível diluir esta tensão pela viabilidade que apresenta o círculo hermenêutico.” (AMADO, 2003, p. 18).

⁴⁷ “*Il concetto di precomprensione gode di una considerevole fortuna nella letteratura giuridica contemporanea. Ciò deriva probabilmente dal fatto che esso riconosce dignità teorica ad una consapevolezza ampiamente diffusa tra gli operatori del diritto: l’interpretazione dei testi normativi è sempre influenzata da valutazioni preventive di opportunità, di realizzabilità e di giustezza di un*

Pode-se dizer que o processo “[...] es um método pacífico de debate dialogal [...]” (VELLOSO, 2006, p. 145), como ensina Velloso, ou “[...] una relación jurídica en la que intervienen, normalmente, las partes (actor y demandado) y el juzgador; mismos sujetos procesales que por su diverso interés en el proceso ocupan variadas posiciones en el diálogo de la contenda [...]” (FERRER, 2007), nas palavras de Ferrer. Nessa senda, Dinamarco acentua que o Direito Processual é o “[...] exercício do poder estatal pelas formas do processo legalmente instituídas e mediante a participação do interessado, ou interessados.” (DINAMARCO, 2009, p. 84).

Para se chegar à maturação ideal do significado de fenômeno conflitológico de interesses e instituir as bases necessárias para a elevação

progetto decisionale, le quali condizionano inevitabilmente i suoi risultati. Il termine ‘precomprensione’ viene cioè comunemente utilizzato per svelare il reale funzionamento della prassi giudiziale, la quale si configura innanzitutto come una forma di mediazione tra interessi, prima ancora che come uno strumento per implementare le direttive del legislatore. L’ermeneutica giuridica ha canalizzato questa convinzione diffusa entro coordinate teoriche precise. Quando il giudice, il funzionario amministrativo, l’avvocato o lo scienziato del diritto si accostano ad una disposizione giuridica per comprenderne il contenuto, sono sempre guidati da una precomprensione, vale a dire da una prefigurazione di quanto la disposizione prescrive (significato) e della situazione di fatto che essa regola (riferimento). Ma come si caratterizza questa forma di “comprensione anticipata” nella riflessione dell’ermeneutica giuridica? Se intesa in senso lato, la precomprensione o «aspettativa di senso» (Sinnerwartung) costituisce un aspetto della competenza pratica dell’interprete nell’uso dei testi normativi, vale a dire della sua capacità di padroneggiare il linguaggio delle norme. Si tratta di una capacità che deriva sia della conoscenza sintattica e semantica della lingua, sia da conoscenze tecniche che concernono la specificità del linguaggio giuridico. Non solo. Considerata la plurivocità semantica del linguaggio normativo, vale a dire l’ambiguità dei testi giuridici e la vaghezza delle norme, tale competenza include la capacità di valutare quale soluzione interpretativa, tra quelle sintatticamente e semanticamente possibili, sia da considerare più opportuna, adeguata, pertinente. Ciò sulla scorta di conoscenze e valutazioni a più ampio raggio, che concernono il funzionamento delle dinamiche sociali, l’assetto dei rapporti politici ed istituzionali, come pure gli interessi e i valori considerati preminenti all’interno della società in un certo momento storico. L’ermeneutica giuridica non ha mancato di analizzare nel dettaglio i fattori che concorrono a determinare la competenza pratica dell’interprete, e con essa la precomprensione in senso lato degli enunciati normativi. Tra gli ingredienti della precomprensione in senso lato, la cui “impronta semantica” indirizza l’attribuzione di senso, vale la pena ricordare la formazione dell’interprete, i canoni o argomenti interpretativi, le figure dogmatiche consolidate, l’opinione dottrinale dominante, i precedenti delle corti superiori, la previsione delle conseguenze decisionali, i principi inespressi dell’ordinamento. Tali fattori, se considerati dal punto di vista ermeneutico, non costituiscono un ostacolo o una fonte di alterazione della comprensione, come se il senso di un enunciato normativo potesse sussistere indipendentemente da essi. L’aspettativa di senso acquista invece un valore positivo: essa fa sì che il testo non rimanga muto, ma si presti a significare qualcosa per i suoi fruitori. La precomprensione costituisce cioè un presupposto tanto di una interpretazione corretta quanto di una interpretazione errata: essa si limita a rendere possibile il procedimento interpretativo, vale a dire la determinazione del senso, lasciando aperto il problema della sua correttezza.” (CANALE, 2006, p. 3-4, grifo nostro).

prática desses termos, importa desvelar, filosófica e sociologicamente, o conceito do referido fenômeno e a maneira pela qual ele se manifesta via intencionalidade⁴⁸ nas relações intersubjetivas a partir da subjetividade do Ser, identificado temporalmente no íntimo de uma sociedade pós-moderna.

Entender o cerne do conflito é necessário para que se possa conceder a esse fenômeno novos tratamentos na sociedade pós-moderna, momento em que em um Estado Democrático de Direito, a democracia, perpassando as estruturas formais/procedimentais, propugna-se mais participativa/substancial, momento em que resta enaltecido o debate (contraditório constitucionalizado), sendo ele o responsável pela constante reformulação dos ideários sociais, expediente fruto das luzes oportunizadas pela Constitucionalização do Direitos Humanos. Assim, o reconhecimento, em solo brasileiro, dos Direitos Fundamentais como princípios que norteiam a construção das regras e, em especial, que fundamentam os atos decisórios, ensejou (neorevisionismo) um novo olhar para o Processo (Novo Código

⁴⁸ “Podemos agora chegar à noção de *intencionalidade*, frequentemente citada como a descoberta principal da fenomenologia: “Toda consciência é consciência de algo” [...], o mundo, enquanto conexão dos fenômenos, é antecipado na consciência de minha unidade, é o meio para mim de realizar-me como consciência [...] o sujeito não é mais o pensador universal de um sistema de objetos rigorosamente ligados, a potência que põe e submete o múltiplo à lei do entendimento, se é que ele deve poder formar um mundo — ele se descobre e se experimenta como uma natureza espontaneamente conforme à lei do entendimento. Mas, se existe uma natureza do sujeito, então a arte escondida da imaginação deve condicionar a atividade categorial; não apenas o juízo estético, mas também o conhecimento repousa nela, é ela que funda a unidade da consciência e das consciências [...]. Não se trata de duplicar a consciência humana com um pensamento absoluto que, do exterior, lhe atribuiria os seus fins. Trata-se de reconhecer a própria consciência como projeto do mundo, destinada a um mundo que ela não abarca nem possui, mas em direção ao qual ela não cessa de se dirigir — e o mundo como este indivíduo pré-objetivo cuja unidade imperiosa prescreve à consciência a sua meta [...] aquela que forma a unidade natural e antepredicativa do mundo e de nossa vida, que aparece em nossos desejos, nossas avaliações, nossa paisagem, mais claramente do que no conhecimento objetivo, e fornece o texto do qual nossos conhecimentos procuram ser a tradução em linguagem exata. A relação ao mundo, tal como infatigavelmente se pronuncia em nós, não é nada que possa ser tornado mais claro por uma análise: a filosofia só pode recolocá-la sob nosso olhar, oferecê-la à nossa constatação. Graças a essa noção ampliada da intencionalidade, a “compreensão” fenomenológica distingue-se da “intelecção” clássica, que se limita às “naturezas verdadeiras e imutáveis”, e a fenomenologia pode tornar-se uma fenomenologia da gênese. [...] Todas as explicações econômicas, psicológicas de uma doutrina são verdadeiras, já que o pensador pensa sempre a partir daquilo que ele é. A própria reflexão sobre uma doutrina só será total se ela conseguir fazer sua junção com a história da doutrina e com as explicações externas, e se conseguir recolocar as causas e o sentido da doutrina em uma estrutura de existência.” (MERLEAU-PONTY, 1994, p. 17-18).

de Processo Civil), releitura que hoje concebe a importância de um contraditório forte em que a resolução dos conflitos deve ser construída (poder compartilhado) pelos partícipes (novos sujeitos de direito), momento em que a decisão (unilateral/solipsista) deixa de ser um ato permeado por subjetivismos para transformar-se em uma construção democrática policêntrica e horizontalizada.

O nascer do conflito revela sua *inerência* ao contato intersubjetivo, o qual gera os atritos nas suas diversas formas, como ocorre no núcleo de significações contextuais democrático. Importante deixar claro que não se procura, com tal constatação, justificar o conflito ou negar a maledicência que também subsiste em sua expressão; o que se propõe é compreender os problemas relacionados com as interações entre os seres, que, em razão de pré-conceitos ou compreensões reflexivas disformes (ocasionadas pela linguagem mal expressa), ocasionam conflitos no seio social. A partir do momento que se verifica que os conflitos emergem da linguagem, faz-se necessário repensar as maneiras de resolvê-los por via da própria linguagem, a qual passa a ser vista não só como o cerne do conflito, mas, também como um meio para seu fim.

Uma associação de pessoas provoca eventos que merecem a observação fenomenológica e ontológica para que possam ser plenamente compreendidos. O desvelar do Ser junto à visão da descrição da vida ordinária, através da intencionalidade, ocorre pela vivência pré-concebida acerca do objeto e da superação da região psíquica; é o necessário para que o evento seja compreendido. A compreensão, por sua vez, não é apenas um ato de pensamento (solipsista), mas, sim uma transposição e experimentação do mundo tal como visto por todos (poder compartilhado), transição das relações (sujeito/objeto) que permeiam o Estado Moderno (ciência analítica) para as relações (sujeito/sujeito) que devem permear o Estado Pós-Moderno (hermenêutica filosófica).

Acerca do fenômeno conflitológico, em termos hermenêuticos, é o processo pelo qual se compreende a experiência humana de forma vivida, escapando da compreensão limitadamente racional. É ato de aspecto intersubjetivo, pois perpassa o sentido meramente reflexivo e possibilita que o Ser se redescubra também nos Outros: “[...] *nos trasladamos a los estúdios humanos y las categorías de comprensión más bien que a la simple explicacion [...]*” (PALMER, 2002. p. 158-159). As invisibilidades do evento, que não são expostas quando do encontro do objeto – podendo-se falar, assim, em invisibilidade do visível – superam a visão absoluta/assjeitadora (relação sujeito/objeto) do mundo, transformando o ato filosófico, fático e fenomenológico em exercício existencial do ser vivente (Dasein).

O aprisionamento⁴⁹ da história,⁵⁰ desnaturando a pré-compreensão do evento, resta materializado pela criação de conceitos que permearam o Estado Moderno ensejando o conhecido senso comum teórico fruto de subjetivismos/solipsismos. Para a quebra desse paradigma, resta necessário que no Estado Pós-Moderno, reconhecendo os atos de vivência em um contexto fático e fenomenológico, reste oportunizada expandido o modelo interpretaivo em que a compreensão, pautada em pré-compreensão, seja permeada pelo estímulo do jogo de *perguntas e respostas*⁵¹ (hermenêutica filosófica – dialética

⁴⁹ “[...] uma palavra, uma ideia, consideradas como acontecimentos de minha história, só têm um sentido para mim se retomo este sentido do interior. Sei que penso por tais ou tais pensamentos particulares que tenho, e sei que tenho esses pensamentos porque eu os assumo, quer dizer, porque sei que penso em geral. A visada de um termo transcendente e a visão de mim mesmo visando-o, a consciência do ligado e a consciência do ligante estão em uma relação circular. O problema é compreender como posso ser constituinte de meu pensamento em geral, sem o que ele não seria pensado por ninguém, passaria despercebido e então não seria um pensamento — sem nunca sê-lo de nenhum de meus pensamentos particulares, já que nunca os vejo nascer em plena clareza e só me conheço através deles. Trata-se de compreender como a subjetividade pode ser ao mesmo tempo dependente e indeclinável.” (MERLEAU-PONTY, 1994, p. 536).

⁵⁰ “Aquele que reflexiona sobre mim não é sabe-se lá qual puro olhar intemporal; sou eu, eu que perduro, engajado no circuito de minha *ipseidade*, em perigo no mundo, com minha historicidade. Simplesmente, esta historicidade, este ser no mundo e esse circuito de *ipseidade*, o *para-si* que sou, vive tudo isso à maneira do desdobramento reflexivo.” (SARTRE, 2007, p. 211, grifo nosso).

⁵¹ “Os homens falam para responder e são para falar. Quando terminam de falar deixam de ser. Pois um laço extraordinário entrelaça morte e sentido no tecido da existência humana: vigor silencioso de uma mesma essência, presença serena do mesmo nada criativo. O homem é o ser que fala mesmo quando não fala e cala, recolhendo-se no silêncio do sentido, assim como é o ser que

dialogal) viabilizando, nesse contexto, o *Dasein*. A história do sujeito não afeta somente ele, mas, também todos com os quais se relaciona. Tais concepções são compartilhadas culturalmente e constituem a base da sociedade que se perfaz no viver individual/coletivo (RODRÍGUEZ, 1997. p. 49). Nesse sentido, o *Outro* é, tal como o Eu, uma composição de *psiché* e corpo; ou seja, existe; entretanto, o Eu só sabe disso na medida em que é Ser-no-mundo, quando reconhece o seu existir que supera a visão do seu Ser-em-si para o Ser-para-si.

Conforme Husserl, que explica por via de sua *fenomenologia transcendental*, não se pode mais ver o Ser como algo que se reduz à sua consciência, devendo a superação ser realizada por meio de uma experiência transcendental, momento em que, para além da consciência, o Ser coloca-se como integrantes do mundo.⁵² Ao se perceber que todos os objetos postos para o Eu são vistos de determinada maneira, e pelo Outro de outra maneira, explicados e compreendidos por um único mundo objetivo, tem-se a fundamentação para rechaçar uma decisão judicial assentada somente na consciência do julgador. Aqui se evidencia a emergência da pré-compreensão como uma das parcelas indissociáveis do círculo hermenêutico. Dar-se conta desse movimento representa uma parte substancial da estrutura de uma hermenêutica filosófica, em que a linguagem jurídica compartilhada (historicidade/faticidade/fenomenologia) deve substituir àquela meramente reprodutiva.

morre, mesmo quando não morre e vive, recolhendo-se à temporalidade da existência. A fala remete para além ou aquém das palavras, mas este remeter não é semântico e nem sintático. É o silêncio do sentido. A fala só fala para e por calar. A palavra essencial, sendo a essência da palavra no tempo das realizações, é apenas silêncio. Por isso, não há nada além nem aquém das palavras, só se dá mesmo o nada. E não se trata de um nada negativo, nem nada que se esvai e contenta em negar tudo sem negar a si mesmo em sua negação. Trata-se de um nada criativo, um nada que deixa tudo originar-se: a terra, o mundo, a história, os homens, com todas as negações e afirmações. É um nada que constitui a essência do ser-no-mundo.” (HEIDEGGER, 2005, p. 16).

⁵² “[...] *más bien como sujetos de la vida de conciencia en la cual ésta y toda cosa que esté ahí delante —para ‘nosotros’— se ‘hace’ por medio de ciertas apercepciones. Como hombres, ahí delante en el mundo anímica y corporalmente, nosotros somos para ‘nosotros’; somos algo que aparece en una vida intencional muy variada, en ‘nuestra’ vida en la que esto que está ahí delante se hace ‘para nosotros’ aperceptivamente con todo su contenido de sentido. El yo y nosotros de ahí delante (apercebido) pre supone un yo y nosotros (que percibe) para quien aquél está ahí delante pero que no está a su vez ahí delante en el mismo sentido.*” (HUSSERL, 1992, p. 60).

A sociedade é isso: composta por aqueles que percebem um único e mesmo mundo objetivo e que são entre si como os sistemas dessas percepções. O que os sujeitos possuem em comum é exatamente esse mundo objetivo, no qual atuam como um sistema equilibrado de representações. Essas representações são singulares para cada um dos Seres na medida em que existem e possuem a historicidade talhada (como o artista que transforma um pedaço de madeira em uma obra de arte) por suas experiências que precedem o evento – no caso em questão, o evento conflituoso.

A leitura ontológica da faticidade reflete a fenomenologia como ciência originária da vida ao analisar o Ser como Ser-no-mundo por via da intencionalidade, que precede a análise da compreensão.⁵³ A pré-compreensão, fruto de uma análise filosófica, é responsável por expor a vida fática em seus contextos como sentidos do Ser que não está fixado e que incide na apreensão do Ser pela hermenêutica filosófica.⁵⁴ A referida fase subsiste antes da reflexão, estando a vida sempre a interpretando do seu modo.

Nesse sentido, a fenomenologia hermenêutica não é apenas a apreensão do momento, mas uma amplificação do processo de compreensão (pela pré-compreensão) uma vez que o Ser é parte integrante/partícipe da vida fática e não um sujeito assujeitador. A hermenêutica, assim, precede o ato filosófico, não como algo que literalmente é anterior, mas como algo natural da fenomenologia. A compreensão do Ser advém do fato da vivência conjuntado pela compreensão fundamentada da história, sendo um ato de

⁵³ “En este sentido, Heidegger se ha esforzado en los prolegómenos a la historia del concepto de tiempo, en realizar una crítica completa de la conciencia pura como campo temático de la fenomenología, a fin de mostrar que ésta, para ser fiel a sí misma, de preguntarse por el ser da la conciencia y, más allá, por el ser en general. Lo esencial de esta crítica es que aparece como immanente, interna, a la propia fenomenología.” (RODRÍGUEZ, 1997, p. 136-137).

⁵⁴ “La exposición del sentido de la vida originaria la ha llevado a cao Heidegger a través de la descripción concreta de una vivencia perceptiva de la vida ordinaria. No ha sido una Idea previa determinada, sino la atenta mirada a lo que significa lo vivido para quien inmediatamente lo vive lo que ha permitido fijar una estructura Elemental de la vivencia. Precisamente la posibilidad de esa comprensión directa de la vivencia ha acabado con la discusión abstracta sobre el método crítico, el sujeto psíquico, etc. y ha situado en terreno concreto la Idea de lo originario. Lo que el ejercicio de esta posibilidad implica desde el punto de vista metodológico.” (RODRÍGUEZ, 1997, p. 36).

ser, e não de conhecer (sujeito/sujeito e não sujeito/objeto). Em suma, a vida fática é um dos substratos do existir, manifestando-se a hermenêutica para compreender o ato humano do Ser pela historicidade que é constituído (HEIDEGGER, 2000).

Os fenômenos conflitológicos de interesses estão intrinsecamente ligados à natureza do sujeito no tocante ao Ser, e o que os diferencia no passar do tempo é a forma e a expressão que eles tomam. Um estudo a partir da *conflitologia*⁵⁵ demonstra que o *Dasein* iniciou sua vida social pela comunidade composta por sua família e sua tribo, onde a natural resposta ao conflito era externalizada pelo uso da violência, a qual, nas condições naturais vivenciadas na esfera da tribo, respeitava os limites de uma violência localizada. A temporalidade não alterou significativamente a estrutura organizacional familiar (não se ignorando as novas manifestações); entretanto, não existe mais uma tribo. Assim, a proporção e a expressão dos conflitos acompanharam essa nova realidade. O mesmo ocorreu com a saída do sujeito do interior e a migração para o centro urbano, e com a divisão do trabalho e da especialização, que colaboraram para o aumento contingencial do nível da aglomeração urbana.⁵⁶

Na Pós-Modernidade, os fenômenos conflitológicos de interesses ganham relevância em razão da “pluralidade social dinamizada e em constante mutação”⁵⁷ vivenciada no *plexo* do existir do Ser. A sociedade atual não se

⁵⁵ “*La Conflictología designa a las ciencias del conflicto el compendio de conocimientos científicos y de los métodos y técnicas de intervención que se derivan. Es una disciplina abierta, plural e integradora dedicada a la observación, comprensión e intervención de los procesos conflictivos de cualquier tipo.*” (CAMP, 2014, p. 15).

⁵⁶ Berman avalia o desenvolvimento das sociedades pela análise de sua urbanização, que causa cenas evidentes e, por vezes, patéticas dos contextos sociais justamente pelo desenvolvimento da sociedade. Demonstra nas passagens de uma cidade para outra o desmanche de certas estratégias sociais pela dinamicidade social (BERMAN, 1989).

⁵⁷ “*La palabra sociedad deriva del latín ‘societas’, y aparece por primera vez en el idioma inglés en el siglo XIV. Su significado primario se asociaba al compañerismo, un sentido que retienen las nociones contemporáneas de «sociable» y «sociabilidad», con sus connotaciones de amistad e intimidad. En pocas palabras, «sociedad» denotaba las cualidades positivas de cordialidad, familiaridad y confianza en las relaciones interpersonales directas, las cuales también se encontraban en el concepto de comunidad. De hecho, los términos societas y communitas fueron prácticamente sinónimos hasta el*

apresenta homogênea, expressando-se por via de grupos sociais, posições políticas, vontades e ideologias que se contrapõem. Assim se constitui uma pluralidade que se entoa junto ao plexo formativo da multiplicidade de interesses, que deseja ser escutada e ter suas vontades (muitas vezes inovadoras) levadas em consideração, e que resulta na necessidade de que as decisões sejam jurídicas/compartilhadas – possibilitado pelos meios efetivos de resolução dos conflitos – , indo na direção contrária de uma lógica jurídica “formal” e “fechada” para o novo. Essa é a face de um pluralismo que, usando de sua *cidadania*, deseja escutar e ser ouvido.

Analisa-se o sujeito a partir de uma ordem “natural” – sentidos e cognição – ⁵⁸ e de outra “social” – nível de socialização –, as quais coexistem e se manifestam imbuídas de suas peculiaridades. Essas ordens devem uma à outra a existência, pois um padrão comportamental perante os outros humanos somente é possível por intermédio do *animal homem*, diante de um *grado* de significações abertas por elas mediante a interpretação hermenêutica junto à compreensão. Graças as ordens em comento, dotadas de expressões singulares, ocorre a vida em sociedade e suas metamorfoses, bem como os

siglo XVII. Pero a partir del siglo XVIII se produjo un cambio decisivo en el significado de «sociedad», que adquirió un sentido más general y abstracto, más alejado de las relaciones humanas cotidianas. Esta nueva concepción de lo que se llamó «sociedad civil» estuvo ligada inicialmente a un desafío contra las estructuras de poder establecidas y las divisiones jerárquicas tradicionales del estado absolutista. Así, la idea de sociedad civil se derivó de la oposición al poder del estado, del enfrentamiento entre un régimen estrictamente clasista y un asociacionismo igualitario que autorizaba a cada ciudadano a perseguir su propio beneficio estableciendo convenios con otros ciudadanos en interés mutuo. En esta visión liberal y democrática, la sociedad tomaba como modelo el mercado y las relaciones sociales se equiparaban a transacciones comerciales, cuya naturaleza fugaz e interesada implicaba un pacto lábil en vez de un compromiso interpersonal profundo y perdurable. Según este modelo, la sociedad no era más que una suma de transacciones individuales.» (INGOLD, 2000, p. 86).

⁵⁸ “Ello exigiría ante todo una ‘estesiología’, un estudio del cuerpo como animal de percepciones, pues no puede tratarse de analizar el hecho del nacimiento como si un cuerpo-instrumento recibiera un pensamiento-piloto llega-do de otra parte, o como si, a la inversa, un objeto llama-do cuerpo produjera misteriosamente la conciencia de sí mismo. No hay en ello dos naturalezas, una de ellas subordinada a la otra; hay un ser doble. Los temas del ‘Um-welt’, el esquema corporal y la percepción como movilidad verdadera (*Sichbewegen*), popularizados por la psicología o por la fisiología nerviosa, expresan, en todos los casos, la idea de la corporeidad como ser de dos rostros o de dos ‘lados’: el cuerpo propio es un sensible y es el ‘sin-tiente’: es visto y se ve, y es tocado y se toca, e implica, bajo la segunda relación, un aspecto inaccesible a los otros únicamente accesible a su titular. Contiene una filosofía de la carne como visibilidad de lo invisible.” (MERLEAU-PONTY, 1968, p. 137-140).

processos que não estão pré-ordenados,⁵⁹ uma vez que o sujeito perpassa o seu estado natural e compõe seus valores culturais e as normas sociais. Tal aparelhagem social muda através do tempo: o que era natural ontem já não é mais concebido como natural hoje. Essa pluralidade de manifestações socioculturais é cabalmente observada de uma determinada cultura à outra, o que demonstra a diversidade comportamental do Ser, denotando as intensas transformações contextuais sociais (GIDDENS, 2005, p. 37-39).

A *hiperconexão*, consequência da união da socialização e da revolução técnico-científica, causa, como jamais visto, um incremento na complexidade dos processos de relação social. Produto de um processo evolutivo, essa complexidade somente pode ser controlada por meio de modelos que contrastam empírico e pragmaticamente com a realidade posta, ou seja, por uma visão contextual do fenômeno social. A sociedade do conhecimento técnico-científico dos fatos não é a sociedade do saber, uma vez que as pessoas conhecem muitas possibilidades de ação e resolução pragmática dos fatos, porém pouco se “reflete” na dinâmica da existência e da geração de tais ações. A sociedade dinamizada e sob o afã da Pós-Modernidade⁶⁰ vê-se dominada pelas organizações burocráticas que têm o poder de controlar e, muitas vezes, destruir as comunidades, os valores, as vidas e, conseqüentemente, a capacidade do Ser de se expressar como um partícipe esclarecido (verdadeiro cidadão).

⁵⁹ “Al hablar de comportamiento animal los etólogos distinguen entre función y motivación. Cuando la araña construye la red en la que caerá un insecto, está cumpliendo una función genéticamente determinada (perniciosa, en este caso, para el otro), al igual que la cumple la hembra que cuida su prole. La motivación puede llegar a trascender la función, aunque originariamente tenga en ella matriz. Solo si se da tal caso, cabe utilizar para asignar el comportamiento objetivo los términos egoísta o altruista. En el caso de los humanos es evidente que la motivación puede hall hacerse determinada por objetivos que trascienden no ya la mera función, sino el propio interés. Una cosa es beber espontáneamente agua por objetiva deshidratación y otra cosa es hacerlo motivado por el hecho de que hay que tomar un medicamento beneficioso. En ambos casos podemos sin embargo hablar de comportamiento egoísta.” (PIN, 2008, p. 171).

⁶⁰ No que tange às incertezas específicas das ciências, vale consultar Lindley (2007).

A pluralidade social, hoje, dessa forma, marca a *quebra* do ideal romântico até então formado pelo sujeito Moderno, marcado pela intensa racionalização de suas ideias e pela proposta de harmonização da sociedade por via de uma igualdade. Em razão disso, fruto da consequente 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 amoldava a atmosfera social, instaurando medos, angústias e pânicos pela superação das tendências construídas no âmbito da Modernidade – uma superação, dito melhor, do tradicional.

Importa destacar uma grande diferença entre o sujeito moderno e o sujeito pós-moderno: o primeiro dependia de uma força alienante que unificava os indivíduos em torno de algumas *ideias-força*, enquanto que o segundo é substituído pela participação (sem conexão intersubjetiva) em um mundo traduzido pelo *consumo*, posto num sistema que se define como ator da resolução dos conflitos. O sujeito continua marcado por uma herança moderna que se manifesta em suas intenções muitas vezes egocêntricas e individualistas, sendo ora *conservador*, ora *revolucionário* ante as novas possibilidades de experiência e aventura, ansioso por criar e fazer algo real até quando tudo se desvanece. Pode-se dizer, nesse sentido, que ser pós-moderno é ser anti-moderno (BERMAN, 1989).

Composição latente frente a sua existência e suas relações intersubjetivas, o sujeito apresenta uma crise que põe em jogo sua capacidade de *raciocínio*,⁶¹ pois se encontra *de mãos atadas* diante de sua capacidade de ação para com o poder que ele mesmo legitima. Nasce disso um paradoxo: quanto mais oportunidades se tem para agir, mais articulada se faz a realidade; e quanto mais possibilidades se têm a partir dessa realidade posta,

⁶¹ “Una de las principales razones del desencanto con las formas modernas de la democracia es la distancia que siente el individuo frente a la fuerte formalización de la “escena política”. La formalización de las relaciones sociales distancia a los hombres entre sí; a la vez, sin embargo, me parece ser indispensable para que la subjetividad puede expresarse.” (LECHNER, 1984, p. 30-31).

mais problemas surgem para lidar com ela, e, ato contínuo, maior a tendência de crescerem dúvidas sobre a melhor eleição das escolhas.

Por serem sujeitos confrontados, diariamente, pela questão de criar uma ordem social que busca a harmonização – em face das inclinações pessoais do indivíduo, de um lado, e das exigências feitas ao indivíduo pelo meio social, de outro –, há uma evidente demonstração dos abismos que se abrem entre o Ser e a sociedade. Os medos e as agitações causadas pelos conflitos que permeiam essas relações implicam a “*tomada de lado*”. Essa realidade *aliena*, uma vez que as escolhas que o Ser deve fazer necessitam seguir um padrão socialmente criado, mapeando um cenário social marcado pela *disputa* e pela *individualidade*. Nasce, assim, a forma que a vida potencializa as angústias e os conflitos pós-modernos.⁶²

O *pandemonium* das necessidades humanas individuais e/ou coletivas postas na Pós-Modernidade, tem impelido o sujeito a judicialização dos feitos, buscando êxito em seus pleitos (pela relevância que ocupam em um contexto, agora, multifacetado) que restam destinados ao Judiciário (judicialização da vida). As construções que apontam para a gênese do Direito remetem-se ao conflito e, nesse alvorecer junto às intencionalidades representadas pelo

⁶² “O acceso a un número cada vez mayor de informaciones gracias a las modernas tecnologías introduce al individuo en una complejidad que a menudo no logra gestionar. Como bien saben los lógicos, el exceso de información anula el conocimiento pero, viviendo en un mundo donde incluso la compra de un producto cualquier nos somete a un enorme flujo de informaciones, pensemos hasta qué punto puede complicarnos la vida esta paradoja del exceso ante decisiones verdaderamente importantes. [...] Los dilemas indecibles del hombre moderno son producto del intento de controlar o incontrolable gracias al poder del conocimiento. Pero, el conocimiento mismo puede llegar a ser fuente de ignorancia y sufrimiento.” (NARDONE; DE SANTIS, 2012, p. 22-24).

parque humano,⁶³ vislumbram o Ser voltado ao narcisismo e ao solipsismo,⁶⁴ exasperados por uma filosofia da consciência.⁶⁵ O mundo vivencial na inquietude de tais vicissitudes, fruto das circunstâncias mundanas, apresenta o homem via *ego* frente ao Outro, gerando o fenômeno conflitológico de interesses, o qual denota a contraposição crepuscular aos interesses nucleares da existência que põe o Ser no mundo pela linguagem. Exasperam-se aqui as intencionalidades rarefeitas pela representação estética,⁶⁶ na qual subjazem os subjetivos postos em objetividade sublimada.

Nesse cenário, deve-se analisar a sociedade como uma composição de *egos*, que se manifestam por intermédio da intencionalidade. O sentido de *ego* que aqui se busca demonstrar é a relação do Ser com a individualidade

⁶³ “Desde el Politikos y desde la Politeia [República] hay en el mundo discursos que hablan de la comunidad humana como si se tratara de un parque zoológico que al mismo tiempo fuese un parque temático. A partir de entonces, el sostenimiento de hombres en parques o en ciudades se revela como una tarea zoopolítica. Aquello que se presenta como una reflexión política es, en realidad, una declaración de principios sobre las normas para la gestión empresarial de parques humanos. Si existe una dignidad del hombre que merezca ser articulada en palabras con conciencia filosófica, ello es debido a que los hombres no sólo son sostenidos en los parques temáticos políticos, sino que se autosostienen ellos mismos ahí dentro. Los hombres son seres que se cuidan y se protegen por sí mismos y, vivan donde vivan, generan alrededor suyo el entorno de un parque. Parques urbanos, parques nacionales, parques 75 cantonales, parques ecológicos, en todas partes el hombre debe formarse una opinión sobre el modo de regular su auto sostenimiento.” (SLOTERDIJK, 2006, p. 74).

⁶⁴ Quanto aos elementos estruturantes do solipsismo, ver Miranda (1968, p. 98).

⁶⁵ “Já a ruptura com a filosofia da consciência – esse é o “nome” do paradigma da subjetividade – dá-se no século XX, a partir do que passou a ser denominado de giro linguístico. Esse giro “liberta” a filosofia do *fundamentum* que, da essência, passara, na modernidade, para a consciência. Mas, registre-se, o giro ou guinada não se sustenta tão somente no fato de que, agora, os problemas filosóficos serão linguísticos, em face da propalada “invasão” da filosofia pela linguagem. Mais do que isso, tratava-se do ingresso do mundo prático na filosofia. Da epistemologia – entendida tanto como teoria geral ou teoria do conhecimento – avançava-se em direção a esse novo paradigma. Nele, existe a descoberta de que, para além do elemento lógico-analítico, pressupõe-se sempre uma dimensão de caráter prático-pragmático. Em Heidegger, isso pode ser visto a partir da estrutura prévia do modo de ser no mundo ligado ao compreender; em Wittgenstein, (*Investigações Filosóficas*), é uma estrutura social comum – os jogos de linguagem que proporcionam a compreensão. E é por isso que se pode dizer que Heidegger e Wittgenstein foram os corifeus dessa ruptura paradigmática, sem desprezar as contribuições de Austin, Apel, Habermas e Gadamer, para citar apenas estes.” (STRECK, 2010, grifo nosso).

⁶⁶ Nesse sentido, em um nível hermenêutico fenomenológico, as representações das intenções subjetivas passam a externalizar-se pela via estética das construções do mundo que envolve o Ser. Na sociedade moderna, há uma quantidade enorme de buracos em que podemos cair e dos quais não podemos mais sair, não porque estaríamos sofrendo a lógica de um domínio esmagador, nem também em virtude da ação de uma repressão feroz, mas simplesmente porque o indivíduo está entregue a si mesmo.

do ego, fazendo com que ambos se confundam por meio da intencionalidade; entretanto, é necessário que o Ser transcenda esse ego e se coloque no mundo⁶⁷, permitindo o aflorar de direitos de terceira dimensão (direitos de solidariedade), em que o Ser-aí concebe, compreende, o papel social de uma democracia participativa/substancial. Nesse sentido, os membros de uma sociedade não são simplesmente objetos que não prescindem de relação intelectual; são viventes – dotados de subjetividades absolutas – postos no mundo. Somente com a vida estão presentes e reunidos, de modo que é a partir dela que se entende a existência desses viventes. No entanto, tais encadeamentos não se encontram dados, eles se estabelecem mediante a iniciativa que se garante no Ser e cujo poder encontra-se na relação de intencionalidade que se sobreporá.

A essência da subjetividade absoluta quando ato puro de experimentar imediatamente também é a essência da individualidade, a qual, por sua vez, não é a ideal ou correlata de alguma intuição eidética, sendo somente a irrealidade manifestada por via da autoafetação e resguardada junto ao ego. Essa essência da individualidade, sendo levada pelo Ser de modo radical – como uma negativa radical –,⁶⁸ perpassa o mundo do Ser em todas as suas searas, inserindo uma individualidade voltada ao ego em todos os seus níveis existenciais (expediente fruto de uma relação sujeito/objeto). Entretanto, na medida em que a subjetividade da vida constitui a essência da sociedade, esta deve ser vislumbrada como uma união, um conjunto potencial de viventes,⁶⁹ a

⁶⁷ “*Es cierto que en la representación el ego desdobra de modo extraño: no sólo es el objeto de la representación, sino además su sujeto, no solo lo presentado, sino también lo que presenta, y presenta a él mismo, se re-presenta em este segundo sentido.*” (HENRY, 2010, p. 153).

⁶⁸ Ver Rodríguez (1997).

⁶⁹ “O mundo fenomenológico é não o ser puro, mas o sentido que transparece na intersecção de minhas experiências, e na intersecção de minhas experiências com aquelas do outro, pela engrenagem de umas nas outras; ele é, portanto, inseparável da subjetividade e da intersubjetividade que formam sua unidade pela retomada de minhas experiências passadas em minhas experiências presentes, da experiência do outro na minha. Pela primeira vez a meditação do filósofo é consciente o bastante para não realizar no mundo e antes dela os seus próprios resultados.” (MERLEAU-PONTY, 1994, p. 19, grifo nosso).

intersubjetividade,⁷⁰ e não somente a expressão de uma vida isolada (HENRY, 2010, p. 150-151). Nesse contexto, resta relevante a identificação do outro como sujeito de direito (relação sujeito/sujeito), momento em que o poder (policêntrico) não mais resta centralizado na figura do Indivíduo (Estado Reativo) e/ou do Estado (Estado Ativo), mas, compartilhado entre os partícipes (Estado e Cidadãos Ativos e Responsivos).

Il processo può diventare il luogo dove qualsiasi “io” tenta di trovare risposte ad ogni propriadelusione di aspettative di un diritto non dato o che ancora non c’è? Quest’ultimo interrogativo produce altre problematiche domande: ognidelusione di aspettative dà luogo a un diritto? Ammesso che sia così chi è che deve stabilirlo? Può essere il giudice-mediatore ad occuparsi dell’aspetto valutativo dei fattori evidenziati rimettendo al suo totale apprezzamento soggettivo qualsiasi interpretazione del mondo? [...] Se ad ognuno di tali interrogativi, qualora venissero tradotti in istanze giudiziarie, se la giurisdizione dovesse dare comunque una risposta, chiedendo quale sarebbe e, a seconda di essa, come dovrebbe intendersi la giurisdizione e infine la giustizia: non più una proiezione ortogonale della legislazione nella vita effettiva del diritto ma piuttosto la ripetizione moderna della supplica al sovrano sul piano formale ed una sorta di novella “Rupe Tarpea” su quello sostanziale. Una sorta di giurisdizione darwiniana. (PROTO, 2021).

O sujeito, portanto, não pode ver a si mesmo como uma interioridade; deve, ao contrário, se ver como um Ser-no-mundo, um Ser-para-si, cercado dos objetos e dos Outros, que estão em constante troca e lapidação do conhecimento. A sociedade não se resume a sua própria essência nem a seus membros, mas às relações que eles estabelecem entre si, em uma intensa *sincronia* marcada pela *dissincronicidade*, a qual se perfaz pela ebulição necessária e natural dos conflitos.

O Ser, assim, é considerado a partir do setor da experiência, cujo sentido existe somente para o meio afetivo⁷¹ (desejo, amor, um mosaico de

⁷⁰ “Em meio aos elementos que colaboram constantemente na formação e transformação do Direito avultam, também, os fatores psicológicos (v.g., emoções, tendências, vontade), os quais não de ser considerados para explicar os comportamentos humanos, inclusive no que concerne ao cumprimento ou ao descumprimento das normas jurídicas vigentes.” (CONTE, 2020, p. 196).

⁷¹ “Quase sempre se concebe a afetividade como um mosaico de estados afetivos, prazeres e dores

estados afetivos que determinam a organização corporal e sensorial das pessoas) que é externalizado pelas representações contextuais, as quais correspondem às associações de ideias e de reflexos pré-condicionados que ligam os afetos às experiências (historicidade e fenomenologia). O ego absoluto e transcendental, apoiado no *cogito* e radicalmente levado a termo em Descartes, tem na hermenêutica seu desenlace, uma vez que a hermenêutica de si se encontra junto, mas abandona o *cogito* como centro da compreensão, requerendo o complemento intrínseco da intersubjetividade.

O Ser manifesta-se em plurais subjetivismos dotados de *liberdades*,⁷² que, por seu turno, são providas de existência e perpassam o Ser-aí ou mesmo o Estar-aí, dando texturas às rupturas do Ser. Notadamente o núcleo existencial do Ser outorga a vida e os caminhos do conhecimento, os quais ocorrem pela liberdade posta no mundo, em que habita em plena mundanidade, e que lhe permite escolhas em conexão ao Outro. O Outro nada mais é do que a extensão do Ser-no-mundo, manifestando a possibilidade do conhecimento por uma plena realização da linguagem, a qual faz existir o diálogo, responsável pelo jogo-dialético de perguntas e respostas que cria e dá matiz ao mundo. O Ser somente é Ser-aí quando encontra no Outro o espelho – morte que emite o reflexo da existência – das ciências de espírito que o compõe.⁷³

fechados em si mesmos, que não se compreendem e só podem explicar-se por nossa organização corporal. Se se admite que no homem ela se ‘penetra de inteligência’, quer-se dizer através disso que simples representações podem deslocar os estímulos naturais do prazer e da dor, segundo as leis da associação de ideias ou segundo as do reflexo condicionado, que essas substituições ligam o prazer e a dor a circunstâncias que naturalmente nos são indiferentes e que, de transferência em transferência, constituem-se valores segundos ou terceiros que não têm relação aparente com nossos prazeres e nossas dores naturais.” (MERLEAU-PONTY, Maurice. **Fenomenologia da percepção**. São Paulo: Martins Fontes Editora, 1994. p. 214)

⁷² “El derecho recorta, como bien se ha dicho, la superficie de la libertad existencial y devuelve, como recompensa, la libertad jurídica de las personas, organizada y precisada, para proyectar, perseguir sus propios objetivos, pero dentro de los límites señalados por cada ordenamiento. La indicada libertad está considerada dentro de los derechos fundamentales de las personas y encuentra su mejor plasmación en el contrato, posicionando en esta sede la autonomía contractual. A pesar de su consideración de pieza maestra de las relaciones jurídicas privadas, la autonomía privada no tiene un espacio específico y explícito dentro de las constituciones políticas de los Estados, lo que realmente es preocupante, ya que se prefiere darle rango constitucional a una de las expresiones de tal autonomía, como es la libertad contractual.” (SAAVEDRA, 2010-2011).

⁷³ “Si nada viene hacia mí, si no amo nada, so no me manifiesta mediante mi amor lo que existe, y por

Os atos reflexos do Outro não são captados instantaneamente por intermédio de uma interpretação intelectual, pois inexiste a compreensão intencional do ato do Outro. Subsiste, pois, somente a captação objetiva não contextualizada, restando esse ato mal compreendido pelo Ser, o que gera uma incapacidade de diálogo. As violências e não violências transformam-se via processo em pretensões dos atores, e, nesse âmbito processual, busca-se elucidar a verdade fenomênica que se manifesta nos atos causadores do fenômeno conflitológico de interesses.

A partir do momento que é posto, o Ser existente deve estar consciente de que o Outro também possui a mesma forma de existência. Para além do corpo – isto é, o objeto corpóreo/ente do Outro descrito na forma cartesiana e teleológica como *homem*, que não é habitado pela consciência de Si –, reconhece-se o corpo como fenômeno de corpo-para-nós, ou seja, o corpo percebido que ultrapassa a visão objetiva (relação sujeito/objeto fruto de um sujeito assujeitador), a qual deve ser refutada sob pena de quebra nos laços intersubjetivos de caráter humanístico.

Uma vez que o Eu não é objeto, pois possui consciência, o Outro também não poderá ser. Essa percepção ocorre por via de reflexão, pois, para além do “meu Ser” e do fenômeno do “meu corpo”, há uma relação do que o Eu é composto por aquilo que o Outro também é, enlace que existe em um contexto histórico, fático e fenomenológico. A existência do Outro (em um contexto de historicidade) tira da solidão o Ser e sua experiência, devendo o campo social ser visto como campo de existência. O método para que essa reflexão seja realizada, segundo a perspectiva hermenêutica-fenomenológica, é a dialética reflexiva, aqui denominada *dialética dialogal*, responsável por elevar a existência na composição do *Dasein*.

ello no llego a ser lo que soy, quedo, al fin, como un existente de sobre que solo se utiliza como material. Pero, porque el hombre no es solo medio, sino, al mismo tiempo, objetivo final, el filósofo, ante esa doble posibilidad, en medio de la constante amenaza de la nada, desea la realización que se deriva del surgimiento originario.” (JASPERS, 1961, p. 59).

O Novo Código de Processo Civil, incumbido de regular os litígios das quadras cíveis, é evidenciado contextualmente ao aderir sentido ao *iter* da compreensão interpretativa na consonância da hermenêutica jurídica de caráter filosófico,⁷⁴ que se expressa, dessa maneira, pelo fenômeno conflitológico de interesses, em vista de suas características singulares. Na medida em que o mundo jurídico se torna o mundo do Ser ocorre essa união, em uma sincrônica coabitação.

A fenomenologia, ao observar o fenômeno pela linguagem e pelo momento que ele é deflagrado, utiliza-se da hermenêutica para uma leitura interpretativa que precede e antecede o momento, com potência de desconstrução, anulando as diversas formações performativas existenciais destoantes (ciência analítica formal/procedimental). O cotidiano passa a ter cores sobrepostas ao preto e branco, e a arte criada pelas metáforas vivas ganha narrativa. Quando os conflitos de interesses se resolvem via processo, são geradas as grandes revoluções do Direito, que (re)formulam e atualizam constantemente a gênese formativa do jurídico. Os aspectos sócio-políticos são postos perante o Direito mediante as ondulações da sociedade, necessitando, para sua resolução, de um debate e de reflexão (hermenêutica filosófica material/substancial).⁷⁵

“La intencionalidad de la conciencia no está en condiciones de constituir el eje del nuevo método fenomenológico exigido. Una fenomenología radical es una fenomenología contra intencional porque hace justicia a la ontología de la vida en su materialidad.” (CAPELLE, 2009. p. 54).

O fenômeno conflitológico de interesses parte da dificuldade de percepção da existência do Outro para além de um sentido objetivo ou da interpretação errônea da intencionalidade. Em um mundo no qual o

⁷⁴ Ver a aquisição de sentido da Hermenêutica Jurídica de cunho Jurídico em Engelmann (2007).

⁷⁵ O interesse público engloba todos os valores pelos quais a sociedade se assenta. Vide: Geny (1925).

Outro ocupa tanto lugar quanto o Ser, o valor do bem de ambos deve ser o mesmo, porém isso não ocorre. Merleau-Ponty⁷⁶ assevera: “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.” (MERLEAU-PONTY, 1994, p. 481). A única maneira de ser realizada uma melhor compreensão do vínculo entre indivíduo e sociedade é romper essa antítese, que é espelhada no processo. Se vislumbra na relação jurídica uma verdadeira disputa travada pelas partes, que marca uma quebra da intersubjetividade natural do sujeito e prega uma individualidade.

O duplo caráter de “inconclusão e de ambiguidade” impregnado na textura mesma da vida individual e coletiva – que se quer permitir falar de declinação ou decadência do que fora construído pelo paradigma científico clássico (que, assim como a racionalidade em seus primeiros tempos, é pura dedução) –, absorve para si a ciência, tornando, assim, a racionalidade científica uma forma de *indução*, uma racionalidade cunhada pelo paradigma científico⁷⁷ da complexidade.⁷⁸ A elevação do processo como ciência, tal qual

⁷⁶ Importa destacar que, para Merleau-Ponty, a visibilidade do mundo não se traduz como representação do mundo como se o corpo estivesse diante dele, mas sim como se o corpo se encontrasse no meio dele. Dessa forma, o corpo envolve e é envolvido pelo mundo.

⁷⁷ “A incompreensão mútua é tremenda. Não pode haver tranquilidade em espíritos que receiam rudimentos científicos e vão lidar com tediosa disciplina. E tudo isso que? Por se pretender que fosse dedutiva uma ciência social, quando indutiva é a Sociologia. Chegou-se a pretender, no delírio lógico e racionalista, que o jurista conta com os conceitos como o Matemático conta com os sinais, com os algarismos? Que respeito poderia merecer preocupação que consiste em procurar entender textos mais ou menos arbitrariamente escritos e votados? Nenhum. É daí o duplo caráter da crise: gnosiológico e moral. É preciso extrair da vida do real, o Direito, que até agora tem sido obra de arte metafísica, para que, com a sua nova compleição, possa eficazmente reagir sobre a vida. Como a Matemática de PITÁGORAS, a Química de PARACELSO e a economia nacional, a jurisprudência tem sido confundida e formada com elementos estéticos, morais e políticos, sem nenhuma elaboração objetiva e científica. E para esta só há um processo eficaz: o método indutivo, a despeito do cepticismo de algumas ou dos que o não reputam novo. É a ele que consagraremos o melhor desta obra. A indução tem sido empregada no Direito, como ates das ciências naturais, dela usam como processo biológico do homem: porém, como método científico que deve ser rigorosamente observado e convenientemente exposto, resulta das recentes conquistas do pensamento humano.” (MIRANDA, 1972, p. 69-70, grifo nosso).

⁷⁸ “*La idea del derecho como un sistema esencialmente ordenado alrededor de una racionalidad formal, en el sentido weberiano, es un presupuesto común de ambos autores. al igual que lo es el papel central que ese formalismo juega en las insuficiencias que el derecho presenta en las sociedades contemporáneas. Son esas insuficiencias las que permiten al profesor Teubner, dentro de la tradición evolucionista seguida por Nonet y Selznick, y Luhmann o Habermas que estudia en su artículo, hablar*

sua racionalização, acaba por dirimir o poder de ação da dialética processual, afastando-a da inter e da transdisciplinaridade que convivem com o Direito.

Esta concepción científica del proceso trae consigo el surgimiento de tratadistas, escuelas, posiciones que hacen del derecho procesal sin necesidad de llevarlo al terreno práctico, todo un campo de reflexión, tanto científico como filosófico, al grado de que algunos personajes teóricos nunca necesitaron ejercer la abogacía o la jurisdicción como arte o técnica del derecho procesal para comprender, explicar y desarrollar con profundidad y pasión el mismo. Así es como nace y se desarrolla, el foro científico procesal (distinto del foro de los tribunales), donde se especulaba por medio de prousiones, ensayos, artículos y tratados. Comienza a cobrar importancia y relevancia la investigación científica, la contemplación histórica, los discursos procesales; la dialéctica como fuente de discusión, para abrir caminos de un nuevo Derecho que había sido tratado únicamente por cuanto a su exterior, por cuanto a su forma, por cuanto a su diseño, pero nunca respecto de su interior, de su corazón. (FERRER, 2007, p. 352, grifo nosso).

Frente ao paradigma científico da complexidade, necessário um novo cenário processual, uma nova forma de enxergar os sujeitos da relação processual, o que é factível por meio de um novo papel à jurisdição e ao processo. A partir dessa nova perspectiva, o processo deve conferir primazia aos sujeitos e ao diálogo como forma de estabelecer uma relação processual que desvele dos dramas os fenômenos saturados⁷⁹, e que consiga afirmar uma nova realidade sociopolítica. Ao transcender a jurisdição, o processo oportuniza a construção de decisões (normas) que, concebendo o princípio como fundamento das regras, ensejam a concretização das necessidades humanas permeadas pela efetiva/substancial participação dos interessados (democracia participativa), momento em que a *polis* (*pela práxis*) resta legitimidade, pelos novos sujeitos cidadãos, a produzir decisões compartilhadas, expediente fruto de um poder

junto con esos autores de una crisis del derecho contemporáneo. Bourdieu, por su parte, ve también esas insuficiencias del derecho desde un punto de vista externo, no tomando la función social del derecho como instrumento de análisis principal, origen a un mismo tiempo de las presiones de cambio y de las insuficiencias presentes del sistema jurídico, sino como un lugar desde el cual efectuar una demoleadora crítica de las razones que llevan a todos los participantes en el mundo del derecho a construirlo de manera impermeable a las necesidades y las exigencias políticas de una gran parte de la sociedad.” (BOURDIEU; TEUBNER, 2000. p. 19-20).

⁷⁹ Saturados como artificialmente criados; consultar Marion (2005; 2001).

policêntrico (descentralização do poder), só possível em uma reconfiguração estatal (neorevisionismo) em que, perpassando os modelos reativo e ativo, torna o Estado e os Cidadãos Ativos e Responsivos.

O Estado-Juiz atua, por estes novos sentidos, como possibilitador de equilíbrio existencial entre seres interpolados pela intersubjetividade conflitológica humana, pois o Direito é, sem dúvidas, o meio responsável por ajustar e controlar as visceralidades existenciais. O processo deve permitir que os conflitos – inerentes à existência do ser, e consistentes em manifestações antagônicas entre intersubjetividades necessárias e onipresentes – ganhem uma relevância crucial no sistema jurídico, de modo que o fenômeno seja trazido à jurisdição em suas excentricidades: o fenômeno conflitual adere à democratização da democracia e impõe-se como direito⁸⁰ politizado.⁸¹ Perpassando a Democratização do Estado e da Sociedade, oportuniza-se a Democratização do Processo.

⁸⁰ “Hampshire identifies several principles which are crucial to understanding the importance of procedural justice. Conflict is human and ubiquitous. Conflict is actually necessary for defining what is important about oneself and the polity to which individuals belong, and for instigating important social change (e.g., the elimination of slavery, the movements toward racial and gender equality, as well as increased democratic participation in many nations). Agreement on all human values is unlikely given human diversity, deep-seated cultural norms, and the variation of human needs and desires. Even if we cannot all agree on substantive norms and goals, we can probably agree on some processes for making decisions that will enable us to go forward and act. We might have some virtually universal ideas about procedural fairness, like the ability to “make a case” and “be heard” and to have impartiality and fairness govern any decision-making process. Some might go further and suggest that some participation in the process by which decisions are made is essential to the legitimacy of a process (with or without commitments to democratic political regimes). There is historical (and I would add functional) variation to what those fair procedures might be in any particular context, as long as all (not just “both”) parties are given an opportunity to be heard on (or, I would add, participate in) decisions affecting them. This is the principle of process pluralism (which is of defining importance to the modern dispute resolution movement and is what distinguishes us, conflict theorists and practitioners, from more conventional jurists who often still see conventional legal processes as the only way forward to substantive justice). Conflict resolution is a human skill (to be theorized about, taught, learned, and practiced) and a difficult but highly valued one at that. I would add it is more than a single skill, constituting a multidimensional set of skills, implicating abilities to listen, articulate, advocate, empathize, analyze, facilitate, create, manage, and care about people and their problems, issues, values, and material well-being.” (MENKEL-MEADOW, 2004, p. 9).

⁸¹ “Le litige ne s’assimile pas au conflit. Il existe des conflits qui ne sont pas d’ordre juridique. Conflits familiaux, conflits religieux, conflits étatiques, « les conflits sont les manifestations d’antagonisme ouvert entre deux acteurs (individuels ou collectifs) aux intérêts momentanément incompatibles quant à la possession de biens rares, matériels ou symboliques ». Un conflit peut exister indépendamment d’un litige. pèce de conflit, un conflit juridique.” (BRUS, 2014, p. 36-38).

Diferentemente dos “litígios duais ou bipolares”, ultrapassados em sua função e estrutura, vem a aderir ao fenômeno conflitológico de interesses um sentido muito mais amplo (segue exemplo dos conflitos estruturais⁸²),⁸³ que se aproxima dos chamados “litígios policêntricos/multipolares/compartilhados”, longe de se afigurarem como uma competição de soma zero entre dois polos opostos. A ideologia do *vencer o processo*, que representa o litígio dual ou bipolar, não é algo que nasceu recentemente na sociedade: os confrontos levados à resolução sempre projetaram um sentido bipolar dentro de um sistema rígido articulado entre acusação e defesa, no qual cada um se utilizava das estratégias explicitando suas habilidades retóricas para ganhar a contenda, gerando a figura de um *vencedor*. Essa manifestação de resolução de conflito como duelo que produz um vitorioso deve ser superada por uma ideologia matizada com o duelo sobreposto ao vencer.⁸⁴

⁸² Ver Jobim (2013).

⁸³ “*La mirada prospectiva, dirigida hacia el futuro y con pretensiones de modificar un status quo violatorio de derechos, incentivará el desplazamiento de la controversia desde el campo del por qué de la decisión, hacia el campo del cómo de la misma. En síntesis, el caso estructural reúne las siguientes características: baja adversarialidad, protagonismo del juez, decisiones regulativas, juicios fundados en argumentos prospectivos y de justicia correctiva y distributiva, y decisorios poco controvertidos en sus fundamentos pero pasibles de controversias en sus aspiraciones prácticas (el cómo). En fin, se trata de una nueva metáfora del proceso. Una metáfora que es posible parafrasear como lo hice en este apartado, y cuya distinción o carácter alternativo a la metáfora bipolar es difícil de negar. Podemos ubicarla como una nueva categoría de litigio, a la que atacar desde la “santidad” otorgada al léxico del litigio bipolar, o bien, podemos empezar a pensar en la creación gradual de un léxico alternativo. Se trata, en definitiva, de pensar en la aparición de nuevas herramientas que, tal vez, estén destinadas a ocupar el lugar de las viejas.*” (PUGA, 2013, p. 56-57).

⁸⁴ “*Le mot Agôn peut être considéré comme un mot-clé pour tout ce qui concerne la justice et le théâtre, mais aussi le sport, la politique. Le mot agôn a d’abord désigné une assemblée de dieux, puis l’endroit où sont réunies les statues des dieux, puis l’endroit où l’on s’assemble pour célébrer les dieux. Il sera utilisé ensuite pour désigner une assemblée pour des jeux publics, puis un emplacement pour des jeux, puis les jeux eux-mêmes, les concours, notamment les joutes oratoires. Eschyle emploie ce terme dans Les Euménides pour désigner le débat judiciaire ; Plutarque va l’utiliser pour évoquer une pièce de théâtre. Il n’y a pas à s’étonner de cette extension. Elle permet de faire le lien entre les diverses activités collectives : le rituel religieux, le théâtre (la tragédie grecque est liée aux fêtes en l’honneur de Dionysos), l’action judiciaire. Aristote parle de la politique comme du théâtre en terme Caillois choisit ce mot pour englober tous les jeux qui, d’une manière ou d’une autre, fonctionnent comme une compétition. Pour sa part, Mauss avait fait de la notion d’agonistique le critère essentiel de la classification des jeux: «Les jeux sont agonistiques ou non, ils opposent ou non deux camps ou deux individus». Dans ce jeu, les protagonistes s’affrontent à armes égales, mesurant leur force, leur habileté, toute forme de talent, ce qui suppose généralement un entraînement approprié. La joute oratoire est un trait commun du théâtre et de la justice. Dans son ouvrage consacré à La Tragédie grecque, J. de Romilly fait expressément le lien entre le théâtre et la justice: «Né de l’habitude du débat judiciaire, perfectionné par la rhétorique du temps, l’art de la joute oratoire était alors en plein essor. C’était ce que l’on appelait*

un agôn. Or, il n'est presque aucune tragédie d'Euripide qui ne contienne au moins une scène d'agôn». Comment faut-il l'entendre? Comme «une sorte d'affrontement organisé, dans lequel s'opposent deux longues tirades, en général suivies d'échanges vers à vers, permettant aux contrastes de se faire plus serrés, plus tendus, plus crépitants. Dans Vagôn, chacun défendait son point de vue avec toute la force rhétorique possible, en un grand déploiement d'arguments qui, naturellement, contribuaient à éclairer sa pensée ou sa passion». Exemple remarquable entre tous, Y Antigone de Sophocle, qui comprend une série de face à face extrêmement tendus, vers à vers, entre Ismène et Antigone, Antigone et Créon, Créon et Hémon, Tirésias et Créon. Les personnages de Sophocle, dit J. de Romilly, ont «une rage de s'expliquer». Ce qui est dit du théâtre peut s'appliquer mot à mot au procès judiciaire. Il n'est pas besoin d'insister longuement sur ce point. Les procès de quelque importance à notre époque continuent d'apparaître comme des affrontements, soit entre des avocats, soit entre l'accusation et la défense, où chacun se mesure à l'autre et tente de l'emporter par l'habileté de son argumentation, le charme de sa rhétorique. L'échange de plaidoiries est bien ce qu'attend le public. Et l'on n'aurait garde d'oublier que le mot, dérivé de plaider, qui désignait autrefois une assemblée judiciaire, une audience, procède du latin placere, plaire. Chacun des protagonistes de Y agôn judiciaire s'efforce d'appliquer, peut-être sans les connaître, les trois principes formulés par Cicéron, le maître de la rhétorique latine : docere (prouver), delectare (charmer, séduire), movere (émouvoir). Les acteurs du théâtre judiciaire prennent en général visiblement plaisir à ce jeu, à l'instar des comédiens sur une scène. On peut incidemment se demander s'il n'y aurait pas, dans certains cas, des vocations méconnues ou perverties. Certains comédiens sont peut-être des avocats qui s'ignorent ; nombre d'avocats sont sans doute des comédiens qui ne s'ignorent pas. Mais il ne faut pas s'en tenir à la forme des choses. Elles ont une portée anthropologique que l'on doit pas être ignorée. Dans les formes primitives de la justice, les ethnologues ont observé des formes très diversifiées de règlement des conflits qui toutes étaient de nature agonistique, des duels, qui pouvaient être mais n'étaient pas nécessairement des affrontements physiques. On songe à l'exemple des duels judiciaires de chant dans les communautés Inuit. N. Rouland souligne qu'il s'agit d'une compétition soigneusement réglée par la coutume, autrement dit de «formes de règlement des conflits codifiées» où le rite joue un rôle précis ; il a en particulier pour objet de sacrifier les participants. Le duel se déroule devant la communauté ; les chants peuvent être préparés à l'avance : souvent les femmes forment un chœur qui accompagne chacune des parties. Chacun intervient à son tour, écoute l'autre en silence ; le chant, accompagné du tambour, s'efforce d'être ironique, sans que soit nécessairement évoqué l'objet du litige ; le premier qui est à court de chant a perdu. Il est possible que le duel se poursuive de manière moins aimable, et se termine au couteau. Huizinga évoque d'autres exemples de ce qu'il appelle des «assises judiciaires satirico-humoristiques» ; il cite des exemples dans les civilisations nordiques de compétitions d'outrages, des «joutes de jactance», tenant lieu de règlement judiciaire, où la victoire est donnée à celui qui aura, suivant l'avis de la communauté, imaginé l'insulte la plus grossière. Il cite encore la pratique de la munâfara chez certains peuples arabes, pratique antérieure à l'islam, consistant en un débat oral, sur un thème éventuellement fixé, les échanges se faisant en vers, tournant éventuellement aux invectives, se terminant parfois à l'épée. Des duels de vantardise chez les Chinois pouvaient avoir le même office. Le goût d'échanger des insultes, des grossièretés, de comparer son répertoire, est trop répandu chez les enfants pour que les adultes n'en gardent pas le souvenir et se privent d'un égal plaisir. Il s'agit bien là d'une forme de jeu agonistique qui se retrouve simplement épurée, euphémisée dans les prétoires de notre temps. Mais on le voit, le jeu judiciaire a des racines profondes. De proche en proche, on peut retrouver des éléments de jeu dans toutes les formes de règlement judiciaire, y compris dans les formes de composition pécuniaire, d'ordalies, de jugement de Dieu. D'une manière ou d'une autre, Dieu, ou les dieux, décident, à l'issue de l'épreuve, qui vaincra ou perdra. Lorsqu'un dividu est seul à affronter une épreuve, il y a néanmoins une manière de compétition dans la mesure où l'on peut évaluer sa force, ou sa chance, soit contre un adversaire imaginaire, soit contre le sort. Huizinga n'hésite pas à écrire : «L'exercice de la juridiction et le jugement de Dieu ont leur origine commune dans la pratique d'une décision agonistique : le sort, ou une épreuve de force prononce le jugement définitif. La lutte pour savoir qui vaincra ou qui perdra est sacrée en elle-même». On aperçoit au passage que le hasard (jeu d'a/eo dans la classification de Caillois) peut également intervenir dans certaines formes de règlement judiciaire. Si ce type de jeu n'est pas fondé sur la force ou l'habileté, il n'en met pas moins les protagonistes à égalité et il peut entrer dans une forme de compétition. Qu'il y ait des éléments de jeu dans le théâtre et dans la justice ne signifie bien évidemment pas que l'institution est un jeu. Aussi,

A norma em seu perfil cartesiano toma para si que a explicação tem que fundamentar o posterior ou, ao menos, aquilo como logicamente posterior a partir do anterior. Entretanto, a norma não é rigorosa, pois é socialmente imposta. Logo, a *dialética metafísica*,⁸⁵ nesse sistema formalista, é ilógica e inaplicável. Tal sistema, que nega a contingência, foi o que vigorou desde o cerne da dialética: dos pré-socráticos Heráclito, pelo princípio da contradição – um objeto pode ser igual e diferente de si mesmo –, e Parmênides, pelo princípio da identidade – movimento é uma ilusão e a realidade é imutável. Heráclito inaugura o conceito de tese e antítese.

No entanto, os filósofos posteriores, como Aristóteles, optaram pelo princípio da identidade, criando sobre ele sua lógica formal que vai comandar o pensamento durante a Idade Média e parte da Idade Moderna. Com os diálogos platônicos, Platão elege o diálogo como o meio para o conhecimento puro. Ao usar da linguagem e de seus belos (e retóricos) termos, dando ênfase a essa beleza, guarda certo mistério em sua expressão. A poética platônica assemelha-se à *estética das decisões jurídicas*, uma vez que se esforça muito para evidenciar definições fixas, mostrando-se, dessa maneira, propagadora de uma continuidade de pensamento.⁸⁶ A realidade não muda: é a estática prevalecendo sobre a dinâmica.

mettre en évidence la part de jeu ne doit pas aboutir à dissimuler, sous le jeu, ce qui est en jeu par ailleurs. L'ambiguïté du langage, sur lequel on joue, est sans doute fondamentalement liée à l'ambiguïté des choses et la reflète. Après tout, le langage lui-même est un système de représentation, un jeu de signes qui réfère au monde, mais le monde des mots n'est pas le monde. On peut alors sérieusement se demander à quoi l'on joue, et qu'est-ce qui se joue, finalement, à travers Vagôn et la mimesis, dans le théâtre, dans la justice, dans le théâtre judiciaire." (SOULIER, 1991, grifo nosso).

⁸⁵ “De maneira geral, independentemente das intenções dos filósofos, a concepção metafísica prevaleceu, ao longo da história, porque correspondia, nas sociedades divididas em classes, aos interesses das classes dominantes, sempre preocupadas em organizar duradouramente o que já está funcionando, sempre interessadas em “amarrar” bem tanto os valores e conceitos como as instituições existentes, para impedir que os homens cedam à tentação de querer mudar o regime social vigente.” (KONDER, 1981, p. 7).

⁸⁶ Para os gregos a concepção de Heráclito era considerada muito abstrata, muito unilateral, pois havia certa perplexidade em relação ao problema do movimento, da mudança. O que é que explicava que os seres se transformassem, que eles deixassem de ser aquilo que eram e passassem a ser algo que antes não eram? Os gregos preferiram a resposta que lhes concedesse maior segurança racional, encontrando-a em Parmênides, aderindo à metafísica.

A aventura da razão ocidental simplificadora não é capaz de enfrentar a complexidade da produção de saber que considera as imbricadas correlações sujeito-objeto⁸⁷ – “[...] *la mente fue separada del cuerpo y se le assigno la futil tarea de controlarlo [...]*”⁸⁸ – e ordem-desordem. Tal razão busca edificar uma construção lógica e dela deduzir todas as consequências práticas (MORIN, 2005, p. 158-168), constituindo um conhecimento racional que advém das experiências que se tem com os objetos e com o sucesso do que se adere diariamente,⁸⁹ e que desconsidera o que não pode ser explicado, subjazendo-se como razão fechada.⁹⁰

⁸⁷ “[...] um pensamento sobre a produção de saber que considera as imbricadas correlações entre o sujeito e o objeto; o ‘antes’ que condiciona ao sujeito não é, primitivamente, o contexto (o objeto previamente construído), senão um primeiro outro. A separação cognitiva de sujeito e objeto dependendo de uma primeira fratura entre o eu e o outro, que de um só golpe constitui ao indivíduo e ao mundo como coisas separadas. Logo segue a fratura entre sujeito e objeto como continuação. Uma fratura que não permite consolidar a identidade de um eu integrado (enraizado) em relações (autônomas) com os outros. É certo que teríamos outra ideia de ciência se partíssemos de identidades que se encontram para produzir realidades como devires. O entre-nós como circulação de sentidos.” (WARAT, 2004, p. 532).

⁸⁸ “*El nacimiento de la ciencia moderna fue precedido y acompañado por una evolución del pensamiento filosófico que llevo a una formulación extrema del dualismo espíritu-materia. Esta formulación apareció en el siglo XVII en la filosofía de Rene Descartes, quien baso su visión de la naturaleza en una división fundamental, en dos reinos separados e independientes: el de la mente (res cogitas) y el de la materia (res extensa). Esta división cartesiana permitió a los científicos tratar a la materia como algo muerto y totalmente separado de ellos mismos, considerando al inundo material como una multitud de objetos diferentes, ensamblados entre sí para formar una maquina enorme. Esta visión mecanicista del inundo la mantuvo también Isaac Newton, quien construyo su mecánica sobre esta base y la convirtió en los cimientos de la física clásica. Desde la segunda mitad del siglo XVII hasta finales del siglo XIX, el modelo mecanicista newtoniano del universo domino todo el pensamiento científico. Fue paralelo a la imagen de un dios monárquico, que gobernaba el mundo desde arriba, imponiendo en el su divina ley. Así, las leyes de la naturaleza investigadas por los científicos fueron consideradas como las leyes de Dios, invariables y eternas, a las que el inundo se hallaba sometido.*” (CAPRA, 2000, p. 23-24).

⁸⁹ “*La abstracción es el rasgo crucial de este tipo de conocimiento, pues para comparar y clasificar la inmensa variedad de formas, estructuras y fenómenos que nos rodean, nos es imposible tomar en cuenta todos sus rasgos, por ello tenemos por fuerza que seleccionar unos pocos de los más significativos. De este modo construimos un mapa intelectual de la realidad, en el que las cosas están reducidas a sus rasgos más generales. El conocimiento racional constituye así, un sistema de conceptos y símbolos abstractos, caracterizado por una secuencia lineal y secuencial, típica de nuestro modo de pensar y de nuestro hablar. En la mayoría de los idiomas esa estructura lineal se evidencia en el uso de alfabetos que sirven para comunicar experiencias y pensamientos mediante largas líneas de letras.*” (CAPRA, 2000, p. 31).

⁹⁰ “A razão fechada que rejeita como inassimiláveis fragmentos enormes de realidade, que então se tornam a espuma das coisas, puras contingências. Assim, foram rejeitados: a questão da relação sujeito-objeto no conhecimento; a desordem, o acaso; o singular, o individual (que a generalidade abstrata esmaga); a existência e o ser, resíduos irracionais. Tudo o que não está submetido ao estrito princípio de economia e de eficácia (assim, a festa, *opoiatch*, o dom e a destruição suntuária são racionalizadas como formas balbuciantes e débeis da economia, da troca). A poesia, a arte, que podem ser toleradas ou mantidas como divertimento, não poderiam ter valor de conhecimento

Tendo em vista a experiência entoada pelos contextos vívidos, os quais são representados por significados que o Ser entificado carrega com o plexo existencial, a análise hermenêutica-fenomenológica erigida pela facticidade⁹¹ apresenta como pré-compreensão do que as coisas são e do presente de si mesmo, antecedendo a compreensão interpretativa que manifesta o controle da ontologia fundamental – o Ser-aí –,⁹² a qual passa a excluir os subjetivismos e objetivismos – ressignificando o fenômeno dessaturado⁹³ e suas performatividades.⁹⁴

A captação do objeto frente ao Eu banha-o de um fragmento de sua vivência, incidindo na fusão do Eu já vivido com o viver. O fato de viver é, em sequência, um ato de ser e de conhecer. A vida fática é essa mistura que

e de verdade, e encontra-se rejeitado, bem entendido, tudo aquilo que denominamos trágico, sublime, irrisório, tudo o que é amor, dor, humor [...]” (MORIN, 2005, p. 167-168, grifo nosso).

⁹¹ “Facticidad es el nombre que le damos al carácter de ser que nuestro existir propio. Más exactamente, la expresión significa: ese existir en cada ocasión. (fenómeno de la ocasionalidad; véase demorarse, no tener prisa, estar-en-ello, estar-aquí) en tanto que en su carácter de ser existe o está aquí por lo que toca a su ser. Estar aquí por lo que toca a su ser no significa, en ningún caso de modo primario, ser objeto de la intuición y de la determinación intuitiva o de la mera adquisición y posesión de conocimientos sino que quiere decir que el existir está aquí para sí mismo en el cómo de su ser más propio. El cómo del ser despeja y delimita, concretándolo el aquí posible en cada ocasión.” (HEIDEGGER, 2000, p. 49-50).

⁹² “Del mismo modo, la relación del ser ahí con estos otros entes que son semejantes a él, que no son útiles manejables, va más allá del cuidarse de ellos, es un preocuparse por ellos, que gera lo social y sus instituciones, y que surge a partir del carácter originario del ser ahí como ser-con. En la relación con los demás no hay dos sujetos que estén juntos, un yo que se complete con un tú, sino un ser-nosotros originario. Aunque también es cierto que esta dimensión intersubjetiva e ve fuertemente limitada por el hecho de que la existencia propia o auténtica es finalmente asunto de uno solo, que es cada ser ahí el que existe proyectándose o cuidando-se mientras que la existencia impropia o inauténtica, la caída, se identifica con las excesivas concesiones a la intersubjetividad.” (DÍAZ, 2005, p. 55-56).

⁹³ “[...] también un testimonio de lo mismo. De este modo la filosofía de la vida en nuestra época enlaza con sus propios precedentes románticos. La repulsa frente a la mecanización de la vida en la existencia masiva del presente confiere a la palabra todavía hoy un énfasis tan natural que sus implicaciones conceptuales quedan ampliamente veladas.” (GADAMER, 1999, p. 144-145).

⁹⁴ “Quando o primeiro termo se ilumina de consciência, concebe como existente o segundo termo e a si mesmo, mas em contraposição (sujeito-objeto). Aqui, o terreno é propício ao subjetivismo e ao objetivismo. Todavia, o conhecimento não para em tal momento. Continua. E continua por um movimento de correção, de substituição, de reimersão de ambos no ser original: com isso, ganha o espírito, porque se enriquece de conhecimento – o conhecimento conferível em mais de um objeto, conhecimento que se desprende do objeto singular, porém que se solidariza com os objetos no que eles contem de jeto. O conhecimento das representações objetivas particulares é mais perto do real; porém, estar mais perto não significa estar em função mais exata, em relação mais completa ou menos imperfeita. O pintor afasta-se do quadro para vê-lo melhor. O conhecimento que se labora com os jetos, que é quase todo o conhecimento conceitual, apanha do real mais do que o conhecimento sensível, porque é um trabalho mais sutil, mais profundo, com o mesmo material.” (MIRANDA, 2005).

procura a descoberta do ato humano extenuado do Ser, que tem como pulsão a intencionalidade invisível do ato, emergente do contexto – e cujo véu do momento impede que o Ser seja visualizado na plenitude de sua existência. Heidegger explica:

La filosofía es la correspondencia expresamente asumida y en desarrollo, que corresponde a la llamada del ser del ente. Sólo experimentando el modo en que la filosofía es, aprendemos a conocer y saber qué es eso de la filosofía. La filosofía es en el modo del corresponder que sintoniza con la voz del ser ente. Este corresponder es un hablar. Está al servicio del lenguaje. Hoy en día nos resulta difícil entender lo que esto significa, porque nuestra representación corriente del lenguaje ha sufrido extrañas metamorfosis. Y en virtud de estas metamorfosis, el lenguaje aparece como un instrumento de la expresión. Así, se tiene por más justo decir: el lenguaje está al servicio del pensar, en lugar de decir: el pensar, como corresponder, está al servicio del lenguaje. [...] Porque sin una reflexión adecuada sobre el lenguaje jamás sobremos de verdad lo que es la filosofía en el sentido del corresponder que hemos caracterizado anteriormente, jamás sabremos lo que es filosofía como un modo privilegiado del decir. (HEIDEGGER, 2004, p. 64-65, grifo nosso).

Afirmar uma reivindicação com base na concepção formalista e literal do processo que denota um procedimento rígido e burocrático, o qual levará em consideração estritamente a situação fática a ser provada, é estar frente ao Outro sem a possibilidade dialogal. Por via desse sistema, observa-se o esvaziar e a negação da linguagem, que fundamenta a razão do existir. Dessa forma, a lei nem sempre dá a tonalidade adequada à composição de interesses na forma que deveria para a plena e justa resolução, o que se traduz pela resposta de um processo imbuído de sincronia com a pretensão situacional existencial. Nesse sentido, torna-se comum a intervenção judicial transformar conflitos pré-existentes em conflitos novos. Por isso, vale destacar que a metodologia *ametodologizada* – ou seja, que irrompe o formalismo burocrático – de desvelamentos *proclisiais* atende às mutações em constância de um fenômeno conflitológico de interesses.

Na vivência imediata do mundo, os sujeitos não apenas experimentam sensações ou contatos, como também estão envoltos em um verdadeiro mar

de captações evidenciadas linguisticamente pela interação denominada aqui como “dialética dialogal”, como já exposto. O desvelamento dos fenômenos factíveis postos aos conflitos de interesse se enlaça em plexo contextual quando da reflexão hermenêutica, que ocorre por meio da dialética posta ao diálogo, a qual supera os *sofismas* e se estabelece via autêntica conversação dialética, cujo desenrolar dá-se pelo ambiente profícuo de “jogo” na busca da elucidação das pretensões colocadas em causa pelas partes a partir do fenômeno conflitológico de interesses.

Percebe-se, pois, que somente mediante a dialética dialogal, por via da reflexão hermenêutica, ocorre a autêntica elucidação dos fatos que incidirá no desvelar da resposta processual (compartilhada/policêntrica) diante do conflito. Para se chegar a essa dialética, o fenômeno conflitológico de interesses necessita dos meios adequados para que o jogo seja estabelecido, ou seja, necessita que se reconheça a capacidade de reflexão do Ser e que lhe seja outorgada *a voz necessária para que a interação com o Outro supere as vicissitudes existenciais e encontre no diálogo a construção do Ser-aí*.

O Novo Código de Processo Civil viabiliza a aproximação entre os sujeitos para que, juntos, trabalhem com vistas a desvelar o fenômeno conflitológico de interesses, fazendo nascer a possibilidade da dialética dialogal, que, ao final, exporá o resultado proveniente do exórdio ontológico fundamental. Assim, a desconstrução fenomênica posta a uma construção dialética ganha sentido pela reflexão.

Na esteira da semântica de uma visão que harmoniza o sentido Social do Estado Democrático de Direito⁹⁵ ora vivenciado, delineia-se a visão de uma ressignificação dialogal que torna viável a compreensão hermenêutica⁹⁶

⁹⁵ No que tange ao social do Direito, busca-se dar tónus às teorias sociológicas modernas e pós-modernas.

⁹⁶ “A pré-estrutura da compreensão é importante para sustentar a circularidade projetada pelo método fenomenológico, notadamente a partir do momento em que se aceita a finitude da existência, dentro de um contexto histórico da facticidade humana.” (ENGELMANN, 2007, p. 104-105).

no contexto processual, a qual é ampliada pela dialética que situa o cidadão como sujeito proativo e colaborativo ao lado do Estado-Juiz. O conflito intersubjetivo de interesses, considerado a partir de um conceito amplo, é toda relação de *oposição* manifestada por atores sociais que se correlacionam por *ações*, mutuamente, contrapostas. O Direito manifestado pelo processo, dessa forma, pode servir tanto para *resolver* quanto para *expandir* os conflitos, residindo a capacidade resolutiva na forma como seu desenvolvimento ocorre e na maneira como a linguagem liquefaz-se no processo.

A fenomenologia do conflito está presente em dois momentos: na formação da relação intersubjetiva conflituosa e no modo como ela é tratada pelo Judiciário, devendo ser resgatada no meio da *panacéia normativa e procedimentalista*. Os fenômenos conflitológicos de interesses pretextam plena composição inerente ao ser humano – uma gramática do espetáculo humano –, pois, conforme já explanado, fazem parte da própria natureza do Ser.⁹⁷

A sociedade, por seus próprios traços, não é harmônica, mas sim uma pluralidade potencialmente coarctante – e isso fica claro em razão dela não possuir estrutura social visível (ELIAS, 1994, p. 38) –, constituindo-se em um fluxo contínuo marcado por conflitos cotidianos dentro das famílias, entre os companheiros de trabalho ou membros do mesmo grupo social. Os conflitos, todavia, *ao contrário do que historicamente é pregado*, (CAMP, 2014. p. 39-

⁹⁷ “O “ambiente” que se modificou — para usarmos essa expressão tão constantemente mal empregada — foi apenas o ambiente que as pessoas formam umas para as outras. Durante esses séculos, o céu permaneceu mais ou menos o mesmo, tal como aconteceu com a natureza orgânica do homem e com a estrutura geológica da Terra. A única coisa que mudou e se deslocou numa direção específica foi a forma da vida comunitária, a estrutura da sociedade ocidental e, com ela, a influência social sobre o indivíduo e sobre a forma de suas funções psíquicas. Talvez seja ilusório afirmar que esse *continuum* da sociedade humana é uma ‘máquina de moto perpétuo’. Sem dúvida, esse *continuum* constantemente extrai energia física do mundo a seu redor. Do ponto de vista físico, a sociedade não passa de uma parte do cosmo natural mais poderoso que, como um todo, é na verdade uma máquina em perpétuo movimento. Mas, tal como a corrente do Golfo no oceano, por exemplo, o *continuum* de seres humanos interdependentes tem um movimento próprio nesse cosmo mais poderoso, uma regularidade e um ritmo de mudança que, por sua vez, são mais fortes do que a vontade e os planos das pessoas individualmente consideradas.” (ELIAS, 1994, p. 38).

40) podem representar crescimento quando bem geridos 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 permiten avanzar, mejorar, prever su función regeneradora y sacar provecho.*” (CAMP, 2014. p. 33-36).

Em outras palavras, o fenômeno conflitológico de interesses apresenta-se quando emerge a relação intersubjetiva, pelo choque de intencionalidades. Nessa concepção, uma sociedade nunca poderá ser harmoniosa, pois ela é composta de Seres cujas percepções e intenções se encontram e se chocam com a dos Outros. A intersubjetividade faz parte do existir do Ser: não há como lançar-se no mundo sem se introjetar junto aos outros corpos que também compõem os diferentes mundos.⁹⁸

A alma tece-se pela visão ao mundo, ela demora-se nas coisas, *comunga come las*, 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, 2010, p. 23).

O conflito, portanto, deve ser desatrelado de um conceito meramente negativo, passando a ser visto de forma natural. Conseqüentemente, supera-se a colocação do Outro na posição de *inimigo*, de *adversário*, o qual passa a ser vislumbrado como o “Eu”: possui seus medos, suas esperanças e sua pretensão, busca no processo uma decisão justa. Uma visão negativa e individualista do adversário institui a lógica da vitória/derrota no processo, visão esta que se

⁹⁸ “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. Se se admite que no homem ela se ‘penetra de inteligência’, quer-se dizer através disso que simples representações podem deslocar os estímulos naturais do prazer e da dor, segundo as leis da associação de ideias ou segundo as do reflexo condicionado, que essas substituições ligam o prazer e a dor a circunstâncias que naturalmente nos são indiferentes e que, de transferência em transferência, constituem-se valores segundos ou terceiros que não têm relação aparente com nossos prazeres e nossas dores naturais.” (MERLEAU-PONTY, 1994, p. 213-214).

manifesta na caracterização do “bom advogado”, cuja competência é medida pelo número de causas ganhas. A *coesão social* e a ética são empurradas para baixo do tapete.

A lógica supramencionada é fruto da maneira como o próprio conflito é tratado no âmbito da jurisdição, pois o formalismo rígido impede o contato e o possível consenso entre as partes. Ademais, em decorrência do sobrecarregamento do Poder Judiciário, as audiências de conciliação e mediação são deixadas de lado. Nesse cenário, percebe-se uma má gestão dos conflitos, que acaba por gerar um Direito desatento ao contexto social e uma consequente resposta vazia de realidade por parte da Justiça.

La creencia de que un proceso derrumba lo que el otro construye, de manera que lo que resta al final es el resultado de sustraer uno de otro, está basada en una concepción errónea. Por el contrario, ambos factores, los “positivos” y los “negativos” construyen las relaciones de grupo. Tanto el conflicto como la cooperación tienen funciones sociales. 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, grifo nosso).

Não reside na existência do conflito o problema social, mas sim na forma como ele é gerido pelo Estado através do Direito. Nesse sentido, “[...] *el conflicto no es positivo ni negativo en sí mismo, sino que depende de los mecanismos de regulación de los que decidamos hacer uso.*” (ALBERT, 2005). “*Quello che in definitiva conta, non è che ci siano conflitti, ma come questi vengono gestiti.*”⁹⁹

A instrumentalidade processual imbuída de um exagerado formalismo acarreta no desconhecimento do Outro como igual, com a consequência de se conhecer nele o *inimigo*: aquele que necessariamente deve ser combatido, custe o que custar. Deve-se superar tal instrumentalismo formal por um

⁹⁹ “O que realmente importa não é que existem conflitos, mas a forma como estes são geridos.” (COSI, [2005 ou 2006], p. 4.).

processo constitucionalizado, que traz consigo traços mais “humanos”, balizados por previsões que permitem a existência de um diálogo efetivo. Essa é a pretensão do Novo Código de Processo Civil que, por meio da colaboração reativa processual e da ampliação do contraditório, reconhece voz e espaço às pluralidades sociais que marcam a nossa contemporaneidade.

Consiste a *colaboração/cooperação* reativa em uma conexão entre a sociedade, que se exaspera no processo pela participação mediante corresponsabilidade de todos os sujeitos ativos-responsivos que participam do processo (TEMER, 2020, p. 128) em pleno diálogo. O processo é superado da ciência apregoadada ao dedutivismo, fruto da concepção estática do processo, e se projeta como sendo uma indução produtora de novas possibilidades (SANTOS, 2020a; 2020b). Tal visão deixa de lado o sentido ideológico vincado no sistema adversarial¹⁰⁰ como um duelar, mas também não se apregoa à negociabilidade,¹⁰¹ fenômeno este introjetado ao sistema jurídico como contratualização da vida, que se manifesta em razão do não alcance das projeções¹⁰² normativas.¹⁰³

¹⁰⁰ “También el proyecto cultural fundado en la exaltación del modelo adversarial y la denuncia de los aspectos inquisitorios del proceso civil parece haber tenido su tiempo, tanto en la doctrina norteamericana como en la de los países del civil law. Quizás se han dado cuenta del hecho de que ya no es el tiempo de rígidas contraposiciones dogmáticas y de contrastes de principio, o que ya no es el tiempo de insistir sobre aquellas contraposiciones o sobre aquellos contrastes, porque han emergido otros problemas en el campo de la justicia civil, y muchos legisladores han asumido orientamientos de reforma más pragmáticos y menos ideológicamente orientados.” (TARUFFO, 2006).

¹⁰¹ “Molto spesso non vengono espressi; rimangono nascosti dietro gli obbiettivi concreti che gli individui affermano di perseguire (su questi, in genere, si fermano l’intervento del diritto e dei suoi operatori). In questo senso, i presunti (e pretesi) diritti sono spesso soltanto la punta dell’iceberg degli interessi. Non è facile trattare con gli interessi per tentare di conciliarli: implica confrontarsi spesso con pregiudizi e convinzioni profondamente radicati, escogitarde soluzioni creative e predisporre un’ampia gamma di offerte e concessioni. A questo scopo, la procedura più comune è il negoziato, in cui s’instaura una comunicazione bidirezionale volta a raggiungere un accordo. Un’altra procedura basata sugli interessi è la mediazione, in cui un terzo neutrale esterno alla disputa aiuta le parti nella ricerca dell’accordo: in sintesi, un negoziato assistito.” (COSI, 2011, p. 4).

¹⁰² “Social psychologists, labor negotiators, organizational development specialists, and anthropologists, however, focused on a broader catalog of human behavior, suggesting, at the very least, that there was a greater variety of human approaches to negotiated problems, differentiating integrative possibilities (substantive “trades” of differentially valued items) with use of different human interactional processes (cooperation, collaboration, and adaptation).” (MENKEL-MEADOW, 2004, p. 16-17).

¹⁰³ “Direito Processual. – Na renovação do direito processual, tem de diminuir o caráter pleiteando, guerreiro, da ação posta em juízo, porque não se compadece mais com o estado atual, iniciado, mas já expressivo, de solidariedade social e de solução sociológica dos problemas humanos. Deve

Assim, o processo hodierno propulsor de uma onda renovatória da Ciência Processual tem na colaboração reativa de cidadãos ativos¹⁰⁴ – aderida em um sistema dialético-dialogal dirigido ao objeto do debate processual –, a possibilidade do desvelamento do fenômeno conflitual, que acaba por revelar-se em uma profícua dinamicidade processual. Tal desvelamento responde à democratização da democracia¹⁰⁵ no processo: as partes passam a compartilhar a governabilidade processual, resultando em uma colaboração reativa¹⁰⁶ e disseminando a propulsão de uma compreensão hermenêutica do fenômeno posto à adaptação da existência das subjetividades do Ser,

perder o processo a feição de contenda, que até aqui apresenta, para se tornar a obra comum, consciente, e leal, de juiz e partes, para a pesquisa da verdade e da mais exata solução jurídica: com atendimento das razões e interesses de ambos, como a procurar a linha intermédia, mas sem descambar na justiça salomônica. Finalmente, é preciso que a civilização se corrija e recomponha de modo que não fiquem fora dela, afastados dos seus benefícios, qualquer quantidade de homens e quaisquer povos; e tão urgente e necessária esta reforma, reclamada pelos fatos, com a ameaça de recuos históricos assaz lamentáveis, quanto insuportável e injusta situação atual que da civilização e dos benefícios dela separa, com barreiras de sujeição e grillhões da ordem econômico-jurídica, a maioria dos homens. Repitamos a expressão e pesemos-lhe a importância: a maioria dos homens!” (MIRANDA, 1972, p. 188).

¹⁰⁴ “La proceduralità è peraltro divenuta il carattere primario delle strutture giuridiche della modernità, che si connotano per un’asserita neutralità, volta al fine di non conculcare la libertà degli individui. Tale carattere investe in particolare la sfera della normazione che, in molti campi, definisce solo forme di proceduralizzazione atte a garantire la tutela della sostanza dei diritti o interessi disciplinati. La forma giuridica moderna però non è neutra, o meglio, nel suo sforzo di organizzare l’incontro dei soggetti senza prender parte, esprime il fine ideologicamente indirizzato di neutralizzare i conflitti e di rappresentare un assetto delle relazioni intersoggettive che consenta il dispiegamento delle capacità individuali.” (ROSSI, 2014).

¹⁰⁵ “Lo que necesitamos es una hegemonía de valores democráticos y esto requiere una multiplicación de prácticas democráticas, institucionalizándolas en relaciones sociales todavía más variadas, de modo que pueda formarse una multiplicidad de posiciones subjetivas a través de una matriz democrática. De esta manera - y no tratando de proporcionarles un fundamento racional- no sólo estaremos en condiciones de defender la democracia, sino también de profundizarla. Esa hegemonía nunca será completa y, en cualquier caso, no es deseable que una sociedad sea gobernada por una única lógica democrática. Las relaciones de autoridad y de poder no pueden desaparecer por completo y es importante abandonar el mito de una sociedad transparente, reconciliada consigo misma, pues esta clase de fantasía conduce al totalitarismo. Un proyecto de democracia radical y plural, por el contrario, requiere la existencia de multiplicidad, de pluralidad y de conflicto, y ve en ellos la razón de ser de la política.” (MOUFFE, 1999, p. 39).

¹⁰⁶ “No se trata solamente de la pacificación provisional que deriva de un arreglo impuesto por la ley del más fuerte, sino también una armonía restablecida a partir del hecho de que se ha producido un reconocimiento mutuo: cada uno de los protagonistas, cualquiera que sea el tipo de acción que lleve a cabo, ha de poder admitir que la sentencia no es un acto de violencia, sino de reconocimiento de los respectivos puntos de vista. En este nivel, ascendemos a una concepción superior de la sociedad: no ya solo un sistema de distribución de bienes, sinónimo de justicia distributiva; sino la sociedad como esquema de cooperación: mediante la distribución, pero más allá de la misma, mediante el procedimiento, pero más allá del mismo, se deja entrever algo así como un ‘bien común’ que, precisamente, hace de vínculo social.” (OST, 2017, p. 42-43).

evidenciadas socialmente em complexidades contextuais. Essa colaboração reativa, portanto, é assegurada pelo debate que se manifesta com o jogo dialético-dialogal, em que o juiz é posto ao pé de igualdade com as partes, *condicionando* sua vontade a tal colaboração (SANTOS, 2020a; 2020b).¹⁰⁷

Dito isso, reafirma-se a necessidade de os conflitos serem vistos sob uma nova ótica, como fenômenos inerentes em vista das intenções e das subjetividades dos Seres (*Dasein*, e não meramente *Entes*) que compõe uma sociedade. Superando-se a percepção negativa que existe acerca do fenômeno conflitológico de interesses, caminha-se para um horizonte mais claro de um processo que supera a visão de uma disputa, extirpando o ganhar/perder. Isto é, ao se *naturalizar o significado do fenômeno conflitológico de interesses e neutralizar sua potência negativa através da indissociação do Ser-para si com o Outro, consegue-se trilhar maneiras de compor uma relação dialética-dialogal mais saudável e produtiva.*

Uma vez que os textos legais representam atos desfigurantes de uma democracia representativa em colapso e corrosão, o conflito, visto como fenômeno conflitológico de interesses, deve adquirir um caráter de jogo reflexivo e construtivo por intermédio de uma dialética dialogal. Somente com a análise de tal fenômeno junto à hermenêutica pode-se avaliar o processo como *fonte legitimadora de revoluções sociais* e de *reafirmação do ser*, aderindo

¹⁰⁷ “Esta primera reversibilidad dialéctica acarrea una segunda, igualmente esencial: aun siendo factor de orden, de paz y de seguridad, el Derecho es también, y en la misma medida, factor de protesta, de impugnación, y de conflicto. Tal y como observa J. Freund, si bien el Derecho es «solución de conflictos» es, de forma muy frecuente, ‘el motivo’ de los mismos, de manera que es preciso reconocerle tanto funciones ‘polemogénicas’ como ‘ireológicas’. Sin duda, al actuar haciendo oficial un determinado estado de las relaciones sociales, la regla jurídica pacifica un estado de cosas imponiendo una suerte de tregua ante la afrenta constante que suponen las relaciones de fuerza e interés; pero, por otra parte, al hacer visible el conflicto del que emana y darles a los protagonistas instituciones y procedimientos para su preservación o su mejora acaba por instaurar con ello una «paz armada». Bajo un régimen jurídico, la paz que caracteriza una sociedad no significa ausencia de conflictos, sino más bien el establecimiento de mecanismos susceptibles de resolverlos pacíficamente: un estado ‘agonal’, ‘civil’ en cuyo seno se hacen valer unas reglas del juego que son las que presiden la confrontación entre los protagonistas. «Paz armada», el oxímoron traduce bien la paradoja dialéctica del Derecho: un Derecho del que nadie puede apoderarse por completo, y que trae siempre consigo orden y seguridad.” (OST, 2017, p. 21-22).

ao Direito o sentido de ritmo de vida. Com isso, reforça-se a possibilidade de participação na contenda.

Segue, que o Processo como *fonte legitimadora de revoluções sociais*, ao transformar os meios adaptativos existenciais, causando profundas e grandes *revoluções, as quais não tratam em criar um ideal de sociedade, mas, sim de um novo tipo de sujeito*, sujeito esse que encontra nas ferramentas idôneas o meio para se auto-regenerar frente ao sistema. Por isso a importância de afirmar um indivíduo *autorreflexivo*¹⁰⁸, essa capacidade de escapar da repetição e da servidão, de voltar a si mesmo para elucidar seus desejos e criar, compor e alterar a realidade sentida, saindo do plano teórico do ideal. Um sujeito imbuído dos recursos tem a capacidade de afirmar que uma Lei é injusta, tem a capacidade de agir e se movimentar. A luta pela Democracia é a luta por uma dialética construtiva incessante do ser-no-mundo, que no direito por via da criação da Dialética Processual Dialogal junto à Cooperação, expressam sentido nobre de participação e sincronicidade (SANTOS, 2020a; 2020b).

Resumidamente: o novo cenário processual requer uma requalificação subjetiva dos sujeitos, a ser realizada por meio de uma ressignificação do papel da jurisdição, buscando-se demonstrar a importância de um processo que dê primazia aos sujeitos e ao *diálogo*. Pretende-se estabelecer, dessa forma, uma relação jurídica capaz de transcender a própria jurisdição e reconhecer um maior grau de humanidade perante o Outro. Assim, o processo conseguirá afirmar uma nova realidade sociopolítica, já que, ao transcender a jurisdição, encontra respaldo na política, por terem os cidadãos autonomia advinda da democracia e por serem reconhecidos princípios constitucionais processuais, caracterizando a constitucionalização do Direito e, em especial, do Processo.

¹⁰⁸ La autonomía de individuo consiste precisamente en que establece otra relación entre la instancia reflexiva y las demás instancias psíquicas, así como entre su presente y la historia mediante la cual él se hace tal como es, permí tele escapar de la servidumbre de la repetición, de volver sobre sí mis mo, de las razones de su pensamiento y de los motivos de sus actos, guiado por la intención de la verdad y la elucidación de su deseo (CASTORIADIS, 2008, p. 104).

Deve o direito e, ainda, o processo fugirem (não se esgotarem) ambos pelo adestramento existencial, o que gera uma profunda irreflexibilidade dos fenômenos conflituais de interesses pelo movimento de textualização da vida deixa de lado os fenômenos contextuais. O Processo hodierno, a partir da onda renovatória processual, alcança os fatos da vida – fenômenos conflitológicos de interesse - e faz via círculo hermenêutico um alcance desses horizontes, os quais o processo alcança a gramática dos contextos representada por suas metáforas vivas e incandescentes operando nessa desconstrução, desleitura ou construção a compreensão hermenêutica (SANTOS, 2020a; 2020b).¹⁰⁹

2.1 A PLURALIZAÇÃO DAS RELAÇÕES INTERSUBJETIVAS E OS NOVOS CONTORNOS CULTURAIS

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 Ponty¹¹⁰ “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

¹⁰⁹ “La giustizia non è unicamente il prodotto di un équo processo, ma forza centrifuga dell’intera istituzione-diritto, e sai la enorme che sovrintendono il processo, sai le singole procedure, nonché la sentenza del giudice, sono tutte caratterizzazioni di un’única realtà giuridica che há incessantemente bisogno della verità quale presenza informata che si manifesta nella singolarità degli atti. La verità non è un prodotto del diritto e non vi reside se non nella misura di un **continuo disvelarsi**; in quanto il diritto non parla della verità se non nel silenzio, mentre la verità è presente nei discorsi del diritto come impulso che lo alimenta e lo poda. Um rapporto di mera conformità, sai essa legale rispetto alle norme, ideológica rispetto alle finalità, o processuale rispetto ai fatti limita il diritto nella sua portata di senso e lo confina a um destino di storicismo.” (IACCARINO, 2008, p. 82-83, grifo nosso).

¹¹⁰ “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.” (PONTY, 1994, p. 485, grifo nosso).

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 absorve para si a ciência – tornando-se assim a racionalidade científica forma de *indução* – (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.

O problema prévio e prejudicial, que se põe na raiz metodológica de toda e qualquer teoria da experiência jurídica consiste, ao contrário, **em não fugir das aporias da vida do direito**, que seria tão ridículo como fugir da história, **mas reconhecer que elas lhe são conaturais e próprias**, não havendo outro modo de compreendê-la senão em suas correlações e dinamicidade dialéticas. Quando não se reconhece a *dialeiticidade essencial da experiência jurídica* (e deste tema tratarei, especificamente, no Ensaio VII, §§ 6.ç e 7.q) e não se quer abandonar a tese da experiência jurídica, corre-se o risco de recorrer a meras justaposições entre natureza e vida, abstrato e concreto etc., proclamando-se a sua ambiguidade ou o seu caráter paradoxal, o que é ficar no limiar do problema epistemológico. Se a realidade do direito é a de um *processo histórico*, parece-me que somente graças a um processo dialético será possível compreender a experiência jurídica; e, como se trata de experiência de natureza axiológica, que participa da polaridade e da co-implicação essenciais aos valores, tal dialética só pode ser, como veremos, a de complementariedade. Dessarte, não será jamais a Lógica Jurídica formal o instrumento de análise apto a responder aos problemas da Jurisprudência. (MIRANDA, 2005, p. 36, grifo nosso).

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.¹¹¹ A maneira de resolução dos conflitos sociais, no âmbito de uma sociedade¹¹² densa demograficamente e culturalmente diversificada,¹¹³ já não mais consegue resultados eficazes no formalismo fruto do controle que advém de uma metafísica¹¹⁴ 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 conflitos¹¹⁵ 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 consequência 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

¹¹¹ 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.

¹¹² Ver Bunge (2002, p. 105).

¹¹³ Ver Ellul (2003, p. 35-36).

¹¹⁴ Ver Severino (2002, p. 246).

¹¹⁵ 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.

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 frente ao Estado democrático para viabilizar a efetivação do novo espírito do CPC/15. O novo processo chama um sujeito mais ativo,¹¹⁶ reflexivo e dialógico. Sob uma realidade democrática, mostra-se mais do que nunca importante destacar esse novo papel.

¹¹⁶ Ver Amado (2003, p. 17-18).

3 A TRANSFORMAÇÃO DO SUJEITO: DO ESTADO LIBERAL AO ESTADO CONSTITUCIONAL DEMOCRÁTICO DE DIREITO

*Volteando ao redor da fonte
A mutável libélula
Por muito tempo alegre o meu olhar.
Ela é às vezes escura, às vezes clara,
às vezes vermelha, às vezes azul. Mas
quando pousa e a apanhamos na mão
não vemos mais que um azul fúnebre.*
(GOETHE, 1968).

Optou-se por uma visão da *transformação do sujeito*¹¹⁷ para demonstrar o desenrolar da formação do Estado e do Direito, utilizando-se da fenomenologia para indicar as manifestações da “subjetividade” e da “intersubjetividade”, de forma a reconhecer no *Dasein* a capacidade de revolucionar a práxis processual quando capacitado pelo poder que ele legitima. Salienta-se que não se procura dar forma ao sujeito perfeito, mas, sim compreendê-lo melhor através do relacionamento consigo e com os Outros, a partir da realidade externa que se deflagra e da maneira pela qual ele se incorpora.

Dito de outra forma, *a relação de poder existente entre o Estado e o Direito no que tange ao sujeito necessita ser desvelada para que as consequências sociais da gestão sejam sentidas na práxis*. Essa é a relação travada entre o sujeito, o Estado e o Direito: o reconhecimento da sociedade dos direitos não significa que são concedidos ao sujeito os meios para exercer sua potência de ação como cidadão.

¹¹⁷ “A figura do homem se torna cada vez mais confusa, como seria a imagem transmitida por uma superfície líquida em constante movimento. O homem se vê em um mundo onde a ordem, a unidade e o sentido parecem obscurecidos, na presença de uma realidade flutuante e fragmentada ele se interroga sobre sua própria identidade, sobre a própria realidade, na medida que a modernidade superativada amplia as manipulações resultantes de novas técnicas, as engenharias das quais ele é objeto, e na medida que ela estimula a proeminência das aparências e dos logros que o enredam.” (BALANDIER, 1997, p. 180).

Em uma primeira abordagem, importa descobrir o processo que delimita o homem reduzindo suas manifestações a meras inquietações perigosas, criando o poder por via de um *medo* diante de suas manifestações subjetivas, e tratando os conflitos como forma de violência; dessa forma, amolda-se um sujeito apático que revoga sua autonomia de vontade frente à massa. Necessário, portanto, descobrir os fatores responsáveis pela formação do homem no que toca à subjetividade, para analisar como a perda de determinação interior desqualifica suas relações perante o social, e como isso influencia na resolução dos conflitos pelo Direito.

Uma vez que se constata uma conexão direta de *influências* do poder sobre a formação do indivíduo, mostra-se indispensável desvendá-lo no cenário do Estado Democrático para viabilizar a efetivação do espírito do Novo Código de Processo Civil, que chama ao processo um sujeito mais ativo, reflexivo e dialógico. Sob uma realidade democrática é, mais do que nunca, importante destacar esse novo papel que exerce o novo sujeito cidadão, que perpassando o papel desenvolvido nos primeiros modelos (Reativo) de Estado (Liberal/Social) em que nasce o homem que legitima ao Estado o poder para governá-lo,¹¹⁸ nessa concepção proposta Estatal (Pós-moderno) pelo estudo apresentado, necessário se faz um modelo (Ativo/Responsivo) que reconhecendo a descentralização do poder (policentrismo) enaltece a figura de um Cidadão (também) Ativo e Responsivo.

¹¹⁸ “*Así es como se propone Gadamer fundar la especificidad de las ciencias del espíritu frente a las ciencias naturales o metódicas y es este uno de los propósitos fundamentales de su obra central. El propio Gadamer resume la cuestión en un trabajo más reciente: ‘lo esencial en las ‘ciencias del espíritu’ no es la objetividad, sino la relación habitual con el objeto. Yo complementarí para este ámbito del saber el ideal del conocimiento objetivo, que está sostenido por el ethos de la ciencia, mediante el ideal de la participación (Teilhabe). Participación en los enunciados básicos de la experiencia humana, tal como se han plasmado en el arte y la historia, tal es, en las ciencias del espíritu, el verdadero criterio respecto del contenido o la ausencia de contenido de sus doctrinas. En mis trabajos -continúa Gadamer - he intentado mostrar que el modelo del diálogo posee un significado estructural para esta forma de la participación. Y ello porque el diálogo está caracterizado porque ninguno por sí solo contempla lo que acontece ni afirma que él solo domina el asunto, sino que se toma parte conjuntamente en la verdad y se la obtiene en común.*” (AMADO, 2003, grifo nosso).

Iniciando pela figura do Estado Liberal, época que engloba 1750 a 1950, resta marcado o início da autonomia do indivíduo e do nascimento do capitalismo como projeto de sociedade, regada pelo ideal racional que se perfilava desde a visão prometeica¹¹⁹ do mundo, mas, que pelo liberalismo encontra a forma de se manifestar em sua plenitude.¹²⁰ Novas formas criadas realizam rupturas radicais com o passado, conferindo novas significações ao conceito de sujeito, propriedade e organização social como um todo. A filosofia pela primeira vez rompe com a teologia, inaugurando novos vieses de pensamentos. Na arte, criam-se novas formas de se interpretar a realidade que se vive.

Todo esse quadro é banhado pela significação do imaginário social marcado pelo “domínio racional”, que adere e influencia todas as instituições-base. Esse racionalismo transpõe-se ao capitalismo que, por sua vez, transforma a maneira como as relações intersubjetivas e subjetivas se depreendem no seio social, instituindo uma nova forma de progresso social baseada no *consumo*, criando o cidadão da massa. O subjetivismo individualista é criado a partir do progressivo alargamento da esfera de liberdade do indivíduo (BOBBIO, 2000, p. 22). O egoísmo individual conduz por si próprio ao desenvolvimento ordenado da vida econômica e, desta

¹¹⁹ “A atitude prometeica, que consiste em utilizar procedimentos técnicos a fim de arrancar da natureza os seus segredos para a dominar e a explorar, teve uma influência gigantesca. Ela engendrou nossa civilização moderna e a expansão mundial da ciência e da indústria. [...] Na antiguidade, a atitude prometeica se apresenta sob três formas: a mecânica, a magia e os esboços de método experimental, três práticas que têm em comum o fato de procurarem obter efeitos estranhos ao que considera o curso normal da natureza, efeitos cujas causas escapam a quem opera apenas segundo essas técnicas. No fim da Idade Média e no início dos Tempos Modernos, essas três práticas aproximarão e se transformarão profundamente para dar nascimento à ciência experimental. A divisa do mundo moderno será então ‘poder, isto é, fabricar graças a experimentação, é saber’.” (HADOT, 2006, p. 123).

¹²⁰ “Para compreender a lógica racional exagerada nos ramos sociais, clareia-se que se fazia realidade desde o estudo da natureza humana pela filosofia Grega, no momento em que passa a considerar o ser humano como o centro e a perfeição da criação, cujas manifestações racionais e éticas de sua natureza cingiam na perfeição da expressão de suas virtudes máximas. No pré-socrático Heráclito, conforme visto, encontramos as primeiras escritas sobre o conflito, expresso por sua dialética do movimento, que se transfere paradigmaticamente à natureza humana comportamental complexa e conflitiva. Ao reconhecer a primazia da filosofia de Parmênides, entretanto, a certeza e a racionalidade ganham tónus, de maneira que o conflito é posto de lado como expressão do irracional do Ser.” (HADOT, 2006, p. 123, grifo nosso).

maneira, a uma ordem natural da sociedade (ZIPPELIUS, 1997, p. 376). Criase a necessidade ao apego¹²¹ da época iluminista, para o qual toda natureza humana se resolve em fatores de próprio interesse e de prudência, não se podendo aceitar elementos irracionais (RADBRUCH, 1930, p. 154).

Avanços econômicos¹²² inauguraram o nascimento da figura do *homem econômico*,¹²³ que aprofunda o processo de racionalização pela divisão do trabalho e rompe os vínculos comunitários tradicionais, propiciando um aprofundamento do individualismo (direito de primeira geração) e a falta de solidariedade (direito de terceira dimensão). Concomitantemente, ao romper barreiras com o Estado, essa nova percepção das relações intersubjetivas cria outras formas de dominação marcadas pela impessoalidade, redimensionando, assim, o poder.

A concepção do homem como sujeito individualista não é algo *intrínseco* à sua consciência, senão a determinação de seu ser social sobre sua consciência, e serviu para a configuração de uma sociedade de indivíduos com reflexo da economia de mercado. Essa união aprofundou a quebra do vínculo de integração social, de modo que a reestruturação do sistema produtivo do

¹²¹ “En el siglo XVIII el racionalismo no condujo, el las ciencias del espíritu, a toda la verdad; pero representó un intento, libre y fuerte, de búsqueda y de análisis en la historia y en las almas. Hoy, el neoliberalismo ilustrado ha creado el método de la historia de las ideas y descubre en las fuentes del derecho, no el impulso de la fuerza, de la arbitrariedad constituía en derecho, sino el ideal eterno de la justicia y de lo que hace posible todas las justicias: la libertad.” (SAVIGNY, 1947, p. 36).

¹²² “La confianza en el progreso institucional y en la eficacia del mercado como mecanismo autorregulado de coordinación de las acciones. pronto se ve quebrada por el propio desarrollo histórico. Las diferentes formas de lucha política y la persistencia de las crisis económicas contribuyen decisivamente a cuestionar la posibilidad de neutralizar lo político, para convertir a la política en una tarea técnica. En la propia tradición liberal se da una recuperación de la especificidad de lo político; se reconoce, de esta manera, que la acción gubernamental trasciende las tareas meramente técnicas, porque en ella siempre está en juego la creación y mantenimiento de las condiciones de justicia que hacen posible la preservación del sistema institucional y sus mecanismos de regulación.” (GÓMEZ, 2001, p. 86).

¹²³ “Uno de los primeros intentos sistemáticos de forjar una filosofía de la historia secularizada se encuentra en la teoría de Adam Smith. En ella se toma como punto de partida la distinción entre las sociedades situadas en una etapa ruda y las situadas en una etapa civilizada. El criterio que se establece para delimitarlas es un fenómeno que puede comprobarse y explicarse empíricamente, a saber: el notable incremento de la producción en las sociedades que se encuentran en la llamada etapa civilizada.” (GÓMEZ, 2001, p. 91).

capitalismo moderno impôs uma transformação incompatível do sujeito e da autonomia de sua vontade.

Diante da disputa de um poder econômico com o Estado, sentidos os prejuízos dessa estrutura social, rompe-se a relação do Estado frente ao sujeito individualista¹²⁴, criando-se o Estado Social de Direito.¹²⁵ Os indivíduos passam a ser considerados segundo a busca de um *bem comum*, dando-se os primeiros passos para superar o individualismo apolítico e a neutralidade do Estado Liberal, que não conseguiu satisfazer as exigências de *liberdade pessoal e igualdade formal* (MIRANDA, 1932, p. 99-100) dos setores sócio e economicamente mais deprimidos (LUÑO, 2005, p. 223), gerando os direitos de segunda geração.

Um Estado racionalizado cria mecanismos racionalizados para determinar o sujeito, tal como ocorreu com a (racionalização da) violência. Como diz Adolfo Alvorado Velloso “[...] *la fuerza de la razón sustituyera a la razón de la fuerza* [...]” (VELLOSO, 2006, p. 17).¹²⁶ Essas instituições possuem

¹²⁴ “*Es necesario, frente a la quiebra de un sistema que se derrumba, construir todo un nuevo derecho procesal. La crisis del derecho individualista ya es evidente. Ante esa evidencia hoy está de moda hablar mal de él. Efectivamente, se puede hablar mal de ese sistema a cubierto de riesgos y con mucha facilidad. Sin embargo, había en el individualismo algo noble y superior. Si tuviera que expresarlo con muy pocas palabras, diría que al individualismo le queda como símbolo de grandeza y de angustia, el famoso título dramático: ‘Por ser con todos leal, ser para todos traidor’.* El individualismo que, como enseña Vaz Ferreira, no fue nunca un dogma ni una teoría, sino una mera abstracción, un esquema verbal, un modo de querer y de pensar, quiso dar un derecho igual para todos, y no reparó que en la vida no todos eran iguales. Hoy estamos frente a la ansiedad del hombre presente que siente la crisis de la justicia. Todavía hay algo fundamental que contemplar, y que esos derechos procesales de excepción no pueden satisfacer. Cuando un hombre honrado litiga contra un pillo, no hay igualdad ante la ley. A éste le están permitidas todas las armas de lucha; a aquél sólo las inofensivas. Se me dirá que esto es tan antiguo como el mundo y que la Escritura decía: ‘Si alguien te pone pleito para quitarte tu manto, entrégaselo’. Pero esto es virtud y no justicia. Al hombre sediento de justicia hay que darle una respuesta.” (COUTURE, 1979, p. 325).

¹²⁵ A ruptura do Estado Liberal encontra-se em meio a diversos fatores de tendência global que seguiam no sentido do desenvolvimento econômico: consequente elevação do nível de vida da população, progresso técnico, aumento da dimensão das empresas, concentração do capital, fortalecimento do movimento operário (no plano sindical e no plano político) e agravamento da luta de classes, aparecimento de ideologias negadoras do capitalismo (que começam a afirmar-se como alternativas a ele) etc.

¹²⁶ “*La agresión contra el exterior se convierte en una agresión contra uno. La conciencia moral se vuelve más severa e implacable cuanto más renuncia la persona a la agresión contra los demás. Las técnicas de dominación también hacen uso de esta interiorización de la violencia. Se ocupan de que el sujeto de obediencia interiorice la instancia de dominación externa y la convierta en parte de su ser. De este*

força para exercer variadas formas de domínio sobre o indivíduo, sendo a mais importante a que diz respeito à liberdade e aos meios de ação para alterar a própria instituição. Segundo Castoriadis: “*Esto es lo que significa la interiorización de las instituciones por el individuo a lo largo de su vida.*” (CASTORIADIS, 2008, p. 125). Tal instituição nega a subjetividade do indivíduo no mesmo momento que a reconhece: concede-lhe liberdade individual no âmbito privado-material, mas lhe nega ferramentas para o exercício das reflexões necessárias ao questionamento do poder que lhe governa.

A instituição é a expressão do “querer viver juntos”, de caráter representativo e de igualdade (formal/procedimental), fruto da concepção fictícia do contrato, que, na atualidade, encontra os indivíduos em um Estado de Direito. Os princípios de justiça supostamente se resguardam no ideário de bem comum que une a sociedade. Reconhecido o antropocentrismo e concedendo ao Ser determinação para se colocar no mundo por si, a ambiguidade do núcleo liberal reside na relação que coloca entre a política e o conflito: assim como a tradição platônica,¹²⁷ vê o conflito como irracionalidade humana, mas, ao contrário da teoria platônica, vê no conflito a fonte para a formação do indivíduo subjetivo individualista.¹²⁸

modo, la dominación requiere un esfuerzo mucho menor para ejercerse. La violencia simbólica también se sirve del automatismo del hábito. Se inscribe en las convicciones, en los modos de percepción y de conducta. A su vez, la violencia se naturaliza.” (HAN, 2013, p. 14-29).

¹²⁷ “*El principio que mantiene la armonía, el equilibrio entre los elementos de ese cosmos, es la justicia (Diké), la cual también tiene que ser el fundamento del orden civil. De acuerdo con ello, el conflicto proviene de la ignorancia y/o maldad de los individuos o pueblos que no respetan el derecho. [...] Según esta concepción platónica, el conflicto es un fenómeno anormal, propiciado por la irracionalidad humana, que impide que los actos y las instituciones se adecuen al orden universal y necesario que se encuentra en el mundo de las Ideas. Em otras palabras, las diversas modalidades de conflicto son valoradas como un mal surgido de la ignorancia y/o débil voluntad de los seres humanos (Themis) implícito en el cosmos natural.*” (GOMEZ, 2001, p. 43).

¹²⁸ “*Al otorgar una prioridad al conflicto sobre el orden, Maquiavelo rompe con el núcleo de la herencia platónica; de ahí el escándalo que suscitan sus escritos. Aunque Maquiavelo sigue considerando a la política como una técnica, ésta ya no tiene la finalidad de adecuar la organización social a un orden universal y necesario. Su finalidad es crear, en circunstancias permanentemente variables, un orden capaz de ofrecer seguridad a sus miembros. [...] Hobbes rompe con la tradición platónica al situar el énfasis en el conflicto y plantear la constitución del orden civil como un problema que carece de una solución natural o a priori. Pero Hobbes además se plantea ofrecer un fundamento a esta ruptura y extraer de ella todas sus consecuencias de manera sistemática.*” (GOMEZ, 2001, p. 55-56).

A realidade sentida implica a adoção de fragmentos constantes e absolutos, tais quais a universalidade do Ser, a plenitude do tempo e do espaço, ignorando elementos fenomenologicamente postos, como a indiferença, a tensão e as problemáticas que advêm da instabilidade do Ser, que fora posta de lado pela racionalidade cartesiana. No entanto, vale ressaltar que 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 sujeito.¹²⁹

O Direito erigiu-se com o individualismo tal como o processo civil institucionalizou-se com o perfil rígido científico (Estado Reativo), marcado por estratificações que rompem com misticismos e estabelecem um mecanicismo para a proteção dos direitos (subjativos) de um contra o outro, inclusive contra o Estado. Nesta fase, o Direito era utilizado por somente 3% da população. Tal contexto estimulou uma reflexão jurídica desvinculada da realidade social, em que o Direito, constituído com base no conceito de subjetividade individualista, acabou por espelhar um sujeito egoísta e irracional na sua vontade de racionalidade assídua. A antinomia da autonomia individual e social e a expansão do racional marcaram o *conflito na Modernidade*.

A estratificação da sociedade e do direito, que esvaziam os sentidos do Ser e por vezes o entificam, marcam o subjetivismo extremo e objetificam tudo o que se apresenta para o Ser; esse tudo é reduzido a objeto (relação sujeito/objeto), inclusive o Outro (sujeito assujeitador), criando um verdadeiro caos valorativo que retira o caráter humano das relações do Ser com o mundo, marcando a *ipseidade* em sua forma rigorosa e perigosa. Entretanto, não

¹²⁹ “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; GERZOVICH; LENARUCCI, 2005, p. 45).

há como entender a natureza dos novos cenários se não for dada a devida atenção também à imagem do sujeito unitário como fonte legítima de suas ações, uma vez que as relações de subordinação somente são superadas se a sociedade não é vista como *massa unificada*.¹⁵⁰ A perpetuação da visão do sujeito pela ótica da individualidade ocasionou a atomização da vida social, que, por sua vez, impossibilitou a criação de um Estado com o exercício da política participativa.

Observa-se que isso caracteriza os novos movimentos sociais, marcados pela multiplicidade de posições subjetivas que um único agente resguarda em si em prol de um antagonismo que é politizado por sua capacidade de reflexão unida à potência. Aqui reside a maior crítica ao conceito racionalista do sujeito unitário, encontrado na filosofia hermenêutica, a qual defende que, para que seja possível pensar hoje a política e compreender a natureza das novas lutas e das diversidades das relações sociais trazida pela Democracia, é indispensável realizar uma *teoria do sujeito* como agente descentrado “[...] *de un sujeto construído en el punto de intersección de una multiplicidad de posiciones subjetivas* [...]” (MOUFFE, 1999, p. 31-33). O sujeito, segundo essa análise hermenêutica, não possui uma identidade estabelecida, mas, sim um grau de abertura e de ambiguidade na maneira de articular suas relações intersubjetivas, dando espaços a novas ações políticas.

La fosilización conceptual del mundo que arraiga en convicciones inamovibles de consecuencias sectarias e intolerantes solo puede ser transgredido por la creación y recreación continua de sentido, producción del hombre artista, ubicado en el no lugar de la fisura,

¹⁵⁰ “A multidão, de repente, tornou-se visível, e instalou-se nos lugares preferentes da sociedade. Antes, se existia, passava inadvertida, ocupava o fundo do cenário social; agora adiantou-se até às gambiarras, ela é o personagem principal. Já não há protagonistas: só há coro. [...] Não se entenda, pois, por massas só nem principalmente ‘as massas operárias’. Massa é ‘o homem médio’. Deste modo se converte o que era meramente quantidade – a multidão – numa determinação qualitativa: é a qualidade comum, é o mostrengo social, é o homem enquanto não se diferencia de outros homens, mas que repete em si um tipo genérico. [...] Massa é todo aquele que não se valoriza a si mesmo – no bem ou no mal – por razões especiais, mas que se sente ‘como todo o mundo’, e, entretanto, não se angustia, sente-se à vontade ao sentir-se idêntico aos demais.” (GASSET, 2001, p. 61-69, grifo nosso).

danzando sobre la cortada de la existencia, en dialogo abierto con el mundo y con los otras que conjuga el carácter crítico y fecundante de la filosofía. (CAPELLE, 2007, p. 263, grifo nosso).

O princípio ético do liberalismo, que reside na possibilidade de o indivíduo se organizar da forma que deseja e de escolher seus fins, coaduna-se com os ideais do Estado Democrático de Direito, mas, as equiparações não devem ir para além disso. A ideia de um consenso perfeito e harmonioso de vontade coletiva pelo mesmo bem comum deve ser superada.¹³¹ A homogeneidade sempre se traduziu em impossibilidade de realização e em utopia. Logo, por via da elaboração de uma filosofia política moderna, deve ser reconhecido o fenômeno conflitológico de interesses como compositor de um espaço democrático marcado pelos ideais de divisões e luta.¹³²

A ideia de bem comum mostra-se desatualizada na medida em que a ela não é possível atribuir um significado unitário. Cada vez mais mostra-se claro que a sociedade atual é uma espécie de mosaico social (multifacetado) marcado por diferenças significativas (policêntrico), construídas e desconstruídas por uma porção de discursos e olhares que cegam o Ser, assim o entificando. Uma subjetividade verdadeiramente plural e democrática, segundo a filosofia política aqui proposta, é capaz de alterar as relações do Ser-aí e os fenômenos factíveis de sua manifestação. Na política, é esse Ser que dá forma à concepção atual de liberdade, de igualdade e da própria democracia; é esse sujeito que modela o próprio mundo, perpassando a figura formal/procedimental (sem espanca-lo) do Estado Moderno (Reativo) em busca de um modelo material/

¹³¹ “A partir dessa incapacidade demonstrada pelos regimes democráticos para a formação da sonhada “vontade geral” e da persistência das oligarquias e de seus interesses, que a prática política tornaram transparentes e inocultáveis, é que a crise de legitimidade do sistema representativo mais se exacerba e torna-se visível.” (SILVA, 1988, p. 108).

¹³² “La filosofía política tiene aquí un papel importante que desempeñar, ¡no para decidir e! significado verdadero de nociones como justicia, igualdad o libertad, sino en proponer diferentes interpretaciones de esas nociones. De esa manera proporcionará lenguajes, diversos y siempre en competencia, en los cuales construir un espectro de identidades políticas, diferentes modos de concebir nuestro rol de ciudadanos, y visualizar el tipo de comunidad política que deseamos constituir.” (MOUFFE, 1999, p. 40).

substancial do Estado Pós-Moderno (Ativo e Resposivo), momento em que o cidadão, deixando de ser apenas um povo ícone/legitimador, transforma-se em um novo sujeito de direitos (Cidadão Ativo e Resposivo) que exige o compartilhamento (democracia participativa) do poder que dever restar descentralizado (policêntrico).

O bem comum em sua forma atual representa um tipo de ponto de fuga, uma verdadeira utopia, tudo ao qual nunca se poderá chegar. Deve-se então falar em termos práticos que se coadunam com o contexto apresentado ao nível de significação (pré-compreensão) em que se compreende para interpretar e não se interpreta para compreender.¹³³ Submeter uma sociedade a uma mesma busca incide na homogeneização do pensamento e na negação das diferenças pulsionais sentidas.

As estruturas rígidas de um sistema jurídico voltado à produção individualista do Direito, com sua formação direcionada à democracia representativa, são repensadas diante da constitucionalização do Direito e, em especiao do Processo, que surge como o amanhecer do Estado Constitucional de Direito. Os institutos jurídicos adquirem uma ampliação em sua hermenêutica interpretativa na medida em que passam a ser compreendidos dentro do sistema constitucional, em que os princípios, como fundamento da regra, oportunizam (pela pré-compreensão) uma resposta social (verdade autêntica – histórica/fática/fenomenológica) fruto da solução compartilhada pelos partícipes sociais (democracia participativa), momento em que o debate processual (dialética) legitima a decisão que (perpassando o sistema monocrático do Estado Moderno - Reativo) oportuniza (pelos procedimentos) revigorar a “responsabilidade jurídica/social” (democratização) do processo (Estado e Cidadão Ativo e Resposivo).

¹³³ “[...] *bien común específica que, como hace Wittgenstein, podemos apelar a una “gramática de la conducta” que coincida con la lealtad a los principios ético-políticos constitutivos de la democracia moderna: libertad e igualdad para todos. Sin embargo, puesto que estos principios están abiertos a muchas interpretaciones que entran en competencia, hay que reconocer que la comunidad política plenamente inclusiva nunca podrá realizarse.*” (MOUFFE, 1999, p. 139).

As novas posições intersubjetivas do apelo constitucional, expressadas pelo Direito Positivo Constitucional,¹⁵⁴ permearam o Estado Social Democrático, tornando-se elementos objetivos com caráter de construtores sociais. Com isso surge o *coletivo* como manifestação do constitucionalismo e vetor que ocasiona a transição da subjetividade individual para a intersubjetividade, ao reconhecer, por exemplo, a função social da propriedade. O Direito Constitucional é imbuído da capacidade jurídica singular para lidar com essas mutações e readequá-las ao âmbito social humano. Buscando balancear os elementos que provocam rupturas na sociedade, o constitucionalismo do Direito confere as bases para a construção de um sujeito que transcende a subjetividade individual. Pode-se dizer que a solidariedade (MARTÍN, 2006, p. 34) constitucional é a garantia mais clara da proteção dinâmica social.

A constitucionalização do direito processual tornou-se viável diante da exigência de novas e constantes soluções jurídicas que pudessem atender, em face da falência de uma visão vazia do Ser, as demandas da complexidade social, obrigando os processualistas a revolucionarem seus dogmas e fugirem dos conceitos/subjetivos das regras como resultado de uma ciência analítica, oportunizando, pela hermenêutica o *rever* do (suposto) imutável (RIBEIRO, 2004, p. 15)¹⁵⁵, reconfigurando o processo civil que, para essa nova realidade, torna-se responsável por construir (poder compartilhado) respostas (normas) jurídicas pela compreensão (fruto de uma pré-compreensão – filosofia da linguagem em substituição a filosofia da consciência) dos princípios que fundamentam as regras, estas concretizadas pelo horizonte fornecido por uma Constitucionalização do Direito e do Processo, tendo como mote o/a reconhecimento/concretização dos direitos humanos/fundamentais (holística).

¹⁵⁴ Nesse sentido, ver Favoreu (2003).

¹⁵⁵ “*Por tanto ‘significa el desenvolvimiento de un precepto constitucional, expuesta ampliamente a lo largo de este traba yo, no significa una idea totalmente nueva ni un plan político a desenvolver en el futuro. Significa una elemental apreciación dogmática del derecho vigente y una observación directa de la realidad actual.’*” (COUTURE, 1979, p. 94).

Tais retornos mostram-se necessários e urgentes pela emergência de novas demandas provocadas pelo avanço tecnológico. Nesse cenário de inovação e complexidade, pode-se eleger a dignidade da pessoa humana como um elemento substancial-estruturante, que, além de estar consagrado na Constituição de 1988 é a expressão dos denominados direitos humanos. Portanto, a dignidade da pessoa humana é (obedecida a coerência e integridade de um difireito fruto da historicidade, da facticidade e da fenomenologia) o componente chave que o Direito Processual Civil deverá perseguir e concretizar, notadamente a partir das possibilidades trazidas pelo Novo Código de Processo Civil.

A adesão a tal epistemologia pode ser constatada na influência direta que as reformas políticas das leis processuais engendradas por Chioyenda (1930)¹³⁶ e Couture (1979, p. 53) ocasionaram na função e estrutura dos códigos de processo civil¹³⁷. No que se refere ao Brasil, Baracho (1984) foi o primeiro a tratar da relação existente entre Constituição e processo: na vinculação

¹³⁶ Chioyenda foi um dos expoentes na aproximação entre Constituição e processo, buscando aplicar as suas regras na juridicização das relações processuais, segundo Aroca (1982, p. 10).

¹³⁷ *“Fueron dos obras del gran maestro del procesalismo ibero-americano, Eduardo J. Couture, los que pusieron de manifiesto la necesidad de examinar las relaciones entre las normas constitucionales y las disposiciones legales respecto al proceso civil. En su ensayo, ya clásico, acerca de Las Garantías Constitucionales del Proceso Civil, Couture se propuso mostrar en qué medida el Código de Procedimiento Civil y sus leyes complementarias son el texto que reglamente la garantía de justicia contenida en la Constitución. Con este designio, Couture destacó los aspectos constitucionales de la acción y la excepción, los actos procesales, y el debido proceso, la sentencia y la jurisdicción. Después de analizar las relaciones entre la Constitución Política y la legislación orgánica del poder judicial y de señalar los desfases entre las orientaciones políticas de las primeras y las tendencias de las leyes procesales y orgánicas, el procesalista uruguayo concluyó que el derecho procesal civil, que por tanto tiempo fue considerado el simple menester de la rutina forense, es, en sí mismo, el instrumento más directo de realización de la justicia. En una obra posterior, El debido proceso como tutela de los derechos humanos, Couture abordó el tema de la tutela constitucional del proceso y mostró cómo, por medio de dos maneras de pensar – las correspondientes a la ‘Common Law’ en los Estados Unidos y a la ‘Civil Law’ – era posible arribar a conclusiones similares. Para el jurista iberoamericano, la teoría de la tutela constitucional del proceso consistía en fijar los fundamentos y las soluciones que permitan establecer, frente a cada caso particular, pero mediante un criterio de validez general, si un proceso proyectado o regulado por la ley, es o no idóneo y apto para cumplir los fines de la justicia, seguridad y orden que instituye la Constitución. Las ideas de Couture han ejercido una importante y renovadora influencia en la doctrina y la legislación. A partir de ellas, los procesalistas, tanto de Iberoamérica como de Europa, se han ocupado, con mayor amplitud, de los temas que abordó nuestro autor. Los códigos procesales civiles más recientes suelen dedicar una parte a la regulación de los principios procesales, que en general recogen o derivan de las bases establecidas en las constituciones.”* (FAVELA, 2001, p. 28).

entre processo civil e Constituição, particularmente, o autor enfatiza a teoria sobre a ação e sobre o processo em seus fundamentos constitucionais e nos princípios¹⁵⁸ que estruturam o processo civil.

A Constituição indiscutivelmente é a “[...] norma suprema e primária de eficácia direta [...]”¹⁵⁹, “[...] pois cria os sistemas de produção normativa e de fontes do Direito, de sorte que dela derivam a validade das normas jurídicas [...]” (ORTEGA, 2005, p. 241). Portanto, naturalmente impõe seus influxos e mutações às normas jurídicas processuais – aqui entendidas como as regras que restam fundamentada pelos princípios –, concedendo ao processo o suporte (ondas renovatórias) necessários à um ambiente fruto de um modelo democrático participativo, pois é natural que o instrumento se altere ou se adapte às mutantes necessidades funcionais decorrentes da variação dos objetivos substanciais perseguidos (DINAMARCO, 2009, p. 37-38). Esse cenário é a expressão máxima da solidariedade na arquitetura plasmada pelo Estado Democrático de Direito, ao tratar o cidadão como um adquirente de direitos em plenitude e constância, realçando o teor humanístico.

Outras formas de reformulação do Ser em seu sentido subjetivo foram realizadas pela lei. A formalização dos direitos humanos no âmago da lei, observando-se as fontes precípuas constitucionais e as internacionais,

¹⁵⁸ “El esquema conceptual arrancaba de la distinción entre principios del proceso y principios de procedimiento, de modo que cuando se habla de proceso se atiende algo que es exclusivo de la actuación jurisdiccional y en la que se consideran los sujetos que realizan esa actividad, con los requisitos necesarios para constituirse en tal sujeto (bien como tercero imparcial, bien como parte y, por lo mismo, parcial), la estructura y los nexos que median entre los actos que la componen, la finalidad a que tienden, las cargas que se imponen y los derechos que otorgan. A su vez cuando se habla de procedimiento se hace referencia a la forma, a la apariencia exterior de la actividad procesal, por lo que el procedimiento no es exclusivo del ámbito judicial pues puede referirse a todas las actividades del Estado, y por ello sólo hay proceso judicial, pero existe también procedimiento administrativo e incluso legislativo.” (AROCA, 2006, p. 138).

¹⁵⁹ “Se concibe la Constitución como algo más que un documento limitado a describir las funciones de los diferentes poderes del Estado y a consagrar una serie de principios sin relevancia práctica. La corriente predominante es aquella que percibe la Constitución como la norma suprema y provista de eficacia directa. El hecho de ser la norma suprema del ordenamiento jurídico que rige la convivencia social, le impone al juez la obligación de declarar nula y en consecuencia inaplicable las demás normas que entre en contradicción con ella. Mientras que el hecho de que tenga eficacia directa, le impone al juez la obligación de aplicarla, en todos los casos que proceda y momento de decidir un determinado conflicto.” (ACOSTA et al., 2005, p. 12).

confirmam o sentido daqueles, sobrepujando a individualidade em sua forma liberal a fim de atualizá-la pela fonte constitucional, dando ao sujeito o caráter humano encoberto até então pelo espírito do tempo.

A ideia de formação de um “verdadeiro cidadão” é fruto da quebra do subjetivismo expressado pelo indivíduo, transição que ocorre, paulatinamente, desde a Modernidade e que corresponde aos anseios constitucionais e à expressão da Ciência do Direito Pós-Moderno. Em termos de realidade institucionalizada, mereceu sua definição constitucional primeira, sob a forma de Estado de Direito Social, em que se busca integrar os valores do Estado de Direito de inspiração liberal com o Estado comprometido com o aprofundamento e a extensão da função social e com a justiça social (BONAVIDES, 2007, p. 63), representando uma das maiores conquistas da democracia social (LUÑO, 2005, p. 223-224). Enquanto Social e Democrático, tal Estado deveria criar condições sociais reais que favoreçam a vida do indivíduo. Entretanto, para garantir o controle pelo mesmo cidadão de tais condições, deverá ser, além disso, um Estado Democrático de Direito (somatória das Liberdades Negativas e Positivas) (PUIG, 1994, p. 33).

A encarnação desse ideal dá-se pela união do Estado Social com a Democracia, ao reconhecer-se que em uma sociedade complexa o único consenso generalizado ocorre mediante procedimentos que permitam que os sujeitos dirimam seus conflitos. O Estado de Direito só será social e democrático se, pelo primeiro, não deixar de ter como objetivo a realização de uma democracia econômica, social e cultural, e, pelo segundo, se mantiver firme o equilíbrio entre as liberdades negativas e positivas (CANOTILHO, 1993, p. 39).

Transcendendo-se a uma nova visão do sujeito, em face da mobilidade e da pluralidade conflitiva das sociedades modernas, cria-se o Estado Democrático de Direito. Em meio a esse paradigma, busca-se a tarefa difícil de sedimentar uma identidade coletiva para mediar a ordem institucional e

a motivação dos indivíduos. Delineia-se, assim, um novo horizonte para com a desconstrução de um sujeito ideologicamente posto e identificado por sua subjetividade egocêntrica.

Pela união do Direito com uma realidade democrática,¹⁴⁰ o bem comum social concentra-se nos interesses e vontades do sujeito que compõe a sociedade transposta nos direitos fundamentais,¹⁴¹ que garantem ao cidadão o espaço para exercer sua liberdade. Mais do que nunca, o Ser se encontra em uma panaceia de identidade (ditas minorias), e o Direito não deve fechar os olhos para tal situação, atualizando a noção de cidadania e agregando essas individualidades que definem as particularidades do cidadão, por meio de expressões para que sejam inseridas e reconhecidas socialmente. A democracia, segundo a referida dinamização do Ser, já não observa o indivíduo, mas sim o *cidadão*, desmistificando o mito do indivíduo narcisista, pois este transcende tanto em uma massa coletiva como em uma individualidade ou solipsismo de suas vontades que se aderem na construção do legal.

A hermenêutica de cunho filosófico faz com que se repensem os graus de subjetividade, reconhecendo as desigualdades e diferenças que, ora colidem, ora se encontram, ocasionando o *conflito*. A democracia, nesse contexto, reconhece as diferenças entre os cidadãos, porém não propõe homogeneizá-las, e sim determinar que entre possíveis conflitos haja o consenso da jurisdição.

¹⁴⁰ “Este criterio de ciudadanía se distingue netamente tanto del liberal como del comunitario. No es una identidad entre otras, como en el liberalismo, ni la identidad dominante que campea por encima de todas la otras, como en el republicanismo cívico. Es un principio de articulación que afecta a diferentes posiciones del agente social, aunque permite una pluralidad de lealtades específicas y el respeto a la libertad individual. Una concepción de ciudadanía que permite la multiplicidad de identidades que constituyen un individuo sólo puede ser defendida mediante la renuncia a la problemática atomista del individualismo y el reconocimiento de que la individualidad sólo se construye a través de la inscripción en un conjunto de relaciones sociales.” (MOUFFE, 1999, p. 141).

¹⁴¹ “O processo e a jurisdição constitucionalizados devem garantir e implementar os direitos fundamentais, e, se necessário, viabilizarem um espaço contramajoritário de sua efetivação.” (NUNES; BAHIA, 2010, p. 94).

Pela democracia moderna emerge vazão à *subjetividade reflexiva*, uma forma de autonomia do indivíduo marcada pelas significações imaginárias sociais e seus fundamentos possíveis. Assim, para além de se criar um novo tipo de sociedade, inaugura-se um novo modelo de sujeito, aqui expresso pela cidadania, pela figura do cidadão. Esse novo modelo de sociedade exige que o sujeito seja capaz de realizar autorreflexões, como “Nossas leis são boas?”, “São justas?” Observa-se que essa autorreflexão se assemelha ao *ofício*¹⁴² do filósofo¹⁴³. O momento de nascimento da democracia, por bem dizer, ocorre introjetado pela filosofia, não se inserindo somente quando do surgimento dos direitos do homem, da igualdade ou do Direito, conforme normalmente costuma-se pensar.

A filosofia reflexiva rompe a transformação do sujeito como massa e cria a subjetividade reflexionante, quebrando a subjetividade individual e trazendo uma nova forma de o sujeito se relacionar consigo e com o Outro (direito de solidariedade – terceira dimensão). Possui importante papel a desempenhar na emergência de uma nova posição subjetiva do sujeito, uma vez que define a realidade que reluzirá a nova forma de experiência política e construirá esse novo Ser.¹⁴⁴ A subjetividade como instância *reflexiva e deliberante*, no sentido

¹⁴² “Na realidade, não é possível destacar o viver do filosofar; todavia, o provérbio tem um significado prático: viver significa ocupar-se principalmente com a atividade prática econômica; filosofar, ocupar-se com atividades intelectuais. Todavia, existem os que apenas vivem, obrigados a um trabalho servil e extenuante, sem os quais determinadas pessoas não poderiam ter a possibilidade de se exonerarem da atividade econômica para filosofar. Sustentar a qualidade contra a quantidade significa precisamente apenas isto: manter intactas determinadas condições de vida social, nas quais alguns são pura quantidades, outros são pura qualidade. O homem deve ser concebido como um bloco histórico de elementos puramente subjetivos e individuais e de elementos de massa – materiais – com os quais o indivíduo está em relação ativa. Transformar o mundo exterior é desenvolver a si mesmo. É uma ilusão e um erro supor que o melhoramento ético seja puramente individual: a síntese dos elementos constitutivos da individualidade é individual, mas ela não se realiza e desenvolve sem uma atividade para o exterior, atividade transformadora das relações externas.” (GRAMSCI, 1978, p. 50).

¹⁴³ Que se desvela pela pergunta “Sobre o quê devemos pensar?” mais do que as questões que giram em torno do Ser.

¹⁴⁴ “Pero evidentemente toda ruptura de la clausura, a menos de quedar en una abertura que nada rompe en absoluto, debe plantear algo, alcanzar algunos resultados y, partiendo de esto mismo, arriesgarse a crear una nueva clausura. La continuación y renuevo de la actividad reflexiva -no por el placer de renovar sino porque esto mismo es la actividad reflexiva - provoca en consecuencia el cuestionamiento de los resultados precedentes (no necesariamente su descarte), así como tampoco el carácter revisable de las

de pensamento e vontade, manifesta-se através da instituição do Estado, no sentido de desejar e conspirar para que ela seja capaz de satisfazer alguns requisitos mínimos da *psiché*: a vontade de ser ouvida como singular por meio do poder que legitima a regulação da coesão social.¹⁴⁵

A maneira pela qual se define o próprio termo “cidadania” é precípua para que uma identidade cidadã seja construída, pois de nada adianta se ter garantido ao cidadão meios para o exercício de sua *psiché* aliada à potência se ele próprio não se enxerga nessa subjetividade ou, ainda, não se enxerga como indivíduo inserido nessa massa – sente que sua opinião é incapaz de mudança efetiva. O sujeito posto como cidadão sente-se “pequeno”, incapaz de exercer influência transformadora na democracia da qual faz parte.

Segundo Castoriadis, o Ser pode expressar sua autonomia, aqui posta como reflexiva, de maneira *interna* e *externa* (CASTORIADIS, 2008, p. 183-184): a interna expressada por sua *psiché*,¹⁴⁶ e a externa representada por suas outras instâncias psíquicas munidas do elemento ação. A autonomia do indivíduo reside, portanto, na formação de uma instância reflexiva e deliberante, traduzida neste escrito como o verdadeiro pensar humano, um pensar que visita o contexto social e perpassa pela *psiché*, expressa como potência de ação. Com essa lógica, a liberdade de pensamento efetiva é

leyes en una democracia significa que todas deban ser modifica das cada mañana).” (CASTORIADIS, 2008, p. 125)

¹⁴⁵ “¿Por qué o para qué explicar el vivir y a los seres vivos? Los seres humanos modernos vivimos en conflicto, hemos perdido la confianza en las nociones que antes daban sentido a la vida humana bajo la forma de Inspiraciones religiosas, y lo que nos queda a cambio, la ciencia y la tecnología. no nos da el sentido espiritual que necesitamos para vivir. Hay frustración y enojo en los jóvenes que buscan saber qué hacer ante un mundo que los adultos hemos llevado en el camino de la destrucción. ¿Qué hacer? Yo pienso que el conocimiento acompañado de la reflexión que nos hace conscientes de nuestros elementos y de nuestros deseos. nos hace responsables porque nos hace e conscientes de las consecuencias de nuestros actos y actuamos según nuestro deseo o no deseo de esas consecuencias, y nos hace libres porque nos conscientes de nuestra responsabilidad y podemos actuar según sí que remos o no queremos vivir las consecuencias de nuestro actuar responsable. Aunque los seres vivos somos sistemas determinados en la estructura, los seres humanos como seres vivos que vivimos en el lenguaje existimos en el fluir recursivo del convivir en coordinaciones de coordinaciones conductuales consensuales, y configuramos el mundo que vivimos como un convivir que surge en la convivencia en cada instante según como somos en ese instante.” (MATURANA; VARELA, 1998, p. 32).

¹⁴⁶ Expressada aqui como o inconsciente e o consciente.

alcançada, uma vez que antes a subjetividade individualista era imposta externamente ao interior – seja pelo Direito ou pelo poder –, e agora, com a subjetividade reflexiva, ao cidadão são concedidos espaço e liberdade para exercer sua imaginação e sua autonomia de vontade.¹⁴⁷

Nesse sentido, supera-se aqui o retorno aos direitos do homem, porquanto, ao se retornar à concepção do indivíduo contra a sociedade, sucumbe-se à ilusão de que é possível apoiar-se na subjetividade do indivíduo designado como Ser-em-si e em suas exigências para moldar a sociedade em uma autonomia de vontade direcionada ao individualismo. Isso não ocorrerá senão na medida em que se recuse metodicamente separar a afirmação do Ser-em-si do Ser-para-si, ou seja, com o nascimento de uma inserção coletiva que supere tais direitos estritamente individualistas (GAUCHET, 2009, p. 47).

A superação da democracia estritamente *representativa*,¹⁴⁸ forma de Estado que se propõe a criticar neste escrito, é possível através de uma nova percepção dos movimentos da sociedade, de seus encontros e desencontros, do Direito, do processo e, junto ao último, da sua razão de ser: o *conflito*. Para tal efetivação, necessário outorgar-se ao cidadão os instrumentos para exercer sua voz; aqui, fala-se do Poder Judiciário, por meio do processo. A superação de uma democracia sem os pressupostos básicos para o exercício da cidadania ocorre de mãos dadas ao processo, ao reconhecer em seu texto um espaço *legítimo* (ou seja, dotado de um procedimento *legítimo* inserido na estrutura do Judiciário) para que o cidadão ganhe voz.

¹⁴⁷ “La libertad de las personas de darse su propia ley para regular sus relaciones privadas, considerada dentro de sus derechos fundamentales, y que encuentra su mejor plasmación en el contrato, no es ilimitada, pues cada ordenamiento jurídico establece, aunque de manera indirecta, los parámetros dentro de los cuales se puede ejercer dicha autonomía. De esta manera, la autonomía encuentra su propia esfera o campo de actuación y, con ello, su propia fuerza autorregulatória.” (SAAVEDRA, 2010 e 2011).

¹⁴⁸ “Como disse outro eminente pensador contemporâneo, a promessa de uma democracia política, verdadeiramente representativa, sob o ponto de vista político, foi, como tantas outras promessas feitas pela filosofia liberal, inteiramente traída na experiência contemporânea. A representação dos interesses que é verdadeiramente o que hoje se pratica, sob a proteção idealizada democracia representativa, é, como afirma o filósofo, a antítese da representação política [...]” (BOBBIO, 1986, p. 204).

A democracia não pode ser sentida distante do cidadão, daquele que representa a sua verdade. Seja por via de correntes políticas modernas, seja pela voz de literatos proeminentes e ativos politicamente,¹⁴⁹ a Democracia que acaba por deturpar a posição do cidadão se mostra sombria daquela tida como o projeto democrático, e que é sentido quando somente o poder de *voto* é concedido ao sujeito. O voto, em que pese sua importância histórica, não pode ser visto como o único meio democrático de participação na construção social. Uma vez que o sujeito se transforma constantemente e ganha força de potência, novas ferramentas devem sempre ser estruturadas. O Direito ouviu e deu voz a essa manifestação democrática, e, por suas previsões, busca dar voz a um cidadão até então calado pelo poder.

Para ir contra os aspectos que degradam o Estado Democrático de Direito, deve-se entender que a sociedade plural faz com que apareçam novos espaços sociais e políticos que postulam novas formas de efetivar seus desejos e anseios, frutos da subjetividade reflexiva. Subsistem “[...] democracias políticas, que pagam com crescentes inquietações sociais essa falta de espaço político deferido ao indivíduo no seu cotidiano, naquilo que se mostra relevante e nos muitos papéis sociais que, nele, é forçado a desempenhar.” (BOBBIO, 1988, p. 94).

Uma das formas idôneas para o atendimento de tais postulações é o acesso ao Poder Judiciário, e, pelo filtro da Constituição, a legitimidade

¹⁴⁹ *“Es verdad que podemos votar, es verdad que podemos, por delegación de la partícula de soberanía que se nos reconoce como ciudadanos con voto [...]. Todo esto es cierto, pero es igualmente cierto que la posibilidad de acción democrática comienza y acaba ahí. El elector podrá quitar del poder a un Gobierno que no le agrada y poner otro en su lugar, pero su voto no ha tenido, no tiene y nunca tendrá un efecto visible sobre la única fuerza real que gobierna el mundo, y por lo tanto su país y su persona: me refiero, obviamente, al poder económico, en particular a la parte del mismo, siempre en aumento, regida por las empresas multinacionales de acuerdo con estrategias de dominio que nada tienen que ver con aquel bien común al que, por definición, aspira la democracia [...]”* (SARAMAGO, 2002). “Democracia não é o regime em que de tempos em tempos a população encaminha-se às urnas para escolher seus governantes. Essa é apenas a forma externa e protocolar do exercício do voto. Democracia é o sistema no qual os cidadãos, de maneira responsável e livre, refletem sobre os rumos mais adequados para a convergência do interesse coletivo, assumindo cada um sua parcela para a realização desse objetivo. Algo que só se consegue quando temos autoconsciência, ou seja, quando sabemos quem nós somos no mundo.” (RUFFATO, 2015.).

do manejo do processo. Não que anteriormente o processo não fosse uma ferramenta capaz de realizar mudanças sociais; pelo contrário, pelo próprio contraditório se pode vislumbrar que já existia essa visão. Ocorre que a burocratização da instância jurídica, aliada aos problemas forenses, costuma impedir que o processo efetive todas as mudanças que ele propõe. Entretanto, agora se observa um leque de possibilidades, abrindo-se um novo horizonte; é esse, ao menos, o desenho no qual está inserido o texto do Novo Código de Processo Civil.

Pela lógica constitucional, as normas cingem-se em regras e princípios que permeiam o sistema jurídico. O texto do Novo Código de Processo Civil inaugura, assim, o processo como instrumento constitucional e cria a atmosfera de um debate balizado pelo contraditório. Denota-se a evolução quanto ao termo *cidadão ativo*, pois a colaboração reativa processual converte as partes em sujeitos ativos.

O Estado Democrático de Direito, ao mesmo tempo em que dirige direitos que pertencem ao indivíduo, reconhece que estes somente podem ser exercidos de maneira coletiva. Adere-se à epistemologia jurídica voltada para a constitucionalização do processo civil como parte da evolução de seus institutos, delineando um caminho evolutivo-transformador de institutos que vão na mesma direção dos anseios da sociedade, propondo novas soluções jurídicas. *O processo passa a assumir a postura de veículo de realização de valores básicos em consonância com os ditames constitucionais, demonstrando, assim, um horizonte dinâmico para a Ciência Jurídica/Processual.*¹⁵⁰

O paradigma da contemporaneidade contém uma estrutura mítica, a qual se apresenta via razão complexa que engloba as razões instrumentais desenvolvidas em seu interior, necessitando de novos meios de resolução do

¹⁵⁰ Portanto, o estudo constitucional do processo justifica-se pelo desocultamento de velhos paradigmas a novos horizontes para com a Ciência Processual. Fica evidente o momento em que se faz a necessária compreensão dos fundamentos estatais e paradigmáticos dos problemas sociais que envolvem a própria concepção de processo, jurisdição e ação.

fenômeno conflitológico de interesses; é esse paradigma um *fogo das loucuras* que desemboca em um *teatro-mundo*, ou *labirinto*.¹⁵¹ A *racionalidade em seu sentido mais plural* é o lugar no qual finalmente o conhecimento volta a ser uma aventura encantada (SANTOS, 1995, p. 35) e surreal (WARAT, 2004), abrindo caminho para compreender melhor os problemas humanos (MORIN, 2005, p. 5).

Ahora bien, para que realmente lleguemos a este punto, debemos trabajar en la perspectiva de generar una nueva conciencia crítica de especie. Solamente con una evolución responsable, construida a través del progreso consciente, podremos convertir conocimiento en pensamiento, alejándonos de este modo de la sociedad de la ignorancia. (ROURA, 2009)

O sujeito posto em sua capacidade reflexiva balanceia o espírito subjetivo de seu Ser e a intersubjetividade necessária para a coesão social, estando pleno para o exercício. Tal democracia deve-lhe outorgar os meios necessários para que se reconheça como singular (por sua subjetividade reflexiva), como plural (intersubjetividade) e como aquele que faz a diferença através de suas ações, possibilitadas de serem sentidas no âmbito social pelos mecanismos politicamente reconhecidos.

A concepção individual e egoísta, herança da ordem liberal, ainda está arraigada na sociedade, impondo discursos que dirigem o Direito para um sentido oposto da democracia. Entretanto, observa-se a reafirmação dos valores democráticos participativos a partir do Novo Código de Processo Civil. Para aprofundar as conquistas da Modernidade e da individualidade, tal como o reconhecimento dos direitos humanos, é necessário quebrar essa articulação com o liberalismo político e com o individualismo e fazer com que seja possível

¹⁵¹ “*Si buscamos el paradigma de la modernidad, es éste. Es el juego de las locuras que desemboca en un teatro-mundo. A la postre resulta ser no solamente un teatro-mundo, sino también un laberinto. Contiene una gran estructura mítica, que es su sostén. Su argumentación tiene razones, pero son razones míticas, que engloban las razones instrumentales, que se desarrollan en su interior. Por ser razones míticas, no dejan de ser razones. En este sentido el paradigma es el marco categorial de la propia modernidad. Este marco categorial es y puede ser solamente mítico, es razón mítica.*” (HINKELAMMERT, 2010. p. 69).

uma nova visão da individualidade por via de uma subjetividade centrada no Ser e na reflexão do mundo, superando, dessa maneira, a *cegueira da entificação* e restaurando a sua *natureza social intersubjetiva*, sem reduzir o Ser a um todo da massa.

A democracia em constante mutação, transformação e superação perpassa qualquer resquício de estática ao reconhecer o Ser como a fonte dessa transformação, e o conflito fenomenológico de interesses como parte *natural* da compreensão dos seres-postos-ao-mundo. Logo, vai além de qualquer resquício de totalitarismo utópico que, por sua vez, prega a harmonização social por via do Estado e relaciona o conflito de forma negativa como parte da irracionalidade humana. De novo, ressalta-se que o fenômeno conflitológico de interesses tratado não é a *banalização do mal*, mas sim o natural desvelar do Ser-posto-ao-mundo.

Necessário fixar a experiência autêntica do Ser no processo, uma vez que o modo como até então o fenômeno conflitológico de interesses é tratado pela jurisdição incide na ruína do Ser, afastando-o de seu projeto essencial ao confundi-lo com massa coletiva. O ser humano, em sua vida cotidiana, seria promiscuamente público e teria sua vida reduzida à vida para com e para os Outros, desviando-se da tarefa que seria tornar-se si mesmo. A revisão do indivíduo-cidadão, junto ao *Dasein*, estabelece bases sólidas para uma revisão teórica da visão diminuta do conceito de cidadão. Na medida em que se outorgam ao sujeito voz e ferramentas para a efetiva mudança social, lhe são também concedidos maior confiança e preparo para o contencioso que se desenrolará.

O cidadão com voz ativa no processo é o resultado da garantia coesa de direitos constitucionais que já eram reconhecidos pelo Direito, mas que ganharam mais força e capacidade de ação com a formalização pelo Novo Código de Processo Civil. Analisando a lógica do indivíduo guiado e moldado pelo Estado e pelo Direito, consegue-se absorver a importância do reconhecimento,

pela lei, de garantias que efetivam o poder de ação do sujeito, pois o Direito, aliado à participação do Ser, é capaz de transformações sociais.

O Direito democraticamente estruturado é aquele que abraça o ideário de que ele deve andar lado a lado com a subjetividade reflexiva do espírito do cidadão ativo, munido das ferramentas básicas que capacitam seu exercício como agente modelador do Estado e do próprio Direito. Não há sujeito melhor para moldar a realidade do que a própria união dos sujeitos que vivem no mundo objetivo. Para o ser humano possuir tal capacidade, necessário reconhecer na sua subjetividade a voz ativa, e reconhecê-lo como sujeito simultaneamente singular, mas que vive em grupo e em prol da função social que baliza e respalda as relações privadas postas em causas. A aceitação do Outro como diferente e como igual a mim – via metáfora do espelho – é o que permite a realização dessa máxima.

A democracia em suas duas qualificações (representativa e participativa), por meio do Direito, é capaz de diminuir o grau de subjetividade individualista e evoluir para uma concretização holística (solidária – terceira dimensão) voltada para o social com maior grau de intersubjetividade. Com isso, o sujeito será capaz de atuar paralelizando as decisões judiciais e os anseios sociais, decantando as vicissitudes inautênticas na formulação de uma gênese ideal do Direito. Com isso, compõem-se óperas com *finais felizes*.

Como é possível captar minha identidade com o espírito de cidadão ativo 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 interesses como indivíduo e os desejos do Outro, assim como a resolução de nosso conflito (fruto de nossa relação intersubjetiva) deve objetivar o resultado capaz de provocar mudanças sociais – por menores que sejam, tornam-se grandes quando colocadas em uma sociedade.

Na atualidade, em que pese a democracia tenha nobres objetivos políticos, limita o espírito do cidadão ao voto, tolhendo-lhe a participação ativa na construção social. Por esse motivo, os meios necessários para dar voz ao cidadão ativo são precípuos para que o Ser com capacidade plena de ponderação se reconheça no mundo e para que assim possa aplicar suas reflexões e ter em suas relações intersubjetivas o sentido mais vívido de solidariedade e humanidade – o qual parece ter sido perdido, mesmo que se tenha uma Constituição reafirmando o sentido social. A solidariedade (direito de terceira dimensão) somente vem à tona quando o sujeito se reconhece como transcendente ao ego, ou seja, quando admite a si próprio e o Outro como sujeitos reflexivos. Resgatar esse sujeito e esse sentimento de humanidade é fundamental para a coesão social.

Pela teoria do sujeito aqui proposta, foi possível analisar a superação do sujeito centrado no ego para um sujeito mais correlacionado com as relações intersubjetivas. Entretanto, a crítica reside no sentido de que, mesmo com a superação do Estado Moderno e daquele sujeito, subsiste em nosso ordenamento fragmentos da concepção racionalista individual. Na próxima parte do estudo proposto (livro), buscar-se-á demonstrar que sujeitos dotados de meios linguísticos consistentes no diálogo são capazes de assegurar sua manifestação existencial, conforme promove o Novo Código de Processo Civil, o qual tem potência para ressignificar a posição do cidadão no Estado Democrático de Direito, possibilitando a funcionalização de um Estado e um Cidadão Ativos e Responsivos.

Com isso, o tema proposto, envolvendo processo, democracia e complexidade social, enseja a necessária reflexão sobre o direito e sua dinamicidade, em especial neste momento sócio político em que a mudança não só é permanente como dificulta ações que tornem/mantenhams o direito estático. Na história micro-macro-física-cósmica já aparece o princípio de evolução através de uma criação sucessiva de ordem sempre aumentada, de

objetos sempre mais complexos e por isso improváveis e os acontecimentos não operam somente no nível do genótipo, mas, também do fenótipo, pois a existência fenomenal é uma sucessão de acontecimentos: os aprendizados são frutos da educação parental e do contato entre o indivíduo e o ambiente. Nesse contexto, em uma sociedade ultracomplexa, o verdadeiro desafio nesses termos é apresentar formas de adaptação social que sejam capazes de lidar com as confluências voltadas ao reconhecimento do *existir* – subjetividades adentram o cotidiano das emoções.¹⁵²

Segundo Warat, a democracia é uma prática política de produção de sentido, pois a nível de imaginário social, a democracia não possui o seu sentido definido (WARAT, 1955, p. 73). Uma determinada forma de sociedade, nesse sentido, é democrática na medida que existe nela um número significativo de espaços onde possam respirar os desejos desclassificados pelos sistemas simbólicos sancionados; onde possam realizar-se um número indefinido de operações tendentes à libertação e transformação da linguagem, que fundamenta a heteronomia simbólica. A natureza conflitiva humana exaspera esse núcleo sempre em constante movimento do social. Por isso se afirmar que o processo é o local de redimensionalização do direito (HAN, 2014, p. 78-79).

O Processo Civil exprime *um dos* pontos de integração do *ser* em plena existência com o Estado,¹⁵³ 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

¹⁵² “A vida mental é um contínuo processo de assimilação e desassimilação de sensações, imagens, de raciocínios apurados, de convicções fundamente gravadas, de dúvidas mais ou menos espargidas, de ideias que se multiplicam e se difundem.” (MIRANDA, 2005, p. 50).

¹⁵³ Salienta-se que num cenário no qual é preponderante a jurisdicionalização 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.

pela normativa, através de um processo que legitima a atuação da Jurisdição. A legitimação democrática do processo ocorre por via da interferência positiva e funcional para com a resolução desses fenômenos mundanos, 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. 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 alcançado segundo uma reestruturação do imaginário a partir de uma participação mais efetiva do ser junto ao Estado.

3.1 ESTADO ATIVO-RESPONSIVO: O PROCESSO COMO VOCAÇÃO DOS NOVOS TEMPOS

Y en un mundo en el que las relaciones sociales y económicas se hacen cada vez más complejas. Por esta razón, hemos considerado conveniente insistir sobre sus aspectos político y social. (FAVELA, 1981, p. 140).

O processo reflete, a partir do Estado Ativo-Responsivo, uma revitalização da dinâmica do Direito moldurada pela democracia participativa:¹⁵⁴ “[...] la

¹⁵⁴ “A solução institucional pensada para a democracia liberal (democratização do Estado) não responde satisfatoriamente às exigências postas pelo processo de democratização da sociedade. Expandindo-se a esfera de atuação do Estado, para atendimento, tornando prioritário, das

revolución se transporta al juicio, y la antítesis inconciliable se compone en la fórmula: juicio revolucionario, proceso revolucionario, tribunal revolucionario.” (SATTA, 1971, p. 14). A dinâmica processual desvela o fenômeno conflitológico de interesses, dado que “[...] a democracia caracteriza-se por ser um regime político que, não apenas pressupõe o conflito, como o tem como uma de suas virtudes naturais. É o conflito que gera a competição, matéria prima do progresso e do desenvolvimento, as ideologias básicas do pensamento moderno.” (SILVA, 2004, p. 303-305). O processo é, assim, mais do que um instrumento jurídico, é um fenômeno social sobre o qual influem, necessariamente, as condições sociais, econômicas, políticas e culturais do contexto em que se desenvolve, dados os aspectos político e social catalisadores das complexidades¹⁵⁵ sociais.¹⁵⁶

Nesse norte, o processo se constitui no mais valioso elemento vivificador das aspirações de uma sociedade, pois ele se encontra (RIBEIRO, 2010, p. 106). justificado no ordenamento jurídico constitucional-democrático de um Estado Ativo-Responsivo; arquiteta-se em uma auspiciosa e complexa engrenagem carregada de *particularidades* e *universalidades* dimensionadas

demandas dos novos sujeitos políticos, surgidos com a ampliação da cidadania, restringiu-se, correspectivamente, a esfera da liberdade dos cidadãos. O desafio de hoje, portanto, é tornar realidade a democratização da sociedade, sem prejuízo da democratização do Estado. Em outros termos – conserva-se a prioridade do bem-estar social, mas sem restrição ao sacrifício da esfera da liberdade. Para que isso se faça realidade, urge pensar e implementar os instrumentos adequados, plasmar as novas instituições, enfim definir todo o necessário à consecução desse objetivo. E tudo aponta seja esse caminho o da chamada democracia participativa.” (PASSOS, 1988, p. 92).

¹⁵⁵ “La sociedad moderna se caracteriza cada vez más por la diversidad de sus componentes. Representantes de los más distintos intereses étnicos, políticos, económicos, culturales, religiosos, nacionales, etc., conviven en las grandes ciudades, fenómeno éste que tiende hacia la formación de la ciudad universal. La convergencia de esos componentes sociales ante los tribunales de justicia representa un desafío para el sistema de comunicación procesal, el cual se ve compelido a armonizar los distintos universos significativos y constelaciones de valor de que aquellos son portadores en los canales comunes de diálogo que representan los diversos procedimientos judiciales.” (SÁNCHEZ, 1999).

¹⁵⁶ “[...] cumple misión jurídica (como instrumento para la realización del derecho objetivo en caso de litigio), política (como garantía del justiciable y, a fin de cuentas, de la libertad) y social (al contribuir a la pacífica convivencia de los habitantes de un Estado y a equilibrar sus fuerzas en la empresa de obtener justicia), no es, sin embargo, un remedio mágico que sirva para todo y del que quepa esperar milagros. Al contrario, el proceso, que es no ya útil, sino indispensable e insustituible dentro de determinados límites, o sea de aquellos que son consubstanciales con su función peculiar, resulta inútil, perturbador y hasta peligroso cuando, por cualquier causa, se le hace traspasar sus fronteras naturales.” (CASTILLO, 2000, p. 233-234).

como uma grande realização “[...] *por encima del querer del particular y por encima del querer del Estado dentro del propio proceso* [...]” (BERNAL, 1943, p. 16-17).

Sublinha-se que a cidadania ativa com viés participativo na construção do Estado Ativo-Responsivo,¹⁵⁷ cuja voz é exercida por via do Poder Judiciário, busca assegurar o espírito do cidadão ativo pelos meios processuais aptos para tanto. É a expressão de um Direito que caminha para uma governabilidade marcada pela constante redefinição e reformulação e que, dessa maneira, impõe limites ao uso do poder por parte do próprio Estado (SANTOS, 2020).

Ao evidenciar um maior espaço de absorção dos fenômenos conflituais, o Judiciário, em um Estado Ativo-Responsivo, projeta em sua configuração a desconcentração dos atos administrativos para uma melhor absorção dos fenômenos conflituais por meios autocompositivos,¹⁵⁸ o que abre à sociedade uma maior participação junto aos conflitos, sendo eles: mediação, arbitragem e conciliação. Estes meios autocompositivos figuram como um meio adequado de resolução de conflitos e de absorção das complexidades sociais, e visam a compreender o fenômeno para compô-lo de forma adequada. Estes meios também buscam reduzir o fluxo da juridicização, oportunizando que as partes melhores compreendam e resolvam os fenômenos conflituais. Este aspecto autocompositivo é uma forma que coexiste com esta proposta interpretativa

¹⁵⁷ “O povo ativo elege seus representantes; do trabalho dos mesmos resultam (entre outras coisas) os textos das normas; estes são, por sua vez, implementados nas diferentes funções do aparelho de Estado; os destinatários, os atingidos por tais atos são potencialmente todos, a saber, o ‘povo’ enquanto população. Tudo isso forma uma espécie de ciclo [Kreislaufl] de atos de legitimação, que em nenhum lugar pode ser interrompido (de modo não democrático). Esse é o lado democrático do que foi denominado *estrutura de legitimação* [...]. É verdade que o ciclo de legitimação não foi interrompido a esta altura de forma não democrática, mas foi interrompido. Parece ser plausível nesse caso ver o papel do povo de outra maneira, como *instância global de atribuição de legitimidade democrática*. É nesse sentido que são proferidas e prolatadas decisões judiciais ‘em nome do povo’.” (MÜLLER, 2003, p. 60).

¹⁵⁸ Saliencia-se que o Novo Código de Processo Civil, que absorve a constitucionalização do Direito, possui amplo aspecto de abertura à autocomposição no Direito, apoiando a resolução dos fenômenos conflituais por outros meios que não a heterocomposição, o que é evidenciado no art. 3º da lei processual.

dos contextos complexos (fenômenos conflituais), pois tanto a *interpretação* como a *autocomposição* preocupa-se com os fenômenos conflituais.

O Estado Ativo-Responsivo absorve os fenômenos conflituais de forma policêntrica/multipolar/compartilhada (PUGA, 2013) e não de forma dual (combate entre duas partes, reflexo de um Estado Reativo), pois reconhece que a interpretação refletida pela decisão não vem a gerar efeitos somente entre as partes, mas também para demais conflitos, manifestando-se ao futuro e presente. Com esta organização, visa a ultrapassar as fronteiras do velho modelo de Estado de Direito e acaba por representar uma reorganização de suas estruturas e funções quanto as atividades desempenhadas pelos seus órgãos junto à absorção e reconhecimento de direitos (RODOTÀ, 2011). Esse modelo de estado acaba por dimensionar-se em funções e na estrutura mais ativa dos órgãos estatais, *sendo que o Poder Judiciário é o órgão que mais vem a absorver os fenômenos conflituais por estar mais em contato com o social.*

O Estado Ativo-Responsivo tem como núcleo a *democracia horizontal* (ROUSSEAU, 2010, p. 31-36) (oposta à verticalidade, expressão da força institucional do direito pela representação) por meio da qual a governança estatal é gerida por uma tendência híbrida entre *Estado* e *sociedade*: com as transformações do Estado para um modelo de Estado Ativo-Responsivo, este vem a proporcionar uma ordem democrática e constitucional, centro para as demandas sociais, colocando sob tensão princípios, leis e políticas públicas em uma permanente renovação do direito feita com a participação de todos. A *governança* em uma democracia horizontal, rompe com o normativismo estruturado em uma pirâmide hierárquica e adere ao direito elementos como a colaboração, aspectos de um sistema jurídico em rede.¹⁵⁹ Com a ampliação do núcleo de participação, ocorre uma projeção muito maior de juridicização da vida, pois a juridicização releva os fenômenos conflituais no sistema

¹⁵⁹ A governança proposta no modelo de Estado Ativo-Responsivo acaba por observar o direito em rede, absorvendo os contextos produzidos em uma sociedade complexa e acaba por repensar a pirâmide normativa por um sistema jurídico em rede. Ver Ost (2002).

jurídico, o que exige uma produção jurídica interpretativa do contexto social em suas complexidades, em suas particularidades, resgatando seus aspectos humanos e éticos, somando-se a uma leitura ampliada do direitos humanos e fundamentais, no qual a norma, no tocante aos princípios, amplia os horizontes para reconhecimento e absorção dos fenômenos conflituais.

Essa nova dinâmica exigida das epistemologias jurídicas contemporâneas procura estabelecer o reconhecimento da existência (e das subjetividades) do Ser, ao lado do fenômeno da juridicização da existência. Tal fenômeno vem a clamar ao Direito uma resposta redimensionada, perpassando *a separação e a divisão em nome do compartilhamento de poderes*, pois, com a figura de um Estado e um Cidadão Ativos e Responsivos, a Decisão Judicial oportuniza a concretização do direito (*ius*) pela criação de normas (interpretação fruto da pré-compreensão principiológica das regras – *lex*) contextualizadas pela historicidade (facticidade e fenomenologia) que permeia o fenômeno conflitológico de interesses, este manifestado pelo caso-problema (*práxis*). Os poderes constituídos (Legislativo/Executivo/Judiciário) devem restar interpelados a responder as diversas demandas sociais, sendo que as respostas não existem antes das perguntas (dada a generalidade existente na lei), mecanismos que depende da dialética – dialogal, demonstrando que o direito é fruto de uma linguagem em que a interpretação deve ser compartilhada.

Existem, paralelamente, múltiplos casos abertos e conflituos que, diante de suas peculiaridades, não são possíveis de serem solucionados pelo sistema positivista de uma Entrega Jurisdicional Monocrática de um Estado Reativo (Estado Moderno). A hermêutica filosófica jurídica, proposta pelo presente debate, enseja a necessidade do compartilhamento do poder, expediente reforçado pelo reconhecimento (Novo Código de Processo Civil) de um contraditório forte que valoriza (e espanca os subjetivismos/solipsismos), ainda mais, o jogo de pergunta e respostas (dialética) fruto de um mecanismo democrático participativo propiciado por um modelo em que Estado (Pós-

Moderno) e Cidadão compartilham responsabilidades (poder policêntrico), devendo (ambos) serem Ativos e Responsivos.

O caráter pluralista das sociedades, com forte marca ético-política e religiosa, não se acomoda tranquilamente às colocações postas pelo Legislativo, o que cria na atualidade uma nova atmosfera na jurisdição, pois esta se vê, frente à responsabilidade social¹⁶⁰ que lhe é imbuída, desarmada para agir. Para que haja um maior espaço de ação, é preciso que a cultura judiciária aceite as necessárias transformações da jurisdição, a qual, por sua vez, deve descobrir uma legitimação de sua atuação por meio do processo.¹⁶¹

Nesse ponto, surge a tese do Direito como fenômeno conflitológico de interesses, que se situa em um campo, *jurídico em sua essência*, localizado no aqui e no agora, onde se jogam os interesses dos diversos cidadãos; é nesse vivo campo no qual a interpretação literal da legalidade busca se sobrepor,

¹⁶⁰ “Judges are a sieve through which social factors filter. This is the role of politics in judging—although one must not forget that this process always operates through thick legal screens. And “politics” is a tendentious label for what amount to all-enveloping social influences. As the historical jurists of the nineteenth century recognized, this manifold social influence on judging is as unavoidable as it is necessary. Law is embedded within society, and society oozes into law through every pore. Although it has often been pinned on “formalists,” the notion that law is autonomous from society is inconceivable, and no U.S. jurist of note has advocated it. The self-understanding of the common law tradition has always been that, via the medium of judges, law matches society. Now much of this is done through legislation. Law has its own internal language, concepts, practices, and imperatives that shape its operation and development, but the legislators, judges, and jurists who produce the law in the United States do so in connection with social values, social problems, social situations, social concerns, and social interests.” (TAMANAH, 2010, p. 193-194).

¹⁶¹ “Pues ni el legislador puede dejar de ser y sentirse interpelado y de responder a la demanda social; ni su respuesta, desde la generalidad de la ley, podría prescindir de la mediación judicial. Pero la cuestión es que existen, con tendencia a multiplicarse, problemas en gran medida abiertos y, en todo caso, muy conflictivos, no susceptibles de un abordaje legislativo capaz de reducir a unidad el antagonismo de las posiciones, por vía de síntesis o primando unilateral y definitivamente una de ellas, que sería la forma de pacificar normativamente el conflicto. El carácter fuertemente pluralista de nuestras sociedades, que se refleja de forma emblemática en tales materias, extremadamente polémicas y con fuerte impregnación ético-política o religiosa, no se acomoda bien a técnicas de intervención, que, más que mediar, cortan drásticamente. La naturaleza de esta clase de asuntos y las situaciones de tensión que originan es lo que obliga con frecuencia a optar por el modelo cultural de la jurisdicción, de la decisión caso por caso, en marcos de legalidad flexible o por principios, que es lo que mejor se adecua a la propia fluidez del objeto de regulación y decisión. Es patente que se trata de un nuevo espacio para la jurisdicción, difícil de cancelar y que, indudablemente, está destinado a complicarle la vida, pues, como es bien sabido, el aumento de la discrecionalidad como la intervención en materias de alta densidad política, da lugar al planteamiento inmediato de objeciones de legitimidad.” (IBAÑEZ, 2003, p. 31).

ignorando a realização das necessidades dos sujeitos concretos, perdendo o âmbito de participação e não apoiando uma política emancipadora. Nessas condições, o presente estudo, enaltecendo a importância da efetivação/concretização de uma democracia substancial e participativa, apresenta a importância de uma releitura fruto da constitucionalização do direito e, em especial, do processo e da jurisdição (neorevisionismo), realidade fruto de um verdadeiro Estado Democrático e de Direito (Constitucionalizado) devendo ele (o direito) ser concebido por um novo ângulo (ius), no qual restam enaltecidos (legitimidade democrática participativa/horizontal) os fenômenos conflitológicos de interesses.¹⁶²

O Estado Ativo-Responsivo não pode manter-se inerte, devendo compartilhar poderes (policentrismo fruto da horizontalização democrática) com os Cidadãos, nessa nova fase, também Ativos-Responsivos. A ampliação do debate (dialética – dialogal) e a construção normativa (Direito como IUS) compartilhada pelos partícipes quando da solução dos casos concretos

¹⁶² “En la historia de las sociedades del derecho “europeo continental”, “romano-germánico”, “escrito”, se ha operado una asimilación del derecho a ley. Es un proceso de reducción del derecho a una de sus formas: la ley. En el Estado moderno esta reducción ha sido promovida por esa especial y casi absoluta gravitación del derecho legislado sobre cualquier otra manifestación jurídica, aún de aquellas otras fuentes reconocidas, pero subordinadas a ésta en virtud del proclamado principio de legalidad. En una perspectiva diversa, surge la tesis (de origen sociológico) del derecho como campo. En el campo jurídico se juegan los intereses, necesidades, etc., de los diversos sujetos (como sujetos concretos portadores de intereses-necesidades reales); de ahí que la interpretación de la legalidad como literalidad pasa siempre por desconocer el proceso de conformación de esa legalidad. Lo que es más grave, al escamotear los llamados factores extrajurídicos (que desde el campo en realidad sólo son diferenciamiento jurídicos), amén de la propia indeterminación del lenguaje de la ley, que performan la interpretación que se pretende legal y válida (carácter ideológico), la misma legalidad se anula en sus condiciones de realización en el proceso jurisdiccional (como justo proceso). Así, si el derecho es un campo donde juegan esos intereses-necesidades, quien lo interprete autorizadamente (v.g., el juez), siempre tiene un margen de interpretación suficientemente amplio que le permite realizar una interpelación de la ley que prevalezca ante la imposición de una lectura arbitraria o rigorista. Mas como ese margen puede operar en un sentido o en otro, lo importante, desde una perspectiva emancipadora, es lograr una cultura jurídica y configuración constitucional (condicionada y condicionante) que adopten un parámetro (derecho fundamental) que atienda (i) a la realización de las necesidades de los sujetos concretos (cuerpos hablantes), (ii) en un ámbito de participación comunitaria (sujetos plurales), (iii) desde una ética de la alteridad y (iv) conforme las reglas y principios del juego democrático. Estas condiciones pueden dar lugar a una reformulación de la legalidad que tenga en cuenta su inversión como parte de la dinámica histórica, pero que contiene el correctivo que permite enfrentar su rigorismo, para recuperarla al servicio de la vida de los sujetos concretos.” (ALFARO, 2007, p. 228-229).

(*práxis*) pelo processo, a partir do *iura novit curia*, reconhecem aos partícipes (poder compartilhado) o dever de atuar para que o Direito cumpra sua função na sociedade – adaptação existencial – e não seja meramente uma estrutura amorfa do Estado. O *iura novit curia* adere à politicidade democrática, refletindo-se na decisão compartilhada, cumprindo seu papel público e alcançando a legitimidade democrática pelo diálogo (contraditório forte) estruturado pelo objeto do debate processual (SANTOS, 2020a; 2020b). Esse é o reflexo de uma reestruturação permeada por um modelo de Estado (Pós-Moderno) e Cidadãos Ativos-Responsivos, cujo núcleo é a colaboração reativa como democracia horizontal,¹⁶³ denotando, assim, movimentos *antiformais*¹⁶⁴ e *contradogmáticos*.¹⁶⁵

¹⁶³ “*Pero la postulación del ordenamiento comporta una fundamentación consecuencia, y es que ella naturalmente genera lo que se llama proceso: postular el ordenamiento significa postular el juicio (para la resolución del ordenamiento en juicio de que hemos hablado) y el juicio es esencialmente proceso (processus iudicii, atus trium personarum, esto es, desarrollo de acción, en que está empeñadas las partes y el juez. También esto es derecho inviolable en todo estado y grado del procedimiento. Sin proceso, no hay jurisdicción; por consiguiente, acción, jurisdicción, proceso, son tres caras de una única realidad. Con esto queda confirmado lo que hemos señalado en principio, esto es, que la referencia al Estado y a su poder en la jurisdicción se debe entender con mucha prudencia, porque este poder (que ciertamente existe) o es, como podría hacer creer la calificación, absoluto, sino que está coordinado al no menos existente poder de las partes, en un perfecto equilibrio, y la demostración mejor se obtiene del mismo código de procedimiento, en el cual, al tratar del poder del jue no se hace otra cosa en definitiva que establecer los limites en relación al poder de las partes (arts. 112 y segtes).*” (SATTA, 1973, p. 292-293).

¹⁶⁴ A contradogmática no Brasil tem como expoentes Luis Alberto Warat e Leonel Severo Rocha e encontra um longo caminho diante do período ditatorial vivenciado na América Latina.

¹⁶⁵ Essa transição do Estado Moderno (*ius dicere*) para o Estado Constitucional (*ius facere*) tido como um modelo de Estado Ativo Responsivo, só se materializou pela evolução democrática apresentada (de formal à substancial), sistemática que impactou na reconfiguração processual, perpassando o privatismo em busca de um publicismo, releitura que só restou possível pela constitucionalização do processo, momento em que esta ferramenta passou a ter autonomia e importância no jogo democrático, perpassando sua fase apenas formal/procedimental em busca de uma reestruturação material/substancial. Contudo, conforme demonstrado no decorrer do estudo, essa transição, saindo de um modelo de “juiz boca de lei” propiciou o nascedouro de um “juiz boca da constituição” que, na sequência, migrou para um solipsismo interpretativo, transformando os princípios constitucionais em valores, estes, represtinando modelos vivenciados na Alemanha (período das jurisprudências), idealizados pelos juízes, substituindo a ideia formal do “dai-me o fato que lhe dou o direito” para as ideologias “substancialistas” do “dai-me o fato que lhe digo – solipsisticamente – os valores”, uma vez que deixando os silogismos (subsunção jurídica) o judiciário caminhou para atos volitivos conhecidos pela alcunha de “motivação” (argumentação jurídica), ambos fruto de um poder centralizador (democracia vertical) e desprovidos de um olhar hermenêutico filosófico, uma vez que apegados aos formalismos (exegéticos/científicos/dogmáticos), transformando o processo apenas em um instrumento de voz estatal e não, como deveria ser, numa condição de possibilidade para a configuração de novos direitos, o que só será possível, quando

Os litígios policêntrico/multipolar/compartilhado, essência do fenômeno conflitológico de interesses, passam a imprimir peculiar dinâmica ao processo enaltecendo a importância do objeto do debate jurisdicional, com diferenças substanciais em face daquela caracterizada pelos litígios bipolares, pois a dinâmica de um litígio policêntrico/multipolar/compartilhado demonstra que a decisão (policêntrica) adquire uma centralidade importante, as decisões (compartilhadas) devem restar fundamentadas em uma perspectiva *normativa (interpretação fruto de uma compreensão principiológica das regras pra construção democrática das normas)*, estrutura que exige novos sujeitos de direto (*ativos e responsivos*). A decisão compartilhada (horizontal/policêntrica) assume, por sua função processual (*potestas*), relevância democrática, momento em que legitimidade, perpassando os aspectos formais/procedimentais, abarcam preocupações materiais/substanciais eis que fruto de um debate oportunizado pelos reais interessados (PUGA, 2013, p. 49-51).

A centralidade política é voltada ao processo (OST, 2013, p. 715-717), e não mais na jurisdição que solapava a dinâmica posta pela dialeticidade processual, a qual alcança a dinamicidade das interações e intersubjetividades¹⁶⁶ socio-existenciais (DAMASKA, 1986, p. 28).¹⁶⁷ Quando

restar reconhecido o real valor participativo das partes (cidadãos) no jogo democrático (da democratização do processo à democratização da jurisdição) sendo necessário, para tanto, novos atores sociais, estes agora concebidos como juristas (consciência política, filosófica e jurídica) e não mais como meros operadores do direito, como se este fosse uma máquina de respostas matemáticas (prontas e acabadas) que, nesse sistema, por serem anteriores as perguntas, restam descontextualizadas, portanto, injustas e ilegítimas. (MARCIÓ, 2019).

¹⁶⁶ Consultar Ribeiro (2010).

¹⁶⁷ “For me, a focus on how we deal with human conflicts in a wide range of contexts (from the individual to the dyadic; group, organizational, social, and relational; commercial as well as political; local, domestic, and international) raises issues of inevitable tensions among and between the very values about which we have conflicts. Can peace be achieved without justice? Can justice be achieved without peace? Is law a proper measure of justice? If not law, what is? How much should individual or group parties be able to craft their own arrangements or agreements to proceed with social, economic, and political life without consideration of the effects of their arrangements on others? Must all dispute or conflict resolution be accountable to those outside of the dispute itself? When is a “dispute” between two parties really a “polycentric” conflict, affecting others, or implicating more enmeshed social values? If there is process pluralism, how are we to judge if the “proper” process has been chosen for the particular matter at hand? These are some of the

o debate não é orientado pela animosidade adversarial e os partícipes (reais interessados) assumem a responsabilidade pela resolução do feito, pautados em uma compreensão hermenêutica do fenômeno, o fim do processo não é mais visto como apenas para aplicar a lei, qualificar ou julgar os acontecimentos postos a texto preexistente, mas, sim para explicá-los, conhecê-los e, sobretudo, para que as soluções sejam fundamentadas pelos comandos constitucionais que enaltecem os direitos fundamentais (holística).

O processo judicial adquire, assim, um *tom* mais hermenêutico do que o habitual. A prioridade da compreensão hermenêutica de um certo fenômeno contextual é imposta como um desafio que visa a sair da opacidade anacrônica ditada pela desértica lei, desvelando-se a lide pelo objeto do debate processual, que se apresenta no deserto como um oásis com múltiplas cores, ou seja, um fenômeno contextual possibilitador de um sem-número de horizontes.

O papel do juiz frente ao Estado Ativo-Responsivo, portanto, aborda o perfil de um administrador que tenta definir claramente um problema para enfrentá-lo ou gerenciar sua correção, que é incidida para fora do processo e tem reflexos diretos em sua responsabilidade social no tocante a sua função

questions to be explored. Like Stuart Hampshire, I believe in procedural justice as justice because we need ways to talk to and struggle with each other about how to move forward when we disagree. Unlike Stuart Hampshire, I do not adopt the streamlined and universalized definition he gives of procedural justice as reducing to “the adversary principle” of (merely) “-hearing the other side.” Much of my work has been devoted to demonstrating that most disputes and conflicts do not have only two sides, either of parties or “players” (plaintiffs and defendants) or “issues” or arguments (win/lose, yes/no). In our postmodern and fractured world, many disputes and conflicts are, in fact, characterized by complicated issues (e.g., resource allocation), multiple-party responsibility (are we past single fault attributions and simplistic causal assumptions in law yet, or do we lag so far behind science?), and generational and other “third-party” impacts (for example, in environmental and family dissolution matters). In my view, we need both new multiparty processes (beyond the outmoded two-sided adversary system!!) and new substantively creative solutions! (beyond the “limited remedial imagination of courts [and other legal institutions] “!) to find justice in our increasingly diverse postmodern world. In this essay I outline the challenges, cleavages, and consensus that have emerged as the field of dispute processing or conflict resolution has attempted to create, define, and implement institutions and processes of procedural justice. Throughout, a few important themes recur, with implications for how dispute resolution should be taught.” (MENKEL-MEADOW, 2004, p. 11).

(PUGA, 2013, p. 50-51). A função jurisdicional que até então ocorria com a mera subsunção pelo dizer da lei (*ius dicere*) – lei construída e arquitetada pelos direitos subjetivos baseados em direitos públicos reflexos do direito privado –, não vem mais alcançando as complexidades contextuais dos fenômenos, que, por sua vez, se tornam fenômenos conflitológicos de interesses por não terem aquisições legais de sentido pela produção legislativa.

Nesse cenário, a função jurisdicional usa-se da função processual e garante que o fenômeno do contexto, no processo matizado com o objeto do processo, venha a ganhar uma multiplicidade de possibilidades junto à função jurisdicional. A função, dessa forma, passa a ser ressignificada (PUGA, 2013, p. 56-57). pelo Estado Ativo-Responsivo, gerando responsabilidade social por meio de uma decisão compartilhada, que é apresentada como uma tentativa de “reivindicar” os objetivos da política constitucional ou legislativa. Não se trata de uma instância meramente declarativa, mas, de fato, envolve o estabelecimento de políticas e articulações regulatórias voltadas para a reformulação da estruturação do Direito por sua função, as quais apresentam consequências políticas (regulamentares) da decisão/solução social (PUGA, 2013, p. 151).

A jurisdição é ressignificada pelo processo através da administração da justiça, responsável por centrá-lo em uma *potestas* que ganha ampla dimensão com os cidadãos ativos, agora concebidos como importantes partícipes do processo (sujeito ativo e não mais passivo – objetificado). Os contextos e o texto operam ao lado da formação e desenvolvimento da compreensão hermenêutica, a qual exerce a *auctoritas*, nesse sentido.

A função jurisdicional ultrapassa a visão¹⁶⁸ de um fenômeno conflitual¹⁶⁹ dual,¹⁷⁰ ele se policentriza/multipolariza-se/constroi-se.¹⁷¹

¹⁶⁸ Ver Puga (2013, p. 329).

¹⁶⁹ O conflito dual, como aponta Puga, tem a representatividade do que demarca Cruet: que conflito é a “fórmula normal da luta pelo triunfo dos nossos direitos legais.” (CRUET, 1938, p. 207).

¹⁷⁰ “Los procedimientos concebidos como un litigio entre dos partes adversas ante un juez neutral, generan presiones estructurales favorables a la parte que gana la disputa en el tribunal. El juez de conflictos, por tanto, queda en una posición similar a la del moderador de una sociedad de debates, quien, indiferente al tema que se discute, se concentra desapasionadamente en la exhibición de habilidades forenses. Los juicios tienden a ser justificados procesalmente, esto es, por la victoria en el litigio forense. En este contexto adquiere gran importancia observar las reglas que regulen la argumentación. El derecho procesal, tanto el prefabricado por el Estado como el creado ad hoc por los litigantes, adquiere su propia integridad e independencia frente al derecho substantivo. Pero sin importar cuán fuerte sea la presión ejercida por el diseño del litigio, el juez no tiene más ataduras fuertes que las creadas por la tensión sobre la legitimación procesal del veredicto. La administración de justicia no puede estar completamente separada de las nociones substantivas de rectitud y error, o completamente asociada con un juego, o las actividades de una sociedad de debate. Por lo tanto, surgen serios problemas en cuanto aparece ante el juez que el resultado que refleja la visión que prevalece en el litigio no coincide con un resultado apropiado por sus méritos; el juez más experto no necesariamente representa la posición más coherente con la mejor lectura del derecho substantivo. El juez confronta ahora voces discordantes tanto procesales como substantivas: no puede honrar a Artemisa sin menospreciar afrodita. Aunque, sea renuente a desatender lo que para él aparece recto de acuerdo con los méritos, no puede abandonar la perspectiva procesal: si el veredicto va contra el aparente ganador del litigio, el proceso estructurado como competición no ha servido a sus propios principios. No sólo queda afectado negativamente el carácter de los incentivos de la competición; más ominoso aún, se ensombrece la imparcialidad del juez: parecería que hubiese tomado partido por el perdedor. Los procesos de resolución de conflictos se caracterizan, por tanto, por la variedad de mecanismos procesales diseñados tanto para prevenir que surjan tales dilemas o, si es necesario, para resolverlos sin socavar la integridad de los procesos organizados en torno al motivo de litigio. Un ejemplo del primer tipo de mecanismos es el requisito estricto de que toda la información de la disputa debe ser presentada ante el juez en presencia de los litigantes, y este será el tema inmediato de los alegatos, antes de que se cubra de polvo. Cuando no hay fuentes de información independientes de la parte en litigio, se minimizan las oportunidades de que dispone el juez para llegar a una visión distinta de la sostenida por el ganador del alegato. Más adelante en este capítulo, mientras sondeo la posición ideal del juez, veremos qué características del modelo puro pueden ser atribuidas al requerimiento de que toda la información sea “filtrada” a través del litigio de las partes. (...) Un camino posible para que se desarrollen estas mezclas de formas reactivas o activistas se da cuando un Estado, hasta aquí fuertemente comprometido con un ideal de gobierno limitado, adquiere un apetito creciente por intervenir en las circunstancias de la vida social. Se debe esperar una disonancia o tensión entre el procedimiento legal concebido como competición controlada privadamente y los nuevos objetivos del proceso judicial. Cada vez más, la dominación heredada de las partes privadas sobre la acción procesal y la insistencia tradicional en la controversia como requisito previo para un juicio chocará con el creciente deseo del Estado de poner en práctica sus propias políticas a revés del proceso judicial. Las formas de competición, las formas adecuadas a la justicia en el Estado reactivo, comenzarán a retroceder o erosionarse en aquellas esferas donde se adoptan posturas activistas.” (DAMASKA, 1986).

¹⁷¹ “O caráter litigioso e adversarial do direito responsivo estadunidense é um reflexo da relativa falta de responsividade de um sistema paralisado pela estrutura politicamente fragmentada do governo e por uma cultura política profundamente desconfiada do big government e do poder centralizado. [...] Assim, na tentativa de tornar realidade os ideais do direito responsivo, o litígio, os direitos individuais fundamentais e o ativismo judicial são os substitutos estadunidenses ao estilo administrativo europeu de Estado regulador e provincial.” (NONET; SELZNICK, 2010, p. 33).

A jurisdição ressignificada, com a correlação entre a função jurisdicional e a administração da justiça, pode ser tida como uma onda renovatória da Ciência Processual¹⁷². Para isso, relevante é a abertura da *potestas*, aderindo ao processo a governança processual das partes, momento em que os protagonismos deixam de existir, e o direito de solidariedade (terceira dimensão) torna os partícipes (horizontalização democrática) responsáveis pela resolução dos conflitos sociais (poder compartilhado/policêntrico), impulsionando uma ressignificação do princípio dispositivo e do princípio do contraditório.¹⁷³

Frente ao modelo de Estado Ativo-Responsivo proposto, faz-se aqui a objeção de que o processo pela colaboração *reativa*, não deve atar-se ao protagonismo do juiz junto a decisão, pois ela é fruto da construção e formação dos sujeitos processuais ativos-responsivos absorvidos pelo processo,¹⁷⁴ nem

¹⁷² “*La nascita dello Stato sociale, il cui stadio più acuto si può individuare a metà degli anni settanta, è stato accompagnato dalla figura del giudice-coach. Oltre ad essere un uomo di legge egli è anche un ingegnere sociale. Il giudice-coach si occupa della gestione degli interessi minacciati, guidato dalle politiche proprie dello Stato sociale e che quest’ultimo adotta in tutti i settori della vita sociale, economica e culturale. Decide ancora, come il suo predecessore, all’ombra del codice, ma svolge allo stesso tempo molti altri compiti. Nella fase pre-contenziosa, egli consiglia, orienta, avvisa, nella fase post-contenziosa, il giudice-coach segue gli sviluppi della pratica, adatta le sue decisioni alle circostanze e alle esigenze, e controlla l’esecuzione delle sentenze. È interessato soprattutto alla qualità e all’esito della vicenda più che al rispetto del diritto per il diritto. Con il giudice-coach l’attenzione si sposta dalla maestosità dei codici alla realtà delle pratiche; il ragionamento diventa induttivo e pragmatico, allo stesso tempo si fa più attenzione all’efficienza pratica più che alla coerenza logica.*” (OST, 2013, p. 701-702).

¹⁷³ “[...] corresponde al juez, cada vez con mayor frecuencia, hacer aquello de lo que el legislador no es capaz, es decir, atribuir dignidad y tutela jurídica a las nuevas necesidades y a los nuevos derechos. Ya no es la preexistencia de un derecho sustancial determinado lo que abre la vía de acceso a la jurisdicción, sino la existencia de una situación en la que un interés relevante merece ser tutelado en sede judicial.” (RAMÍREZ, 2007).

¹⁷⁴ “Um juiz ativo no Estado Democrático é, necessariamente, um juiz cooperativo, que colabora com as partes, como existe no processo civil alemão, e que não significa necessariamente que o processo seja colaborativo, pois uma coisa é bem distinta da outra. Por esta razão, não podemos falar de um modelo de processo cooperativo ou mesmo em um princípio autônomo da cooperação. A colaboração alcança tanto o objeto do debate como o objeto do processo. Cooperar, colaborar quer dizer que autor e réu vão trabalhar juntos com o juiz na construção democrática do resultado em concreto, cada um exercendo o seu papel constitucional na relação processual. E, portanto, as partes terão os mesmos direitos, deveres, obrigações e ônus, razão pela qual a cooperação só pode ser bem compreendida na perspectiva do contraditório. Vale dizer, o processo de ontem não era cooperativo porque o juiz não se valia concretamente da atividade das partes para construir a sentença, elas simplesmente serviam de meio para que o juiz pudesse produzir sua sentença. Elas tinham, pois, um papel coadjuvante na criação de seu próprio direito. Com o atual CPC, o processo passa a ser constitucional com um juiz cooperativo e não um processo, no sentido de ele valer-

mesmo o juiz pode ser asséptico¹⁷⁵ ao processo e as partes, pois as liberdades e igualdades processuais de modo contraposto se equilibram e exigem de todos os sujeitos movimentos ativos e responsivos, geradores dos momentos tidos como de pura dinamicidade processual, exigindo assim do processo uma nova metodologia científica,¹⁷⁶ posta por uma onda renovatória de seus pressupostos estruturantes e funcionais.

Portanto, a colaboração *reativa*¹⁷⁷ dos sujeitos processuais ativos e responsivos (o juiz nesse sentido, passa a funcionalizar-se junto ao processo

se efetivamente das atividades praticadas pelas partes ao longo de todo o procedimento para, democraticamente, com a colaboração das partes, construir a decisão judicial mais apropriada. Elas, portanto, no cenário atual não mais serão um meio para legitimar o juiz na realização da sentença. Elas também serão protagonistas, juntamente com o juiz, na criação do seu próprio direito. Por isso as partes colaboram e devem cooperarem com o juiz, praticando atos que possam influenciá-lo na construção da decisão, evitando, assim, que o juiz possa decidir solipsisticamente, alheio ao efetivo contraditório como direito de serem ouvidas. A colaboração ou a cooperação entre os sujeitos do processo é para democraticamente construir o procedimento em constante contraditório entre todos os sujeitos e não mais somente entre as partes. Quando a lei diz que todos devem cooperar entre si no processo, ela certamente está viabilizando o contraditório em seu sentido mais amplo como direito das partes serem ouvidas, vale dizer, representa a possibilidade de todos poderem atuar no sentido de influenciarem-se reciprocamente, isto é, o autor deve poder atuar no sentido de concretamente influenciar o juiz e a outra parte que o seu direito é o melhor, assim como o réu deve poder ter o mesmo direito de influenciar tanto o juiz quanto o autor sobre a melhor qualidade do seu direito, e, por fim, o juiz deve poder influenciar as partes que a sua escolha foi a constitucionalmente mais adequada, valendo-se, para isto, dos atos praticados tanto pelo autor quanto pelo réu no curso de todo o processo, com indiscutível suporte no art. 489, § 1º, inc. IV do CPC. Eis a razão pela qual, já no ano de 1954, Calamandrei, sábia e criativamente profetizava, que “*coi principi moderni del processo orale: il quale vuol soprattutto fondarsi sulla collaborazione diretta tra il giudice e gli avvocati, sulla confidenza e naturalezza delle loro relazioni, sul dialogo simplificador di chi nel chiedere e nel dare spiegazioni cerca di chiarire la verità*”. Quiçá poderia haver um processo colaborativo na conciliação ou mediação, dependendo, sempre, dos significados atribuídos para cada um dos conceito.” (RIBEIRO, 2021, p. 81-82).

¹⁷⁵ A figura estereotipada do juiz dissociado da realidade social, desinteressado do ambiente periférico e higienizado de toda e qualquer noção ideológica, social, econômica, cultural e psicológica serve de instrumento para o exercício camuflado do poder e para a sua desresponsabilização. É dizer: a figura do juiz asséptico, como produto acabado do positivismo jurídico, purificado de influências psicológicas, sociais e culturais (componentes de sua personalidade), insinua imputabilidade político-social dos juízes. (CONTE, 2020, p. 451).

¹⁷⁶ Quanto as metodologias e culturas processuais, ver Porto (2020) e Jobim (2018).

¹⁷⁷ “El principio o máxima de cooperación o colaboración, originado en el derecho alemán, supone entonces una nueva y superadora concepción del fenómeno procesal, que es considerado como un proceso de comunicación, formación de opinión y decisión, que por definición es abierto, argumentativo y flexible, cooperativo, en suma. Desde esa perspectiva, el proceso consiste entonces en un discurso racional en el que el diálogo debe ser efectivo, basado en narrativas con pretensión de veracidad, claras y completas, de modo que se posibilite que las partes, actuando siempre de buena fe, puedan ejercer su libertad (realicen elecciones, ejerzan opciones) de modo adecuado, por ejemplo, realizando pedidos pertinentes y requiriendo la producción de pruebas conducentes y útiles. Es en ese contexto que se destacan los poderes del juez, que son

como administrador da justiça, fazendo parte do processo como parte neutra e garantidora de um debate democrático e do respeito das garantias processuais, para que gerado o diálogo entre os sujeitos processuais, venha ele operacionalizar a sua função jurisdicional, que é a de julgar), é constituída por um processo democrático em pleno/efetivo contraditório, e se não constatada no processo a observância desta garantia fundamental do processo, aponta este ser perigoso, pois acaba frustrando o chamado processo justo nascido da epistemologia constitucional, e ainda, afeta o desrespeito de tal garantia o desenvolvimento do processo em sua dinâmica processual em seus momentos (diferente daquele processo legal, que é estático, formalístico e burocrático), para a democracia e para o direito, ambos horizontalizados.¹⁷⁸

Há de se concluir que o Estado Ativo-Responsivo acaba superando o protagonismo judicial e o ostracismo legal operacionalizado pelo protagonismo legislativo pela pujante necessidade dos fenômenos conflituais de interesses apresentarem-se como fecunda gênese formativa do direito, em uma legitimidade democrática processual acercada por sua dinamicidade processual, já que aproximam-se dos casos-problemas manifestados como metáforas vivas que se gramatizam via Processual (SANTOS, 2020a; 2020b).¹⁷⁹

de colaboración (stricto sensu) o auxilio, de esclarecimiento, de información y advertência, de debate y de indicación. Bajo ese marco y con una renovada visión del fenómeno procesal, se torna posible a las partes – por medio de un tipo de conducta frente al proceso – participar en la gestión procesal. El proceso se torna entonces cooperativo.” (BERIZONCE, 2020, p. 603).

¹⁷⁸ “L’assenza di contraddittorio nella raccolta della prova e segnatamente nella escussione dei testi porta il giudice a coinvolgersi nell’operazione o processo rappresentativo delle deposizioni mettendo a rischio la sua terzietà e la sua neutralità non solo in ordine all’attendibilità oggettiva e soggettiva delle dichiarazioni, ma anche in ordine all’oggetto delle stesse. L’assenza di contraddittorio e di una controprova fanno sì che il convincimento venga condizionato alla base in quanto viene meno la valutazione critica, la quale, appunto si ha, quando il giudice rimane distaccato dal processo formativo della prova. L’“in-quanto” originario dell’apospettazione enunciativa di partenza non ha subito alcuna modificazione, nessuna dischiusura o svelamento comprendente nella funzione di appropriazione del compreso. E’ un “in-quanto” apofantico. Lo stesso dicasi per la ricostruzione dello stile di vita che, peraltro, è sempre quello rappresentato daterze persone come da loro percepito e indicate da un solo “chi unico”. [...] Il termine “contraddittorio” racchiude epistemicamente il senso dialogico di disvelamento del processo. In una parola: la dialettica democratica nel processo.” (PROTO, 2021).

¹⁷⁹ “Una metafora ¿es una obra en miniatura? Una obra, digamos un poema, ¿puede ser considerada como una metafora sostenida o extendida? La respuesta a esta primera pregunta exige una elaboración previa de las propiedades generales del discurso, si es verdad que texto y metáfora, obra

4 CONSTITUCIONALIZAÇÃO DO DIREITO PROCESSUAL CIVIL: DA ABERTURA PROCESSUAL COMO ESPAÇO DEMOCRÁTICO PARA DEBATE

Não há mais espaço para uma visão hermética dos institutos processuais, como se fossem ferramentas que trabalham mecanicamente em função de sua própria engrenagem. (MELO, 2006, p. 684).

O fenômeno da constitucionalização do processo civil é recente e, historicamente, seu marco elementar é o influxo da constitucionalização do Direito a partir da Segunda Guerra Mundial,¹⁸⁰ momento em que se inaugura

y palabra, caen bajo la misma categoría, la del discurso. No elaboraremos en detalle el concepto de discurso; limitaremos nuestro análisis a los rasgos que son necesarios para la comparación entre texto y metáfora. Es destacable que todos estos rasgos se presenten en forma de paradojas, es decir, de contradicciones aparentes. [...] Pero hablar de propiedades de cosas (o de objetos) que no han sido aún significadas es admitir que la nueva significación emergente se extrae de la nada, al menos en el caso del lenguaje (la propiedad es una implicación de cosas y no una implicación de palabras). Decir que una metáfora nueva es extraída de la nada es reconocerla por lo que ella es, a saber, una creación momentánea del lenguaje, una innovación semántica que no tiene estatuto, ni a título de designación, ni a título de connotación en el lenguaje ya establecido. Se podría preguntar cómo podemos hablar de innovación semántica, de acontecimiento semántico, como de una significación susceptible de ser identificada y reidentificada (éste era en efecto el primer criterio del discurso enunciado más arriba). Una sola respuesta es posible: hay que tomar el punto de vista del auditor o del lector, y tratar la novedad de significación emergente como la contrapartida, de parte del autor, de una construcción por parte del lector. Entonces, el proceso de explicación es el único acceso al proceso de creación. Si no tomamos este camino, no nos desembarazamos verdaderamente de la teoría de la sustitución; en lugar de sustituir la expresión metafórica por una significación literal restituida por paráfrasis, sustituimos el sistema de connotaciones y de lugares comunes. Esta tarea debe quedar como una tarea preparatoria que permite vincular la crítica literaria con la psicología y con la sociología. Pero el momento decisivo de la explicación es el de la construcción del conjunto de interacciones que hace de este contexto un contexto actual y único. Habiendo hecho esto, dirigimos la mirada hacia el acontecimiento semántico que se produce en el punto de intersección entre varios campos semánticos. Esta construcción es el medio por el cual todas las palabras tomadas en conjunto adquieren sentido. Entonces, y sólo entonces, la “torsión metafórica” es a la vez un acontecimiento y una significación, un acontecimiento significante, una significación emergente en el lenguaje. Este es el rasgo fundamental de la explicación que hace de la metáfora un paradigma para la explicación de una obra literaria. Construimos la significación de un texto de una manera semejante a aquella por la cual producimos sentido con todos los términos de un enunciado metafórico.” (RICCOEUR, 2008).

¹⁸⁰ “La constitucionalización de los principios del proceso no ha sido uniforme en todas las materias. Es así

a nova ordem política e social com especial atenção à teoria piramidal de Kelsen (KELSEN, 1998). A referida teoria ganha força ao expressar como ápice de seu vértice a Constituição, dotando o sistema jurídico de força normativa (cisão entre regras e princípios), instaurando uma *jurisdição constitucional* e, em consequência, legitimando o processo civil e a decisão judicial para a aferição da validade constitucional.¹⁸¹ Em um primeiro momento, assim, o conteúdo do processo civil constitucional centrou-se na criação de uma jurisdição constitucional (SILVA, 2015, p. 172).

Paralelamente, no que toca às evoluções das normas processuais (FAVELA, 2001, p. 28), somente no correr do século XX concretizou-se a noção de uma normativa processual constitucional (SILVA, 2015, p. 172). Chiovenda (1930, p. 10) foi responsável por influenciar nas reformas políticas das leis processuais, e Couture (1957, p. 53) foi quem delineou os primeiros traços da *constitucionalização do processo civil*. A partir das contribuições desses renomados processualistas – o primeiro, ao trazer ao processo uma maior atenção do sistema jurídico e, o segundo, ao contribuir para a abertura constitucional da normativa processual – os códigos processuais passaram a absorver os princípios derivados das Constituições Democráticas, servindo, assim, como potencial ferramenta democrática.

Nesse sentido, os estudos constitucionais do processo foram capazes de descortinar novos horizontes para a Ciência Processual. O processualismo científico revigorou-se pelas concepções constitucionalizantes (NUNES; BAHIA, 2010), despertando novas implicações sociais e políticas do sistema (DINAMARCO, 2009, p. 251), cujos reflexos foram sentidos na legislação pátria. A constitucionalização do processo civil implicou significativos reflexos

que, por ejemplo, en la materia penal el fenómeno que nos ocupa se viene implementando desde hace mucho tiempo, probablemente, entre otras razones, porque en esta materia los elementos ideológicos son más evidentes y, sobre todo porque en ella se decide sobre la libertad de las personas. En cambio, la constitucionalización de los principios del proceso civil, es un fenómeno relativamente reciente, ya que el mismo comienza a partir de la II Guerra Mundial.” (ACOSTA et al., 2005, p. 12).

¹⁸¹ O que se torna importante para o Brasil com a adoção do modelo de controle de Constitucionalidade difuso.

ao Direito, que se imbricam por uma correspondência entre o instrumento e os objetivos; ou melhor, entre a Constituição e o ordenamento processual, mediante as manifestações concretas da jurisdição, expressas por princípios sócio-políticos e técnicos (CASTILLO, 1992, p. 153-154), tais como:

a) – la Constitución presupone la existencia de un proceso como garantía de la persona humana; b) – la ley, en el desenvolvimiento normativo jerárquico de preceptos, debe instituir ese proceso; c) – pero la ley no puede instituir formas que hagan ilusoria la concepción del proceso consagrada en la Constitución; d) – si la ley instituyera una forma de proceso que privara al individuo de una razonable oportunidad para hacer valer su derecho, sería inconstitucional; e) – en esas condiciones, deben entrar en juego los medios de impugnación que el orden jurídico local instituya para hacer efectivo el controlador de la constitucionalidad de las leyes. (COUTURE, 1977, p. 145-150).

Em razão de tal fato, a dimensão conquistada pelo Direito Constitucional em relação a todos os ramos do Direito mostra-se particularmente intensa no que tange ao processo civil (OLIVEIRA, 2004, p. 119), elevado à categoria constitucional e inserido no direito¹⁸² público.¹⁸³ Torna-se politicamente um espaço de debate democrático (DINAMARCO, 2009, p. 167-168) e processualmente um sistema jurídico no qual convergem situações jurídicas diversas, ativas e passivas, além de, desde a teoria do Direito (KELSEN, 1998),

¹⁸² “[...] en el cual estaba involucrado algo más importante que el interés de las partes: los más altos valores sociales aún con desmedro de la libertad individual en aras del beneficio del Estado.” (BENABENTOS, 2005, p. 78).

¹⁸³ “*Ruolo degli orientamenti pubblicistici della scienza del processo – Gli ‘orientamenti pubblicistici’ della scienza del processo, che maturano in conseguenza della fase apertasi in Germania nella seconda metà del XIX secolo non sostano questo equilibrio. Tra la fine del secolo XIX e i primi decenni del XX secolo studioso tedeschi e italiani elaborano l’azione come categoria generale atipica, cioè come situazione giuridica soggettiva processuale che ha per presupposto l’affermazione del soggetto di essere titolare di un diritto sostanziale, riconosciuto come tale dall’ordinamento, e per contenuto possibilità di ricorrere alla tutela giurisdizionale ivile predisposta dallo Stato, senza la necessità di prevedere norme che ricolleghino il diritto di agire in giudizio a ciascun singolo diritto (o a ciascun singola categoria di diritti) e-o ciascuna singola violazione (a ciascuna singola categoria di violazioni). Questa teoria tende ad accentuare l’obbligo dello Stato di assicurare tutela giurisdizionale a tutti i diritti previsti dalle norme sostanziali. Essa ha consentito cos’i di superare i limiti di un sistema di tutela giurisdizionale che ancora avvertita l’influenza della tipicità delle azioni del diritto romano clasico: oggi non è necessario prevedere norme processuali che colleghino il potere di agire in giudizio a ciascun diritto sostanziale o ciascuna lesione.*” (CAPONI, 2012, p. 109-110, grifo nosso).

constituir-se em fonte de norma jurídica pela sentença judicial fruto de decisões compartilhadas (BEDOYA, 2007, p. 3-4).

Em um primeiro estágio, sob uma perspectiva formal da Constituição, buscou-se descrever como a máquina jurídica deveria trabalhar (procedimento), de modo que a constitucionalização do processo, na sequência, traz consigo a incorporação de princípios (conteúdo/substância) processuais na Constituição, caracterizando, de forma inconfundível, a base constitucional do direito processual através das garantias processuais¹⁸⁴. As normas processuais constitucionais foram elementares para fundar um *processo participativo/dialogal*, pelo qual a Constituição resguarda o direito de todo e qualquer subjetivismo/solipsismo dos poderes constituídos, em especial dos juízes (GUILLEN, 1970, p. 153-154) – ocasionado por um processo inquisitorial (sem institutos processuais capazes de proporcionar a concretização de direitos no caso concreto) e de eventuais violações pelos demais poderes (Legislativo e Executivo), restando o IUS protegido pelos comandos constitucionais (TROCKER, 1974, p. 92), momento em que o

¹⁸⁴ “Uno de los fenómenos más relevantes del derecho procesal que se ha desarrollado durante el siglo XX ha sido el de la ‘publicización’ o ‘socialización’ del proceso, cuya consecuencia más relevante se concreta en el hecho de que, sin discutir la vigencia del principio dispositivo (*Dispositionsprinzip*), va a ponerse en tela de juicio el de aportación de parte (*Verhandlungsmaxime*), al menos por lo que respecta al reparto de funciones entre el juez y los litigantes y al incremento de facultades del órgano jurisdiccional, quien frente al modelo clásico del juez pasivo o inerte, pasa a ocupar una posición activa en el proceso. El citado fenómeno puso de manifiesto la distinción entre objeto del proceso y proceso como instrumento idóneo para alcanzar la efectiva tutela, por parte del Estado, de los intereses litigiosos. Así, si bien los litigantes son libres de disponer de los intereses deducidos en juicio, o sea del objeto del proceso, no lo son respecto del proceso mismo, al concebirse no sólo como instrumento dirigido a la tutela jurisdiccional de derechos privados, sino además como medio para cumplir una función pública del Estado, interesado, por tanto, en el mejor cumplimiento de esta función. De igual modo, durante la segunda mitad del siglo XX, surgió otro fenómeno de especial relevancia para el derecho procesal, a saber, el de la “constitucionalización de las garantías procesales”, que ha venido a asegurar – por vía de los textos constitucionales, en el ámbito nacional, y de tratados y convenios supraestatales de derechos humanos, en el ámbito internacional – un mínimo de garantías a favor de las partes, que debe presidir cualquier modelo de enjuiciamiento. Estos fenómenos procesales han generado en la doctrina un debate que se ha concretado en dos posturas antagónicas sobre cuál debe ser el modelo de juez civil: la de aquellos autores que centran su atención en las partes, a las que se les atribuye todo el protagonismo del debate procesal, evitando así el otorgamiento de facultades materiales de dirección al juez que, en opinión de estos autores, pueden suponer la ruptura del citado garantismo constitucional; y la de aquellos otros que buscando la máxima eficacia de la tutela judicial otorgan al juez ciertas facultades materiales de dirección del proceso.” (PICÓ I JUNOY, 2012, p. 274-280).

Processo apresenta-se como um importante marco jurídico de Controle (Formal e Material) da Constitucionalidade.

Em um segundo estágio, a constitucionalização do processo desenvolve-se a partir da perspectiva material – sua razão social/substancial – voltada à implementação e à eficácia dos direitos fundamentais, sendo a Constituição um importante marco limitador dos poderes constituídos, ensejando melhorias sociais, econômicas e culturais (segunda dimensão) (COSTA, 2013, p. 60-61). O processo civil, nesse novo contexto, passa a ser visto pelo viés de uma dimensão coletiva (terceira dimensão), perpassando a ideia/cultura de tutelas individualizadas, propiciando ferramentas que viabilizem a coletivização das soluções sociais (circunstâncias similares) (BERIZONCE, 2013, p. 368), o que deve ser feito ao reconhecer as peculiaridades dos casos concretos (facticidade fruto da *práxis – fenômeno conflitológico de interesses*). Desde essa perspectiva, os conflitos também passam a ser vistos a partir do interesse público, desvelando uma nova dimensão ao processo civil e ampliando seu papel político.

A intrínseca relação entre Constituição e processo, expressa pelas Constituições materiais no sistema normativo (COUTURE, 1957, p. 24), propicia uma progressiva tomada de consciência política da sociedade e um posicionamento crítico perante as instituições mais politizadas da superestrutura, contribuindo para que a Justiça se paute por aquelas ideias fundamentais postas em relevo pelos processos-constitucionalistas. Novos horizontes são visualizados ao processo no intuito de se concretizar plenamente a Constituição, pois ela “[...] contém não só as normas, mas também, cognitivamente, a sua necessidade de adaptação [...]” (FEBBRAJO, 2016, p. 29), o que requer uma conexão circular de seus aspectos materiais e formais.

Com essa nova e democrática roupagem, o processo civil “[...] não é instrumento da jurisdição ou mera relação jurídica entre partes e juiz, porque é instituição-eixo do princípio do existir do sistema aberto normativo

constitucional-democrático [...]” (LEAL, 2002, p. 69). Tanto a função da administração da justiça quanto a função judicial têm como conteúdo algo *maior* do que simplesmente resolver conflitos; ambas devem conferir significado e expressão a valores públicos contidos no Direito (BERIZONCE, 2013, p. 370). A Constituição, assim, deve ser tida sempre como um projeto aberto a constantes inclusões, respeitados os limites estruturais (materias/substanciais) fruto das conquistas históricas da humanidade (direitos humanos/fundamentais) (NUNES; BAHIA, 2010, p. 64). E uma dessas inclusões, que se revela a mais essencial, ocorre pela “[...] *vinculación que existe entre el proceso civil y la constitución, particularmente haremos hincapié en la teoría sobre la acción y sobre el proceso y en los fundamentos constitucionales de los principios que estructuran el proceso civil* [...]” (ACOSTA et al., 2005, p. 13).

Ainda, a partir de uma ressignificação do processo, a discussão política no Judiciário pode ser muito mais democrática, pois as partes podem administrar a concorrência de interesses nos termos fixados pela legislação ou por fenômenos que superem o engessamento da *lex*, quando esta resta concebida por teorias decisórias positivistas e/ou volitivas, restando evidente (nesse contexto) a contribuição da hermenêutica jurídica filosófica nos moldes do proposto pelo presente estudo. Isso pode explicar por que certas organizações de interesses (ambientais, de consumidores, ético-religiosas etc.) – responsáveis por tutelar aquilo que é decantado como valor negocial da política, sendo, portanto, pouco propensos à tratativa negocial da política representativa – preferem a via judiciária em uma democracia participativa.

Por todos os fatores e estágios derivados da constitucionalização do processo¹⁸⁵, ocorre um natural – e polêmico – aumento do controle jurisdicional sobre os demais poderes, inicialmente ao reconhecer que o legislador não é onipotente,¹⁸⁶ dado que as leis que promulga não são válidas por serem

¹⁸⁵ Para uma análise mais detalhada acerca dos fatores que ocasionam o aumento do poder jurisdicional, ver: Berizonce (2010, p. 4-5).

¹⁸⁶ Nesse sentido, ver a interessante diferenciação que Ferrajoli realiza entre separação e divisão dos

vigentes, mas somente se e quando forem coerentes com (adequadas) a Constituição. Outro elemento que amplia o papel do controle jurisdicional é a extensão das funções próprias do Estado Social em consequência de sua intervenção na economia e das novas prestações requeridas pelos direitos sociais: saúde, educação, segurança social, subsistência e outros análogos (TARUFFO, 2005). Os assuntos, levados como objeto do debate processual, passam a apresentar grande relevância social, albergando uma nova função ao processo civil.

Em consequência, paralelamente ao avanço Constituição-processo e processo-Constituição,¹⁸⁷ ocasionado pelo aumento do controle jurisdicional, surge um fenômeno que afeta a Ciência Jurídica como um todo: o processo civil passa a centrar-se diametralmente na *jurisdição*, por decisões assentadas na *filosofia da consciência* (STRECK, 2010, p. 93), esquecendo-se, de fato, da importância fundamental do debate/diálogo processual na construção da decisão judicial.

Chega-se ao ponto fundamental do presente capítulo, fulcral para a discussão séria acerca da constitucionalização do processo civil, e elementar para uma atual e democrática perspectiva constitucional do processo. Trata-se da passagem da (centralidade na) jurisdição – caracterizada pela visão unilateral do processo, por decisões fundadas na *lei pela lei* e pela desatenção ao contraditório processual – para o debate/diálogo/participação de cunho democrático, centralizando-se o processo civil nos objetos processuais,¹⁸⁸ ou seja, no agregado das manifestações das partes e da jurisdição recolhido

poderes, em Ferrajoli, (2007).

¹⁸⁷ A) no sentido Constituição-Processo, tem-se tutela constitucional deste e dos princípios que devem regê-lo, alçados ao plano constitucional; B) no sentido Processo-Constituição, a chamada jurisdição constitucional, voltada ao controle de constitucionalidade das leis e atos administrativos e à preservação de garantias oferecidas pela Constituição (jurisdição constitucional das liberdades), mais toda a ideia de instrumentalidade processual em si mesma, que apresenta o processo como sistema estabelecido para a realização da ordem jurídico, constitucional inclusive. (DINAMARCO, 2009, p. 26-27).

¹⁸⁸ Para um aprofundamento no estudo dos objetos processuais, ver Wild (2016).

no correr do processo. Aqui reside o local de debate processual entre os partícipes sociais (Estado e partes), capaz de ressemantizar as regras e de trazer, por intermédio do processo, a necessária concretização dos direitos tendo como mote as garantias constitucionais que, nesse novo contexto, restam protegidos de ataques volitivos/solipsistas, expediente que enaltece a importância democrática de um contraditório forte/constitucionalizado, sendo o objeto do debate (fático/fenomenológico) uma importante marco de legitimação das decisões oportunizadas pelo processo.

Essa nova dimensão reconhecida à Decisão Judicial denota um novo papel que o processo civil adquire com a constitucionalização do Direito, representado por uma maior participação dos partícipes (Estado e Cidadão Ativos e Responsivos), propiciando um maior diálogo em busca de uma efetiva tutela, resposta contextualizada pelos fenômenos conflitológicos de interesses. Isso pressupõe um novo modelo de gestão desenvolvido com base na *dialética dialogal* (GADAMER, 1998, p. 35), inibindo os protagonismos em nome de uma efetiva participação democrática (direito de solidariedade) dos reais interessados na solução dos conflitos sociais, restando reconhecida a importância da democracia participativa/horizontal. “*La fundamentación de las decisiones requiere un plus argumentativo y de motivación rigurosa, en especial para sustentar las selecciones ponderativas.*” (BERIZONCE, 2013).

Evidencia-se, portanto, a necessidade de se reafirmar um processo civil por uma dimensão mais democrática, o que é possível com a participação ativa das partes na construção da decisão judicial. Com a constitucionalização do Direito, superado o apego formal/procedimental/descontextualizado da *lex*, o direito fundamental de ação e de petição oportunizam a instrumentalização contextual dos conflitos que serão traduzidos (como direito) pelo processo que, pela denominada *situação jurídica subjetiva*,¹⁸⁹ supera o legalismo (fruto dos positivismos) estrito e a visão centralizada dos Poderes Constituídos,

¹⁸⁹ Sobre esse ponto, ver Santos (2018), que erige a ideia de situação jurídica subjetiva.

oportunizando (pela horizontalização democrática) o compartilhamento dos poderes (Democracia Participativa) ao absorver as realidades sociais contemporâneas como um importante marco de legitimação democrática das decisões fruto de um contexto social policêntrico.¹⁹⁰ A denunciada passagem da jurisdição ao processo torna-se possível a partir dos elementos democráticos trazidos pela Constituição Federal de 1988.

Uma atual mirada na constitucionalização do processo ressignifica os fundamentos para um processo democrático e participativo, por meio do qual as garantias de justiça contidas na Constituição transcendem o processo e refletem-se no Direito. Posta essa expressiva manifestação da Constituição ao lado das normas processuais, acredita-se que os efeitos reflexos de tal fenômeno operam a construção de um Direito *vivo* e que atende às *complexidades sociais*.

Portanto, os fenômenos existências postos em conflitividades existenciais produto mais fecundo do humano, acaba neste reconhecido e notório momento de complexidade social e globalização, ter valores universalmente reconhecidos a todo, comuns a toda a humanidade? A esta resposta, vincula-se os direitos humanos (SUPIOT, 2007, p. 243), demarcados eles em nossa Constituição, trazendo ao social o reconhecimento, proteção e efetivação de direitos.¹⁹¹

O direito em sua epistmologia hodierna acaba, pelos aspectos do normativismo, estruturando-se por princípios e regras, mecanismo em que a Constituição, ao enaltecer a importância do direito como linguagem, ressalta a relevância da hermenêutica filosófica como condição (pré-compreensão)

¹⁹⁰ Esta circularidade revela a natureza, normativa e cognitiva, ao mesmo tempo, da Constituição, que leva a transpor não somente normas jurídicas, mas também normas sociais, e a transformar estas últimas em jurídicas (FEBBRAJO, 2016, p. 28).

¹⁹¹ “Las Constituciones del siglo xx han considerado, con muy escasas excepciones que una proclamación programática de principios de derecho procesal era necesaria, en el conjunto de los derechos de la persona humana y de las garantías a que ella se hace acreedora.” (COUTURE, 1958, p. 151).

interpretativa (texto como contexto histórico/fático/fenomenológico) responsável pela criação de normas (decisões democráticas policêntricas) fundamentadas pelos direitos fundamentais reconhecidos pela magna carta, realidade que deve impactar no seio social em consequência das polissemias de mundo, ou seja, das *complexidade sociais*. Essas ampliações fazem com que os fenômenos conflituais propiciem a ampliação/amplificação do direito como garantia (das conquistas históricas da humanidade) constitucional (*metáforas vivas*), dramas da vida real que restam transformados em poesias e representam o Ser em sua expressão como partícipe (poder policêntrico) desse mundo refletido pela linguagem jurídica (SANTOS, 2020a; 2020b). Com o fenômeno da Constitucionalização do Direito,¹⁹² à normatividade é acrescido um caráter interpretativo que se acentua no alcance do texto ao contexto e oportuniza ao direito sua concretização (ius) legitimando (democraticamente) a os limites (direitos fundamentais) interpretativos como reflexo dos fenômenos contextuais.¹⁹³

¹⁹² “La necesidad de armonizar el momento estático (o constitucional) y el dinámico (o procesal) resulta inmediatamente de la insuficiencia de pretender explicar el acceso procesal a la jurisdicción únicamente para “excitar” la actividad de los órganos jurisdiccionales. La *concepción abstracta de la acción se completa pues con la de pretensión, es decir, con una “declaración de voluntad* en la que se solicita una actuación del órgano jurisdiccional frente a persona determinada y distinta del autor de la declaración”. Situados en el plano dinámico, funcional o procesal tiene pleno sentido argüir que “no hay proceso puramente abstracto que exista por sí y para sí mismo: *todo litigio tiene un objeto*. Si el actor deduce su acción es para que se le reconozca alguna cosa y es precisamente a lo que se opone el demandado; es la naturaleza jurídica de esa ‘alguna cosa’, del objeto del proceso, de lo que se trata aquí”. Su aparente sencillez puede ocultar su importancia y las ya viejas discusiones doctrinales sin resultados definitivos ni universalmente admitidos. Llegados aquí surgen dos relevantes y conexas cuestiones: en primer lugar, la de que la pretensión procesal en cuanto formulada contra alguien (demandado) parece connotar la preexistencia de un conflicto y, en segundo lugar, que una cosa es el objeto litigioso, es decir la relación jurídica discutida.” (ERNESTO, 1996).

¹⁹³ “*En una etapa caracterizada por el encumbramiento de los derechos fundamentales humanitarios, a partir de su recepción explícita en los textos constitucionales – en los diversos países de Iberoamérica desde los años 80–, y en las convenciones humanitarias, la imposición de acciones positivas al Estado ha venido a repercutir decisivamente en la misión jurisdiccional y los poderes asignados a los jueces. No solo por la consagración de un generoso catálogo de nuevos derechos, sino especialmente por el reconocimiento del derecho de igual linaje a la tutela judicial efectiva, con su correlato del aseguramiento de las garantías fundamentales del proceso, que descansa en la magistratura. Se originan así renovadas responsabilidades reflejadas tanto en el compromiso por la fiel y concreta operatividad de aquellos derechos y garantías fundamentales sustantivos, como, además, por el manejo y aún el diseño pretoriano de técnicas y procedimientos adecuados. La constitucionalización de ciertos derechos y situaciones necesitadas del trato preferente —derechos económicos, sociales y culturales en general, derechos colectivos de tercera y cuarta generación, de consumidores y usuarios,*

A aderência da Constitucionalização do Direito absorve o direito processual e garante uma eficiente proteção dos Direitos Humanos e Fundamentais através de institutos processuais constitucionalizados. Nesse contexto a Constituição assume papel centralizador da operação interpretativa entre texto e contexto, realizando o resgate e o reconhecimento de elementos humanos ao Direito (proteção a dignidade da pessoa humana fruto dos Direitos Humanos e Fundamentais) o que é possível ao perpassar a democracia representativa (formal/procedimental) em busca de uma democracia participativa (matrrial/substancial) horizontalizada, momento em que o processo apresenta-se como um importante caminho para o reconhecimento

del ambiente, etc.—, verdaderos derechos “sensibles” pertenecientes a personas o grupos vulnerables o desfavorecidos, incide directamente sobre la concepción de la propia jurisdicción —ahora de sesgo especialmente protectorio— y, por añadidura, en los poderes judiciales sustantivos —funciones de garantía— y procesales. Es en este último cuadrante que aquí nos ocupa, donde se asienta una inédita relación entre los protagonistas del proceso, caracterizada por el reconocimiento de mayores prerrogativas procesales en manos de los jueces, siempre supeditadas a la observancia irrestricta de la garantía del contradictorio. Bajo esa concepción aflora, entre sus deberes —como lo ha subrayado nuestro más Alto Tribunal(24)— el de asumir un rol activo y desplegar particular energía para hacer efectivo el mandato constitucional dirigido a la protección de los derechos fundamentales. En el marco de una verdadera justicia “de acompañamiento” o protección(25), se reconoce a los jueces poderes suficientes para articular por sí una forma de protección jurisdiccional capaz de impedir la violación de los principios y reglas que edicta la ley suprema. Se los emplaza en el centro de la escena en una posición exorbitante como gestor activo, controlador y garante del interés general comprometido en el conflicto. Les cabe la aplicación de novedosos procedimientos y técnicas, diseñadas por la legislación o por los propios jueces, como instituciones equilibradoras y compensadoras de las situaciones concretas de las partes en litigio, con la finalidad de asegurar el resultado útil de la jurisdicción. Bien que, enmarcados en los principios básicos del contradictorio y de la colaboración cada vez más ensanchada de las partes, vienen a equilibrar aquellos poderes. Cuán relegadas y desacompañadas han quedado, entonces, aquellas visiones ideológicas puramente negativistas. El cuadro de situación se completa desde la doctrina más actualizada con el encumbramiento e inserción del principio o máxima de cooperación o colaboración. Originado en el derecho alemán, supone una nueva y superadora concepción del fenómeno procesal, que es considerado como un proceso de comunicación, formación de opinión y decisión, que por definición es abierto, argumentativo y flexible. Desde esa perspectiva, el proceso consiste, entonces, en un discurso racional en el que el diálogo debe ser efectivo, basado en narrativas con pretensión de veracidad, claras y completas, de modo que se posibilite que las partes puedan ejercer su libertad (realicen elecciones, ejerzan opciones) de modo adecuado, p.e., realizando pedidos pertinentes y requiriendo la producción de pruebas conducentes y útiles. Es en ese contexto que se insertan y destacan los poderes del juez, que son de colaboración (stricto sensu) o auxilio, de esclarecimiento, de información y advertencia, de debate y de indicación. En ese marco y con una renovada visión del fenómeno procesal, se torna posible a las partes —por medio de un tipo de conducta frente al proceso— participar en la gestión procesal. Bajo ese prisma ha sido entendido como un tertium genus entre los principios dispositivo e inquisitorio, una fusión entre ambos, o bien descripto como una actividad de asistencia o de conducción desempeñada por el juez, condicionada o paralela al ejercicio de ciertos derechos y deberes que corresponden a las partes. De algún modo, resulta funcional a un intento de superación de las visiones antitéticas clásicas.” (BERIZONCE, 2019, p. 476-477, grifo nosso).

e solução dos conflitos sociais.¹⁹⁴ A juridicização da vida oportuniza uma interação entre texto e contexto sendo esta uma responsabilidade compartilhada (Estado e Cidadãos Ativos-Responsivos), procedimento fruto do reconhecimento da cidadania ativa em uma governança estatal que supere o protagonismo legislativo e judicial por um protagonismo da cidadania ativa, com legitimidade Democrática pelo reconhecimento e proteção dos direitos e garantias constitucionais, expediente responsável pela reestruturação (hermenêutica filosófica) da interpretação que observe a sociedade em suas complexidades e que juridiciza fenômenos conflituais nascidos dos diversos contextos sociais.

A *onda renovatória do processo*, ocasionada por essa releitura da epistemologia constitucional frente às complexidades sociais, inunda os vales da lei e faz emergir a seguinte questão: além de garantir, efetivar e assegurar direitos, não teria o processo civil um horizonte mais amplo ao Direito? Esse seria um terceiro estágio momento da epistemologia constitucional e da constitucionalização do processo civil.

4.1 A EPISTEMOLOGIA CONSTITUCIONAL E A SUA INTERAÇÃO ENTRE TEXTO E OS CONTEXTOS

Alguns sintomas hoje expressam o delicado momento em que passa o direito: a ausência do sentimento de representação em face de quem cabe por excelência o poder político, a incapacidade da lei de abranger as complexidades sociais que multiplicam-se diariamente¹⁹⁵ e a incapacidade do Poder Judiciário de resolver todos os fenômenos conflituais aderidos pela juridicização da

¹⁹⁴ Além disso, a Constituição é um centro de interpretação criativa posta à interação junto ao contexto, pois desta interação entre texto e contexto ocorre um aumento da incidência da eficácia, efetividade e da proteção dos direitos constitucionalmente tutelados. A Constituição é centro importante de interpretação e derradeiramente de absorção dos fenômenos conflituais produzidos em contextos na sociedade contemporânea complexa em suas manifestações.

¹⁹⁵ Ver Picardi (2008).

vida.¹⁹⁶ Parte dos sintomas caracteriza que a tradicional forma de produção jurídica não apreende as complexas manifestações¹⁹⁷ dos fenômenos conflituais,¹⁹⁸ que evidenciam a coexistência humana (SCHUTZ; LUCKMANN, 2003; GEHLEN, 1987) superadora dos suportes fáticos das normas, o que remete a uma necessidade de ampliação contextual e democrática do direito. Paralela a essa abertura contextual interpretativa, é necessário que os meios de resolução de conflitos também sejam explorados para absorver esses fenômenos complexos, o que amplia o espaço de participação democrática da sociedade pela escolha sobre a maneira de resolução adequada dos conflitos nascidos na sociedade (contexto) e protegidos Constitucionalmente (texto).

Estes são alguns dos sintomas aspectos de um problema maior: a sociedade mudou, hoje é compreendida como complexa¹⁹⁹ em suas manifestações (hiper-trans-pós-moderna)²⁰⁰. Para o direito acompanhar estas mudanças, não pode se utilizar somente da representatividade²⁰¹ legislativa para produção jurídica (reflexo de uma sociedade *meramente* moderna), devendo o direito compreender o *contexto social*, expressado pela complexidade dos fenômenos conflituais, a partir do *texto Constitucional*; ou seja, uma interpretação (COVER, 2002) *do texto pelo contexto*, na busca de resgatar os aspectos humanos e éticos²⁰² evidenciados pela Constitucionalização do direito,

¹⁹⁶ Segue esse sentido Ost (2018).

¹⁹⁷ Corroborar com esse sentido Carbonnier (2001).

¹⁹⁸ El conflicto es, evidentemente, inevitable. Ninguna cultura jamás ha alcanzado la utópica armonía necesaria para superarlo. Para sobrevivir, cada cultura requiere de un medio aceptable para resolver conflictos y prevenir la venganza de los vencidos. (CHASE, 2011, p. 11).

¹⁹⁹ Ver Devaney (1989).

²⁰⁰ Para melhor compreensão da sociedade contemporânea e dos fenômenos conflituais nascidos em sua pluralidade de contextual, será preciso observar várias das teorias que definem a sociedade como contemporânea, sendo elas as da hiper-modernidade, pós-modernidade e trans-modernidade: Byung-Chul (2013;2018); Berman (1988); Tourraine (1996); Smart (2003); Latour (2010; 2012); Lipovetsky (2000; 2004); Chevallier (2009); Charles (2009).

²⁰¹ A Democracia Representativa tem como centro de produção jurídica a atividade do Poder Legislativo. Entretanto, na medida em que obsta uma ampliação do núcleo Democrático Participativo e apreende os fenômenos de forma a ignorar as complexidades de mundo, a Lei apresenta um lado obscuro. Ver Zeno-Zencovich (2013, p. 309-329).

²⁰² Ver Nussbaum (2006).

somando-se a uma leitura ampliada do direitos humanos e fundamentais.²⁰⁵ Nesse sentido, ao se abrir para os fenômenos conflituais a partir do direito fundamental de acesso à justiça, o Poder Judiciário reestrutura-se e adere a novas formas de resolução de conflitos que garantam uma maior participação social e absorção destes fenômenos conflituais, apresentando à sociedade a heterocomposição e a autocomposição como vias de resolução conflitual profícuas para absorção dos fenômenos conflituais.

Em razão complexidade social e as novas necessidades que surgem a cada instante, o Poder Judiciário é chamado a resolver as mais diversas questões, sejam elas privadas ou públicas, e ainda soluciona os influxos políticos tanto no que se refere à afirmação-reconhecimento de políticas públicas, quanto a tensões políticas entre os demais Poderes. Esta absorção dos fenômenos conflituais pelo Judiciário é o recente efeito da substancialização dos institutos judiciais pela Constitucionalização do direito, revigorando-os ao ultrapassar uma formalidade vazia para a substancialização Democrática, emergindo assim fenômenos como a judicialização política, o garantismo, o ativismo judicial jurisdicional e processual²⁰⁴, muito relevantes para a produção jurídica, pois evidenciam há tempos o direito daqueles que não possuem direitos.²⁰⁵ Os assuntos levados aos tribunais passam a apresentar grande relevância política, principalmente por estarem mais em contato com complexidades sociais atuais em detrimento dos demais Poderes (Legislativo e Administrativo).²⁰⁶

O Poder Judiciário, em razão das mudanças sociais e Constitucionais, hoje revela a necessidade de uma interpretação que busque a *absorção*

²⁰⁵ Segue a cisão entre regulação e regulamentação (SUPLOT, 2007).

²⁰⁴ Ver Peyrano (2010); Vianna (et al., 1997); RAMOS (2013).

²⁰⁵ Ver conceito de “humano” e “não humano” em Latour, (1994). Também nesse sentido ver Nussbaum (2006). Também ver o conceito dos “sem parcela” em Rancière (1996).

²⁰⁶ Ver Camp (2014); Puga (2013); Jaume (2013); Soler (2015); Entelman (2010); Cosi (2011); Fiss (2007; 2004); Ramírez (2000); Míaill; Ramsbotham, Woodhouse e Miall (1988).

dos fenômenos conflituais pela juridicização dos conflitos,²⁰⁷ evidenciando um aspecto democrático-participativo ao somar ao direito os fenômenos conflituais que exasperam o a representação, reflexo da Constitucionalização. A interpretação dos fenômenos conflituais em uma sociedade complexa denota a redução dos riscos para os problemas criados diariamente em uma ampla interface intersubjetiva (GRANFIELD, 1996), operando a compreensão dos fenômenos conflituais junto ao contexto que o gera. Na medida em que a via interpretativa absorve os fenômenos conflituais, o direito pode assumir sua função (OST, 2013; 2017; TAMANAHA, 2006), conectada à *adaptação social* e à adaptação do Estado aos novos fenômenos e organizações que expressam a sociedade, reorganizando as suas estruturas e dando um maior enfoque nos aspectos sociojurídicos, centrando-se assim na resolução dos conflitos vários que emergem na sociedade.²⁰⁸

O direito como adaptação social traz consigo uma carga de politização dos tribunais, e traz a sociedade a participar (MARTIN, 2007) de sua construção: uma democracia participativa que funcione, paralelamente, à uma democracia representativa. Para evidenciar esse novo momento interpretativo,²⁰⁹ ocasionado pela permeabilidade Constitucional no direito e nos institutos jurídicos, onde há uma ampliação da *governança* pela sociedade, apoia-se no *Estado Ativo-Responsivo* e na *Democracia Horizontal*, aspectos que estabelecem bases a esta proposta interpretativa delineada como leitura do texto Constitucional²¹⁰ pelo *contexto social* (fenômenos conflituais).

Até então o interesse na segurança levou o homem a procurar uma base fixa para uma ordenação absoluta da ação humana, baseada dessa

²⁰⁷ Para Pontes de Miranda “juridicização da vida” significa que todos os fenômenos da vida acabam ganhando espaço no judiciário e buscam sua juridicidade no sistema jurídico, pois há fenômenos conflituais não aprendidos em lei. A juridicização que aqui se expressa é a fusão entre sociedade e jurisdição pela interpretação dos conflitos pelo contexto. Ver em Miranda (1998).

²⁰⁸ Pela heterocomposição e autocomposição. Ver Castillo (2000).

²⁰⁹ São as mais distintas as técnicas interpretativas do direito, diferencia muito bem elas Guastini e Hespanha. Ver Guastini (1999) e Hespanha (2011).

²¹⁰ Ver Mengoni (1996) e Chessa (2008).

forma em uma ordem social firme e estável; porém, as mudanças sociais contínuas exigem novos ajustes, diante da pressão de novos interesses sociais e novos modos de engendrar segurança. A interpretação do direito, que já há muito tempo ocupa amplo espaço de discussão na ciência jurídica, ganha um novo tônus e uma nova compreensão de seu instituto neste contexto de complexidade social, pois evidencia a necessidade de apreender os fenômenos conflituais sob um manto Constitucional, pela leitura do texto pelo contexto, superando assim *a mera produção jurídica pela atividade política do juiz*, por ser esta eivada de *representatividade* (tal como na representação legislativa) e não por participação Democrática.²¹¹

Esta nova estrutura e aspecto do Estado, que manifesta em seu âmago a interpretação pela juridicização dos conflitos de forma democrática, é o reflexo de uma nova construção da configuração organizacional do Estado, expressado pelo *Estado Ativo-Responsivo*,²¹² onde o Poder judiciário absorve fenômenos conflituais apoiado no direito fundamental de acesso à justiça, pois as novas possibilidades Constitucionais hodiernas acabam por absorver os fenômenos conflituais via proteção de direitos, alterando a função-estrutura e institutos jurisdicionais e processuais, dimensionando a interpretação como produção jurídica em tempos de complexidade. Os fenômenos conflituais apresentam-se ao direito via contextual e resgatam a politização da existência (*governança*)²¹³, tornando a interpretação uma

²¹¹ Muitas teorias e construções da filosofia política contemporânea centram a criação do direito pela atividade política do juiz, pois é corriqueiro decisões de cunho político ideológico, manifestando colateralmente a decisão como política pública: entretanto, é rompida essa centralidade política da decisão na Jurisdição em uma centralidade política ampliada pela Democracia Participativa em uma cidadania ativa, que exige decisões de um juiz Ativo e Responsivo. Pela interpretação ocorre um fluxo dinâmico entre texto e contexto, dando vida a existência de novas complexidades existenciais. Uma das propostas a ser desenvolvida pelo ora projeto é a redução da representatividade legislativa e judicial pela interpretação, e esta interpretação dar-se-ia a partir do processo, que configura elementos de objetividade e denota as complexidades do mundo pela dialética.

²¹² Supera-se a ideia de Estado Reativo e Estado Ativo. Ver Damaska (1986) e Nonet e Sleznick (2010).

²¹³ *From a point of view of contents, auctoritas ought to be definitively transferred from the States to the Community (although porosity would even here allow for local auctoritates to be kept, as long as they did not prevail when conflicting with the global one). This is, in my view, the necessary corollary of the contemporary "erosion" of the State (Garapon) and at the same time ensures the maintenance*

interpretação voltada ao contexto, abandonando a decisão como aplicação lógico-dedutiva do direito: os conflitos devem ser interpretados com a proteção, tutela e garantia da Constituição.

Ao evidenciar um maior espaço de absorção dos fenômenos conflituais, o Judiciário, em um Estado Ativo-Responsivo, projeta em sua configuração a desconcentração dos atos administrativos para uma melhor absorção dos fenômenos conflituais por meios autocompositivos,²¹⁴ o que abre à sociedade uma maior participação junto aos conflitos, sendo eles: mediação, arbitragem e conciliação. Estes meios autocompositivos figuram como um meio adequado de resolução de conflitos e de absorção das complexidades sociais, e visam a compreender o fenômeno para compô-lo de forma adequada. Estes meios também buscam reduzir o fluxo da juridicização, oportunizando que as partes melhores compreendam e resolvam os fenômenos conflituais. Este aspecto autocompositivo é um forma que coexiste com esta proposta interpretativa dos contextos complexos (fenômenos conflituais), pois tanto a *interpretação* como a *autocomposição* preocupa-se com os fenômenos conflituais.

O Estado Ativo-Responsivo absorve os fenômenos conflituais de forma *policêntrica* (PUGA, 2013) e não de forma dual (combate entre duas partes, reflexo de um Estado Reativo), pois reconhece que a interpretação

of the minimum redoubt of a "vertical element" (the State does not disappear, but is transformed). The "collective auctoritas" – incarnated by the Community institutions and impelled by the particularity of each State – would be charged with ensuring the respect, in the ideological plane, of the indispensable acquisitions of Modernity: democracy and human rights, eventually in an original integration of (mercantile) equity and (social) justice that filled with contents the term "solidarity". (...) The translation of this to the level of procedure requires to envisage the dialectics between the "bottom-up" impulse (potestas) and the integration of the "top-down" principles (auctoritas). The notion of "governance" is clue: it can be seen as the post-modern version of the "social contract" as a true "Vergemeinschaftung". The contracting Member States (this label ought to be changed) would not "delegate" any power whatsoever but would exercise their potestas inspired in the common auctoritas. This is the materialisation of "solidarity": the (Cartesian) duality of the roles of the State (sovereign but member of the Community) would be substituted by a complementarity (sovereign since member of the Community). (TINTURÉ, 2018).

²¹⁴ Salienta-se que o Novo Código de Processo Civil, que absorve a constitucionalização do Direito, possui amplo aspecto de abertura à autocomposição no Direito, apoiando a resolução dos fenômenos conflituais por outros meios que não a heterocomposição, o que é evidenciado no art.3º da lei processual.

refletida pela decisão não vem a gerar efeitos somente entre as partes, mas também para demais conflitos, manifestando-se ao futuro e presente. Com esta organização, visa a ultrapassar as fronteiras do velho modelo de Estado de Direito e acaba por representar uma reorganização de suas estruturas e funções quanto as atividades desempenhadas pelos seus órgãos junto à absorção e reconhecimento de direitos (RODOTÀ, 2014; RUFINO; TEUBNER, 2011). Esse modelo de estado acaba por dimensionar-se em funções e na estrutura mais ativa dos órgãos estatais, *sendo que o Poder Judiciário é o órgão que mais vem a absorver os fenômenos conflituais por estar mais em contato com o social.*

O Estado Ativo-Responsivo tem como núcleo a *democracia horizontal* (ROUSSEAU, 2010) (oposta à verticalidade, expressão da força institucional do direito pela representação) por meio da qual a governança estatal é gerida por uma tendência híbrida entre *Estado e sociedade*: com as transformações do Estado para um modelo de Estado Ativo-Responsivo, este vem a proporcionar uma ordem democrática e constitucional, centro para as demandas sociais, colocando sob tensão princípios, leis e políticas públicas em uma permanente renovação do direito feita com a participação de todos. A *governança* em uma democracia horizontal, rompe com o normativismo estruturado em uma pirâmide hierárquica e adere ao direito elementos como a colaboração, aspectos de um sistema jurídico em rede.²¹⁵ Com a ampliação do núcleo de participação, ocorre uma projeção muito maior de juridicização da vida, pois a juridicização releva os fenômenos conflituais no sistema jurídico, o que exige uma produção jurídica interpretativa do contexto social em suas complexidades, em suas particularidades, resgatando seus aspectos humanos e éticos, somando-se a uma leitura ampliada do direitos humanos

²¹⁵ A governança proposta no modelo de Estado Ativo-Responsivo acaba por observar o direito em rede, absorvendo os contextos produzidos em uma sociedade complexa e acaba por repensar a pirâmide normativa por um sistema jurídico em rede. Ver Ost (2002).

e fundamentais, no qual a norma, no tocante aos princípios, amplia os horizontes para reconhecimento e absorção dos fenômenos conflituais.

A proposta interpretativa contextual e textual preocupa-se com as complexidades de mundo hoje existentes e enxerga no direito possibilidades de uma produção jurídica acompanhadora e redutora de inseguranças causadas neste cenário complexo, evidenciando sempre os elementos Constitucionais para uma interpretação do direito humana e ética. Esta proposta é calcada em elementos contextuais tais como o Estado Ativo-Responsivo e a Democracia Horizontal, que denotam esse novo momento vivido por uma sociedade complexa e que cobra ser escutada e exercer uma maior participação democrática. De um lado, a democracia horizontal proporcional a maior absorção pelo Estado dos fenômenos conflituais vários, para que os mesmos sejam juridicizados e mantenham a autonomia do direito. De outro, o Estado Ativo-Responsivo exige uma governança estatal ativa e responsiva que acaba por exigir uma abertura sensível de suas atividades e funções, de modo que o poder judiciário acaba sendo o órgão estatal mais relevante para com a absorção dos fenômenos conflituais, pois interpreta os contextos e os juridiciza, assim como possibilita outras formas de resolução dos fenômenos conflituais.

Conceber a juridicização dos fenômenos conflituais como interação do contexto social e do texto constitucional, oportuniza uma interpretação jurídica efetiva e de reconhecimento de Direitos para sua proteção e tutela. Relevante para a interpretação jurídica ter-se a interação entre *texto Constitucional* e *contexto social*²¹⁶ para uma ampla proteção, tutela e garantia da Constituição em um contexto de sociedade complexa, a qual cria e recria fenômenos conflituais que desafiam a interpretação e a resolução adequada

²¹⁶ No que tange a interação de texto e contexto em uma interpretação jurídica que venha a absorver a proteção das tutelas e garantir a efetividade dos direitos reconhecidos Constitucionalmente, segue como base teórica os autores que seguem: Merleau-Ponty (1994); Marion (2005; 2010); Riccoeur (1996a; 1996b; 2002; 2006; 2008); Luyten (1968); Jullien (2009); Didi-Huberman (2014).

dos conflitos, com o fim de redução dos riscos constituídos socialmente, buscando garantir a autonomia do Direito.²¹⁷

A sociedade acaba exigindo de suas instituições decisões ativas e responsivas por intermédio da compreensão hermenêutica, que se faz presente em um amplo diálogo-dialético entre cidadãos ativos, atingindo a natureza do ser político, pois é ele o que impulsiona o Direito como adaptação existencial: fica clara a exigência de uma dinamicidade ao Processo Civil democrático para uma democracia participativa. O cidadão ativo exige para si a política e a ruptura da centralidade política na jurisdição (decisão judicial limitada à norma ou ao solipsismo). A aderência da Constitucionalização do Direito absorve a o direito processual e garante uma eficiente proteção dos Direitos Humanos e Fundamentais através de institutos processuais constitucionalizados.

Para que se realize e se concretize os direitos humanos e fundamentais é necessária a interação entre o contexto social e o texto constitucional, oportunizando uma interpretação jurídica efetiva e de reconhecimento de Direitos para sua proteção e tutela. A interpretação jurídica acaba reflexionando uma produtiva interação entre *texto Constitucional* e *contexto social* para uma ampla proteção, tutela e garantia da Constituição em um contexto de sociedade complexa, a qual cria e recria fenômenos conflituais que desafiam a interpretação e a resolução adequada dos conflitos, com o fim de redução dos riscos constituídos socialmente, buscando garantir a autonomia do Direito.

Obeserva-se a compatibilização do Direito as Constituições democráticas, mais especificamente no que se diz respeito ao Direito Processual, assim nascendo uma nova realidade conformativa com a

²¹⁷ Vale destacar que com efeitos da Constitucionalização do Direito o sistema jurídico acaba por oportunizar a cidadania ativa, apresentando como via de possibilidade uma Democracia Participativa que venha a absorver os contextos da sociedade complexa, e que supere o sistema normativo piramidal em um sistema jurídico em rede.

possibilidade de participação do cidadão ativo. A atual missão do processo judicial perpassa as conceituações e as formulações até hoje cunhadas. O direito é absorvido em sua teoria pela epistemologia constitucional, e com isso oportuniza o dimensionamento da jurisdição ao processo.

4.2 O REFLEXO DAS GARANTIAS CONSTITUCIONAIS PROCESSUAIS NA CONSTRUÇÃO DE UM PROCESSO COMO ESPAÇO DEMOCRÁTICO

La razón es preciso hallarla en que el proceso, como garantía, es el cauce para legitimar la norma procesal ordinaria que, por razón de esa legitimidad, se constituye desde su proteica e irreducible sustantividad en el concepto clave. (...) La sustantividad que aporta la Constitución no es técnica o formalmente propia del procedimiento y de sus soluciones técnico-adjetivas. De ahí que, por propia naturaleza, sea dinámica y rupturista. Dinamización y ruptura que se justifican, además, en la cualificación de los órganos jurisdiccionales como órganos de soberanía en la medida en que “la justicia emana del pueblo”.²¹⁸

²¹⁸ “El proceso es garantía, en tanto en cuanto afianza y protege, según el referente constitucional, el tráfico de los bienes litigiosos [patológicos]. Me complace decir que esa funcionalidad – la del proceso que es garantía– se modela con el referente constitucional a través de una sustantividad que ha preterido los planteamientos amorfos sin referentes temporales. (...) En limpio: la garantía procesal, en su vertiente funcional, se justifica porque se ampara en base a la existencia de aquella “observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional” (artículo 139.3 de la Constitución peruana). Y ese amparo no es amorfo, sino sustantivo por exigencias de aquel compromiso. (...) Entonces, y en la medida en que el proceso es compromiso [constitucional] de garantía funcional en el tráfico de bienes litigiosos [patológicos] – de “observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional” (artículo 139.3 de la Constitución peruana) –, se proyecta – se entiende, el proceso –, en su sustantividad, autónomamente. Y henos aquí que no interese tanto que el proceso aplique tal o cual norma en el ámbito del tráfico de bienes litigiosos, sino que, aquel [el proceso], sea garantía autónoma de aquella

A Constituição de 1988 insere-se no que pode ser definido como a “fase madura” da evolução da justiça civil a partir da metade do século XX com a constitucionalização da garantia fundamental do processo civil. As garantias jurisdicionais são responsáveis pela tutela judicial efetiva dos direitos fundamentais, que perpassando a ideia de um Estado Democrático de Direito Constitucional (Formal/Procedimental) em busca de um Estado Democrático de Direito Constitucional (Material/Substancial), reconfiguração (neorevisionismo) em que resta reafirmada a necessidade de reconhecimento não apenas dos direitos, mas, em especial das garantias necessárias à sua concretização (MORELLO, 2000). As garantias básicas do processo civil aderidas pela Constituição Federal compõem um *terceiro grupo* de artigos do texto constitucional. A mútua interação dos três grupos de normas no âmbito da Constituição atua em função do objetivo de *justiça social*, que é uma mesma unidade teleológica na concreta experiência jurídica. Conforme ensina Méndez (1983, p. 10-11, grifo nosso):

Un primer grupo de preceptos constitucionales sienta las bases sobre la organización de la jurisdicción en el estado de derecho. Los principios fundamentales sobre la significación del poder judicial en e estado de derecho, el principio da unidad jurisdiccional, la garantía de la protección jurídica estatal y la exclusividad de la jurisdicción encuentran, en diversos artículos constitucionales, formulación precisa. Por otra parte, se sientan asimismo los principios básicos sobre la estructura jerárquica y postulados fundamentales del estatuto del personal jurisdiccional. En este grupo de preceptos, aun predominando su finalidad organizativa, se contienen también diversos principios que deben inspirar la actuación práctica de los Tribunales. Un según grupo de normas constitucionales lo integran aquellas que califican la actuación de la función jurisdicción en el estado de derecho. Son, por así decirlo, los principios constitucionales de la propia jurisdicción en el ámbito civil. La sumisión del Juez a la ley, la seguridad jurídica, la

actuación sustantiva comprometida constitucionalmente con la “observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional” (artículo 139.3 de la Constitución peruana). Y aquí es a dónde yo quería llegar nuevamente. Sus criterios funcionales de actuación – los del proceso, se entiende – son ordinarios en la medida en que asume el compromiso constitucional de actuarlos.” (NAVARRETE, 2021).

libertad de acceso a Tribunales de Justicia y del principio dispositivo constituyen las fuentes constitucionales que inspiran la actuación jurisdiccional en el orden civil. Estas normas constituyen la verdadera filosofía del proceso civil en nuestro sistema procesal. En fin, un tercer grupo de artículos del texto constitucional establecen un cuadro de garantías básicas del proceso. estas garantías están concebidas en servicio de una mejor protección. Estas garantías fundamentales de la persona en el proceso y de la tutela de los derechos legítimos hechos valer en el proceso civil. El sistema establecido por nuestra Constitución es realmente amplio y en él tienen cabida todas cuantas aspiraciones de protección jurídica pueden surgir en la práctica. Este grupo de normas constitucionales son las verdaderas “tablas de la ley” para el proceso, de tal manera que deben cumplirse en todos los preceptos concretos contenidos en los Códigos procesales. Pero la Constitución no se ha limitado a promulgar un decálogo de mandamientos procesales, sino que su programa va más lejos. Como refuerzo operativo de dichas garantías ha establecido asimismo unos instrumentos procesales de tutela directa de esas garantías del proceso en vía constitucional. Sin duda los más expeditivos, se han puesto directamente al alcance de cualquier ciudadano, que de esta forma puede hacer oír su voz ante las más altas instancias judiciales del Estado, e incluso, como se verá, ante organismos internacionales.

As garantias processuais ganham tónus e importância passando a auferir um duplo espectro de atuação: a manutenção da posição formal do cidadão em suas relações com o Estado e, ultrapassando esse significado, a possibilidade de defesa concreta (material/substancial) dessas posições perante o Poder Público. É nesse momento que o processo civil constitucionalizado assume papel elementar: “[...] não poderiam mais dar nenhuma contribuição as velhas concepções da ação em sentido abstrato, ou de pretensão de tutela jurídica (*Rechtsschutzanspruch*). A questão só pode ser equacionada no plano

constitucional (OLIVEIRA, 2008),²¹⁹ o qual acaba por ampliar as garantias processuais, dando efetiva base aos novos horizontes²²⁰ ao processo.²²¹

²¹⁹ De igual modo, durante la segunda mitad del siglo XX, surgió otro fenómeno de especial relevancia para el derecho procesal, a saber, el de la “constitucionalización de las garantías procesales”, que ha venido a asegurar –por vía de los textos constitucionales, en el ámbito nacional, y de tratados y convenios supraestatales de derechos humanos, en el ámbito internacional- un mínimo de garantías a favor de las partes, que debe presidir cualquier modelo de enjuiciamiento. (...) Estos fenómenos procesales han generado en la doctrina un debate que se ha concretado en dos posturas antagónicas sobre cuál debe ser el modelo de juez civil: la de aquellos autores que centran su atención en las partes, a las que se les atribuye todo el protagonismo del debate procesal, evitando así el otorgamiento de facultades materiales de dirección al juez que, en opinión de estos autores, pueden suponer la ruptura del citado garantismo constitucional; y la de aquellos otros que buscando la máxima eficacia de la tutela judicial otorgan al juez ciertas facultades materiales de dirección del proceso. (JUNÓY, 2012, p. 274-280).

²²⁰ “Era preciso cambiar de tercio. Frente a las orientaciones de *cuño privado* (sistema de garantías particulares), surge una forma de ofertar un sistema de garantías, esta vez, ya público. Pero, a quien ose auspiciarlo le espera, igualmente, un *vía crucis* de tarascadas que lo dejarán baldado. Por lo pronto aportó el tal sistema –de *cuño público*– dos cosas. La primera atañe a que, las garantías entre las partes intervinientes en el enjuiciamiento en justicia, se encuentran sustentadas en la existencia de una relación jurídico-procesal, con derechos y obligaciones recíprocas. La segunda concernía a que, lo fundamental, era que, esa relación, apareciera como distinta de la relación jurídico material preexistente. Así, por ejemplo, entre comprador y vendedor existe una relación jurídico-material de Derecho privado. Pero, si se origina la patología que lesiona un derecho del sujeto de la relación privada aparece una nueva y distinta relación jurídica. Es la relación jurídico-procesal, de marcado carácter público debido a la intervención de un sujeto: el órgano jurisdiccional, Juez o Tribunal – puesto por el Estado – que ha de impartir justicia. Surge así históricamente, la dicotomía entre proceso y procedimiento, pero, como categorías jurídicas tan sólo públicas. Más allá, la distinción en modo alguno existía. **Lo cierto es que, ya el proceso, ya el procedimiento, servían de base a un sistema de garantías eminentemente públicas, que hizo posible descomponer los elementos de la relación: sujetos, objeto y actividad.** Pero, ahora arriba el *vía crucis* de tarascadas, a que aludía renglones antes, ya que, el logro de un auténtico sistema de garantías públicas, estaba aún lejos de alcanzarse ya que, es necesario señalar que, aunque efectivamente existen derechos y obligaciones propios de una relación jurídica pública, no todos son procesales. Así se posee el derecho a la tutela del Estado y, por tanto, a acudir a los Tribunales. Pero ese derecho es extraprocesal y de naturaleza política o constitucional (art. 138 de la Constitución peruana). Lo mismo ocurre con la obligación del Juez de fallar, que es, igualmente, una obligación de naturaleza constitucional. Por otro lado, más que obligaciones de índole civil lo que existen son cargas. No existen obligaciones, sino la carga de actuar de un modo determinado, de la que se derivan unas determinadas consecuencias de la inactividad. Se imponía, por tanto, una nueva orientación que, sustentándose en un sistema de garantías públicas, supusiera la entrada, a través del enjuiciamiento, en una situación jurídica como “conjunto de expectativas, posibilidades, cargas y liberación de cargas de una de las partes”. Surgieron, entonces, nuevas categorías jurídicas. En lugar de una relación jurídica, con sus correspondientes derechos y obligaciones de índole civilista y pública, existen situaciones jurídicas en las que se originan expectativas – espera de una resolución judicial favorable – posibilidades – aprovechar una ventaja procesal mediante un acto – y cargas – actitud para prevenir una situación desfavorable –. Cae por descontado que las expectativas y posibilidades se pueden reconducir a los derechos en la relación jurídica procesal y las cargas con las obligaciones, debiéndose señalar que la noción de carga procesal, en sustitución de la obligación (en la relación jurídica procesal), aparece ya admitida por la doctrina procesal. Y a lo que voy. La teoría de la situación jurídica al aportar una indudable consideración sociológica, evidencia la existencia de un fenómeno sociológico del proceso de indudable proyección liberal o neoliberal.” (NAVARRETE, 2021, grifo nosso).

²²¹ “Asumo esa opción - no tan estilista - por las propiedades dialécticas que tiene hablar muy a la

O fenômeno da constitucionalização dos direitos e das garantias processuais ressalta o caráter publicístico do processo, distanciando o processo civil de uma conotação privatística, o qual deixa de ser “[...] um mecanismo de exclusiva utilização individual para se tornar um meio à disposição do Estado para a realização da justiça, que é um valor eminentemente social.” (CAMBI, 2007, p. 25-26). Tal caráter está consagrado em diversas normas processuais, como a garantia constitucional da inafastabilidade da jurisdição, a garantia do juiz natural, o impulso oficial, o conhecimento de ofício e a autoridade do juiz, a liberdade de valoração das provas, o dever de fundamentação das decisões judiciais, as nulidades absolutas, as indisponibilidades, o contraditório efetivo e equilibrado, a ampla defesa, o dever de veracidade e de lealdade, a repulsa à litigância de má-fé etc.

A Constituição delimita, pelos princípios e regras nela inseridos, a estruturação normativa a ser aplicada em todos os tipos processuais, onde se afere a verdadeira garantia dos direitos da pessoa por meio de sua proteção processual, “[...] *para lo cual es necesario distinguir entre los derechos del hombre y las garantías de tales derechos, que no son otras que los medios procesales mediante los cuales es posible su realización y eficacia.*” (FIX-ZAMUDIO, 1982, p. 51). Oferta-se, dessa maneira, a tutela constitucional ao Direito,²²² um espaço para criação normativa mais segura, tendo como legitimador os elementos conflitológicos de interesses aferidos no caso em concreto (RIBEIRO, 2010, p. 69).

pata la llana de un Derecho procesal que desea hacer frente a la aplicación patológica de la norma jurídica mediante un sistema de garantías sustantivo y autónomo. De ahí que, también, el Derecho procesal sea el derecho que trate de poner remedio a la patología jurídica. Pero no desde una propuesta instrumental o propia de un subsistema cuanto más exactamente mediante la aplicación de un sistema de garantías que actúa con autonomía y sustantividad propias. Sí. No como un subsistema.” (NAVARRETE, 2021).

²²² “No puede haber duda alguna de que dichas normas son garantía del sucederse del proceso, regulando equilibradamente las expectativas y cargas de las partes y los poderes del Juez por igual. El proceso se somete a dicha normas precisamente porque se han considerado las más adecuadas en un momento determinado y así se han codificado. Pues bien, la infracción de las normas de procedimiento da lugar a la inobservancia de las debidas garantías y debe tener acceso sin duda a la tutela constitucional.” (MENDEZ, 1983).

As garantias processuais rearticulam os institutos processuais, especialmente o objeto do processo, que passa a ser dividido em *objeto do processo* e *objeto do debate processual*²²³. As diversas teorias que se manifestam no que se refere ao objeto do processo e ao objeto do debate processual apresentam uma multiplicidade de conceituações, formulações, elementos e aspectos, e cada uma delas segue uma tendência ligada a seu tempo. A *teoria dos jetos*, dentre as conceituações, é capaz de realizar uma *desleitura reflexiva do objeto processual* (mérito) pelo *objeto do debate processual* (lide), propondo-se para tal uma leitura filosófica dos *jetos* com proximidade à hermenêutica filosófica, uma vez que ambas detêm uma ontologia: a teoria dos *jetos* de um objeto essencial ao *jeto*, e a hermenêutica filosófica tem como ontologia fundamental a existência.

Reconhece-se à *discussão/debate processual*, assim, um caráter elementar na concretização da democracia, um regime político que “[...] não apenas pressupõe o conflito, como o tem como uma de suas virtudes naturais.” (SILVA, 2004, p. 303-305). Nesse sentido, a ação processual, isto é, o exercício da pretensão à tutela jurídica, é vislumbrada como um direito fundamental e como norma dinâmica (metadireito), permitindo ajustar a receptividade da tessitura do texto ao contexto (BENABENTOS, 2005, p. 139-140) através da participação dos cidadãos na gênese das decisões, que se tornam mais sensíveis ao reflexo do meio social.

O objeto substancial passa a ser uma inovação por não ser o reflexo de uma mera subsunção que cinge direito e fatos, pois a dinâmica social²²⁴

²²³ Sobre objeto do processo e objeto do debate, recomenda-se a leitura de Ribeiro (2017).

²²⁴ “*Alguna vez señaló el maestro bonaerense Pedro Bertolino que las ideas que hoy se rotulan como activistas o eficientistas ‘se preocupan más por la existencia que por la esencia de las instituciones procesales’, y tenía razón. Sin darnos cuenta cabalmente, quien esto suscribe – y muchos otros – nos interesamos en mayor medida ‘por conocer el proceso y su circunstancia y no tan sólo por indagar sobre el proceso ‘cómo debería ser’. Dicho de otro modo: nos resulta más atractivo bucear en el proceso-real que en el proceso-virtual o programa, según el elegante decir de Barrios de Ángelis’. Cabe acotar que resulta difícil consignar caracteres definidos al existencialismo. Las diversas manifestaciones existencialistas provienen, por derivación inmediata o por condicionamiento problemático, de la especulación teológico filosófica del pensador danés Soren Kierkegaard. De todos modos, debe*

é aderida na pretensão ligada à tutela pela pretensão substancial.²²⁵ Desse modo, o objeto pode ser, no que toca ao conteúdo, *fundamentado/formado substancialmente* (indutivo posto ao desvelamento) *ou formalmente* (dedutivismo metodológico), sempre no tempo e na forma permitidos pela normativa. O réu pode e deve opor-se às pretensões do autor, negando o seu fundamento e formando o objeto do debate processual (ação e reação): assim ocorre o fenômeno da colaboração reativa, para que, em um jogo processual, venha ser desvelamento o fenômeno conflitológico de interesses e seja garantido o debate pela boa-fé processual e pelo contraditório constitucionalizado.

A aderência desse fenômeno ao Direito, sob o ângulo proposto, conecta-se ao aumento e constante revitalização de angústias e na hierarquização dos bens na sociedade que causam o aumento dos conflitos de interesse, fruto de uma época de incertezas (BAUMAN, 1996; 1999; 2001; 2003) e complexidades:²²⁶

admitirse que las primigenias ideas de Kierkegaard encontraron un feraz y extenso desarrollo en Jaspers, Heidegger, Sartre y Unamuno. Cierto es que los mencionados pensadores no siempre coinciden entre sí, pero al menos concuerdan en algo: esta nueva filosofía centra su problemática en el hombre concreto. El punto de partida no va a ser el cogito, sino el sum, en que el propio ego consiste. El sum se encuentra implantado en una situación que le es impuesta. Esta situación, única para cada hombre, es irrenunciable e incambiable. También a nosotros –y no estamos solos– nos convoca y entusiasma el proceso concreto, la necesidad de diseñar un Derecho procesal de excepción llegado el caso y la conveniencia de estar atentos permanentemente a las circunstancias reinantes que puedan legitimar ajustes en los mecanismos procesales predispuestos. Hacer Justicia en serio reclama como presupuesto insoslayable recuperar el interés por el proceso y por su circunstancia o situación, como preferirían decir los pensadores existencialistas. Concebimos al existencialismo procesal como una visión dinámica del fenómeno procesal, que viene a posibilitar la mejoría y el cambio en el funcionamiento del Servicio de Justicia.” (PEYRANO, 2010).

²²⁵ *“La exigencia de la subordinación a un interés propio de un interés ajeno puede estar por así, independientemente de su conformidad con el orden jurídico. La pretensión sin fundamento es siempre una pretensión; por lo demás, si en el campo de la fuerza puede tener fortuna, en el del derecho es una pretensión inerte e inútil. El arma con que la pretensión se opera en el campo del derecho, es la razón.” (CARNELUTTI, 1973, p. 30).*

²²⁶ *“Cada circunstancia de la vida humana es una muestra de la necesidad de superar la complejidad impura y la simplicidad pura obteniendo una complejidad pura. La complejidad impura construye el objeto jurídico mezclando normas, realidad social y valores o al menos dos de estos despliegues. La simplicidad pura considera sólo uno de ellos, como lo hace en gran medida con las normas la teoría “pura” del Derecho.” (CALDANI, 2011, p. 11).*

Pode, pelo contrário, acontecer que a posição favorável à satisfação de uma necessidade, em vez de favorável exclua a posição favorável à satisfação de uma outra necessidade. Esta possibilidade deriva da limitação dos bens relativamente às necessidades. É da natureza dos homens que as suas necessidades cresçam na medida que crescem os seus bens. É esta a razão da infelicidade, ao mesmo tempo da igualdade e do progresso humanos. A limitação dos bens em comparação com as necessidades põe precisamente muitas vezes ao homem ao dilema de saber qual, de dentro de suas necessidades, deve ser satisfeita e qual sacrifica. Assim se delinea o conflito entre dois interesses da mesma pessoa. (CARNELUTTI, 2006, p. 89).

O processo constitucional visa à compreensão dos fundamentos estatais e paradigmáticos de problemas envolvendo a própria concepção do processo e da jurisdição, das litigiosidades e da leitura dos direitos fundamentais. Isso revela que a decisão judicial não pode ser considerada somente um *autêntico relato de um conflito individualizado*, ou seja, uma visão meramente *reativa* do processo,²²⁷ mas, sim deve ser vista por seu caráter estrutural, para além dos caprichosos interesses particulares enfrentados e por onde sobrepõe-se a ameaça de interesses comuns e públicos, superior ao conflito entre as partes (PUGA, 2013, p. 103-105).

O Processo Civil é capaz de absorver os contextos plurais ao Direito, abertura processual que se torna possível com o fenômeno de Constitucionalização do Direito e dos Institutos Jurídicos, pois tornam-se elementos-chave para compreensão de uma abertura do Poder Judiciário à juridicização da vida e ao contexto social, para uma melhor efetividade e proteção dos direitos humanos e fundamentais tutelados na Constituição Federal.

Com isso, passa pelo efeito da onda renovatória da ciência processual ser o processo civil, devido à carga política e estrutural postas como suas garantias fundamentais, realizarem tanto a resolução de conflitos quanto a implementação de políticas (DAMASKA, 1986, p. 28), visto como a

²²⁷ Ver Damaska (1986).

oportunidade política, jurídica e moral para a convergência e conciliação daqueles que são interessados frente à lide que se comporá e à sociedade, que recebe os efeitos das decisões na construção de um sistema jurídico justo.

4.3 PROCESSO JUSTO E PARTICIPAÇÃO PROCESSUAL: UMA NOVA ABERTURA CONSTITUCIONAL AO PROCESSO CIVIL

Il diritto giusto si identifica con l'etica giuridica che a sua volta si pone come categoria superiore al diritto positivo. [...] L'etica giuridica (processuale) può essere uno strumento di verifica e di controllo della validità e legittimità dell'attività giurisdizionale e un antidoto o uno sbarramento al declinare del processo verso il nichilismo. (PROTO, 2021).

Exposta a *íntima* relação entre Constituição e processo, ao lado da fundamental passagem da *jurisdição ao processo* também se mostra elementar a passagem do *d^{evidido} processo legal ao processo justo*. Por conseguinte, tanto as garantias processuais quanto o processo como garantia fundamental constitucionalizada são ativamente importantes para a realização da democracia substancial, marcada pelo pluralismo e pela participação dos sujeitos, priorizando o consenso e a construção normativa do Direito.

O Constitucionalismo Pós-Moderno, nos moldes do proposto pelo presente estudo, inaugura um Estado Democrático de Direito Constitucional que deve ser materializados pelo Estado e pelos Cidadãos Ativos-Responsivos²²⁸, conceito que considera a democracia como uma construção

²²⁸ “Uma instituição formalista e presa a regras não está bem capacitada para reconhecer o que está realmente em jogo em seus conflitos com o seu ambiente. Provavelmente se adaptará de modo oportunista porque carece de critérios necessários a uma reconstrução racional de políticas inadequadas ou ultrapassadas. Somente quando uma instituição é verdadeiramente propositiva

continuada, uma proposição suscetível de constante revisão e adaptação, e não um projeto congenitamente acabado (LEAL, 2002, p. 31), conferindo ao direito processual, assim, um caráter modificador, concretizador e estruturante das garantias fundamentais (STRECK, 2011, p. 8). O Estado e os Cidadãos (Ativos-Responsivos) são reflexos de uma (re)leitura da constitucionalização do Direito, uma vez que serão os responsáveis pela necessária superação do conceito estático de indivíduo, repovoando sua estrutura pelo reconhecimento do Estado quanto a importância de um poder compartilhados enaltecendo, nesse contexto, as funções de um cidadão (também) ativo e responsivo em busca da concretização de uma política-jurídica com dimensões formais/procedimentais e materiais/substanciais dos direitos humanos e fundamentais e que, de forma reflexa, incide nas garantias processuais (que servem de aporte à efetiva proteção dos direitos).²²⁹

A função jurisdicional construída pelo Estado (meramente) Reativo²³⁰ é, infelizmente, até hoje refletida nas teorias processuais, que se limitam à função de pôr fim ao litígio pelo predomínio de uma operação lógico-matematizante no Direito (teoria do fato jurídico) ou da filosofia da consciência (solipsismo judicial), tolhendo a potencialidade da democracia participativa. Na atualidade, contudo, o Direito não mais aprisiona o processo à lei: as teorias modernas sobre o processo, permeadas pela episteme constitucional, concedem novas dimensões ao Direito (princípios, regras e normas). Como reflexo das exigências democráticas, construiu-se uma ideia de processo que

pode haver uma combinação entre integridade e abertura, norma e discricão. É por esse motivo que o direito responsivo pressupõe que o propósito pode vir a ser válido o suficiente para assegurar uma produção adaptativa de normas.” (NONET; SELZNICK, 2010, p. 126).

²²⁹ “La formalización de los derechos humanos en textos escritos de primer rango se vincula por razones y ejemplos históricos al movimiento constitucional moderno. Las constituciones escritas y rígidas de la época moderna y actual proclaman declaraciones sobre estos derechos. También, las garantías para su efectiva observancia se introducen en los mismos, con lo que se refuerza y protege la aplicabilidad.” (NOSETE, 1981, p. 12).

²³⁰ Arquitetado ao lado do modelo de Estado Liberal e Social, ambos de gênese contratual e que dimensionavam a política como filha da democracia representativa.

perpassa e reformula seus objetivos e finalidades no cenário das sociedades complexas:

[...] dire che le garanzie del processo vengono enunciate nel contesto della reinvidicazione dei diritti fondamentali del cittadino, come strumento necessario per la realizzazione di questi diritti. Non è un caso che in Italia e in Germania di tali garanzie si parli in ostilità che seguono alla caduta dei regimi totalitari e che, in contrasto e reazione rispetto alle ideologie di questi regimi, mirando a realizzare modelli di Stato democratico. Un fenomeno in tutto simile si verifica poi in Spagna e in Portogallo, quando anche in quei Paesi avviene la caduta di regimi autoritari, e nuove Costituzioni segnano la nascita di sistemi democratici. Ancora, la Convenzione europea dei Diritti dell'Uomo è una solenne riaffermazione di questi diritti contro i regimi che in Europa li avevano negati e violati. In questa prospettiva emerge con chiarezza la funzione politica dell'enunciazione delle garanzie fondamentali del processo: esse rappresentano infatti un aspetto essenziale della natura democratica dello Stato, e segnano la contrapposizione della concezione democratica del potere e dell'ordinamento giuridico rispetto ai regimi autoritari o totalitari. Questi, infatti, si caratterizzano per la negazione, il disconoscimento e la violazione dei diritti e delle garanzie, in particolare di quelle che appaiono finalizzate a far sì che tutti i cittadini possano ottenere giustizia. (TARUFFO, 2004. p. 120).

Com as garantias processuais legitimadas constitucionalmente e postas ao Estado Ativo-Responsivo, o devido processo legal aporta-se como *processo justo* (artigo 5º, incisos XXXVII, LIII, LIV, LV, LVI, CF) e “[...] determina também seja assegurada a efetividade real do resultado, aspecto que ressalta o nexó teleológico fundamental entre o agir em juízo e a tutela jurisdicional (efetiva) do direito afirmado, ao final reconhecido.” (OLIVEIRA, 2008, p. 84). Ao mencionar uma memorável frase do processualista Francesco Carnelutti e discorrer sobre a dimensão constitucional do contraditório processual, Ribeiro (2014) aponta que no processo é um fato que as partes não são julgadas, mas, sim que *ajudam a julgar*, tanto pelas provas apresentadas como pelo que fora exposto nos objetos processuais.

As teorias pós-modernas tentam apresentar a superação do *devido processo legal* para um *processo justo*. Nesse sentido, deve o processo respeitar todas as garantias e, ao mesmo tempo, reivindicar sua qualidade de direito

fundamental, responsável por buscar a satisfação de um ideal de justiça ligado a um processo mais humano, mais solidário e mais comprometido com a realidade de onde se desenvolve (ALARCÓN, 2000, p. 69). Em último termo, significa não ser privado da vida, liberdade ou propriedade sem a tramitação de um processo no qual sejam aplicadas as garantias processuais constitucionais, que exercem seu papel na tutela jurisdicional efetiva, e sem que sejam considerados o contexto social e a adaptação existencial.

A matriz da noção de *processo justo* reflete um processo que não somente está fulcrado na normativa/dogmática processual pela Constituição, mas, que é capaz, efetivamente, de modificar a realidade social por meio da participação democrática. Eleva-se, assim, a um *maxi* princípio fundamental, que tem sua força motriz e garantia suprema (CALAMANDREI, 1960, p. 148) na síntese que opera entre a garantia processual e a epistemologia constitucional, ressemantizadores do Direito como lei. “*Questi sviluppi sono passati da una fase di orgogliosa chiusura nazionalista, sigillata da un assolutismo giuridico che coglieva nella legge statale tutto il diritto [...]*” para “[...] *fasi successive, che hanno visto la moltiplicazione dei gradi di legalità (oltre a quella ordinaria, si stagliano quella costituzionale e quella sovranazionale, affidata al controllo di Corti giudiziarie)*.” (CAPONI, 2012, p. 110-111).

A justiça do processo deve estar presente em seu início, desenvolvimento e conclusão, assim como nas decisões objetivas e materialmente justas (ALARCÓN, 2000, p. 69). Por esse ângulo, Couture (1957, p. 57-58) afirma que o *devido processo legal* deve, desde seu início até a emissão da sentença, ser marcado pela justiça, pois é a garantia mesma de um *direito justo*. O processo justo, construtor do Direito justo, combina, em uma dimensão concreta e factual (TROCKER, 1974, p. 1-2), uma ampla reformulação da tutela judicial, que recobra do processo civil a aplicação de todas as suas garantias e direitos fundamentais, refletindo grandes consequências práticas (AROCA, 1998, p. 461).

O fenômeno da constitucionalização dos direitos e garantias processuais suplanta para si a *centralidade do ordenamento normativo processual*, devido ao caráter publicístico²⁵¹ do processo, ocorrendo a abertura do direito²⁵² subjetivo.²⁵³ No Estado Ativo-Responsivo, que reconhece o Cidadão (também) como Ativo e Responsivo, a Constituição propicia uma amplitude interpretativa muito mais significativa, o que se deve aos sentidos possibilitados pelas cartas materiais que gestam. Esses novos sentidos conferem maior proteção de direitos em benefício dos cidadãos, responsabilizando-os (poder compartilhado) pela busca de conquistas políticas em uma jurisdição que só será possível nesse novo modelo democrático-participativo.

Deve reiterar-se, é certo, que a diferença em relação ao papel mais tradicional dos juízes é apenas o grau e não de conteúdo: mais uma vez impõe-se repetir que, em alguma medida, toda interpretação é criativa, e que sempre se mostra inevitavelmente um mínimo de discricionariedade na atividade jurisdicional. Mas, obviamente, nessas novas áreas abertas à atividade dos juízes haverá, em regra, espaço para mais elevado grau de discricionariedade e, assim, de criatividade, pela simples razão de que quanto mais vaga a lei e mais imprecisos os elementos de direito, mais amplo se torna também o espaço deixado à discricionariedade nas decisões judiciárias. Esta é, portanto, poderosa causa da acentuação que, em nossa época, tece o ativismo, o dinamismo e, enfim, a criatividade dos juízes. (CAPPELLETTI, 1993, p. 42).

O processo civil, em um primeiro momento, constituía-se por uma forma de democracia *verticalizada*, erigida em um sistema positivo e formal do Direito, que tinha como base central a democracia representativa e a aplicação

²⁵¹ O processo, como ramo do direito público, ultrapassa sua aspiração individual de interesse e “[...] conquista, sin duda, política, del siglo XX frente al proceso liberal propio del siglo XIX, pero luego se quiere disimular a algunas de las ineludibles consecuencias con el ropaje de la técnica procesal.” (AROCA; VELLOSO, 2006, p. 154).

²⁵² “Não há direito subjetivo sem regra jurídica (direito objetivo) que incida sobre o suporte fático tido por ela mesma como suficiente. Portanto, é erro dizer-se que os direitos subjetivos existiram antes dos direitos objetivos; e ainda o é afirmar-se que foram simultâneos. A regra jurídica é *prius*, ainda quando tenha nascido no momento de se formar o primeiro direito subjetivo.” (MIRANDA, 1998, p. 55).

²⁵³ Ver Santos (2018. p. 840).

da Lei, construindo um processo meramente reativo. Essa reestruturação em que o Estado e os Cidadãos tornam-se Ativos-Responsivos, composto por uma epistemologia constitucional do Direito, o processo é ressignificado profundamente, passando de um *processo legal* a um *processo justo*. Assim, o sistema normativo processual acaba *horizontalizando* a democracia (decisão compartilhada – poder policêntrico) ao oportunizar a participação social e a absorção dos contextos sociais no processo civil.

Os princípios, os valores, os direitos humanos e o paradigma da justiça da Constituição Federal sempre devem oxigenar a lei com seu ar, o que é operado pelo processo: novos direitos, transformações e mutações representam a sorte da constitucionalização do processo e do Direito (MORELLO, 2000, p. 56-57). O renovado espaço reconhecido à decisão compartilhada (poder policêntrico) não encontra justificção apenas nas exigências de legitimação da justiça constitucional, senão também no surgimento de uma compreensão cultural da Constituição e do Direito que deixou de reconhecer apenas às regras a capacidade de responder aos reclames por justiça que provêm de uma sociedade pluralista e que comporta um repensar das categorias jurídicas tradicionais (GROPPI, 2003).

Tais perspectivas evidenciam que a Ciência Processual busca uma efetividade normativa, ou seja, uma aplicação dos institutos processuais de acordo com princípios e regras constitucionais, de modo a ofertar concomitantemente legitimidade e eficácia na construção do Direito. Ao mesmo tempo em que o processo deve obedecer aos princípios vinculados pelo sistema de princípios sócio-políticos-jurídicos²⁵⁴ e técnicos que se fixam²⁵⁵ delineados nas Constituições, deve também se ater sempre a uma

²⁵⁴ “*Pero el pretender desterrar la política del derecho, se basa en una opinión deformada de lo que aquella sea, y e pretender reducir el derecho a política, se basa en una concepción totalitaria de esta desconocedora de las garantías de aquel.*” (AROCA, 1976, p. 178).

²⁵⁵ “[...] *pero sí que las normas por las cuales se formule aquel sistema de principios, como ligados de modo inmediato con la Constitución, deben gozar de un sistema procesal específico, más fuerte que el que protege el cumplimiento de las leyes inferiores. Iríamos, pues, hacia la creación de una especial categoría de leyes, de «leyes constitucionales», entre las cuales se hallase aquella, mediante la cual se*

“[...] *investigación do caso litigioso, la aplicación del derecho al mismo y la obtención de una sentencia adecuada al ordenamiento jurídico, sirviendo así cómo instrumento más directo de realización de la justicia [...].*” (COUTURE, 1957, p. 54).²³⁶

Após um primeiro momento político do Direito, expressado por sua criação pelo legislador, ocorre um segundo momento político quando ele é ressemantizado no seio de um campo jurídico não-estatal, consistente nos conflitos que superam o engessamento legal e/ou os volitismos/solipsismos, realidade possível em virtude de uma nova teoria decisória que resta pautada em uma hermenêutica filosófica configurada pelo reconhecimento histórico, fático e fenomenológico. Pelo posto, é evidente que o Direito possui em seu âmago componentes legitimadores da dominação social, o que fundamenta seu caráter eminentemente político e sua extrapolação com relação ao Estado (ROCHA, 1998, p. 55). Nesse sentido:

Los tribunales pueden ser un espacio más desde el cual promover la construcción de reglas de derecho y de políticas públicas, que estarán a cargo de los otros poderes del Estado, especialmente en temas estructurales y trascendentes, siempre en el marco de las circunstancias del caso y con sujeción al principio de prudencia judicial. Se requiere un análisis estratégico e integral sobre el núcleo del conflicto y una sincera reflexión sobre las posibilidades reales de aproximación a la solución deseada y, además, al efectivo cumplimiento del mandato judicial. (BERIZONCE, 2013, p. 369).

A epistemologia constitucional é meio de defesa e efetivação dos direitos básicos do ser humano, e o processo civil bem representa esse canal que conecta com maior rapidez e prática os conflitos sociais – faceta da complexidade social – ao Direito, sendo ramo prático e sensível às manifestações sociais. Diante de sua fundamental importância, necessário

fijan los principios que en cada país, deben regir su ordenamiento procesal.” (GUILLEN, 1970, p. 154).

²³⁶ “*La justicia es algo mejor: es la creación que emana de una conciencia viva, sensible, vigilante, humana. Es precisamente este calor vital, este sentido de continua conquista, de vigilante responsabilidad que es necesario apreciar e incrementar en el juez.*” (CALAMANDREI, 1960, p. 80).

que o processo civil seja repensado continuamente, crescendo como espaço democrático de participação social e ressemantização dos direitos subjetivos.

A epistemologia constitucional ressignifica importantes institutos processuais a partir da constitucionalização das garantias processuais no momento da abertura da participação na construção dos objetos do processo (do debate processual). Os objetos processuais são espaços fundamentais para a compreensão da abertura dos contextos sociais ao Direito, pois trazem ao Judiciário novas manifestações da complexidade social. A devida consideração das garantias processuais e de sua transcendência prática no sistema jurídico é um ponto fundamental para mediar a idade do Estado de Direito (MORELLO, 2000, p. 60-61). Ocorre assim a dupla dimensão de afetação da Constituição Federal no Processo Civil.

A constitucionalização do Direito e a permeabilidade da epistemologia constitucional acabam redimensionando o processo civil e a hermenêutica constitucional, absorvendo os contextos ao perpassar o texto, ampliando o direito subjetivo e dando espaço à situação jurídica subjetiva. Na busca da democracia substancial, os contextos sociais de uma sociedade complexa, criadora incessante de novas situações jurídicas subjetivas, são trazidos ao Direito, e o canal para isso, por excelência, é o processo civil. Desse modo, é possível conciliar várias combinações de culturas jurídicas internas e externas, de normas sociais e jurídicas, mesclando Constituição formal e material (FEBBRAJO, 2016, p. 32).

Sob essa ótica, a constitucionalização do processo hoje delinea fundamentos para um processo democrático e participativo, na medida em que se acredita que os efeitos reflexos de tal fenômeno perpassam à lei, operando na construção de um Direito vivo e que atende às *complexidades sociais*. Novamente, sentem-se os efeitos que da *onda renovatória do processo*

civil ocasionada por uma leitura atual da epistemologia constitucional frente às complexidades sociais.²³⁷

²³⁷ De tal modo, relativiza-se não só o conceito de legalidade, o qual a interpretação pode resultar mais ou menos jurídica ou menos política, mas sobretudo o conceito de justiça. Tal conceito, tão importante para a existência do homem por recolher no curso dos milênios a atenção dos intelectuais como simples homens da rua, não pode não levar conta, se desconsiderado em uma perspectiva operativa, os efeitos complexos de uma determinada decisão judiciária. Em tal âmbito, não obstante as incertezas de suas possíveis interpretações, o conceito de justiça parece de fato em condições de desenvolver uma função essencial: fornecer um ponto de vista externa ao ordenamento. (FEBBRAJO, 2016).

,5 A CIÊNCIA PROCESSUAL E A ONDA RENOVATÓRIA: PROCESSO COMO VOCAÇÃO DOS NOSSOS TEMPOS

Quem pode escutar a si mesmo começa a sentir-se cidadão [...].
(WARAT, 2012).

O Processo serve ao Direito e o Direito serve ao Processo. Se não existisse o Processo, não poderia fazer-se Direito: pois tampouco poderia fazer-se o Processo, se não estivesse Direito. (CARNELUTTI, 1950, p. 27).

Com o Novo Código de Processo Civil e suas reformulações no âmbito procedimental do processo, a(s) Ciência(s) Processual(is)²³⁸ receberam um impacto renovatório. A partir da vigência da antiga lei processual, restou constatada a falência do rigorismo e da *negação do ser*, exasperada pela juridicização da vida, horizonte que incidiu na desesperança das soluções jurídicas marcadas pelo caráter de litigiosidade e pela ausência de decisões justapostas aos fenômenos mundanos.²³⁹

O Direito Processual Civil calcado na nova Lei ganha contornos com o efeito da constitucionalização, os quais acentuam um giro democrático

²³⁸ Ver Porto; Porto (2013); Jobim (2016); Fredie Júnior (2016); Ribeiro (2004).

²³⁹ “A escassez de produções jurídicas específicas sobre ontologia do processo evoca uma espécie de *retraite* epistêmico sobre a temática. Das buscas empreendidas sobre o tema em questão, assegura-se que, apenas em 1936, Manuel Carlos de Figueiredo Ferraz, num esforço singular de adoção de um novo enfoque gnosiológico jurídico, desenvolveu, nos planos racional, científico e filosófico, reflexão a respeito, que denominou *Noção Ontológica do Processo*. Esse trabalho merece acurada análise, cuja conclusão é dessemelhante, como se verá, pelo menos nos limites da aludida reflexão, ou seja, no plano ontológico. [...] Privelegia o propósito de impingir na realização do processo jurídico a aplicação imediata do ser em ato de potência, de forma e matéria e de movimento. Para se justificar, reporta-se a *Pescatore*, que adscrive a necessidade imanente do espírito humano de reduzir toda a ciência à unidade, simplificar tudo e perquirir, incansavelmente, não só o princípio das coisas jurídicas, das verdades morais e sociais, mas de todas as coisas, de todos os seres, assim dos que pensam, como dos que não pensados.” (GONÇALVES, 2005).

vincado em um humanismo que aufere substância junto ao processo, na medida em que este reconhece e exalta os sentidos humanos em pleno ato de existência. O processo é arcabouçado como espaço de libertação pulsional das necessidades humanas contrapostas no Ser-para-si, representadas tais necessidades em um existir envolto pela linguagem e expressadas com evidência(s) viva(s) através da *psiché*, sublimada pela filosofia da consciência.

O modelo processual que vem sendo reconfigurado evidencia que a atual missão do processo é romper com o formalismo exagerado em suas linhas estruturantes, deixando, assim, de ser concebido em caixas hermeticamente fechadas²⁴⁰ (compartimentos estanques) por meio das quais o processo seria um mero instrumento (formalidade) para atingir objetivos procedimentalistas. Notadamente o processo passa a assumir postura de veículo de realização de valores básicos em consonância com os ditames constitucionais, a fim de que possa ser um verdadeiro mecanismo de transformação *sociopolítica e jurídica*, abalizado (sempre) pelas garantias e direitos humanos/fundamentais.

A onda renovatória imposta pelos efeitos da constitucionalização do Direito passa a delinear um processo mais sensível ao evento mundano trazido à jurisdição ao apregoar nos artigos 1º a 12 do Novo Código de Processo Civil normas fundamentais do processo civil,²⁴¹ demonstrando uma

²⁴⁰ “Como método de pensamento, a análise que se faça atualmente sobre qualquer assunto do direito processual civil deve ser monitorada de perto pela garantia do acesso à justiça, que tem hoje dimensão internacional no contexto dos direitos fundamentais. O processo se tornou um instrumento ético de democratização das decisões do Estado, assumindo de vez a postura de veículo de realização dos valores básicos consagrados no sistema constitucional que institui o Estado Democrático de Direito.” (MELO, 2006, p. 684).

²⁴¹ Vale colacionar as considerações de Marco Felix Jobim e Elaine Harzheim Macedo: “O legislador, quando optou por elencar o capítulo I as normas que devem ser fundamentais a todo o processo civil, trabalhou bem ao textualizar algumas que já eram consenso na própria doutrina e os tribunais, que já estavam fazendo uso contínuo e prolongado dos seus conceitos, como o princípio da não surpresa, o princípio da paridade de armas. Na mesma linha identificou o texto já nos artigos à resolução de conflitos, elencando alguns deles, como arbitragem, a conciliação e a mediação e deixando em aberto o tema para que tantas outras formas possam vir a ser incorporadas pelo ordenamento jurídico brasileiro. Também, foi salutar dar estímulo aos profissionais do Direito que utilizem essas técnicas. No que concerne a alguns princípios já conhecidos do processo constitucional, como o do acesso ao Poder Judiciário, do contraditório, da publicidade, da fundamentação das decisões, pouco fez de novo, apenas repetindo parte do texto constitucional, o que faz com que se pergunte se já não eram para ser seguidos independentemente de fazer parte do projeto ora

preocupação relevante acerca dos valores e princípios constitucionais. A correspondência²⁴² do instrumento aos objetivos (formando-se a (co)relação) ou, melhor, entre a Constituição e seu próprio ordenamento processual, se dá mediante as manifestações da jurisdição: “[...] *en su sistema de principios socio-políticos y técnicos, reconociese que el proceso refleja esta ideología*²⁴³, *así deben tener una formulación amplia, aunque no vaga, con exposición dialéctica de sus pares correspondientes (por ejemplo, lo dispositivo y lo inquisitivo) [...]*” (GUILLEN, 1970, p. 153-154).²⁴⁴

No caben dudas que el derecho procesal, como fenómeno cultural, constituye producto exclusivo de hombre, siendo por consecuencia inevitablemente empulgado por el concepto, un tanto concerniente, es verdad, de libertad, por eso, el tejido interno del proceso se forma por la confluencia de ideas, proyectos sociales, utopías, intereses económicos, sociales, políticos y estrategias de poder vigentes en determinada sociedad con marcas específicas de tiempo y espacio. (OLIVEIRA, 2004, p. 131)

em tramitação. Da mesma forma, ao elencar como um dos escopos do processo a promoção a dignidade, sendo ela fundamento do Estado Democrático de Direito? E a eficiência, já não era um norte a ser seguido pela leitura do *caput* do artigo 37 da CF? o da legalidade não era para ser observado? Se seguiu o princípio da administração pública, por qual razão a impessoalidade ficou fora do texto processual? Preocupa o Código projetado elencar a observação à proporcionalidade, a razoabilidade, atendendo o juiz ao aplicar o Direito aos fins sociais e às exigências do bem comum, tendo em vista que são ferramentas que não controlam, minimamente, a construção da decisão judicial se não tomados cuidados extras com o estudo do referido dispositivo. Não é feliz o legislador quando vai tentar dar densidade ao princípio da tempestividade do processo, conforme já relatado no corpo do artigo, isso em razão de que, em alguns casos, seriamente prejudicada a tempestividade na atividade satisfativa do processo. Para ilustrar melhor, uma execução de título executivo extrajudicial será sempre frustrada se o executado não tiver patrimônio a ser alvo de constrição judicial. Por fim, de aplausos a iniciativa de finalmente reger os julgamentos obedecendo a uma ordem cronológica e informar, pormenorizadamente, como ela deve ser. Note-se que a evidencia já existia previsão para tanto, de forma um pouco diferenciada, mas, elencando como normatividade fundamental, podem aqueles privilégios concedidos de forma desarrazoada, finalmente, estar perto do fim, o que somente ocorrerá com o controle do Poder Judiciário também, pela própria pessoa humana, alvo maior da prestação jurisdicional.” (JOBIM; MACEDO, 2015, p. 54-55).

²⁴² “*Eres tú lo yo, y lo yo seres tú, así se hace lo que la lengua cercanía del existir en la esencia del ser en representación de su sentido que tiene contenido por su lengua temprana por la hermenéutica filosófica hace carne los verbos e los sustantivos de la moderna sociedad.*” (AROCA, 1982, p. 10).

²⁴³ Consultar Aroca (1982, p. 10).

²⁴⁴ Vasto estudo é desenvolvido por Víctor Fairen Guillen, apontando os autores Castillo (1992); Ferrándiz (1955) e Guillen (1970).

O Ser-no-mundo reflete, como ato profícuo de sua existência, o fenômeno conflitológico de interesses, que torna indissociável o encontro performático e *transdisciplinar* entre a filosofia e o processo. Com esse encontro natural da expressão do Ser-no-mundo, pode-se dizer que a democracia é também marcada pela perpétua reflexão dos sujeitos que a compõe, unidos pelo enlace linguístico. A filosofia hermenêutica apresenta como juízo reflexionante os fenômenos factíveis postos pela filosofia política,²⁴⁵ coexistindo juntas quando o sujeito encontra sua fonte de reflexão no processo, mediante o contraditório.

O conceito de contraditório, por sua vez, foi reformulado pela constitucionalização do processo, assim como potencializado pela cooperação/colaboração reativa. Juntas, a constitucionalização do processo e a cooperação/colaboração reativa são capazes de dar voz a uma democracia participativa²⁴⁶ possibilitando a realização prática da filosofia através do debate dialético, por meio dos jogos de linguagem,²⁴⁷ onde se permite vislumbrar a atuação processual para além do ataque e defesa (TEMER, 2020, p. 202).

²⁴⁵ “O Princípio Político oportuniza o estudo da questão essencial da democracia, que é participação do cidadão, através do processo, para a realização de seu direito individual e social. Assim, entende-se aqui como político o poder da parte de atuar no centro das decisões do Estado. Neste campo é que se faz o debate do acesso facilitado ao judiciário, da potencialidade do processo ser instrumento para contestar ações e omissões dos poderes do Estado (inclusive do próprio Poder Judiciário). Em suma, é a abertura que o processo dá para que o cidadão tenha os meios processuais de atuar no centro decisório do Estado, pondo em questão e vendo discutida e decidida sua pretensão. Com efeito, em contraponto ao Estado centralizador das concepções individualistas, vive-se o enfoque de uma democracia participativa.” (PORTANOVA, 2001, p. 31, grifo nosso).

²⁴⁶ A democracia participativa tem seu início no debate que os sujeitos realizavam para tratar dos rumos e dos problemas enfrentados na *polis*. Numa ótica do Estado Moderno, esse debate é arquitetado por pressupostos do Iluminismo, que aplica a democracia substantiva, por via da representatividade com o fim do bem comum; isso acaba por obstaculizar os anseios do viver em sociedade (ex.: Homero e o canto das sereias), fazendo com que os indivíduos sejam seduzidos pela propulsão do poder de um para todos.

²⁴⁷ As subjetividades do cotidiano interpelam a gramática da vida que se transforma em metáforas vivas disformes, as quais expõem a tais subjetividades distorções vividas pelo Ser que se manifestam no conflito. Assim, resulta o estudo do fenômeno conflitológico de interesses, o qual se utiliza de elementos que decantam as inautenticidades postas à mundanidade, bem como de elementos que se mostram pela via da dialética processual dialogal, que, por sua vez, tem como espaço vivido a linguagem. Juntos fazem com que o processo se torne o jogo reflexo-constutivo para compor e desvelar o litígio, assegurando o contraditório constitucionalizado e a colaboração processual e eliminando o aspecto saturado da jurisdição. Com a participação dos envolvidos no jogo, existe a construção de uma democracia participativa, que reestabelece novos horizontes à

Importante aqui destacar que o contraditório deve ser desapegado de um *sentido*²⁴⁸ *negativo*,²⁴⁹ que se limita à manifestação das partes e segue a linha de uma ciência dedutiva. O contraditório em um sentido material e formal faz com que as partes possam se proteger de eventual modificação formada e desenvolvida com o objeto processual.²⁵⁰

democracia representativa, renovando o Direito e seus paradigmas, ressignificando-o perante o ritmo de vida que o existir expõe como via de possibilidade.

²⁴⁸ Florence Brus, Marco Gradi e Silvia Minoretti apontam que o princípio dispositivo deve complementar-se por e estar em consonância com outros princípios, em virtude do próprio fenômeno da constitucionalização do processo. Com isso o princípio do contraditório não pode vir a ferir o princípio da eficiência processual e o da economia processual, devendo não propiciar ao processo dilações indevidas. Florence Brus aponta, ainda, que o contraditório assegura o alegado pelas partes, fazendo com que o juiz seja responsabilizado se ultrapassar os limites da congruência. Nesse norte, deve fazer cumprir o princípio dispositivo (BRUS, 2014 ; GRADI, 2014; MINORETTI, 2011, p. 92-96).

²⁴⁹ Esse sentido negativo do contraditório representa sua desvalorização perante o processo como gênese do direito, apregoa-se de tal modo ao dedutivismo legal e não se apresenta como via de possibilidade à adaptação existencial. Picardi expõe que: “No final do século XIX em correlação com ‘*l’espirit positiviste*’ que se difundia na ciência jurídica, impunha-se, de uma vez por todas, constatar o exaurimento da função axiológica do princípio do contraditório. Nesta fase andou, assim, assumindo concretamente uma diversa acepção do conceito em exame. Continuou-se, em verdade, a falar em “princípio do contraditório”, mas na verdade tal fórmula havia perdido a referência originária ao direito natural, e, assim, a sua carga ético-ideológica. A locução princípio não está mais a indicar uma entidade preexistente as normas processuais no qual estas deveriam ser inspiradas ou, se se prefere, uma exigência ‘endoprocessual’, mas sim o resultado de um procedimento de abstração, de diferenciação e de generalização das normas particulares ou de outros elementos compreendidos no sistema. A primeira metade do século XX – a fim de que se possa assimilar plenamente esta mudança de perspectiva no século XX, é útil recordar que, após a Primeira Guerra, sob o influxo da teoria normativa do direito, acabou por prevalecer a reconstrução do processo sub espécie de procedimento. É sabido como a aplicação de tal noção havia permitido uma reconstrução mais rigorosa da normatização do processo e, em particular, um estudo mais atento do ato processual. Por outro lado, no âmbito dessa concepção, o contraditório permaneceu, de qualquer maneira, à margem do fenômeno processual.” (PICARDI, 2008, p.138-139).

²⁵⁰ Portanto, o princípio dispositivo acerta-se ao contraditório, e o princípio inquisitorial adere a não inquisitorialidade. Damaska alude à distinção: “*Un camino que muchos han seguido, es oponer el sistema adversarial al sistema inquisitorial, o de no-contradicción. En el siglo doce ya se usaba dicotomía para distinguir un proceso que requería el impulso de una parte para ponerse en marcha (processus per accusationem), de un proceso que podía iniciarse en su ausencia (processus per inquisitionem). En tiempos posteriores esta distinción fue utilizada por los juristas continentales en una diversidad de contextos y adquirió diversos significados técnicos. Soló más recientemente lo están utilizando los comparativistas en una escala más amplia, fundamentalmente para expresar el contraste entre la administración de justicia angloamericana y la continental. Pero, habiendo escapado a la relativa exactitud del uso legal interno, ahora cada etiqueta denota unos rasgos distintivos en combinaciones variables que con cierta frecuencia están en conflicto. Soló el significado básico de la oposición permanece razonablemente cierto. El modelo procesal adversarial surge a partir de una contienda a disputa: se desarrolla como el compromiso de dos adversarios ante un juez relativamente pasivo, cuyo deber primordial es dictar un veredicto. El modo no-adversarial está estructurado como investigación oficial. Bajo el primer sistema los dos adversarios se hacen cargo de la acción judicial; bajo el segundo, la mayor parte de las acciones son llevadas a cabo por los funcionarios encargados de administrar justicia.*” (DAMASKA, 1986, p. 12-13).

O presente trabalho tem como baliza o *sentido positivo* do princípio do contraditório, possibilitando que o processo venha a ser a gênese do Direito, vinculando-se, assim, à contradogmática. Nessa perspectiva, o processo justifica a compreensão hermenêutica na dinamicidade processual, responsável por dimensionar a jurisdição na legitimidade democrática processual. A decisão passa a fazer existir o Direito pelo direito objetivo processual: antes da decisão não existe direito (SANTOS, 2020a; 2020b).

O direito objetivo se atém ao fenômeno conflitológico de interesses e possui o condão de contemplar os contornos contextuais apresentados pela gramática da vida em sua complexidade – representação da gramática da vida pela decisão judicial criadora do direito objetivo processual. O Direito se dá pela hermenêutica filosófica com o fenômeno, e sua ontologia vincase à ontologia fundamental apregoada à existência e sua compreensão, adquirida ao interpretar-se em plena linguagem como representação do existir em intersubjetividade, concentrando o fenômeno no estar-aí ou ser-aí. Já a pré-compreensão adere em si o social, a cultura e a política: “[...] *El texto producido por el autor cobra vida propia. Por cierto que el sentido del texto deriva su significado del contexto em que ha sido concebido.*” (BAUMAN, 2007, p. 221).

A nova consciência filosófica que passa naturalmente a influir na filosofia do Direito expande-se diretamente na hermenêutica filosófica com o giro ontológico-linguístico, por onde se faz um convite para que os intérpretes (operadores jurídicos) assumam uma *postura ativa, criativa e responsável*, na esfera de um mundo jurídico e social no qual a todo momento são chamados a dizer como ele mesmo deve ser.²⁵¹

²⁵¹ “*Pero al mismo tiempo se elabora sobre otras bases, un nuevo sistema em todas las sociedades americanas y europeas que han llegado a um mismo grado de cultura y civilización; um sistema cuya formación está más o menos adelantada según los países; um sistema jurídico que, lentamente, bajo la presión de los hechos, viene a reemplazar al antiguo sistema; y esto fuera de la intervención del legislador, a pesar de su silencio, y podría decirse, a pesar de su silencia, y prodría decirse, a pesar algunas veces de su intervención em sentido contrario. Descansa em uma concepción exclusivamente realista, que elimina pocp a poco la concepción metafísica del derecho subjetivo: es la noción de funcion social. El hombre no tiene derechos; la colectividad tampoco. Pero todo individuo tiene em la sociedad una cierta función que cumplir, una cierta tarea que ejecutar. Y ese es precisamente el fundamento*”

A democracia²⁵² mostra-se revigorada com a constitucionalização do processo civil a partir da reformulação do Novo Código de Processo Civil, a denotar, por consequência, que também o pacto político pode e deve ser reordenado a partir da (re)formulação do direito jurisdicional.²⁵³ Trata-se, na verdade, de uma necessidade contínua de reflexão acerca dos pressupostos do contrato social e da lei que preordena e estabelece as normas mundanas fáticas.

Posto que a democracia necessita ser reformulada constantemente por via da dialética dos cidadãos,²⁵⁴ a multiplicação de práticas democráticas é requerida, sendo elas institucionalizadas nas mais variadas relações sociais. Junto à democracia, o Direito, por expressão do processo civil e do poder que o constitui, *merece ser atualizado* e dessaturado. O Direito não é forma de vida; pelo contrário, a vida posta pelos fenômenos conflitológicos de interesses é o

de la regla de derecho que se impone a todos, grandes y pequeños, gobernantes y gobernados. Es esta también propiamente una concepción de orden realista y socialista, que transforma profundamente todas las concepciones jurídicas anteriores; tal es lo que me propongo demostrar en las conferencias siguientes. Pero desde luego voy a tomar dos ejemplos para señalar de una manera concreta cómo la transformación se realiza y en qué consiste. Son éstos la libertad y la propiedad.” (DUGUIT, 1920, p. 36-37).

²⁵² “A democratização do Estado alçou o processo à condição de garantia constitucional; a democratização da sociedade fã-lo-á instrumento de atuação política. Não se cuida de retirar do processo sua feição de garantia constitucional, sim faze-lo ultrapassar os limites da tutela dos direitos individuais, como hoje conceituados. Cumpre proteger-se o indivíduo e as coletividades não só do agir ‘contra legem’ do Estado e dos particulares, mas de atribuir ambos o poder de provocar o agir do Estado e dos particulares no sentido de se efetivarem os objetivos politicamente definidos pela comunidade. Despe-se o processo de sua condição de meio para realização de direitos já formulados e transforma-se ele em instrumentos de formulação e realização dos direitos. Misto de atividade criadora e aplicadora do direito, ao mesmo tempo.” (PASSOS, 1988, p. 95, grifo nosso).

²⁵³ Assim, o Estado ultrapassa suas bases estruturantes e passa a ser visto como um Estado Ativo, reunindo todos os seus poderes para dar respostas aos anseios do novo sujeito. Diante do processo, o sujeito adquire voz ativa para atuar na democracia participativa, realizando o fenômeno conflitológico de interesses em um sentido construtivo, momento este em que o Estado-Juiz constrói o processo ao lado das partes. A cooperação processual é relevante para a absorção desse novo sujeito, e com isso o contraditório também detém crucial fim para a flexibilidade do jogo processual em dialética dialogal de caráter universalizante.

²⁵⁴ “*El proceso es un concepto propio de la función judicial, pero se puede hablar de ‘procedimiento’ también para las funciones legislativa y ejecutiva. Todas las veces que para llegar a un acto de declaración de voluntad del Estado (ya sea una ley, un decreto o una sentencia) se haya preestablecido por disposiciones expresas de carácter instrumental la forma y el orden cronológico de las diversas actividades que deben ser realizadas por las personas que cooperan en la creación del acto final, la sucesión dialéctica de estas operaciones, jurídicamente reguladas en vista de ese fin, constituye un ‘procedimiento’.*” (CALAMANDREI, 1960, p. 50).

que forma seu nascedouro. Nesse sentido, a hermenêutica filosófica, perante as novas tendências processuais, tem como tarefa: “[...] *comprender el sentido de las expresiones, acciones o acontecimientos, y decirlo de nuevo (decodificar el sentido y recodificarlo en otro lenguaje), hacerlo inteligible en un medio simbólico diferente de aquel en el que se constituyó originariamente como significante.*” (ZAN, 2004, p. 276).

O processo é uma forma com efetivo caráter de práxis, sendo a autêntica expressão da hermenêutica dos fenômenos, pois é no seu desenrolar que os fenômenos conflitológicos de interesses são analisados, e as pretensões elucidadas na busca de uma resposta justa e equânime. Nesse livro, importa elucidar, agora, que o que se buscou não foi uma *defesa da democracia*, mas sim uma maneira de dar-lhe novos tons em razão do processo em suas novas bases principiológicas, que indubitavelmente dão novo significado ao termo *cidadania* – e revigoram a teoria do sujeito.

Nesse sentido, a grande transformação fica evidente com a concepção de “*processo como vocação de nossos tempos*”, brocardo que defende que o Estado-Juiz é posto à dinamicidade do governo das partes mediante o processo. Por essa nova concepção do direito processual, o Estado Ativo-Responsivo somando forças com o Cidadão Ativo-Responsivo, expediente dimensionado no processo como vocação dos nossos tempos, tem como principal missão a superação da exegese que é tida como fundadora da Ciência Positiva, que se voltou à produção do Direito como lei. Essa produção ainda afeta de modo profundo a construção do conhecimento de advogados e cientistas ao remeter a atividade de ambos à mera manipulação de textos, que substituem o mundo externo pela exegese vincada ao paradigma científico cartesiano-matemático, em mera subsunção na atividade interpretativa.

O positivismo jurídico ignorou a gênese do direito como *ius*, e centrou na lei, ou *lex*, pois “[...] os juristas não deveriam se preocupar: estas já lhes seriam entregues perfeitamente acabadas pelo ‘poder legislativo’. Depois,

bastaria aplicá-las: trabalho de dedução, ‘subsunção’ de cada caso específico às hipóteses gerais previstas pelo texto.” (VILLEY, 2003, p. 441). Entretanto, na atualidade, não pode o juiz ser um simples funcionário da lei, nem o processo um *servente* do “direito material”.²⁵⁵

La idea dominante en materia de función jurisdiccional explica porque las reglas del proceso individual (que supone un conflicto bipolar), sean concebidas como adecuadamente ordenadas por el principio dispositivo (que determina el monopolio procesal de las partes), el principio de congruencia (según el cual la sentencia debe limitarse a lo probado, argumentado y lo peticionado por las partes) y el principio inter aleas (que restringe los efectos de las sentencias a las partes del litigio). Estos principios procesales dominan nuestra tradición judicial civilista y continental, e inspiran además un modelo ideal de la función judicial: el modelo del juez-árbitro que pone fin a los conflictos aplicando las normas sustantivas. Es importante insistir en que para esta idea dominante de la función jurisdiccional el litigio se nos presenta como una coyuntura primordialmente privada que acontece ante los ojos oficiales, y que se cierra por la intervención (a posteriori) del juez, quien justifica su decisión recurriendo a reglas públicas. (PUGA, 2013, p. 20).

Interpretar, reflexo natural do *existir*, tanto para os cientistas quanto para os juristas, gera incessantes novos textos. Porém, paradoxalmente, aumenta a complexidade, a desordem e incoerência do *corpus*, o que deixa

²⁵⁵ “Por tanto, se observa cómo en esta configuración todo el trabajo del juez es puro y tranquilo. Es juez no tiene contacto directo con la política; entre él juez y la política está de por medio la muralla sin ventanas de la ley. Todas las escorias de la política, todo lo que la política tiene de impuro y desagradable, no llega a las manos del juez, que encuentra sobre su escritorio las pequeñas obras de orfebrería lógica formuladas por las leyes, pulidas y depuradas, ignorando el fango que ha sido necesario remover para encontrar el metal y el fuego indispensable para fundirlo en el crisol.” (CALAMANDREI, 1960, p. 72).

aos seus sucessores o trabalho de Sísifo²⁵⁶ ou Penélope. Costura, tecelagem,

²⁵⁶ “Los dioses habían condenado a Sísifo a subir sin cesar una roca hasta la cima de una montaña desde donde la piedra volvía a caer por su propio peso. Habían pensado con algún fundamento que no hay castigo más terrible que el trabajo inútil y sin esperanza. Si se ha de creer a Homero, Sísifo era el más sabio y prudente de 105 mortales. No obstante, según otra tradición, se inclinaba al oficio de bandido. No veo en ello contradicción. Difieren las opiniones sobre los motivos que le llevaron a convertirse en el trabajador inútil de ios infiernos. Se le reprocha, ante todo, alguna ligereza con los dioses. Reveló ios secretos de éstos. Egina, hija de Asoo, fue raptada por Júpiter. Al padre le asombro esa desaparición y se quejó a Sísifo. Este, que conocía el rapto, se ofreció a informar sobre él a Asopo con la condición de que diese agua a la ciudadela de Corinto. Prefirió la bendición dei agua a los rayos celestiales. Por ello le castigaron enviándole al infierno. Homero nos cuenta también que Sísifo había encadenado a l Muerte. Plutón no pudo soportar el espectáculo de su imperio desierto y silencioso. Envío al dios de la guerra, quien liberó a la Muerte de las manos de su vencedor. Se dice también que Sísifo, cuando estaba a punto de morir, quiso imprudentemente poner a prueba ei amor de su esposa. Le ordenó que arrojara su cuerpo insepulto en medio de la plaza pública. Sísifo se encontró en los infiernos y allí, irritado por una obediencia tan contraria al amor humano, obtuvo de Plutón el permiso para volver a la tierra con objeto de castigar a su esposa. Pero cuando volvió a ver ei rostro de este mundo, a gustar del agua y del sol, de las piedras cálidas y del mar, ya no quiso volver a la oscuridad infernal. Los llamamientos, las iras y las advertencias no sirvieron de nada. Vivió muchos años más ante la curva dei golfo, la mar brillante y la sonrisas de la tierra. Fue necesario un decreto de los dioses. Mercurio bajó a la tierra a coger al audaz por e1 cuello, le apartó de sus goces y le llevó por la fuerza a los infiernos, donde estaba ya preparada su roca. Se ha comprendido ya que Sísifo es el héroe absurdo. Lo es tanto por sus pasiones como por su tormento. Su desprecio de los dioses, su odio a la muerte y su apasionamiento por la vida le vaieron ese suplicio indecible en el que todo ei ser se dedica a no acabar nada. Es ei precio que hay que pagar por las pasiones de esta tierra. No se nos dice nada sobre Sísifo en ios infiernos. Los mitos están hechos para que la imaginación ios anime. Con respecto a éste, lo único que se ve es todo ei esfuerzo de un cuerpo tenso para levantar la enorme piedra, hacerla rodar y ayudarla a subir una pendiente cien veces recorrida; se ve ci rostro crispado, la mejilla pegada a la piedra, la ayuda de un hombre que recibe la masa cubierta de arcilia, de un pie que la caiza, la tensión de los brazos, la seguridad enteramente humana de dos manos llenas de tierra. Al final de ese largo esfuerzo, medido por el espacio sin cielo y el tiempo sin profundidad, se alcanza la mcta. Sísifo ve entonces cómo la piedra descende en algunos instantes hacia ese mundo inferior desde el que habrá de volver a subirla hasta las cimas, y baja de nuevo a la llanura. Sísifo me interesa durante ese regreso, esa pausa. Un rostro que sufre tan cerca de las piedras es ya él mismo piedra. Veo a ese hombre volver a bajar con paso lento pero igual hacia el tormento cuyo fin no conocerá jamás. Esta hora que es como una respiración y que vuelve tan seguramente como su desdicha, es la hora de la conciencia. En cada uno de los instantes en que abandona las cimas y se hunde poco a poco en las guaridas de los dioses, es superior a su destino. Es más fuerte que su roca. Si este mito es trágico lo es porque su protago. insta tiene conciencia. ¿ En qué consistiría, en efecto, su castigo si a cada paso le sostuviera la esperanza de conseguir su propósito? El obrero ac- tual trabaja durante todos ios días de su vida en las mismas tareas y ese destino no es menos absurdo. Pero no es trágico sino en los raros momentos en que se hace consciente. Sísifo, proletario de los dioses, impotente y rebelde, conoce toda la magnitud de su miserable condición: en ella piensa durante su descenso. La clarividencia que debía constituir su tormento consume al mismo tiempo su victoria. No hay destino que no se venza con el desprecio. Por lo tanto, si el descenso se hace algunos días con dolor, puede hacerse también con alegría. Esta palabra no está de más. Sigo imaginándome a Sísifo volviendo hacia su roca, y el dolor estaba al comienzo. Cuando las imágenes de la tierra se aferran demasiado fuertemente al recuerdo, cuando el llamamiento de la felicidad se hace demasiado apremiante, sucede que la tristeza sur- ge en el corazón del hombre: es la victoria de la roca, la roca misma. La inmensa angustia es demasiado pesada para poder sobrellevarla. Son nuestras noches de Getsemani. Pero las verdades aplastantes perecen de ser reconocidas. Así, Edipo obedece primeramente al destino sin saberlo, pero su tragedia comienza en el momento en que sabe, Pero en el mismo instante, ciego y desesperado, reconoce que en único vínculo que le une al mundo es la mano fresca de una muchacha. Entonces resuena una frase desmesurada: A pesar de tantas pruebas, mi avanzada edad y la grande za de mi alma me hacen juzgar que todo está bien”. El Edipo de Sófocles,

revisão e revisão de Exegeses, mãe da Ciência e do Direito.²⁵⁷

Assim, um projeto de processo e democracia que ouve e desmistifica as negatividades que gravitam em torno dos termos multiplicidade, pluralidade e conflito é o que fundamenta a existência de cidadãos ativos e os reconhecem como Ser. O fenômeno conflitológico de interesses é a expressão do Ser em sua existência – posta a panaceia de sua pré-compreensão do mundo, sua

como el Kirby de Dostoievski, da así la fórmula de la victoria absurda. La sabiduría antigua coincide con el heroísmo moderno. No se descubre lo absurdo sin sentirse tentado a escribir algún manual de la felicidad. “Eh, có-mo! ¿ Por caminos tan estrechos... ?” Pero no hay más que un mundo. La felicidad y lo absurdo son dos hijos de la misma tierra. Son inseparables. Sería un error decir que la dicha nace forzosamente dei descubrimiento absurdo. Sucede también cTue la sensación de lo absurdo nace de la dicha. Juzgo que todo esta bien , dice Edipo, y esta palabra es sagrada. Resuena en el universo feroz y limitado del hombre. Enseña que todo no es ni ha sido agotado. Expulsa de este mundo a un dios que había entrado en él con la insatisfacción y la afición a ios dolores inútiles. Hace dei destino un asunto humano, que debe ser arreglado entre los hombres. Toda la alegría silenciosa de Sísifo consiste en eso. Su destino le pertenece. Su roca es su cosa. Del mismo modo, el hombre absurdo, cuando contempla su tormento, hace callar a todos los ídolos. En el universo súbitamente devuelto a su silencio se devan las mil vocecitas maravilladas de la tierra. Llamamientos inconscientes y secretos, invitaciones de todos ios rostros constituyen el reverso necesario y el premio de la victoria. No hay sol sin sombra y es necesario conocer la noche. El hombre absurdo dice “sí” y su esfuerzo no termi nará nunca. Si hay un destino personal, no hay un destino superior, o, por lo menos, no hay más que uno al que juzga fatal y despreciable. Por lo demás, sabe que es dueño de sus días. En ese instante sutil en que el hombre vuelve sobre su vida, como Sísifo vuelve hacia su roca, en ese ligero giro, contempla esa serie de actos desvinculados que se convierte en su destino, creado por él, unido bajo la mirada de su memoria y pronto sellado por su muerte. Así, persuadido dei origen enteramente humano de todo lo que es humano, ciego que desea ver y que sabe que la noche no tiene fin, está siempre en marcha. La roca sigue rodando. Dejo a Sísifo al pic de la montaña. Se vuelve a encontrar siempre su carga. Pero Sísifo enseña la fidelidad superior que niega a los dioses y levanta las rocas. El también juzga que todo está bien. Este universo en adelante sin amo no le parece estéril ni flitil. Cada uno de ios granos dc esta piedra, cada fragmento mineral de esta montaña llena de oscuridad, forma por sí soio un mundo. El esfuerzo mismo para llegar a las cimas basta para llenar un corazón de hombre. Hay que imaginarse a Sísifo dichoso.” (CAMUS, 1995, p. 157-159).

²⁵⁷ “Before exploring these differences, we should recall the common origin of both legal and scientific practices, the ancestral learning that still constitutes the basic apprenticeship of scientists and lawyers, namely, the manipulation of texts, or of inscriptions in general, which are accumulated in a closed space before being subjected to a subtle exegesis which seeks to classify them, to criticize them and to establish their weight and hierarchy, and which for both kinds of practitioner replace the external world, which is in itself unintelligible. For both lawyers and scientists, it is possible to speak confidently about the world only once it has been transformed – whether by the word of God, a mathematical code, a play of instruments, a host of predecessors or a natural or positive law – into a Great Book, which might equally well be of nature or culture, whose pages been ripped out and rearranged by some diabolical agency, so that they have now to be compiled, interpreted, edited and rebound. With scientists, as with judges, we find ourselves already in a textual universe which has the double peculiarity of being so closely linked to reality that it can take its place, and yet unintelligible without an ongoing work of interpretation. And for both scientists and jurists this incessant activity generates new texts, whose quality, order and coherence will, paradoxically, increase the complexity, disorder and incoherence of the corpus they leave to their successors, who will themselves have to take on this labour of Sisyphus or Penelope. Stitching, weaving, reviewing and revising of Exegesis, mother of both science and law.” (LATOUR, 2010, p. 223-225).

intencionalidade e suas concepções de afeto, que mudam radicalmente de um Ser para o Outro.²⁵⁸ Cada ação pode ser captada como conduta em interferência intersubjetiva ou como interferência subjetiva: ou a pessoa interfere no seu existir ou com os demais (COSSIO, 1954, p. 81-82).

É na abstrata conduta do Outro que reside o problema hermenêutico e são gerados os fenômenos conflitológicos de interesses, indissociáveis da conduta jurídica, traduzida como intersubjetividade que constitui o Direito. Ressalta-se que “*El hombre es un animal hermenéutico, porque habla, y por eso mismo la filosofía hermenéutica re-encuentra la unidad del hombre consigo mismo y con el mundo.*” (D’AGOSTINO, 1996, p. 43). Assim, negar-lhe o caráter de *conflito* é também negar a subjetividade inerente ao Ser e, conseqüentemente, dar-lhe caráter de massa no espaço político, o que anula o debate e retroage qualquer possibilidade de convivência social democrática-jurídica.²⁵⁹

O Direito representa os dramas da vida humana; ou seja, tal qual o mosaico humano, é puro ritmo de vida, em constância que se perfaz pelos diálogos e pelos não diálogos. Nasce de tal ritmo de vida a relevância de

²⁵⁸ “Él eleva – ubicándose en la corriente del pensar occidental – a una analítica existencial jurídica. Aparecen así agotadas en su captación la materia y la forma del Derecho: Ontología y Lógica determinan el pre-saber jurídico y arriban al conocimiento reflexivo-dialéctico de su objeto. Sólo que tomados puramente en cuanto tales, los grados de aprehensión permanecían todavía, diríamos, demasiado lisos; los lados que se ofrecían al nuevo enfoque, todavía demasiado desplazables y oscilantes. De tal modo, a la intuición e ideación fenomenológicas siguió, con necesidades, la determinación categorial-ontológica del ser en su deber-ser. No se trata ya de un axioma postrero irreductible, dejado en su incuestionabilidad natural. El ser, experimentado desde adentro, mostraba su direccionalidad, su sentido en cuanto valor. El pensar ontológico daba luz, así, a una intelección puramente axiológica. Sólo con esto se cerraba el paso al antes así llamado relativismo metafísico. La libertad como fundamental, define a ésta como valiosa. Sólo a un ciego psicologismo del material jurídico podía aparecer indiferente y neutral el factum del ser humano.” (LANGFELDER, 1944, p. 10).

²⁵⁹ “*Contrariamente, si nos percibimos con nuestra personalidad e individualidad, formando parte de un entorno natural y social, nuestra actitud será de cooperación y no de competencia contra los que consideramos enemigos o adversarios. La mente, los pensamientos, pueden generar las realidades que imaginemos. Los pensamientos provocan «certitudes», angustias y convicciones que generan actitudes y comportamientos relacionados con lo que hemos imaginado. Desde argumentos pretendidamente racionales hasta inspiraciones filosóficas que, de hecho no son más que pensamientos. Este es una cuestión importante ya que tenemos la certeza que controlamos los pensamientos, que los pensamientos nos muestran la realidad tal como es, [...] Cuando seguramente no es así. Y, sobre todo, la importancia de lo que pensamos en la construcción de una realidad que nos puede ser positiva o negativa, pacífica o tremendamente violenta.*” (CAMP, 2015, p. 17-18).

um Direito que permeie os anseios do social, que supere a visão de um sujeito isolado, atomizado. Nesse cenário, a constitucionalização do direito processual forma um novo paradigma em termos de Direito e de vida.²⁶⁰

Portanto, o processo acaba legitimado pelo Direito; é através dele que se compreendem vários horizontes, os quais conformam muitas das atividades humanas existenciais postas ao cidadão ativo que representa fenomenicamente o conflito como inato ao existir. A contingência é o alimento do Direito (CHASE, 2011, p. 72): o fenômeno conflitual é inato ao Ser e à sua existência; por seu turno, o processo, como vocação de nossos tempos, aderido à politicidade, é fruto do fenômeno que passa a ocorrer pela juridicização dos fenômenos da vida.²⁶¹

Como bem visto, o Ser posto ao mundo transforma-se subjetivamente quando transcende pelas interações intersubjetivas que são aportadas por sua linguagem. Perante tais fenômenos, o Direito adere os aspectos extraídos fenomenologicamente pela via hermenêutica que mostram correlação com a atualidade, apresentando novas tendências e maneiras para a solução dos

²⁶⁰ “Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: I - a soberania; II - a cidadania; III - a dignidade da pessoa humana; IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa; V - o pluralismo político; Parágrafo único. Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição; Art. 2º São Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário; Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: I - construir uma sociedade livre, justa e solidária; II - garantir o desenvolvimento nacional; III - erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais; IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação; Art. 4º A República Federativa do Brasil rege-se nas suas relações internacionais pelos seguintes princípios: I - independência nacional; II - prevalência dos direitos humanos; III - autodeterminação dos povos; IV - não-intervenção; V - igualdade entre os Estados; VI - defesa da paz; VII - solução pacífica dos conflitos; VIII - repúdio ao terrorismo e ao racismo; IX - cooperação entre os povos para o progresso da humanidade; X - concessão de asilo político; Parágrafo único. A República Federativa do Brasil buscará a integração econômica, política, social e cultural dos povos da América Latina, visando à formação de uma comunidade latino-americana de nações.” (BRASIL, 1988).

²⁶¹ “Seria ingenuidade ou desinformação negar a crescente politização do jurídico e juridicização do político, fruto de um peculiar estado de coisas maximizado no segundo pós-guerra. Dispensamos de avaliar este fato, analisando o que envolve em termos de desvirtuamento do próprio processo democrático. Aceitá-lo como realidade inelutável, entretanto, não nos dispensa de refletir sobre a funcionalidade das instituições com perfil tradicional para assumir as novas tarefas.” (PASSOS, 1999, p. 91).

fenômenos conflitológicos de interesses. *Endoprocessualmente*, o processo serve como espaço de diálogo para o desvelamento dos fenômenos conflitivos objetos do contencioso. A pluralidade do Ser, proveniente dessas relações sociais intersubjetivas que dão vida e cor a esses conflitos, tem suas expressões reconhecidas no processo, local em que podem ser criadas as condições pelas quais essas *forças negativas e destruidoras* do Ser podem ser desativadas, e sua organicidade transformada em uma substância positiva intersubjetiva e socialmente.

Com a teoria do sujeito aqui proposta, buscou-se demonstrar os percalços enfrentados pelo sujeito que, no correr da história da formação do Estado e do Direito Moderno, restou manipulado em sua subjetividade, centralizando o núcleo-controle do poder na figura de um Estado Reativo, com a afirmação do poder das instituições (Democracia Representativa Verticalizada). O sujeito, assim, deve ser compreendido por toda a história²⁶² para que se possa esboçar meios factíveis para entender quais expressões e formas são necessárias para a devida consideração da sua subjetividade e das formas que o Estado e o Direito devem reconhecê-las. Em um cenário marcado pelo Estado Democrático de Direito Constitucional Pós-Moderno (Democracia Participativa Horizontalizada), o sujeito e sua capacidade reflexiva passam a ser reafirmados, na medida em que a Constituição reconhece, por via normativa, um Ser-no-mundo de possibilidades humanas e sociais reflexas em uma democracia (participativa – horizontal) que não nega a constância das mutações sociais (descentralização das responsabilidades – poder compartilhado) e que passa a lidar com um novo sujeito cidadão (ativo e responsivo) que, subjetivado existencialmente, deseja (mais que ser ouvido) ter reconhecidos os direitos fundamentais fruto dos comandos constitucionais, responsabilizando-se (direito de solidariedade)

²⁶² “*La comprensión como tal siempre funciona de manera simultánea en tres formas de temporalidad: pasado, presente y futuro.*” (PALMER, 2002, p. 257).

coletivamente pela efetivação/concretização das promessas não cumpridas (decisões compartilhadas – poder policêntrico).

Do acima exposto, o processo representa uma dinamicidade que tem como alvorecer as complexidades sociais não alcançadas pelas regras e que se manifestam nos fenômenos conflituais (construção normativa fundamentada pela interpretação principiológica), efetivando a concretização dos comandos constitucionais, realidade existencial legitimada pelos fenômenos conflitológicos de interesses. Isso faz com que se despolicitize a jurisdição para que se politize²⁶³ o processo, que passa a ser espaço político de debates democráticos: a democracia participativa é amplamente exercida em colaboração reativa. Supera-se, portanto, a visão da jurisdição como vocação de nosso século pela visão do processo como vocação de nossos²⁶⁴ tempos.²⁶⁵

La mirada posmoderna del derecho es la que pueda aprehender el hecho de que los jueces no resuelven lo que “acontece”, sino lo que ellos mismos determinan o “instauran” como lo que “acontece”. Esta mirada reclamará una nueva metáfora que deje atrás a la figura del árbitro, y que sea capaz de contener la paradójica idea de que el juez es el creador del problema que él mismo resuelve. Más aún, una metáfora que capture la función judicial de translocación de conflictos políticos y sociales en jurídicos, resignificando así al

²⁶³ “Se devemos transformar o conceito de jurisdição, para torna-lo compatível com nossas atuais exigências sociais e políticas, a primeira imposição que nos assalta é a de estarmos dispostos a envolver-nos com as questões políticas, cujo acesso aos juristas esteve sempre vedado. Como disse István Mészáros ‘a política é importante demais para ser deixada aos políticos’, assim como ‘uma democracia digna deste nome é importante demais para ser deixada às atuais democracias parlamentares’, mesmo porque é demasiadamente ‘pequena a margem de ação dos parlamentares.’” (SILVA, 2006, p. 304-305).

²⁶⁴ “El mismo tratadista Alcalá Zamora señaló con agudeza que los constitucionalistas ha analizado la jurisdicción desde el punto de vista estático, es decir, como una emanación o atributo de la soberanía del Estado y el enfoque procesal lo examina desde el ángulo dinámico, tomando en cuenta la correlación de la propia jurisdicción en el proceso.” (FIX-ZAMUDIO, 1986, p. 17).

²⁶⁵ “Sobre esta institución afirmó certeramente el destacado procesalista español Niceto Alcalá-Zamora y Castillo, que no se sabe con precisión su encuadramiento, ya sea en la ciencia del derecho procesal o en la del derecho constitucional, lo que se deriva de su situación de confluencia, en virtud de que esta institución debe ser analizada desde los dos ángulos y perspectivas, tomando en cuenta que para el constitucionalista, la jurisdicción es una de las tres funciones del Estado y que para el procesalista es la actividad del propio Estado que imparte la función jurisdiccional por medio del proceso. El mismo tratadista español señaló con agudeza que los constitucionalistas han analizado la jurisdicción desde el punto de vista estático, es decir como una emanación o atributo de la soberanía del Estado; y el enfoque procesal la examina desde el ángulo dinámico al tomar en cuenta la correlación de la propia jurisdicción con el proceso.” (FIX-ZAMUDIO, 1994, p. 103-104).

proceso judicial como una instancia estratégica para regular un tejido de relaciones que no pidieron ser arbitradas. (PUGA, 2013, p. 5).

Portanto, a cidadania enquadrada nas epistemologias jurídica e do sujeito apresenta em sua construção pós-moderna um amplo viés participativo na formação de um Estado Ativo-Responsivo,²⁶⁶ em que as subjetividades do novo Sujeito Cidadão Ativo-Responsivo extrapolam as estruturas permeadas pela filosofia legalista (positivismo) e/ou da consciência (solipsismo), uma vez que as complexidades sociais exigem a necessária contextualização histórica, fática e fenomenológica (fenômeno conflitológico de interesses) só possível pela Hermenêutica Filosófica Jurídica que, em um contexto de Constitucionalização do Processo, resta fundamentada pelos princípios que forjam os direitos fundamentais. Tais subjetividades acabam por ser exercidas mediante seu reconhecimento pelo Poder Judiciário, buscando-se assegurar o espírito do cidadão ativo pelos meios processuais aptos. Essa é expressão de um Direito que caminha para uma governabilidade marcada pela constante redefinição e reformulação e que, dessa maneira, impõe limites ao uso do poder por parte do próprio Estado.

Assim, o Estado de Direito caminha na direção do *Direito ao poder* e não, conforme Kelsen sustentava, de um *poder que ia em direção ao Direito* (WARAT, 2004, p. 414-415). Aqui, a cidadania é exercida na medida em que o cidadão ativo cobra/constroi do/com o Estado seu direito, afirmando seu papel proativo na tomada das decisões que concernem à estrutura organizativa social. Não existe democracia sem essa “quebra” entre o Estado e o poder, e

²⁶⁶ “O povo ativo elege seus representantes; do trabalho dos mesmos resultam (entre outras coisas) os textos das normas; estes são, por sua vez, implementados nas diferentes funções do aparelho de Estado; os destinatários, os atingidos por tais atos são potencialmente todos, a saber, o ‘povo’ enquanto população. Tudo isso forma uma espécie de ciclo [*Kreislauf*] de atos de legitimação, que em nenhum lugar pode ser interrompido (de modo não democrático). Esse é o lado democrático do que foi denominado estrutura de legitimação [...]. É verdade que o ciclo de legitimação não foi interrompido a esta altura de forma não democrática, mas foi interrompido. Parece ser plausível nesse caso ver o papel do povo de outra maneira, como instância global de atribuição de legitimidade democrática. É nesse sentido que são proferidas e prolatadas decisões judiciais ‘em nome do povo.’ (MÜLLER, 2003, p. 60, grifo nosso).

uma maneira prática de ela ser exercida é no âmbito do processo. No caminho que busca a reafirmação do cidadão perante o Estado Democrático de Direito demonstram-se possíveis soluções para que efetivamente se vislumbre o desenrolar e a aplicação de um processo cingido pela epistemologia constitucional.

O Novo Código de Processo Civil, visto pela ótica constitucional, traz ao processo seus ideais sociais, externalizando plenamente a significação processual ativa dos atores, fruto do espírito de um sistema democrático. A democracia participativa, nessa sua ressignificação processual, rompe o silogismo de Estado e poder ao conceder às partes do processo posição protagonista. O contraditório e a colaboração expressam em seus matizes a solidariedade e a coletividade da postura constitucional.

La vieja discusión de si los fines justifican los medios empleados creo que puede llevar a la conclusión fácil de que resulta a la inversa. Serán los medios los que determinarán el fin, el resultado. A la inversa, si los medios resultan nocivos y perjudiciales, los resultados acabarán siendo una suma y difícilmente podría resultar diferente. La afirmación que los medios pudieran justificar los fines no es más que una falacia, un engaño urdido con la finalidad de obtener carta blanca incluso cuando resulta del todo evidente que lo que se está produciendo resulta claramente ineficaz e inconveniente. (CAMP, 2014, p. 33-36).

A colaboração reativa,²⁶⁷ como princípio do processo, nasce como fenômeno que supera o racionalismo de um processo formal, ao lado dos ideais democráticos de organização, justiça e direitos humanos. A ideologia da segurança jurídica proposta pelo presente estudo, ao contrário da proposta pelo racionalismo científico do Direito, surge como limite a todo e qualquer poder, dentre eles a arbitrariedade dos juízes. Como superação de arbitrariedades no mundo jurídico, torna-se relevante a efetivação, pelo processo, de uma democracia participativa, momento em que as decisões

²⁶⁷ “Art. 6º-Todos os sujeitos do processo devem cooperar entre si para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva.” (BRASIL, 2015).

restam compartilhadas em virtude do reconhecimento de um contraditório forte/constitucionalizado, momento em que a horizontalização democrática oportuniza a descentralização do poder (policêntrico), oportunizando que a resolução dos conflitos sociais (pelo fenômeno conflitológico de interesses) não mais reste reduzida pela mecanicidade.²⁶⁸ Porém, o pensamento jurídico é muito maior que isso, e a certeza (formal/procedimental) como produto artificial da racionalidade político-jurídica, deve restar substituída pela legitimidade democrática configurada pelo efetivo reconhecimento dos partícipes do processo (novos atores sociais) como Cidadãos Ativos-Responsivos: “*Pensar jurídicamente es generar un impulso superador de la incertidumbre, remontando las oscilaciones de lo problemático*”.²⁶⁹

Esse panorama fundamenta a existência de um contraditório como local de destaque na construção do processo, implicando dupla posição do juiz (paritária no diálogo, simétrica na colheita e sistematização das provas e assimétrica na decisão) e o reforço das posições jurídicas das partes. O

²⁶⁸ “*Las ideas expuestas sobre el juez civil totalmente pasivo, como mero resolutor de controversias, responden a un triple planteamiento que debemos analizar críticamente por separado: en primer lugar, partiendo de unos determinados datos históricos, se pretende evitar el modelo normativo de juez previsto en los códigos procesales de los estados europeos fascistas o totalitarios de la primera mitad del siglo XX, al considerarse que son jueces que necesariamente participan de la misma característica autoritaria o fascista. En segundo lugar, se entiende que el juez no debe tener iniciativas materiales de dirección en la medida en que estamos ante un proceso civil, en el que se discute un interés puramente privado, por lo que debe dejarse a la “suerte” de las partes. Y en tercer lugar, se menciona la clásica objeción de la imparcialidad del juez y su infracción con la participación activa del mismo dentro del proceso. Otro de los fundamentos sobre los que se basa la inactividad material del juez reside en el carácter privado del objeto discutido en el proceso civil, esto es, en la idea de que las partes deben ser libres en su disposición. Em consecuencia, toda actividad del juez se configura como una inaceptable intromisión estatal en el libro ejercicio de los derechos de los litigantes.*” (PICÓ I JUNOY, 2012, p. 274-280).

²⁶⁹ “*La modernidad jurídica fue una lucha tenaz contra la incertidumbre. El estado de naturaleza de los contractualistas es un condensador de las incertidumbres que es preciso despejar. La certeza no es una condición natural sino el producto artificial de la racionalidad política y jurídica. Pensar jurídicamente es generar un impulso superador de la incertidumbre, remontando las oscilaciones de lo problemático. La ideología de la certeza se afirmaba frente a la arbitrariedad de los jueces y los abusos de los juristas. Se sueña con una certeza perfecta: el derecho se convertiría en una máquina, los juristas en autómatas, la práctica en mecánica. El pensamiento decimonónico hizo un uso abusivo de la certeza. Todo se llena de supuestas certezas, en una autosuficiencia a la que no escapa una dogmática jurídica triunfalista. Pero, tras la ambición del sistema hegeliano, un pequeño libro de Kierkegaard nos devuelve al punto de partida: de omnibus dubitandum est. Se inicia el paso de un pensamiento confiado a un pensamiento angustiado.*” (GARCÍA, 2012, p. 100-101).

princípio volta-se a uma construção ética que assim permeia o sentido de processo civil constitucional. O *contraditório*, nesse novo contexto, cria ambiente da democracia participativa, pois tem estrutura que consiste na participação dos destinatários dos efeitos do ato final (sentença). Destaque-se que a decisão deve respeitar a “[...] simétrica paridade de modo que cada contraditor possa exercer um conjunto – conspícuo ou modesto, de escolhas, de reações, de controles, e deva sofrer os controles e as reações dos outros [...]” dentro do processo (FAZZALARI, 2006, p. 119-120). A colaboração reativa, portanto, apoia-se no contraditório (CALAMANDREI, 1960, p. 157-158) (o contraditório torna-se o ponto principal da investigação dialética conduzida com a colaboração das partes) (PICARDI, 2008, p. 143), que foi revalorizado a partir da metade do século XX através de Carnelutti, Satta e Fazzalari, por via do destaque ao caráter dialético do processo em uma relação simbólica entre partes e juiz. (RIBEIRO, 2010, p. 64).

O proceso passou, assim, a ser concebido como um meio pacífico de debate dialético, (VELLOSO, 2005, p. 66) em uma dimensão ética, superando-se o caráter totalitário²⁷⁰ “[...] *en el cual el juez lo puede todo y las partes son tratadas como cosas [...].*” (CALAMANDREI, 1960, p. 154). Portanto, a dialética²⁷¹ de atos operacionalizados e juridicamente regulados constrói o procedimento: “[...] *definizione del concetto di procedura si dimostra dunque piuttosto insidiosa, risultando legata in maniera indissolubile a valutazioni relative al contesto di applicazione.*” (BERTOLINO, 2007, p. 43-44). Hoje se coloca, porém, o problema de se a definição do processo como “[...] estrutura

²⁷⁰ “*Diferença entre proceso de caráter dialético e totalitário: En el proceso de carácter dialéctico, el fallo constituye la consecuencia que permanece incierta hasta el fin de la marcha del proceso; en el proceso totalitario, la marcha del proceso es la consecuencia de una resolución ya cierta desde el principio.*” (CALAMANDREI, 1960, p. 153-154)

²⁷¹ “*Indudablemente han sido muy útiles los estudios sobre la tónica, la retórica y la dialéctica de la Antigüedad Clásica por que han contribuido a iluminar en detalle y a poner de manifiesto un tipo ejemplar de pensamiento jurídico, que tiene máxima importancia y sumo relieve, lo mismo en las funciones del legislador que en las funciones del juez.*” (SICHES, 1973, p. 289).

e desenvolvimento dialético não possa e não deva significar algo distinto e a mais.”²⁷²

O processo evidencia as necessidades humanas debatidas dialeticamente; não prioriza nem o Norte, nem o Sul, nem o Leste, nem o Oeste, uma vez que as orientações do sentido humano são reveladas pela linguagem. As orientações bussolares não alcançam as vitimizações da dramaticidade humana, pois os retratos têm como cenário um processo que lhes dá *cores* em profanações hermenêuticas, partes singulares e ao mesmo tempo plurais dissolvem-se em uma linda panaceia linguística (dialética), que se faz pelo diálogo; este, por sua vez, se faz carne frente linguagens vividas e translucidas pela historicidade²⁷³ e pela tradição.

²⁷² “No quadro das recentes orientações que tendem à revalorização da retórica, (1) Giuliani (2) tem o mérito de haver tentado recuperar a especificidade dos problemas do processo, ligando-o às técnicas de uma razão social, dialética e justificativa. Neste quadro, o contraditório não constitui tanto um instrumento de luta entre as partes quanto, mais do que tudo, um instrumento de luta entre as partes quanto, mais do que tudo, um instrumento de operação do juiz (3) e, assim, um momento fundamental do juízo. Enquanto alguns procedimentos são expressões de uma razão calculante como tais ainda formalizáveis (pense-se em algumas técnicas de automação aplicadas à Administração Pública), o processo (quanto menos no seu momento fundamental: o juízo) obedece a uma lógica diversa, a técnicas argumentativas e justificativas. Uma vez deslocado o ângulo visual em direção ao juiz, o contraditório torna-se o ponto principal da investigação dialética conduzida com a colaboração das partes. Estamos no âmbito de uma lógica, não do necessário e do inevitável, mas do provável e do razoável. Quando tratamos de situações conflituais, é possível apenas individualizar as estradas irrecorríveis da investigação em termos negativos. O juiz tem a tarefa de selecionar as argumentações errôneas. A patologia da argumentação permite-nos penetrar tanto na dimensão lógica quanto na dimensão ética do processo: o sofisma não é somente um erro lógico, mas também um ato injusto. (PICARDI, 2000, p. 143-143, grifo nosso).

²⁷³ “Todos os juízos sobre o valor da vida se desenvolveram illogicamente, e portanto são injustos. A inexatidão do juízo está primeiramente no modo como se apresenta o material, isto é, muito incompleto, em segundo lugar no modo como se chega à soma a partir dele, e em terceiro lugar no fato de que cada pedaço do material também resulta de um conhecimento inexato, e isto com absoluta necessidade. Por exemplo, nenhuma experiência relativa a alguém, ainda que ele esteja muito próximo de nós, pode ser completa a ponto de termos um direito lógico a uma avaliação total dessa pessoa; todas as avaliações são precipitadas e têm que sê-lo. Por fim, a medida com que medimos, nosso próprio ser, não é uma grandeza imutável, temos disposições e oscilações, e no entanto teríamos de conhecer a nós mesmos como uma medida fixa, a fim de avaliar com justiça a relação de qualquer coisa conosco. A consequência disso tudo seria, talvez, que de modo algum deveríamos julgar; mas se ao menos pudéssemos viver sem avaliar, sem ter aversão e inclinação! — pois toda aversão está ligada a uma avaliação, e igualmente toda inclinação. Um impulso em direção ou para longe de algo, sem o sentimento de querer o que é proveitoso ou se esquivar do que é nocivo, um impulso sem uma espécie de avaliação cognitiva sobre o valor do objetivo, não existe no homem. De antemão somos seres ilógicos e por isso injustos, e capazes de reconhecer isto: eis uma das maiores e mais insolúveis desarmonias da existência.” (NIETZSCHE, 1878, p. 23-24).

O processo como procedimento em contraditório: uma ideia simples e genial, que afasta do velho e inadequado cliché panteístico da relação jurídica processual, esquema estático que leva em conta a realidade, mas ao a explica. O contraditório, como estrutura dialética do processo, que comprova a autonomia deste em relação a seu resultado, porque ele (o contraditório) existe e se desenvolve, ainda que ao advenha de medida jurisdicional e é empregado mesmo para estabelecer se o provimento jurisdicional deve, no caso concreto, ser emitido ou recusado. (FAZZALARI, 2006, p. 5, grifo nosso).

O “jogo de linguagem”,²⁷⁴ necessário para a construção da cidadania de um Estado Democrático de Direito Pós-Moderno, reconhece que o espírito do cidadão não é passivo e não absorve todo o Direito que lhe entorna, pois tais regras não são capazes de lograr uma finalidade comum – na verdade, não existe mais um *bem comum abstrado*, que possa ser substancializado no seio social complexo. Por consequência, o Estado passa a perder força e, por muitos meios, é induzido a exercer poder em formatos que remetem aos arcaicos modelos de governo, com o intuito de não perder sua representatividade. Aos espíritos dos cidadãos ativos devem ser reconhecidas as ferramentas que lhes permitam eleger seus próprios bens, que muitas vezes divergem da moral social, mas, representam sua subjetividade de forma sublime. A afirmação do sujeito de forma plena pelo espírito do cidadão ativo apresenta-se como resposta eficiente para balancear/limitar os Poderes do Estado.²⁷⁵

²⁷⁴ “El primado del juego frente a los jugadores que lo realizan es experimentado por éstos de una manera muy especial allí donde se trata de una subjetividad humana que se comporta lúdicamente. También, en este caso resultan doblemente iluminadoras las aplicaciones inauténticas de la palabra respecto a su verdadera esencia. Por ejemplo, décimos de alguien que juega con las posibilidades o con planes. Y lo que queremos decir en estos casos es muy claro. Queremos decir que el individuo en cuestión todavía no se há fijado a estas posibilidades como a objetivos realmente serios. Retiene la libertad de decidirse por esto o outro. Pero por otra parte esta libertad no carece de riesgos. El juego mismo siempre es un riesgo para el jugador. Sólo se puede jugar con posibilidades serias. Y esto significa evidentemente que uno entra en ellas hasta el punto de que ellas superan a uno e incluso puede llegar a imponérsele. La fascinación que ejerce el juego sobre el jugador estriba precisamente en este riesgo.” (GADAMER, 1999, p. 148-149).

²⁷⁵ “Intuo que a madeixa que contém a resposta pode começar a desenveredar-se dizendo que o direito se humaniza e a identidade jurídica volta a se solidificar, reconstruir em uma totalidade complexa seus fragmentos, apostando na realização de um processo de ‘cidadanização do jurídico’. Entendo por tal, os mecanismos que permitam realizar concreta e historicamente práticas moleculares de fluxos esquizofrênicos (Guatarri) que permitam aos excluídos construir o espaço político de sua identidade, de suas emoções e de seus afetos.” (WARAT, 2012, p. 17).

O sujeito não está no cerne do eu. Para que ele exista, é necessário haver conflitualidade e individuação, depois reconhecimento do outro como sujeito e a criação de um espaço institucional democrático, espaço de direitos e garantias. O sujeito define-se como a reivindicação pelo indivíduo ou grupo de seu direito de ser um ator singular; essa finalidade não é porém, dada diretamente no princípio, ela só vai constituir pela conflitualidade e pela instituição de instituições que garantam os direitos de todos. (TOURAINÉ, 2004, p. 141).

A proposta, assim, é a *circularidade construtiva do diálogo* por via de um jogo de linguagem de *perguntas e respostas*, para que coexistam pacificamente a democracia participativa e a representativa, com o fim de desconstruir os efeitos negativos uma da outra. Dessa forma, tem-se como foco defender e tracejar a relação entre o Novo Código de Processo Civil e a democracia participativa como reafirmação do sujeito reflexivo por intermédio das novas possibilidades processuais. Nesse viés:

La verdadera tarea es promover la lealtad a nuestras instituciones democráticas y el mejor modo de hacerlo no es demostrando que ellas serían elegidas por actores racionales 'bajo el velo de la ignorancia' o en un 'diálogo neutral', sino creando fuertes formas de 'identificación' con ellas. Esto debería ser llevado a cabo desarrollando y multiplicando los discursos, las prácticas, los 'juegos de lenguaje' que constituyen 'posiciones subjetivas' democráticas, en tantas relaciones sociales como sea posible. El objetivo es establecer la hegemonía de los valores y prácticas democráticas. (MOUFFE, 1999, p. 257, grifo nosso).

Em uma visão paradigmática do processo constitucional, unida à dialética processual dialogal do fenômeno conflitológico de interesses, percebe-se que é possível manter a instância política atualizada por meio do debate travado pelos os sujeitos que discutem sobre suas pretensões. A reflexão possibilitada por um processo marcado pela colaboração e por um contraditório de caráter dialógico faz manter atualizado o núcleo central da democracia participativa posta no Estado Democrático de Direito. Numa

sociedade plural, exige-se a constante renovação do debate para a alocação dos bens dos Seres-no-mundo.

A reformulação do processo exige que os juízes compreendam o seu papel social em uma sociedade estruturado por um Estado Democrático de Direito Constitucional, abrindo mão do protagonismo que a filosofia da consciência lhes oportunizou. Assim, vestindo a roupagem de sujeito processual, reconhecer sua função como um dos partícipes (poder compartilhado) sociais responsáveis (policentrismo) pela resolução dos conflitos “[...] institucionalizando-se uma magistratura socialmente comprometida e socialmente controlada, mediadora confiável tanto da solução dos conflitos individuais como dos conflitos sociais que reclamem e comportem solução mediante um procedimento contraditório.” (PASSOS, 1988, p. 95-96). O contraditório, como centro da democracia participativa no processo garantido pelo procedimento, se produz adequadamente dentro de um regime democrático em pleno “[...] *movimiento, en continuo esfuerzo de superación, un sistema dinámico animado por el perdurable estímulo de mejorarse y de superar al adversario en la bondad de los programas y su eficacia persuasiva.*” (CALAMANDREI, 1960, p. 156).

Nesse sentido, Paul Ricoeur propõe o resgate de uma sabedoria prática, que corresponde ao ramo da ética posterior, a qual pertence à práxis,²⁷⁶ ancorada na vida e no desejo. Constrói, assim, uma ponte hermenêutica entre uma moral de caráter teológico e outra de caráter deontológico, para apontar um Ser capaz de deliberar sobre as circunstâncias que definem sua ação, baseado na fenomenologia reflexiva a que se refere na análise e na dialética. Pela dialética, o homem torna-se capaz de existir linguisticamente e dialogar nos mais variados campos comandados pela instituição.

²⁷⁶ Para Ricoeur, a práxis é o plano que permite a existência do Ser reflexivo, consequência da moral no seu desdobramento das normas e que conota o sentido subjetivo da obrigação.

Segundo o autor, o Ser tem como meta o viver bem e escolhe o meio social para tal, onde a moralidade nasce do cruzamento entre o Si e a norma imposta. A norma só permite um bem viver quando a real aplicação passa pelo campo da *práxis* e transforma a visão para um Si-mesmo como um Outro, afirmando a reflexividade do Ser. O que Ricoeur denomina por *sabedoria prática* engloba as soluções não arbitrárias que incorrem em um equilíbrio.

Ricoeur encontra a possibilidade de formular uma ética pela argumentação que permite tanto integrar as objeções do contextualismo quanto sustentar uma dialética processual dialogal entre argumentos e convicções.²⁷⁷ Expõe em sua obra a importante necessidade da expressão não dogmática do Poder Público, que reside na manifestação do Ser por via da dialética processual dialogal, uma vez que os conflitos que emergem no seio social dizem respeito a termos como segurança, prosperidade, liberdade, igualdade e solidariedade, assuntos diretamente conectados com a instância política da sociedade.²⁷⁸ É necessário, dessa maneira, que tais conceitos sejam encarados por uma filosofia de ação da *práxis* de caráter hermenêutico, a qual admite uma pluralidade semântica insuperável e uma atualização pela dialética reflexiva.

Os paradoxos são necessários ao desvelamento do Ser para que se ressignifique o contraditório pela busca de um *contraditório constitucional*, expresso pela dialética processual dialogal. A dialética aplicada de tal modo profere representações do Ser em ato de existir por via de uma linguagem

²⁷⁷ “Para entrar en esta ardua dialéctica, es Bueno recordar que la argumentación, considerada em e trayecto de la efectución, es un juego de lenguaje (...) em una forma codificada, incluso institucionalizada, no es más que un segmento abstracto em un proceso de lenguaje que despliega un gran número de juegos de lenguaje que tienen también una relación con la opción éticas.” (RICOEUR, 1996a, p. 317).

²⁷⁸ Paul Ricoeur, nesse ponto, relata que os pensadores (Platão, Aristóteles, Maquiavel, Hobbes, Locke, Rousseau, Kant, Hegel, Marx, Tocqueville, Mill) ressaltam as expressões relacionadas à propaganda que subsiste nos pensamentos ideológicos que manipulam os principais termos que unem e desunem a sociedade e dirigem o que se coloca como um bom governo. Isto é, os propagandistas utilizam-se de tais termos como máxima e retiram da sociedade o poder de potência para agir e deliberar frente a eles, sendo mais do que necessário uma instancia reflexiva que permita verdadeiramente a deliberação a fim de se evitar a dominação.

não performática, que coexiste mediante o debate diante de um *círculo hermenêutico*. A hermenêutica é responsável pelo desvelamento dos conflitos humanos, contingentes e necessários, frutos dos momentos que revelam a sociedade em tempos e espaços únicos e em paralaxes – sociedades complexas de um modo *transevolutivo*. Note que o processo evidencia disfunções e degenerações linguísticas que tendem a ser reconstruídas no debate processual dotado de uma dialética que se expõe como jogo. Somente existe uma dialética balanceada se às partes resta concedido o meio necessário para o diálogo.

O jusfilósofo Miguel Reale, por sua vez, defende que a dialética tem sentido de complementaridade do fenômeno conflitológico de interesses a partir do momento que a experiência social e histórica se põe como realidade dialética e supera a dialética sofista; ou seja, quando há a possibilidade de participar da unidade constituída a partir da *correspondência* que une os sujeitos no processo. Em termos de um procedimento dialogal, poderia ser entendido como o contraditório caracterizado pela participação. Em suas próprias palavras:

Há uma correlação permanente e progressiva entre dois ou mais fatores, os quais não se podem compreender separados um do outro, sendo ao mesmo tempo cada um deles irreduzível ao outro, de tal modo que os elementos da relação só logram plenitude de significado na unidade concreta da relação que constituem, enquanto se correlacionam e daquela unidade participam. (REALE, 2000, p. 188-189).

Em seu livro *Ciência com consciência*, Edgar Morin também defende a dialética no sentido de complementariedade ao sustentar que as aporias da vida do Direito implicam necessariamente o conhecimento da dialeticidade essencial da experiência jurídica, superando-se, assim, o problema paradoxal de ficar no liame do problema epistemológico (REALE, 1992, p. 36). O Direito “sensível” requer que se ultrapasse esse liame, sendo a dialética o meio para tal. Morin salienta que a *dialética da complementariedade* é a única forma de se

superar a polaridade da relação jurídica, estando apta a responder problemas relacionados à composição do Direito.

Num norte que não se coaduna com a dialética dialógica proposta pelo presente trabalho, Hegel (1992) defende a *nomogênese jurídica*²⁷⁹ pela solução normativista integral, afirmando que a regra jurídica põe-se de *per si*, pois “o que é vale e o que vale é”. Por essa perspectiva, o poder está imanente no processo normativo, dando preeminência ao Estado e abrindo caminho a tendências totalitárias (como ocorreu no marxismo). Diferente da dialética hegelina, a dialética gadameriana “[...] constitui em um princípio no sentido que requer e implica o envolvimento do sujeito no processo do filosofar. Por isso não pode, ao final do processo, subsumir a subjetividade [...]” (ROHDEN, 2004, p. 193). Dessa forma, necessário estabelecer uma dialética ausente do cunho idealista, que realoque o subjetivismo e centralize o Ser como foco da dialética. A crítica também reside em face da dialética habermasiana, que se mostra limitada ao mundo como texto, ignorando o nível de produção do sentido voltado ao aspecto comunicativo, no qual está inserido a fenomenologia social.

Já a hermenêutica fenomênica, conforme aqui exposta, é necessária para que o paradigma teórico-linguístico seja superado.²⁸⁰ Assim, a racionalidade comunicativa como crítica à irracionalidade da filosofia pelos campos das ciências humanas – como ao pensar místico do ser (Heidegger) – não se mostra prática por carregar consigo uma metodologia falível ao consenso.

A verdade, porém, é de que estas teorias jamais livraram-se do peso da opção de procedimento, e, portanto, se de sua reabilitação

²⁷⁹ “A ‘nomogênese’ jurídica pode ser compreendida como momento de um processo total, o qual, englobando objetivamente cada experiência normativa particular, dar-lhe-ia sentido concreto (concepção do tipo hegeliano, que pressupõe a objetividade de uma idéia, cujo desenvolvimento dialético daria nascimento às experiências particulares, válidas tão-sómente porque e enquanto inseridas no processo histórico total.” (REALE, 1992, p. 196-198).

²⁸⁰ “A carência de consideração do simbólico e do pré-conceitual em Habermas, como um âmbito autônomo e dotado de relevância não apenas provisória, e sua visão do símbolo apenas como precursor da comunicação linguística, talvez possa ser entendida como reação às posições de Heidegger e Adorno, que depreciam a comunicação linguística diante da elevação do gético, da imagem, da evocação poética e mística.” (LUCHI, 1999, p. 369).

se dá a partir o plano político. O conceito de procedimento com participação em contraditório está umbilicalmente ligado à necessidade de legitimação do poder pela participação. Em outras palavras, o procedimento que garante a participação (logicamente a participação efetiva e adequada), legitima o exercício do poder. Ademais, dizendo-se que o processo é todo procedimento realizado em contraditório, permite-se que se rompa com o preconceituoso vício metodológico consistente em confirmá-lo nos quadrantes do instrumento da jurisdição. (MARINONI, 1993, p. 156-158).

A verdade não é alcançada de forma metodológica, senão de forma dialética. Quando posta metodologicamente, a verdade é incapaz de revelar a realidade contextual que deflagra o fenômeno conflitológico de interesses, pois o sujeito inquisitivo dirige e pode manipular. Já quando posta de forma dialética e dialogal, funciona como antítese do método, uma vez que ao conflito em causa são levantadas perguntas. O método, adstrito à questão sujeito-objeto, não contempla as pretensões desenhadas para a solução dos conflitos que permeiam o Direito Pós-Moderno, sendo que a hermenêutica fenomênica do processo busca desvelar (pela facticidade – *práxis*) o contexto social em que o problema resta inserido, oportunizando uma solução compartilhada (decisão legitimada pela horizontalização democrática) por um poder policêntrico.

O contraditório, pela proposta apresentada, pode alcançar uma verdade autêntica (e não a abstrativizada por um processo verticalizado de cariz formal procedimental – verdade inautêntica) na medida em que, no processo, se vigore uma dialética que constrói (legitimidade material/substancial), e não somente um caminhar de método que desemboca no vazio processual²⁸¹ (legitimidade formal/procedimental) superando-se, assim, a ideia clássica de um contraditório²⁸² esvaziado pela forma e o procedimento. A razão (tão

²⁸¹ “El objetivo de la dialéctica es eminentemente fenomenológico que el ser o la cosa con la que nos encontramos se nos revele. El método implica un determinado tipo de Cuestionamiento que expone un aspecto de una cosa. Una hermenéutica dialéctica se expone a ser interrogada por el ser de la cosa, de tal forma que la cosa encontrada pueda revelarse en su ser.” (PALMER, 2002, p. 236-237).

²⁸² “Podemos falar, de novo de um princípio do contraditório; mas, com a expressão ‘princípio’ aqui não entendemos mais os axiomas lógicos da tradição iluminista, nem os princípios gerais dos

indolente quanto o *logos* e tão agressiva quanto a incompreensão humana) faz de si a resposta das compreensões e, como em um golpe sorrateiro, aporta seu simulacro na democracia representativa, democracia esta que não representa, mas silencia. Para superar esse dissídio, tem-se como desiderato enfrentar tal indolência com a democracia participativa ao lado da construção de um processo que evidencia as necessidades humanas.

A base científica aqui proposta visa a inaugurar uma *onda renovatória* na *Ciência Processual* para demonstrar os novos contornos da dialética a partir dos pressupostos possibilitados pela Nova Lei Processual - ressignificadores de paradigmas da Ciência Positiva do Direito:

La dialettica processuale risulta, pertanto, fonte di diritto; ma la stessa dialettica processuale non permette soltanto di addivenire alla definizione giuridica del caso, stabilendo il cosiddetto diritto sulla cosa; questa è funziolale anche, e soprattutto, alla determinazione della norma della norma giuridica pre-posta al caso in giudizio (tanto da non rappresentare il processo negli angusti spazi dall'applicazione della regola pre-esistente al caso controverso, si ritiene, vice-versa, che proprio nel processo, caratterizzato dall'incedere dialettico, non solo si scorga e si individui la norma regolatrice, ma anche che nello stesso processo, in grazie all'attività dialettica delle parti ivi coinvolte, la norma venga posta, ovvero creata. (MORO, 2012, p. 92, grifo nosso).

O presente estudo compreende a dialética como “processual dialogal” fundamentada pela teoria gadameriana do jogo de “perguntas e respostas” fruto de um diálogo a ser oportunizado pelos partícipes sociais quando do objeto do processo, oportunizando (como resposta) uma solução social contextualizadas pelas realidades fruto de uma *práxis* contextualizada. Ademais, usar-se-á da hermenêutica filosófica para o desvelamento do fenômeno pela compreensão ontológica fundamental.

ordenamentos positivos. O princípio do contraditório representa, acima de tudo, uma daquelas *regulae iuris* recolhidas no último livro do Digesto, qual seja um daqueles princípios de uma lógica do senso comum, destinados a facilitar a interpretativo baseada sobre a equidade. Estamos, com toda a probabilidade, nas matrizes da noção do ‘justo processo.’” (PICARDI, 2000, p. 142).

Para Gadamer, o diálogo “[...] não é termos experimentado algo de novo, mas termos encontrado no outro algo que ainda não havíamos encontrado em nossa própria existência de mundo [...]” (GADAMER, 1999, p. 247). Atribui ao diálogo, dessa maneira, a construção do conhecimento e dos enlaces dos sentimentos humanos: “[...] ambos encontram o outro e encontram a si mesmo no outro [...]”, ou seja, oportuniza o reconhecimento, pela linguagem jurídica, de sua função social como partícipe de um jogo democrático horizontalizado e de poderes compartilhados (relação sujeito/sujeito).

O Ser evidencia o existir em plena manifestação da linguagem, que, por vezes, se expressa em puro devaneio e mundanidade (figurada pelo fluxo dinâmico das relações intersubjetivas) e se manifesta em seu sentido deturpado pelo Outro que o interpreta – fenômeno causado pela falta de compreensão (reuto do préconceito/senso comum teórico) da *intencionalidade* da linguagem. O diálogo, dessa forma, se perfaz pela linguagem²⁸³ (compreensão precedida da precompreensão, esta fruto da historicidade, facticidade e fenomenologia), sendo possível dizer que a linguagem se dá somente pelo diálogo (texto em contexto), exasperada através das expressões humanas gestadas por fenômenos que são o centro dos Seres-no-mundo (*Dasein*).

O jogo²⁸⁴ de linguagens que subsiste entre os Seres tem no fenômeno conflitológico de interesses o reflexo direto na composição do objeto processual, que se ampliará no espaço de debate do processo. O problema do diálogo e a sua incapacidade referem-se à abertura do sujeito com os demais e vice-versa (GADAMER, 1998, p. 204), de maneira que o problema da conversação e da interpretação entre os Seres pode ser visto como um *problema de identificação*

²⁸³ “*El lenguaje es así el verdadero centro del ser humano si se contempla en el ámbito que sólo él llena: el ámbito de la convivencia humana, el ámbito del entendimiento, del consenso siempre mayor, que es tan imprescindible para la vida humana como el aire que respiramos. El hombre es realmente, como dijo Aristóteles, el ser dotado de lenguaje. Todo lo humano debemos hacerlo pasar por el lenguaje [...].*” (GADAMER, 1998, p. 152, grifo nosso).

²⁸⁴ “*El ser de todo juego es siempre resolución, puro cumplimiento, energía que tiene en si misma su télos. El mundo de la obra de arte, en el que se enuncia plenamente el juego en la unidad de su decurso, es de hecho un mundo totalmente transformado. En el cualquiera puede reconocer que las cosas son así.*” (GADAMER, 1999, p. 157).

do Outro. Essa ausência de identificação é ocasionada tanto pela dificuldade de manter o diálogo quanto pela dificuldade de *escutar* o Outro, pois para ser capaz de conversar “[...] *hay que saber escuchar. El encuentro con el otro se produce sobre la base de saber autolimitarse, incluso cuando se trata de dólares o de intereses de poder [...].*” (GADAMER, 1998, p. 208)..

Convivir sólo es posible porque compartimos un mundo y compartimos un mundo porque lo hemos construido dialógicamente. Sin diálogo no hay mundo y sin mundo no hay diálogo. Diálogo y mundo son coetáneos. Sin embargo, la transparencia dialógica del mundo también permite que el logos sirva para ocultar al ser. Esto ocurre cuando las motivaciones del diálogo están determinadas por proyectos subjetivos, es decir, cuando el diálogo decae en lucha por el dominio. (LÓPEZ, 1996, p. 60-61).

A experiência,²⁸⁵ considerada aqui como o pleno existir, perfaz-se pela experiência aberta²⁸⁶ a um jogo livre por via do diálogo,²⁸⁷ que não é uma

²⁸⁵ “*La experiencia es la experiencia de la finitud*”. *La experiencia, en el verdadero sentido de su significado interno, enseña a uno a conocer interiormente que no es dueño del tiempo. Es el hombre «experimentado» quien conoce los límites de toda anticipación, la inseguridad de todos los planes humanos. Pero esto no lo hace rígido y dogmático, sino más bien lo abre a nuevas experiencias. Puesto que en la experiencia uno alcanza el futuro esperado, y puesto que la experiencia pasada muestra lo incompleto de todos los planes, está claramente presente aquí la estructura de la historicidad enfatizada ya en nuestra discusión anterior. ‘La verdadera experiencia’, afirma Gadamer, ‘es la experiencia de la propia historicidad de uno’¹⁰. En la experiencia los poderes del hombre para hacer y su razón de planificación se enfrentan con sus límites. El hombre, que permanece e interviene en la historia, a través de la experiencia llega a comprender bien el futuro dentro del cual las expectativas y los planes todavía están expuestos a él. La madurez en la experiencia que coloca con una apertura adecuada al futuro y al pasado es en sí misma la esencia de lo que Gadamer tiene en mente como conciencia históricamente operativa.” (PALMER, 2002, p. 279-281).*

²⁸⁶ “Percebe-se por contraste a essência da linguagem normal: a intenção de falar só pode encontrar-se em uma experiência aberta; ela aparece, assim como a ebulição em um líquido, quando, na espessura do ser, zonas de vazio se constituem e se deslocam para o exterior. “A partir do momento em que o homem se serve da linguagem para estabelecer uma relação viva consigo mesmo ou com seus semelhantes, a linguagem não é mais um instrumento, não é mais um meio, ela é uma manifestação, uma revelação do ser íntimo e do elo psíquico que nos une ao mundo e aos nossos semelhantes já que para perceber uma superfície, por exemplo, não basta visitá-la, é preciso reter os momentos do percurso e ligar um ao outro os pontos da superfície. Mas vimos que a percepção originária é uma experiência não-tética, pré-objetiva e pré-consciente. Digamos então provisoriamente que existe somente uma matéria de conhecimento possível. De cada ponto do campo primordial partem intenções, vazias e determinadas; efetuando essas intenções, a análise chegará ao objeto de ciência, à sensação enquanto fenômeno privado, e ao sujeito puro que põe um e outro. Esses três termos só estão no horizonte da experiência primordial. É na experiência da coisa que se fundará o ideal reflexivo do pensamento tético.” (MERLEAU-PONTY, 1994, p. 265-266, grifo nosso).

²⁸⁷ “*El lenguaje es dar, participar, tomar, de modo que no estamos ante la situación de que un sujeto*

forma de um conhecimento objetivado, mas, sim uma espécie de compreensão do Outro e de seu existir (devir); é, em outras palavras, a forma profícua de conhecer a *existência* do Outro, na medida em que a “compreensão” (senso comum teórico) sobre o Outro é distorcida, em decorrência da má disposição à conversação e ao ato de escutar, os fenômenos conflitológicos de interesses efervesçam-se. De outra banda, também se pode dizer que certas experiências moldam a história do Ser²⁸⁸ e influenciam diretamente na compreensão do evento que se desenrola com o Outro, fazendo também emergir, ante as diferentes pretensões, os conflitos (préconceitos).

Pela dificuldade tanto de se reconhecer a existência do Outro quanto de se compreender (como verdade autêntica) o evento que se desenrola, o fenômeno conflitológico de interesses nasce na sociedade como resposta do ato natural de existir junto às relações intersubjetivas, aceitando o fato de que a própria existência é ato contínuo de conhecimento sem busca de verdades absolutas/formais/abstratas/universalizantes. Assim, sendo a linguagem a marca de humanidade do sujeito, é por intermédio dela que o conflito deve ser resolvido e os fatos emergirem de maneira plena. Como os sujeitos em sociedade apresentam dificuldades existenciais quanto ao diálogo, é necessário que o mecanismo de resolução de conflito outorgue meios efetivos que possibilitem a conversação entre as partes e que a linguagem ocorra de forma *dialogal*.²⁸⁹

se encuentra frente a un mundo de objetos (em cuyo caso el lenguaje se enredaría en aporías pseudoplatónicas de la methesis). Allí donde hablamos los unos con los otros para los otros y buscamos y probamos para nosotros mismos las palabras que llevan a un lenguaje común, conformándolo de esta manera, nos esforzamos por entender – y esto significa que esforzamos siempre a todo, al mundo y al ser humano – y es posible que no acabemos de entendernos muy bien los unos a los otros. [...] He aquí lo que caracteriza las relaciones de los seres humanos. Estas se realizan especialmente en una conversación que no quiere ni persigue otra cosa que compartir el propio punto de vista con el otro o medirlo por el rasero del otro y comprobar así su solidez a partir de la respuesta que nos llegue.” (GADAMÉR, 1999, p. 34-35).

²⁸⁸ “A reflexão nunca pode fazer com que eu deixe de perceber o sol a duzentos passos em um dia de neblina, de ver o sol “se levantar” e “se deitar”, de pensar com os instrumentos culturais preparados por minha educação, meus esforços precedentes, minha história. Portanto, eu nunca reíno efetivamente, nunca desperto ao mesmo tempo todos os pensamentos originários que contribuem para minha percepção ou minha convicção presente.” (MERLEAU-PONTY, 1994, p. 96).

²⁸⁹ “Todos os estados de espírito mais fortes trazem consigo uma ressonância de sensações e estados de espírito afins: eles revolvem a memória, por assim dizer. Algo em nós se recorda e torna-se

A partir do nascimento do conflito, a valoração dos fenômenos apresentados como pretensões processuais, deverá ser fruto do debate oportunizado pelo contraditório (coesão social) e não, como no modelo combatido, por uma análise unilateral do Estado-Juiz. Na busca de uma justaposição dos fatos, o Judiciário, por via de um contraditório baseado no diálogo e de um jogo com regras baseadas em perguntas e respostas, deve possibilitar que os conflitantes desenvolvam uma dialética processual que visa a construir, e não a destruir, o adversário, superando qualquer resquício da lógica ganhar/perder.

Tal qual afirmado sobre a necessidade contingencial de se repensar e reformular a democracia, na base dialogal expressa pela dialética as relações de poder residem no ponto em que uma parte não é escutada por outra, que tem a dificuldade de reconhecê-la em seu sentido *humano*. Por isso a importância do *diálogo* entre as partes que compõem a lide processual, senão subsistirá a relação de poder de um homem sobre o Outro, e restará viciada a dialética.²⁹⁰ A relevância de uma análise dos fenômenos conflitológicos de interesses reside, portanto, no jogo em que ocorre o processo, para que este desvele os pormenores dos fenômenos fáticos através de uma participação dialética de seus jogadores: é com a dialética dialogal que se vai revelando e desvelando o homem enquanto Ser-existente e (re)construindo o fato que deu origem ao conflito.

consciente de estados semelhantes e da sua origem. Assim se formam rápidas conexões familiares de sentimentos e pensamentos, que afinal, seguindo-se velozmente, já não são percebidas como complexos, mas como unidades. Neste sentido fala-se do sentimento moral, do sentimento religioso, como se fossem simples unidades: na verdade, são correntes com muitas fontes e afluentes. Também aí, como sucede frequentemente, a unidade da palavra não garante a unidade da coisa." (NIETZSCHE, 1878, grifo nosso).

²⁹⁰ "El reconocimiento de la autoridad está siempre relacionado con la idea de que lo que dice la autoridad no es irracional ni arbitrario, sino que em principio puede ser reconocido como cierto. En esto consiste la esencia de la autoridad que conviene al educador, al superior, al especialista. Es verdad que los prejuicios que ellos implantan están legitimados por la persona, y que su validez requiere una inclinación em favor de la persona que los representa. Pero precisamente así es como se convierten em prejuicios objetivos, pues operan la misma inclinación hacia la cosa, y esta inclinación puede producirse también por otros caminos, por ejemplo, por motivos aducidos por la razón. Em esta medida la esencia de la autoridad debe tratarse en el contexto de una teoría de los prejuicios que busque liberarse de los extremismos de la ilustración." (GADAMER, 1999, p. 348).

Em âmbito processual, ainda, o diálogo mal composto entre o Estado-Juiz e as partes causa decisões jurídicas marcadas pelos fenômenos saturados e vazias da realidade posta. Na medida que a dialética processual se mostra ausente de um diálogo, a composição da decisão não consegue observar toda a dimensão do fenômeno conflitológico de interesses. Os círculos sociais dilatados acabam exigindo maior adaptação social do âmbito jurídico, demonstrando os fatos e fetiches (*fatiches*), geradores de suporte fático, o descompasso com a complexidade desnuda do mundo, produzida pelo que é orgânico e pós-orgânico. O racionalismo, a inteligência e a ciência procuram *atenuar* a condição animal e humana da invasão plural do mundo (MIRANDA, 2005, p. 282-283). Posto isso, somente com a dialética caminha-se na direção da composição de um Direito atento ao social.

Para superar uma dialética marcada pelo *sofismo*, a qual consiste no diálogo unilateral que busca desmascarar o Outro de forma circular, necessário que a dialética processual seja estabelecida como jogo de perguntas e respostas, pois:

La estructura dialéctica de la experiencia en general, y de la experiencia hermenéutica en particular, se refleja en la estructura pregunta respuesta de todo diálogo verdadero. Pero hay que recelar de concebir la dialéctica en términos de Persona a persona en lugar de en términos del tema. La importancia del tema en el diálogo surgirá en el análisis. (PALMER, 2002, p. 279-281).

A experiência hermenêutica conota o encontro entre a herança e o horizonte da interpretação e reside no desvelamento do Ser pela linguisticidade; a experiência do Ser ocorre via linguagem: “[...] o homem tem um mundo e vive num mundo por causa da linguagem.” (PALMER, 1969, p. 210). O jogo atende aos objetivos da hermenêutica ao considerar o viver fático e o fenômeno da conversação entre duas pessoas, superando a dialética unilateral sofista em prol da construção democrática horizontal das soluções sociais. “*Sócrates parece*

confirmar verdaderamente que basta uno sollo para llevar una conversación. Sin embargo, el verdadera arte de llevar una conversación es aquel en el que ambos interlocutores se vem llevados. Esta es entonces una verdadera conversación que lleva a algo.” (GADAMER, 1998, p 35).

A experiênciã hermenêutica é dialética na medida em que desvela pela précompreensão, os elementos fáticos e fenomenológicos, procedimento que possibilita que as partes, por via dialogal do jogo de perguntas e respostas, cheguem à uma compreensão (verdade autêntica) do evento. É também ontológica na medida em que a compreensão e a linguagem revelam o Ser não como objeto, mas, como dotado de real significado. Nesse sentido:

La comprensión en las humanidades toma por contexto la ‘experiencia vivida’ y la comprensión que no tiene relación con la experiencia vivida no es adecuada para los estudios humanos (Geisteswissenschaften). Un acercamiento interpretativo que ignora la historicidad de la experiencia vivida y aplica categorías intemporales a los objetos históricos sólo puede afirmar ser ‘objetiva’ con ironía, ya que desde el principio ha distorsionado el fenómeno. (PALMER, 2002, p. 167).

Assim, como o processo não se trata apenas da análise dos fatos postos em causa, mas, sim da construção da existência humana das partes quando do desacordo – consideradas todas as cargas interpretativas possíveis –, a dialética por via dos jogos de perguntas e respostas é capaz de trazer uma nova realidade: *“La dialéctica de la pregunta y la respuesta lleva a cabo una fusión de horizontes.”* (PALMER, 2002, p. 286). Seguindo tal via, um sujeito não tenta derrotar outro sujeito (o objetificando), mas, sim apresenta ao debate suas afirmações diante do tema, sem pretensão de enfraquecer as afirmações do Outro (relação sujeito/sujeito), mas, em busca de torná-las *mais fortes* para que o tema debatido também ganhe mais força. Somente se compreende o que é *fato* se a análise vai além do horizonte de interrogação que engloba outras respostas possíveis. Essa é a *interpretação humanística dos textos* (PALMER, 1969, p. 201-204).

As partes não devem ficar satisfeitas com o que foi dito pelo juiz, seja na sentença ou audiência (legitimidade procedimental/formal). Elas, enquanto partícipes sociais dotados de legitimidade democrática, possuem o direito de participar da construção normativa (decisão compartilhada), solução social que enseja a necessária legitimidade material/substancial uma vez que fruto da efetiva participação democrática (horizontalizada) na busca pela verdade dos fatos, expediente só possível pelo efetivo diálogo entre os interessados (Estado e Cidadãos Ativos e Responsivos). *A linguagem, assim, é o meio capaz de revelar a ontologia da dialética necessária para o desvelamento do Ser.*

Es el preguntar que pregunta más allá de todo lo presente, abriéndose a lo posible, el decir, que busca las palabras para lo que no se puede decir, hasta que palabrea, y es como respuesta, y es siempre de nuevo la esperanza que todavía nos está colmada y no llena de esperanza; hablando con Heráclito: sólo quien es consciente de lo inesperado y de lo que no se puede esperar encontrará colmadas sus esperanzas. (GADAMER, 1998, p. 185).

O modelo de colaboração reativa,²⁹¹ atento às relações fenomênicas dos Seres, organiza o vínculo das partes processuais e as cinge a fim de obter o proveito mútuo da dialética processual dialogal. Cooperar no sentido de processo civil constitucional é agir em conjunto para alcançar a resolução adequada ao fenômeno conflitológico de interesses, sustentando a ideia humana de *solidariedade* arraigada. Salienta-se que o juiz, pela dimensão da constitucionalização do processo, participa junto às partes da dialética processual dialogal, havendo um dever de reciprocidade de diálogo entre todos aqueles que compõem o processo.

Em suma, tal modelo representa o agir em conjunto para alcançar uma decisão judicial que venha a constituir uma democracia participativa com um

²⁹¹ “Essas características imprimidas pela sociedade no Estado através da Constituição evidentemente acabam repercutindo na posição ocupada pelo juiz no processo. O juiz do processo cooperativo é um juiz isonômico na condução do processo e assimétrico no quando da decisão das questões processuais e materiais da causa. Desempenha duplo papel, pois, ocupa dupla posição: paritário no diálogo, assimétrico na decisão. Visa-se alcançar, com isso, um ponto de equilíbrio na organização do formalismo processual, conformando-o como uma verdadeira comunidade de trabalho entre as pessoas do juízo. A cooperação converte-se em prioridade no processo.” (MITIDIERO, 2011).

debate processual conduzido por partes ativas. A participação do espírito do cidadão ativo pela busca da tutela jurídica “[...] *dei nuovi diritti sta próprio um questa sua coerenza con il pluralismo delle nostre società, in cui i valori della persona umana, per potersi affermare compiutamente, debbono trovare un garante imparziale, in grado di ergersi al di siora degli altri pubblici poteri.*” (DENTI, 1988, p. 19).

O fenômeno conflitológico de interesses discutido via dialética processual dialogal ganha potência para *transformação social*, uma vez que por sua ocorrência é possível alterar a dialética envolta na produção democrática, galgando novas soluções ao Direito marcado pelo fenômeno saturado, ausente de meios para alcançar a *coesão social*. Frente à ótica de um Estado Democrático de Direito, os fenômenos conflitológicos de interesses são parte habitual das atividades de deliberação que colocam em jogo a pluralidade dos bens comuns.

O fenômeno conflitológico de interesses é a resposta de uma sociedade equilibrada marcada pelas contingências do vaivém existencial, que, para sua manutenção, necessita de uma dialética processual dialogal realizada via fenômeno hermenêutico que tem na expressão da linguagem a fórmula que adequa o contexto à realidade posta e, assim, alcança a finalidade do bem viver do Ser posto ao mundo. De outra banda, uma sociedade desequilibrada expressa-se pela contingência exponencial de conflitos em razão de um sistema marcado pela ausência de debate; sistema que mais produz conflitos do que sana, que não adota em sua essência a linguagem e seus desdobramentos como maneira de sanar a juridicização da vida.

Se os Seres são linguagens e por linguagem o mundo é construído e desconstruído, de linguagem os conflitos necessitam para o desenrolar de seus problemas existenciais. Ao se calar os seres pelo processo, cria-se um movimento contrário da volta do Ser-para-si-mesmo em seu sentido estritamente individual e que não supera a visão que o ego²⁹² tem do Outro como simples corpo físico, ou seja, uma sociedade em plena corrosão.

²⁹² “Obcecado pelo ser, e esquecendo o perspectivismo de minha experiência, eu o trato doravante

O momento de revolução se trata não de criar um ideal de sociedade, mas sim de um novo tipo de sujeito, sujeito esse que encontra nas ferramentas idôneas o meio para se autorregenerar frente ao sistema. Por isso a importância de se afirmar um indivíduo autorreflexivo,²⁹³ capaz de escapar da repetição e da servidão, de voltar a si mesmo para elucidar seus desejos, e de criar, compor e alterar a realidade sentida. Um sujeito imbuído dos recursos tem a capacidade de afirmar que uma lei é injusta, tem a capacidade de agir e se movimentar. A luta pela democracia é a luta por uma dialética construtiva incessante entre os Seres-no-mundo que, no Direito, por intermédio da criação da dialética processual dialogal atrelada à colaboração reativa, expressa o sentido nobre de participação e sincronicidade.

Dessa forma, “[...] *en este sentido, es inútil – cuando no peligroso – contar con un consenso que pusiese fin a los conflictos [...]*” (RICCOEUR, 1996b, p. 280-281), pois, no seio do Estado Democrático de Direito, é arriscado falar na possibilidade da *harmonização social* baseando-se na ausência dos conflitos ou em alguma forma de pôr termo a eles. Como amplamente sustentado neste trabalho, os conflitos são necessários para a reformulação constante dos ideários democráticos, por via aberta e negociável propiciada pela própria jurisdição.²⁹⁴

Esses jogos de linguagem constituem, entre tantas práticas de comunicação, aquelas que dão significado sobre o viver em comum. O objetivo do debate é

como objeto, eu o deduzo de uma relação entre objetos. Considero meu corpo, que é meu ponto de vista sobre o mundo, como um dos objetos desse mundo. A consciência que eu tinha de meu olhar como meio de conhecer, recalco-a e trato meus olhos como fragmentos de matéria. Desde então, eles tomam lugar no mesmo espaço objetivo em que procuro situar o objeto exterior, e acredito engendrar a perspectiva percebida pela projeção dos objetos em minha retina. Da mesma forma, trato minha própria história perceptiva como um resultado de minhas relações com o mundo objetivo; meu presente, que é meu ponto de vista sobre o tempo, torna-se um momento do tempo entre todos os outros, minha duração um reflexo ou um aspecto abstrato do tempo universal, assim como meu corpo um modo do espaço objetivo.” (MERLEAU-PONTY, 1994, p. 108).

²⁹³ “*La autonomía de individuo consiste precisamente en que establece otra relación entre la instancia reflexiva y las demás instancias psíquicas, así como entre su presente y la historia mediante la cual él se hace tal como es, permítele escapar de la servidumbre de la repetición, de volver sobre sí mismo, de las razones de su pensamiento y de los motivos de sus actos, guiado por la intención de la verdad y la elucidación de su deseo.*” (CASTORIADIS, 2008, p. 125).

²⁹⁴ Por razão da existência da sociedade plural, os conflitos não tendem a diminuir, mas o que é possível de diminuir é o impacto causado e a gravidade com que eles atingem negativamente o seio social.

extrair as posições em situação de confronto, que juntas não se eliminam, mas criam o campo adequado para um equilíbrio reflexivo entre a universalidade e o reconhecimento das limitações contextuais que afetam o debate.

Tendo em vista que o bem comum não é (abstrato/universalizante) o mesmo para uma sociedade que se expressa pela pluralidade, os múltiplos bens existentes (contextualização da realidades/necessidades sociais) na *práxis* devem ser contrabalanceados mediante uma dialética processual dialogal. Uma vida realizada no caráter individual do Ser somente será possível se se considerar o caráter iminentemente intersubjetivo do mundo, pois somente assim a dialética é posta como ponte hermenêutica construtora do Ser-para-si e para os Outros, por meio de uma argumentação sobrepesada dos bens postos pelo *Yo y Tu*.

Ao (caminhar para) superar uma forma de democracia baseada somente no numerário voto (no qual o indivíduo é figurante apenas como cidadão passivo), o adjetivo de participação passa a ser o novo referencial em termos democráticos, inserção e (re)qualificação do povo, para além de mero ícone (RIBEIRO, 2010, p. 100; MÜLLER, 2003; BOBBIO, 1997; 2000). A democracia, unida ao acesso à jurisdição, tem no processo voz para estabelecer-se através do *jogo normativo* sensível e aberto junto a regras e princípios que fazem com que o sistema jurídico observe esse contexto. O caráter transformador tem como deslinde um Estado e um Cidadão (Ativos-Resposivos) fruto de um contexto democrático participativo, haja vista a falha proporcionada, ou melhor, imposta pelos meandros da “democracia de representatividade”²⁹⁵.

Somente a partir da separação entre dominação²⁹⁶ e poder, a política pode ser definida como o conjunto de práticas organizadas da distribuição dos

²⁹⁵ “Os instrumentos clássicos de controle da legitimidade democrática não guardam, ou nunca guardam, uma perfeita sintonia com a realidade de uma sociedade pluralista em que a democracia moderna transformou-se.” (SILVA, 1988, p. 106).

²⁹⁶ Conforme nos ensina Hannah Arendt, o poder legitimado somente existe na medida em que os indivíduos se reúnem e desejam viver juntos. Nada é mais perigoso do que a confusão entre poder e legitimação. O poder instituído, dessa forma, não é o que deturpa, mas sim a retirada do espírito participativo por via do poder comum que nele subsiste. A democracia se encontra, assim, como uma tarefa sem fim no sentido de, a cada instancia do poder, superar uma nova ou

poderes políticos que dirigem as relações verticais e horizontais de um governo. Quando os sistemas políticos prejudicam ou eliminam o Ser, esta sociedade não pode mais ser considerada como sociedade, transformando-se em uma abstração burocrática que ocupa a vida do Ser e pretende falar e atuar em seu nome. O sujeito pode estar subordinado política ou teoricamente, sobretudo nos espaços onde a objetividade²⁹⁷ passa pelo lugar de verdade concebível e ocupa o lugar do Ser, eliminando-lhe a vida e a capacidade de reflexão.

A dialética processual dialogal tem o poder de tornar as decisões processuais mais *realistas* frente à facticidade plural, pois a decisão pré-estabelecida do legislador, marcada pela abstração e distância, não se correlaciona com as tendências democráticas vividas. As decisões políticas tomadas pelo Parlamento são marcadas por uma longa distância em relação ao cidadão ativo e ao fenômeno conflitológico de interesses, já que “[...] *el legislador no toma en consideración el caso particular, la lite ya surgida y preanunciada, el acto del conflicto individual [...]*” (CALAMANDREI, 1960, p. 69-70).

Assim, para uma dialética processual envolta pelo diálogo e que logra resultado com efeitos esperados no que toca à linguagem, o diálogo, longe de se contrapor, necessita ser construído e complementado. A experiência jurídica posta como fenômeno dialético corresponde à fonte catalisadora da realidade social e matriz orientadora para a criação do Direito; suas pulsações são denotadas através da realidade social e agem como estímulo e desestímulo, como fonte geradora de soluções normativas e valores jurídicos, sendo ela mesma uma *constante dialética de fatos novos e velhos numa constante catarse*.²⁹⁸ Para o processo, a experiência

possível instância da dominação. Essa separação dentro da figura do Estado ocorre mediante a dialética da forma e da força, que existe nos Estados onde os cidadãos tem o poder para efetivar essa separação.

²⁹⁷ O universo das técnicas modernas.

²⁹⁸ “*En un ordenamiento democrático, la ley expresa (o debería expresar) una exigencia popular que vive en la conciencia de todos los integrantes de la sociedad, por lo tanto, la salvación de los regímenes democráticos radica en la circunstancia de que para hacer vivir una democracia no es suficiente la razón codificada por los preceptos de una Constitución Democrática, sino que se requiere detrás de la Ley Fundamental se encuentre la laboriosa presencia de las costumbres democráticas con las que se pretenda y se sepa traducirla, día a día, en una concreta, razonada y razonable realidad.*” (CALAMANDREI, 1960).

jurídica, aperfeiçoada sob a ótica da hermenêutica jurídica de cunho filosófico, é a fonte onde desemboca o conflito e onde o fenômeno é *triado* e *analisado*. Essa análise é decomposta em procedimentos previamente postos pela jurisdição, que visam à criação do caráter de homogeneidade nas relações jurídicas que desenrolam em seu âmago.

Importa destacar que o presente trabalho não pretende criticar o *instrumentalismo formal*; pelo contrário, ele é considerado essencial tendo em vista que galga o desvelamento do fenômeno conflitivo, ganhando lócus de garantias constitucionais. Entretanto, o que se quer é apontar as falhas quanto à dialética processual civil, posto que a dialética dialogal está presente tanto no nível de produção de normas quanto no nível da experiência jurídica e no nível do diálogo. A dialética processual dialogal é indeclinável para se chegar à síntese ideal buscada por via de uma resposta judicial não totalitária e na qual se verifique a exposição plena do conflito e a presença igualitária das partes. Apresenta-se, dessa forma, a paridade dentro do jogo que se constrói no processo.

Assim “[...] *el contradictorio es indispensable en el proceso, principalmente a lo que se refriere a lo interés de la justicia y del juez, ya que precisamente en la contraposición dialéctica de las defensas contrarias [...]*” (CALAMANDREI, , 1960. p. 157) servindo como “[...] *metodo di migliore ricostruzione della verità dei fatti, non come garanzia fine a sé stessa in contrasto con la ricerca della verità, essa ha lo scopo di migliorare la quantità di informazioni, e prove attraverso le quali il giudice deve accertare la verità dei fatti.*” (BERTOLINO, 2007, p. 105).

Uma vez admitido que o Direito, antes de qualquer outra noção, é fruto das manifestações culturais – fato social relevante ao mundo jurídico –, e que, assim, se mistura à psicologia, à interação, ao movimento, à ondulação sensata e insensata e às mais contingentes potências de ação de uma sociedade plural, percebe-se que ele não subsiste se não presente na dialeticidade que

põe à prova sua própria eficácia perante a sociedade. Falando-se em termos de uma dialética fenomenológica, é indissociável levar em consideração, para a elaboração das normas jurídicas, os atos constitutivos do Ser – o que ele pensa, o que quer, como *conflita* –, correlacionando de forma harmônica as duas searas, a fim de evitar a aplicação de decisões demasiadamente afastadas do contexto social vivido. Dessa forma, “[...] somente se deve falar em participação no sentido lógico da correlação ou implicação, em virtude da qual os termos ou elementos contrários mutuamente se esclarecem e se determinam enquanto autores.” (REALE, 2000, p. 172-173).

Por tanto, el contradictorio es indispensable en el proceso, no para exacerbar la litigiosidad de las partes o para dar oportunidad a los abogados para hacer ostentación de su elocuencia, sino en interés de la justicia y del juez, ya que precisamente en la contraposición dialéctica de las defensas contrarias encuentra fácilmente el medio más adecuado para descubrir toda la verdad, iluminada bajo sus más diversos aspectos. (CALAMANDREI, 1960, p. 157).

O processo transcende, assim, de seu próprio conceito, sendo ele, por sua natureza pública, também político na medida que amplia e cria um espaço de debate democrático no qual convergem situações jurídicas que servem para a reflexão do Ser e sua realocação social como sujeito em uma sociedade democrática. Ainda, o processo “[...] *es también desde la teoría del derecho, una fuente de creación de una norma jurídica, la sentencia judicial.*”

²⁹⁹ A identidade estatal da democracia, mediante os cidadãos amplamente ativos, tende a “[...] penetrar nos meandros processuais, onde as garantias constitucionalmente previstas dão ao indivíduo meios de assegurar que ele se confronte com o posto e busque um aprimoramento do debate democrático.” (RIBEIRO, 2010. p. 96).

²⁹⁹ “*El punto en que se cruzan la función del legislador y la función del juez está marcado por el proceso, con el que se realiza la creación no del Derecho sino de una experiencia allí donde el Derecho quedaba fuera, por encima de la experiencia, flotando en el vacío, sin recoger en ese su sistema de permisiones y sanciones la relación de vida entablada.*” (BERNAL, 1943, p. 17).

Adotar o conflito como realidade é resgatar o Ser frente à democracia e aceitar as inovações trazidas pelas novas formas de se aplicar e observar o processo. É ir além de um consenso racional, pois aceitar a democracia e o próprio Direito como resultados de uma racionalidade e de um procedimento formal é negar a pluralidade de relações intersubjetivas. O conteúdo da sociedade deve permanecer indeterminado, até porque a própria condição que dá vida à indeterminação é a democracia participativa. Mais do que perfeitamente, cabe o excerto extraído do livro de Bobbio:

Após a conquista do sufrágio universal, se ainda é possível falar de uma extensão do processo de democratização, esta deveria revelar-se não tanto na passagem da democracia representativa para a democracia direta, como habitualmente se afirma, quanto na passagem da democracia política para a democracia social — não tanto na resposta à pergunta “Quem vota?”, mas na resposta a esta outra pergunta: “Onde se vota?” Em outros termos, quando se quer saber se houve um desenvolvimento da democracia num dado país o certo é procurar perceber se aumentou não o número dos que têm o direito de participar nas decisões que lhes dizem respeito, mas os espaços nos quais podem exercer este direito. (BOBBIO, 1986, p. 27-28, grifo nosso).

“Mais do que na hora” o Novo Código de Processo Civil reconhece o verdadeiro espaço do espírito do cidadão ativo em uma democracia. A produção congênita de decisões desatentas ao contexto existencial e social, postas ao exercício da representação democrática, quebra com o vínculo político “[...] da democracia vigente com vistas a proporcionar, ainda que de maneira singela, uma nova alternativa para o florescimento de um espírito participativo do indivíduo na concretização da democracia contemporânea.” (RIBEIRO, 2010, p. 95-96).

O conflito visto de forma positiva conquista em seu debate uma flexibilidade dialética processual dialogal distinta e mais densa para com as necessidades de uma sociedade evanescente, pois essa filosofia prática exercida ao processo civil perpassa o sentido democrático do debate, fracionando-o e explorando-o de forma translúcida e educativa. A democracia participativa

coabita com as reformulações de uma democracia representativa cheia de falhas e de formações amorais, anormais,³⁰⁰ irracionais.³⁰¹

A colaboração reativa, que amplifica o contraditório e, ato contínuo, expande a dialética processual baseada no diálogo, encontra na hermenêutica o caminho que deve permear, expandindo os horizontes da lei que aceitam e absorvem o movimento dinâmico das expressões de uma sociedade plural, a qual tem na linguagem a criação e a resolução de seus fenômenos conflitológicos de interesses. Uma vez rompido o caráter impositivo da lógica processual, reconhece-se o espaço reflexivo e, portanto, a subjetividade do Ser, que se manifesta pelo abraçar de sua própria existência e, concomitantemente, da existência do Outro.

A construção do jogo dialético-dialogal, que é garantido pela colaboração reativa que se desenvolve com a lide, acopla o textual ao contexto junto ao fenômeno conflitual, com a profícua e intensa caminhada de chegar e dotar a coisa julgada (SANTOS, 2005, p. 86-87). Deve haver o desvelamento do fenômeno para que este exponha as verdades como horizontes (SANCHES, 1978), superando a textura fechada do direito subjetivo como Direito e elevando ao nível democrático de uma decisão compartilhada pela criação do direito

³⁰⁰ “Pede, portanto, a democracia participativa, não a exclusão do sistema representativo-parlamentar, mas sua ultrapassagem; não a eliminação da intermediação partidária, mas o reconhecimento de sua insuficiência, institucionalizando-se corpos intermediários mais representativos e mais próximos do cidadão e dele mais dependentes; não a desagregação da administração, mas sua descentralização, democratizando-se a decisão regional, local, específica com a participação dos interessados-usuários; não a eliminação da iniciativa privada e da empresa estatal, sim a democratização da empresa, em todas as suas modalidades, colocada, ao lado da propriedade privada e da estatal, como extremos de formas de apropriação, a propriedade pública.” (PASSOS, 1988, p. 94).

³⁰¹ “*Todo esto conduce con frecuencia a conflictos, pues no es posible sin el poder de hombres sobre hombres. Tal es el problema político. La organización de un Estado es impensable sin el ejercicio de poder de unos hombres sobre otros, y el horror, la verdadera dialéctica del poder consiste en que precisamente todo control del poder engendra nuevo poder, incluso cuando en el arte moderno altamente desarrollado del equilibrio de poderes, la conocida lección de Montesquieu de la separación del ejecutivo y el legislativo, de algún modo pone, en obra un cierto equilibrio y un cierto control del poder. Esta es la idea básica del moderno Estado constitucional. Pero no hay que olvidar nunca que aquel poder que controla es, por sí mismo, en el interior del orden de la Constitución, una nueva posible prepotencia. Y esto pertenece a la misma naturaleza de la ley.*” (GADAMER, 1993, p. 71-72, grifo nosso).

objetivo a partir do fenômeno conflitológico de interesses.³⁰² Assim, o direito processual, ao valorar o diálogo, a dialética e a linguagem, estabelece novas bases processuais e democráticas, passando o processo ser a vocação de nossos tempos (SANTOS, 2020a; 2020b).

A proposição da onda renovatória da Ciência Processual se dá pela dinamicidade que é adquirida pela reflexão e pelos anseios existenciais, que ganham contornos pela democracia participativa formadora de cidadãos ativos e construtores do processo. O processo civil é tido como vocação dos nossos tempos, redimensionando a politização do Direito que antes era atribuído ao Estado-Juiz e hoje é atribuído à governança das partes, passando, assim, a ser o

³⁰² “Entre las operaciones que comporta esa fijación de hechos controvertidos (objeto de la controversia) y proposición y admisión de la prueba se incluye fiscalizar, por ejemplo, el enlace de las cuestiones fácticas con los presupuestos de las acciones ejercitadas, es decir, su conexión objetiva causal; esto es, que entre la causa de pedir de la acción principal y de la acción reconventional exista un nexo o conexión, pero claramente también que si se obtuviera conformidad en todos los hechos y la discrepancia se redujera a cuestión o cuestiones jurídicas el propósito reductor de complejidad se habría alcanzado plenamente, lo que igualmente significa que le es por completo ajena cualquier reducción que concierna a la controversia jurídica, a la quaestio iuris. Esto lleva necesariamente a interrogarse sobre cuál pueda ser la base de criterio reductor de complejidad fáctica, una vez excluido el normativo y probatorio, y a defender que aquélla sea de índole narrativa, tomando de modo imprescindible como punto de partida la propia estructura de los escritos de alegaciones al presentar en relato los cursos de acción (acontecimientos) y circunstancias concretas del mundo exterior y de la vida anímica humana relacionadas con hechos difíciles, con preferencia acaecidos en el pasado, esto es, propiamente extinguidos (in facto esse, hechos, terminados, acabados [completos, consumados, ejecutados]), pero también con hechos presentes (in fieri, en acto de realizarse), con hechos que con carácter previo que quizás pudieron o no haber acaecido (ante-puestos), con hechos de acaecimiento pronosticado (ante-futuros), o con hechos que ya no acaecerán (ex-futuros).” (GONZÁLEZ, 2007, p. 9).

³⁰⁵ *“Eppure la critica capogrossiana alla potenza mitopoietica della prassi politica non scivola mai in una diffidenza ingenua e pericolosa verso la politica in quanto tale né insegue l’utopia di una purezza della volontà. La prassi politica è anzi, nelle stesse Considerazioni sullo Stato, riaffermata come necessaria e, sotto certi profili, aristotelicamente portatrice di virtù. Significativa, in tal senso, è quella sottile fenomenologia dell’esperienza politica in cui il “gran pregio” di questa è colto dal filosofo sulmonese proprio nel fatto di “dividersi in forze contrastanti, nel loro aspro agitarsi”. Le volontà particolari nel perseguire il potere pur sempre “contrastano tra di loro” per “far prevalere il loro interesse, far vincere certi fini o valori”. La dialettica diviene qui cifra di un’esperienza politica in cui l’armonia può generarsi proprio in grazia del disordine. La grandezza dello Stato moderno sta proprio in ciò, nel pensarsi come unum e pluribus, come plurale per antonomasia. “In questo senso è stata profonda la intuizione delle costituzioni moderne, che sono impregnate sulla libertà politica, e la pluralità dei partiti; quasi a garantire la molteplicità integrale e la varietà contrastante in cui si rompe per la sua stessa natura l’attività politica”. Dove la volontà politica non smarrisce il suo contatto con la vita, si legge nel, parimenti postumo, Frammento sullo Stato, “si costruiscono ordinamenti ispirati proprio al criterio di fare avvicinare al potere le classi dirigenti, di dare funzione e azione regolare e legittima anche alle opposizioni e stabilire meccanismi per cui la varietà di concezioni e quindi di direzioni che sono nella vita possano manifestarsi e farsi valere”. Grazie ai dispositivi costituzionali intesi a regolare e garantire la struttura dialettica della politica, lo Stato diviene così momento in cui l’azione acquista consapevolezza di sé, del suo slancio, delle sue vocazioni. E così trasforma la produzione retorica di miti e finzioni in attività consapevole, resiste alle spinte selvagge individuali e collettive e si fa opera di ragione e riflessione. Questa garanzia dell’unità nella pluralità - come si coglie nitidamente in un altro scritto postumo presentato in questo volume: L’esperienza in concreto - sembra esprimere, attraverso e al di là della vicenda storica degli stati costituzionali, la verità dell’esperienza politica e forse dell’esperienza sociale tout court. Il problema delle società politiche, infatti, colto nella sua essenza, è di “far vivere insieme le vite consapevolmente” ovvero di trasformare la fattualità del trovarsi insieme “in un vero e consapevole vivere insieme”. Consapevolezza e verità, dunque: a dispetto del preteso realismo delle antropologie politiche di stampo hobbesiano, il problema politico non si risolve col solo impedire la guerra e mettere a tacere le pulsioni particolari con la minaccia della spada. Certo le società politiche nascono anche per necessità di difesa, dai fenomeni naturali come dall’umana brama di possedere. Ma il pericolo non è che l’occasione che mette in moto il processo della riflessione. L’eccitazione del pericolo trasforma lo sforzo di difesa in uno sforzo di comune meditazione verso l’edificazione di una “comunità vivente”. La volontà comune, dunque, non nasce solo dal contratto e dal computo delle teste. La riflessione è “vera e propria meditazione” “ad alta voce”, interrogazione profonda che le forze della vita fanno su se stesse, cercando di seguire la loro stessa essenza, di rintracciare le profonde radici della vita. Con ciò l’antropologia polemologica non viene negata ma superata. “Il processo della costruzione delle società politiche avviene sempre nel pieno della lotta, delle opinioni, delle idee, delle tendenze, delle dispute, nelle divergenze, nella divisione e nello scontro delle volontà”. Ma proprio il “continuo negarsi e combinarsi, criticarsi e accordarsi” è il luogo fondativo dell’unione di vita. La dialettica degli argomenti è sì vissuta come un combattimento per la vittoria eppure in essa nasce, quasi senza che nessuno se ne accorga, nella interiorità delle forze, un comune pensiero. Questo profondo, quasi invisibile, sodalizio tra i discorsi trova il suo fondamento in ciò: che “questo comune pensare è prima di tutto e insieme un comune ricercare sotto la forma della disputa del contrasto e della lotta, e insieme un comune accettare un comune accordarsi sopra un minimo o sopra un massimo di cose accettate e consentite, e un comune sforzo per realizzarlo e tradurlo in effettiva realtà”. La scelta del corsivo da parte di chi scrive è intesa a rimarcare l’importanza e attualità della fenomenologia capogrossiana del discorso politico che, segnatamente nel passo appena citato, si mostra consonante con la coeva riflessione di Guido Calogero su Logo e dialogo, con alcune intuizioni accennate nella Teoria generale dell’interpretazione di Emilio Betti e, forse, ancor più con la successiva meditazione della Diskursethik di marca francofortese il cui punto forte è proprio l’individuazione di un orizzonte consensuale come implicazione logico-pragmatica della stessa discussione. In Capogrossi come nei sostenitori di una fondazione dei valori sui presupposti del discorso, il comune pensare sembra implicare il reciproco riconoscimento tra i loquenti, l’impegno alla maggiore estensione possibile del discorso e il comune sforzo al reperimento della miglior soluzione del problema in oggetto: la disputa, dunque, non va occultata né messa a tacere, ma ritrovata nella sua vera essenza, resa fedele a se stessa, alla sua logica, all’etica che le è sottesa.” (PUNZI, 2008).*

social.³⁰⁴

A dinamicidade processual é exposta em quatro momentos fundamentais. O primeiro momento dá-se quanto ao princípio dispositivo e ao princípio do contraditório. O princípio dispositivo³⁰⁵ foi ressignificado pelo princípio do contraditório constitucionalizado, fazendo com que fosse alcançada a dialeticidade-dialogal das partes em uma governança processual em colaboração reativa, instituindo uma nova filosofia ao processo. O segundo momento dá-se quanto aos objetos (do processo e do debate processual), introduzida a ideia da cisão do objeto do processo em direito subjetivo como lei e direito subjetivo como situação jurídica processual. A ressignificação realizada mostrou o momento estático (objeto do processo) e dinâmico (objeto do debate processual) do processo. O terceiro momento dá-se quanto ao princípio da congruência processual, que, em sua acepção clássica, tem íntimo vínculo com a motivação da decisão judicial, determinada ou como a aplicação da lei pelo juiz ou como a centralidade de uma filosofia da consciência. Essa visão é rompida com a flexibilização da congruência e com a incongruência processual. Por fim, no quarto momento, conforme restará exposto a seguir, o *iura novit curia*, nessa passagem da jurisdição ao processo, ganha legitimidade democrática pelo jogo dialético-dialogal, responsável pelo desvelamento do fenômeno conflitológico de interesses, possibilitado com a compreensão hermenêutica (GANUZAS, 2000, p. 34) manifestada na fundamentação da decisão. Opera-se, assim, o princípio do *iura novit curia*, culminando na criação do direito objetivo processual, pois o processo é

³⁰⁴ Pode-se dizer que foi o ativismo judicial o fenômeno responsável que impulsiona a centralidade política na *dinamicidade processual*, retirando a centralidade política do Estado-Juiz no que toca às atividades da Jurisdição (função e administração da justiça), e passando para um governo das partes. Por isso dizer que ocorre uma descentralização da Jurisdição e uma centralização ao processo, cunhado como “da jurisdição ao processo”, pois retira-se o foco da atuação do Estado-Juiz passando para o foco na atuação das partes. (SANTOS, 2020a; 2020b, grifo nosso).

³⁰⁵ “*En todo caso, las facultades directivas e investigatorias del magistrado serán mayores cuando este comprometido en el litigio especialmente el interés social o general, y quedarán reducidas a su mínima expresión cuando tal interés se sólo individual o patrimonial, ya que en este evento primará el principio dispositivo del proceso, y el desarrollo de éste estará sujeto em gran parte a la voluntad de los litigantes.*” (VIVALDI, 1994, p. 130).

o centro de politização da vida. Demarca-se a legitimidade democrática processual (SANTOS, 2020^a; 2020b).

Toda essa dinâmica processual ressignificada pelo ora trabalho culmina em propiciar o reforçamento do princípio do *iura novit³⁰⁶ curia³⁰⁷* como legitimador do processo como gênese da criação das normas no Direito. Esse acertamento da *jurisdição ao processo* acaba oportunizando o efeito jurisdicional de uma legitimidade democrática processual, que, por sua vez, reflete na superação da dualidade da lide, colaborando para o reconhecimento de uma lide como litígio policêntrico, multipolar ou compartilhado. Ao se ultrapassar o fenômeno conflitológico de interesses de sua incidência lógico-dedutiva, o litígio passa a reconhecer os fenômenos existenciais apresentados socialmente em suas complexidades pelas subjetividades do Ser.

Resta aqui destacar que o protagonismo judicial calcado no decisionismo não é o centro fulcral de criação do Direito, mas sim a governança processual das partes em colaboração reativa, as quais adquirem a legitimidade democrática processual. A centralidade política está no processo, pois é nele que se afigura a gênese do *direito objetivo processual* com o desvelamento da compreensão hermenêutica, reflexo da criação normativa do Direito como

³⁰⁶ O trabalho aqui delimita o *iura novit curia* de forma distinta do que assevera teoricamente Sánchez (2007).

³⁰⁷ “En sintonía con nuestra propuesta de cambiar la mirada habitual sobre el aforismo, evidenciamos que no lo consideramos como una alternativa idónea para aumentar el activismo – o decisionismo – judicial ni como un límite al sistema dispositivo. Cual moneda, su anverso rescata la libertad de la autoridad – juez o árbitro – para resolver el litigio; su reverso la garantía que establece para las partes en orden a la obtención de una resolución respecto sus pretensiones donde se aplique el derecho vigente. Aunque a esta altura, se impone una explicación: la libertad de la autoridad que pregonamos debe estar relacionada con el derecho que pretenden aplicar las partes. Nunca debe entenderse como libertad en relación a la ley, pues se aceptaría someter el ordenamiento jurídico a la voluntad del juzgador. Y si éste carece de independencia del poder político, no sólo nos quedamos sin división de funciones del poder, sino sin libertad y sin derechos. [...] puede argumentarse que em un ordenamiento jurídico superpoblado de leyes – muchas de las cuales no ostentan buena técnica legislativa o son contradictorias –, carenciado de sistematización y adecuada actualización, donde se reiteran cuestiones yuxtapuestas, es imposible el conocimiento de todo el derecho, incrementándose las dificultades para quienes deben aplicarlo e interpretar. Pensamos, sin embargo, que la mayor o menor dificultad em el acceso al conocimiento de la ley no alcanza para derribar la ficción creada si oportunamente cumplió con el requisito de publicidad. Que sea difícil no significa que sea imposible.” (CALVINHO, 2007, p. 9, 11).

fruto de uma decisão compartilhada, eis que legitimada por uma democracia participativa/horizontal/policêntrica. Isso porque, precisamente, em razão da complexidade social e da democratização da democracia, a mera instituição de direito objetivo já não é mais capaz de abarcar os fenômenos e correspondê-los na sociedade imbuídos por um sentido de *justiça social*. Desse modo, corresponde na atualidade que o processo se torna um espaço público muito mais acessível para as discussões da sociedade que outras instituições do Estado Ativo-Responsivo (SANTOS, 2020a; 2020b).

Portanto, o protagonismo social é o ápice do modelo de Estado Ativo-Responsivo, pois, porjeta-se em uma democracia contínua em um processo judicial possibilitador de novos horizontes equilibrado por suas garantias constitucionais e pela autonomia existencial resguardada na liberdade de uma democracia participativa e contextual (instituída pela fusão entre as garantias públicas e privadas do processo em um neorevisionismo), não representa-se como catástrofe democrática, pois pensar a democracia é pensar em seu sentido além do sufrágio universal, de modo que o Judiciário também seja parte de pensar o campo constitucional e absorver as complexidades sociais (ROUSSEAU, 2019, p. 128-129). Exerce, sim, um poder contrademocrático e contradogmático centrado no juízo, marcado por ser mais fluido e social do que o ritmo lento das instituições ativas-responsivas, que expressa a dimensão povo-juiz e estabelece diálogo entre o universo contrademocrático/contradogmático e a esfera eleitoral-representativa (ROSANVALLON, 2006, p. 41, 191-193), aquiescendo nesta “onda renovatória da ciência processual” novas esperanças, superando com isso aquele litígio (brigoso) por um litígio policêntrico (possibilitador de reconhecimento de direitos) construído em uma democracia do povo e para o povo.

Desse modo, que a centralidade política é manifestada ao Processo, pois a governança processual é das partes e é constituída e desenvolvida em uma dialética reflexiva, balizando a atividade do julgador e dimensionando

ao desvelamento do fenômeno conflitual³⁰⁸ seja ele positivo (momento em que se aufer a proteção dos direitos protegidos constitucionalmente) ou negativo (se dá pela lesão ou ameaça a interesses, buscando uma interação entre o contexto sobre a textualidade constitucional, absorvendo assim novas complexidades ao direito). Esse acertamento da Jurisdição ao Processo acaba oportunizando que pela dinamicidade processual venha gear o efeito jurisdicional de uma legitimidade democrática processual.³⁰⁹

E ainda, para que ganhe contornos de um litígio policêntrico, deve seguir essa dinâmica processual em suas fases, para que junto a interpretação hermenêutica, que tem como base o Processo, desvelando ele o fenômeno conflitológico de interesses, inter-relacionando-se entre texto e contexto,³¹⁰ passa assim o contexto formar uma densa gramática social exposta ao

³⁰⁸ *El poder de los oráculos es conocido únicamente cuando son consultados; y el Derecho es por tanto requerido para hablar con autoridad en el contexto de las controversias. Lo que el Derecho puede concebir en nuestras posiciones depende de las controversias. En este sentido, las controversias crean el Derecho. El Derecho en sí mismo es origen de controversias futuras, ya que crea nuevas pretensiones o nuevas bases sobre las que soporta antiguas fundamentales.* (CHASE, 2011, p. 64, grifo nosso).

³⁰⁹ A dinamicidade processual é a base fundamental da legitimidade democrática processual, ela apresenta-se em quatro momentos distintos: o primeiro momento dá-se quanto ao princípio dispositivo e ao princípio do contraditório ambos os princípios processuais são aderidos pelo sentido constitucional e são ressignificados para que a governabilidade processual seja determinada pelas partes em colaboração reativa; já o segundo momento dá-se quanto aos objetos do processo, ele se apresenta em dois momentos, sendo no objeto do processo (mérito, pretensão) poderá ser tanto um direito subjetivo (=lei, objeto do processo formal), como uma situação jurídica subjetiva (diferente de lei, objeto do processo substancial), e ambos os tipos de objeto do processo são redimensionados pela lide, o objeto do debate processual; seguindo, apresenta-se a dinamicidade em um terceiro momento, que dá-se quanto ao princípio da congruência processual, e redimensiona-se tal princípio pelo efeito interpretativo, de um lado sofre efeitos da incongruência (interpretação aberta da Constituição sob efeito da efetivação de direitos) e da flexibilização da congruência (arbitrariedade), ambos efeitos acabam de oportunizar uma absorção Constitucional efetiva dos contextos sociais a cerca da textualidade Constitucional; em um quarto momento dá-se quando ao princípio *iura novit curia*, princípio encarado classicamente como uma *faculdade processual* concedida e reconhecida na figura do juiz para este determinar o direito ao caso concreto, estando conectado, no processo, somente aos fatos das partes, mas não no direito exposto por estas, e reconfigura-se tal princípio como justificante do direito objetivo processual, este vem a reconhecer e tutelar de forma efetiva a Constituição. (SANTOS, 2018, grifo nosso).

³¹⁰ A própria concepção dos códigos, construídos como monumentos isolados e autônomos, se assentava no muro tríplice de um espaço estatal, de um tempo estável e de uma ordem fundamentada na lei. Mas não se pode esquecer que a paisagem mudou. [...] Pois a grande novidade é a interação entre textos e contextos ou, mais amplamente, entre os diversos conjuntos normativos que funcionam simultaneamente. (DELMAS-MARTY, 2004, p. 215-216).

Processo como metáforas vivas que desvelam o fenômeno pelo jogo dialético-dialogal exposto pelo debate, resultado disso gera a legitimidade democrática processual, no tocante as construções/desconstruções dadas ao jogo e que tem como reflexo uma decisão nascida pelo desocultamento operativo entre texto e contexto na compreensão hermenêutica, gerando norma individual (SANTOS, 2020a; 2020b).

5.1 DO DESLOCAMENTO DA JURISDIÇÃO AO PROCESSO COMO REFLEXO DA ONDA RENOVATÓRIA DA CIÊNCIA PROCESSUAL

A onda renovatória da ciência processual pelos fenômenos conflitológicos de interesses passa a conceber e a absorver a juridicização dos fenômenos existenciais como interação do contexto social e do texto constitucional, oportuniza uma interpretação jurídica efetiva e de reconhecimento de Direitos para sua proteção e tutela. Relevante para a interpretação jurídica ter-se a interação entre *texto Constitucional* e *contexto social*³¹¹ para uma ampla proteção, tutela e garantia da Constituição em um contexto de sociedade complexa, a qual cria e recria fenômenos conflituais que desafiam a interpretação e a resolução adequada dos conflitos, com o fim de redução dos riscos constituídos socialmente, buscando garantir a autonomia do Direito.³¹²

Com o fenômeno da Constitucionalização do Direito,³¹³ à normatividade é acrescido um caráter interpretativo que se acentua no alcance do texto ao

³¹¹ No que tange a interação de texto e contexto em uma interpretação jurídica que venha a absorver a proteção das tutelas e garantir a efetividade dos direitos reconhecidos Constitucionalmente, segue como base teórica os autores que seguem: Merleau-Ponty (1994); Marion (2005; 2010); Riccoeur (1996a; 1996b; 2002; 2006; 2008); Luypen, (1968); Jullien (2009); Didi-Huberman (2014).

³¹² Vale destacar que com efeitos da Constitucionalização do Direito o sistema jurídico acaba por oportunizar a cidadania ativa, apresentando como via de possibilidade uma Democracia Participativa que venha a absorver os contextos da sociedade complexa, e que supere o sistema normativo piramidal em um sistema jurídico em rede.

³¹³ La necesidad de armonizar el momento estático (o constitucional) y el dinámico (o procesal)

contexto e absorve o direito um sem número de possibilidades interpretativas postas ao relevo dos fenômenos contextuais, absorvidos pelo direito como adaptação existencial.

Com a pós-guerra, a Constituição, longe de flutuar sem incidência direta, atua em uma penetrante revolução cultural também no nível jurídico, exprimindo - em respeito ao passado - uma visão invertida da gênese do direito e, conseqüentemente, operando assim em uma mudança de fundo de sua essência, em sua estrutura e função; logo a Constituição adere-se aos fenômenos sociais. Somada a queda do muro de Berlim e o fim da terceira guerra mundial, fenômenos esses desaprisionam o homem dos cerceamentos da liberdade estabelecidas pelo Estado, de forma que a sociedade acaba dinamizando-se, pluralizando-se.³¹⁴

resulta inmediatamente de la insuficiencia de pretender explicar el acceso procesal a la jurisdicción únicamente para “excitar” la actividad de los órganos jurisdiccionales. La *concepción abstracta de la acción se completa pues con la de pretensión, es decir, con una “declaración de voluntad en la que se solicita una actuación del órgano jurisdiccional frente a persona determinada y distinta del autor de la declaración”*. Situados en el plano dinámico, funcional o procesal tiene pleno sentido argüir que “no hay proceso puramente abstracto que exista por sí y para sí mismo: *todo litigio tiene un objeto*. Si el actor deduce su acción es para que se le reconozca alguna cosa y es precisamente a lo que se opone el demandado; es la naturaleza jurídica de esa ‘alguna cosa’, del objeto del proceso, de lo que se trata aquí”. Su aparente sencillez puede ocultar su importancia y las ya viejas discusiones doctrinales sin resultados definitivos ni universalmente admitidos. Llegados aquí surgen dos relevantes y conexas cuestiones: en primer lugar, la de que la pretensión procesal en cuanto formulada contra alguien (demandado) parece connotar la preexistencia de un conflicto y, en segundo lugar, que una cosa es el objeto litigioso, es decir la relación jurídica discutida. (ERNESTO, 1996, grifo nosso).

³¹⁴ *La Costituzione, infatti, lungi dal galleggiare senza incidenze dirette, attua una penetrante rivoluzione culturale anche sul piano giuridico, esprimendo – rispetto al passato – una visione invertita della genesi del diritto e, conseguentemente, un mutamento di fondo nel puntualizzarne l'essenza. Essa, per la prima volta nella storia dell'Italia moderna, dà volto a una società plurale, autenticamente plurale. Tutta la complessità del 'sociale' è registrata fedelmente, cui affine corrisponde una coerente complessità giuridica. Se questo è potuto avvenire, è perché cambia il quadro di osservazione grazie al quale disegnare la configurazione del diritto. I Padri Costituenti, infatti, nei due anni fertili del'46 e del'47, guardano dal basso, dal substrato radicale della civiltà italiana laddove non era penetrato il veleno inquinante della barbarie fascista, e lì, soltanto lì, leggono e decifrano valori diffusamente condivisi. La nostra Costituzione diventa così quasi un modello di quella invenzione che è nel titolo della lezione, incarnando la concretizzazione di un reperimento. Con questa necessaria precisazione: i centotrentanove articoli, dei quali si compone il testo della 'carta', sono senza alcun dubbio una cospicua manifestazione della dimensione costituzionale della Repubblica, senza dubbio quella che premeva ai Padres per fissare alcuni pilastri basilari della convivenza Chi ama ridurre il diritto a una geometria avrà sicuramente un moto di rigetto e, forse, addirittura di ripugnanza per una conclusione che geometrica non è e non può essere, che sembra soffrire, insomma, di elasticità e di vaghezza; di elasticità certamente, ma non di vaghezza. Sì elasticità, che rispecchia il carattere dinamico di ogni Costituzione, perché i valori, che pure rifuggono dall'episodico e dal labile, nascono e si affermano*

Frente à massificação da justiça, exposta pela juridicização da vida, assim como ao surgimento de direitos humanos, a constitucionalização do direito³¹⁵ e a complexidade social, o absurdo metodológico de buscar subsumir todos os fenômenos da vida como fatos jurídicos estáticos reflete um injusto cenário: um sem número de fenômenos cuja tutela não é concedido da forma que deveria em razão da impossibilidade de criação/interpretação do direito por parte do processo, ainda centrado em velhos paradigmas.

O Processo Civil é o centro que propicia a participação das partes no processo, de outro lado a Jurisdição expressa tão somente o recorte do Juízo sobre o processo. Hoje ocorre o fenômeno do deslocamento da jurisdição ao processo, impulsionado o deslocamento pela atual relevância do direito fundamental ao acesso à justiça (GARCÍA, 2013, p. 1-63; CAPPELLETTI, 1988; MELO, 2006) como abertura para os contextos sociais postos a interpretação Constitucional efetiva e que venha a reconhecer direitos humanos e

per gli uomini, e gli uomini vivono nella storia (la plasmano e ne sono plasmati), e la storia diviene, si muove, anche se spesso il movimento (pur ineliminabile) si percepisce solo nella lunga durata, lentissimamente, assomigliando al cammino dei ghiacciai della natura fisica, impercettibile ma oh quanto incisivo sulla realtà da essi attraversata. Vaghezza no, perché è netto e nitidamente precisato il nucleo valoriale, irradiante ed espansivo (punto su cui insisteva il rimpianto amico Paolo Barile) ma serrato nel suo messaggio essenziale: garantire a ogni persona – anche a quella socialmente ed economicamente ultima – la salvaguardia della sua dignità. Questo è il nucleo valoriale che sorregge la dimensione costituzionale della Repubblica e di cui la ‘carta’ è soltanto una manifestazione facilmente accostabile, leggibilissima com’è nel suo linguaggio piano e semplice. Ecco i suoi punti fermi agevolmente individuabili: primato storico e logico della persona umana rispetto allo Stato e, come affermavamo più sopra, esigenza insopprimibile di garantire il rispetto assoluto della sua dignità nonché delle libertà che – sole – possono salvaguardarla appieno; concezione della persona come creatura relazionale immersa in rapporti sociali orientati e ordinati da un saldo principio di solidarietà. Dunque, una dimensione costituzionale complessa. Se mi è permessa l’immagine, a due strati; e mi sentirei anch’io di parlare di un testo quale superficie affiorante di una sorta di continente sommerso, che si presenta alla nostra percezione quale latente ma viva e determinante costituzione materiale. Se non lo faccio è per evitare rischiosi equivoci, avendo quest’ultimo sintagma ricevuto da un prestigioso costituzionalista, Costantino Mortati, un contenuto (tutto sommato) anchilosante nella sua riduzione alle forze politiche dominanti. Sono, infatti, convintissimo che si tratta di un ampio anche se non indefinito strato valoriale dove, al di là di un aspetto politico, conta quello etico e sociale. (GROSSI, 2018).

³¹⁵ ...hasta llegar a la edad moderna, donde se comienza a cuestionar sus limitaciones frente a la masificación de la justicia y al surgimiento de los derechos humanos, a nivel internacional; asimismo, a nivel nacional, los diversos problemas derivados de la insuficiente o errónea fundamentación jurídica, y en ocasiones, la ausencia de fundamentación jurídica, obligan al Juez a la aplicación de este principio, con la finalidad de lograr una tutela o protección jurisdiccional efectiva, como imperativo para consolidar inicialmente el estado de Derecho y contemporaneamente el moderno Estado Constitucional. (PODER JUDICIAL DEL PERÚ, 2021).

fundamentais, nesse tocante a proteção do direito fundamental a saúde e a sua adequada tutela redimensionada ao processo, ocorrendo assim o deslocamento da jurisdição ao processo (PEYRANO, 1992)³¹⁶ Para a interpretação jurídica, os fenômenos vários apresentam-se como a base contextual que reflexiona texto constitucional e contexto fenomênico conflitual, gerado este pela falha com a não prestação e tutela constitucional, e também com efeitos de uma sociedade complexa que acaba gerando um mundo de novas possibilidades ao direito (DIJIK, 1980).

A aderência da Constitucionalização do Direito absorve o direito processual e garante uma eficiente proteção dos Direitos Humanos e Fundamentais através de institutos processuais constitucionalizados. Ainda, a Constituição acaba por complementar e oportunizar a operação interpretativa judicial entre texto e contexto, realizando um resgate e o reconhecimento de elementos humanos ao Direito, pois protege a dignidade da pessoa humana, os Direitos Humanos e fundamentais do homem, a democracia substancial e muitos outros aspectos humanos calcados em seu texto viabilizador da interação entre contexto, para que este último seja juridicizado e reconhecido.³¹⁷

A juridicização da vida oportuniza uma interação entre texto e contexto junto ao Estado Ativo-Responsivo, o reconhecimento da cidadania ativa em uma governança estatal que supere o protagonismo legislativo e judicial por um protagonismo da cidadania ativa, com legitimidade Democrática pelo reconhecimento e proteção dos direitos reconhecidos Constitucionalmente, abrindo horizontes para uma interpretação que observe a sociedade em suas

³¹⁶ Apresenta Santos o deslocamento da Jurisdição ao Processo e dimensiona o processo como vocação de nossos tempos, com isso a proteção e a tutela dos direitos fundamentais e humanos acaba redimensionando uma eficácia e satisfatividade muito bem acertada com a epistemologia Constitucional e com os direitos humanos. Ver Santos (2018).

³¹⁷ Além disso, a Constituição é um centro de interpretação criativa posta à interação junto ao contexto, pois desta interação entre texto e co ntexto ocorre um aumento da incidência da eficácia, efetividade e da proteção dos direitos constitucionalmente tutelados. A Constituição é centro importante de interpretação e derradeiramente de absorção dos fenômenos conflituais produzidos em contextos na sociedade contemporânea complexa em suas manifestações.

complexidades e que juridiciza fenômenos conflituais nascidos dos diversos contextos sociais.

O esboço apresenta a tentativa em superar as centralidades de produção jurídica do protagonismo judicial para um protagonismo dos cidadão ativos, redimensionando o ativismo judicial (que é jurisdicional) ao ativismo processual (reflexo do “processo judicial como vocação de nossos tempos”), este último figura como importante interação entre texto e contexto em uma interpretação jurídica contemporânea que visa proteger os direitos Constitucionalizados e fazer com que se efetivem e se reconheçam via tutela jurisdicional efetiva e satisfativa acostada em uma legitimidade democrática processual que é possibilitada pelo deslocamento da jurisdição ao processo (SANTOS, 2018). Essa visão, para se tornar prática, cobra uma ressignificação da dinâmica processual, pela fusão entre administração da justiça e função jurisdicional, resultando na governança das partes pela colaboração reativa.³¹⁸

³¹⁸ A administração da justiça torna-se a potestas que legitima a auctoritas judicial, que se expressa pela criação do direito. A administração da justiça se dá pela colaboração reativa, cunhada por OST: “*No se trata solamente de la pacificación provisional que deriva de un arreglo impuesto por la ley del más fuerte, sino también una armonía restablecida a partir del hecho de que se ha producido un reconocimiento mutuo: cada uno de los protagonistas, cualquiera que sea el tipo de acción que lleve a cabo, ha de poder admitir que la sentencia no es un acto de violencia, sino de reconocimiento de los respectivos puntos de vista. En este nivel, ascendemos a una concepción superior de la sociedad: no ya solo un sistema de distribución de bienes, sinónimo de justicia distributiva; sino la sociedad como esquema de cooperación: mediante la distribución, pero más allá de la misma, mediante el procedimiento, pero más allá del mismo, se deja entrever algo así como un «bien común» que, precisamente, hace de vínculo social. Pero el acto de juzgar no se agota en esta función de separación. Algo más importante es que si es cierto que se produce sobre un trasfondo de conflicto social y de violencia larvada, entonces hace falta que el proceso, y el juicio que pone fin al mismo, persigan una función mayor, una alternativa institucional a la violencia, comenzando por la violencia de la justicia que uno se infringe a sí mismo. En estas condiciones, sigue P. Ricoeur, «solo aparece el horizonte del acto de juzgar; algo que finalmente es más que la seguridad: la paz social».* No se trata solamente de la pacificación provisional Pero el acto de juzgar no se agota en esta función de separación. Algo más importante es que si es cierto que se produce sobre un trasfondo de conflicto social y de violencia larvada, entonces hace falta que el proceso, y el juicio que pone fin al mismo, persigan una función mayor, una alternativa institucional a la violencia, comenzando por la violencia de la justicia que uno se infringe a sí mismo. En estas condiciones, sigue P. Ricoeur, «solo aparece el horizonte del acto de juzgar; algo que finalmente es más que la seguridad: la paz social» [...] Un bien paradójicamente hecho de valores que eminentemente se pueden compartir. En este punto, la dimensión comunitaria ha tomado el relevo de la dimensión procedimental incapaz por sí misma de conjurar la violencia. Podríamos evocar aquí el ejemplo sud-africano de las comisiones de Verdad y Reconciliación, que «más que juzgar la historia, intenta aligerarla de la semilla del resentimiento que guarda en sus flancos y que puede hacer que se repita». Estos procedimientos, que son calificados como ejercicios de justicia «reconstructiva» o mejor «transicional», tratan sin duda de proteger la memoria y los derechos de las

Desse modo, que a centralidade política é manifestada ao Processo, pois a governança processual é das partes e é constituída e desenvolvida em uma dialética reflexiva, balizando a atividade do julgador e dimensionando ao desvelamento do fenômeno conflitual,³¹⁹ seja ele positivo, momento em que se aufer a proteção dos direitos protegidos constitucionalmente e de outro, seu sentido negativo se dá pela lesão ou ameaça a interesses, buscando uma interação entre o contexto sobre a textualidade constitucional, absorvendo assim novas complexidades ao direito. Esse acertamento da Jurisdição ao Processo acaba oportunizando que pela dinamicidade processual venha gear o efeito jurisdicional de uma legitimidade democrática processual.³²⁰

víctimas, pero también y, sobre todo, de garantizar aquellas condiciones que vendrían a constituirse en una especie de conjuro para evitar el retorno del pasado. En resumen, la distribución judicial es a un mismo tiempo tanto la adjudicación de unos bienes (que nos separan), como lo que nos hace ser parte de la misma sociedad, esto es, aquello que nos acerca. De esa distribución surge una propiedad emergente que es más importante que la parte que se le ha conferido a cada uno; tal es la armonía re-establecida, la cooperación reactivada.” (OST, 2017).

³¹⁹ El poder de los oráculos es conocido únicamente cuando son consultados; y el Derecho es por tanto requerido para hablar con autoridad en el contexto de las controversias. **Lo que el Derecho puede concebir en nuestras posiciones depende de las controversias. En este sentido, las controversias crean el Derecho.** El Derecho en sí mismo es origen de controversias futuras, ya que crea nuevas pretensiones o nuevas bases sobre las que soporta antiguas fundamentales. (CHASE, 2011).

³²⁰ A dinamicidade processual é a base fundamental da legitimidade democrática processual, ela apresenta-se em quatro momentos distintos: o primeiro momento dá-se quanto ao princípio dispositivo e ao princípio do contraditório ambos os princípios processuais são aderidos pelo sentido constitucional e são ressignificados para que a governabilidade processual seja determinada pelas partes em colaboração reativa; já o segundo momento dá-se quanto aos objetos do processo, ele se apresenta em dois momentos, sendo no objeto do processo (mérito, pretensão) poderá ser tanto um direito subjetivo (=lei, objeto do processo formal), como uma situação jurídica subjetiva (diferente de lei, objeto do processo substancial), e ambos os tipos de objeto do processo são redimensionados pela lide, o objeto do debate processual; seguindo, apresenta-se a dimanicidade em um terceiro momento, que dá-se quanto ao princípio da congruência processual, e redimensiona-se tal princípio pelo efeito interpretativo, de um lado sofre efeitos da incongruência (interpretação aberta da Constituição sob efeito da efetivação de direitos) e da flexibilização da congruência (arbitrariedade), ambos efeitos acabam de oportunizar uma absorção Constitucional efetiva dos contextos sociais a cerca da textualidade Constitucional; em um quarto momento dá-se quando ao princípio *iura novit curia*, princípio encarado classicamente como uma *faculdade processual* concedida e reconhecida na figura do juiz para este determinar o direito ao caso concreto, estando conectado, no processo, somente aos fatos das partes, mas não no direito exposto por estas, e reconfigura-se tal princípio como justificante do direito objetivo processual, este vem a reconhecer e tutelar de forma efetiva a Constituição. (SANTOS, 2018).

5.2 A CONFLUÊNCIA ENTRE OS “ISMOS” E A FUSÃO ENTRE PÚBLICO (GARANTIAS CONSTITUCIONAIS) E PRIVADO (LIBERDADE EXISTENCIAL): POR UM “NEOREVISIONISMO” COM VISTAS À DEMOCRATIZAÇÃO DA DEMOCRACIA HORIZONTAL

L'accertamento dell'e sistenza omeno di un valido consenso a porre termine alla vita può ritenersi legittimamente accertato secondo criteri di verità come “corrispondenza” alla realtà in mancanza di allegazioni e produzioni di mezzi istruttori contrapposti?⁵²¹

Ao finalizar o presente estudo (último capítulo), necessário se faz abordar a transição nos modelos de processo do Estado Moderno, passando pelo Constitucional até desaguar no Pós-Moderno, o que será feito objetivando demonstrar a (in)volução dos interesses “resguardados” em cada modelo estudado. O Estado Moderno (formal/procedimental), dando azo ao ideal democrático representativo permeado pelos interesses patrimoniais dos burgueses, engendrou em seu seio, no tocante aos “ismos” (PEYRANO, 2010; BERIZONCE, 2017), um contexto de *privativismo*, em que o processo (dual) permeava apenas interesses particulares (eficiência), apresentando-se como mecanismo de garantia (direitos subjetivos determinados pelos

⁵²¹ “Un solo “chi unico” o “unico chi unico” indica solamente i mezzi istruttori a séconvenienti ed esclude quelli sfavorevoli o solo dubbi. L’“in-quanto” dellaspiegazione comprendente è privato del suo oggetto, della stessa possibilità disvelarsi attraverso il conoscere-comprendere e di comunicare. La particella “se” rimane priva di inspectio, di verificação, e l’“in-quanto” resta quello dellaprospezzazione originaria, senza alcuna nuova schiusura o svelamento. Esso si avvicina, in tal modo, notevolmente all’“in-quanto”apofantico là dove l’affermazione (vera o falsa, positiva o negativa) è tale sin dall’origine. Si potrebbe parlare in questo caso di “autoevidenza assiomatica”. In presenza di un vero contraddittorio tra contrapposti “chi unico” ciascuno indica i propri testi e alla fine in base a valutazioni di attendibilità, coerenza elogicità delle rispettive risultanze il giudice trae il proprio convincimento, nelsenso proprio di con-vincere sulla base di enunciati con valenza obiettiva evalidità universale. Partendo da tali premesse si può ora procedere alla disamina delle tematichesuggerite dalla decisione.” (PROTO, 2021, p. 10-11).

direitos objetivos – Poder Legislativo) dos interesses dos legitimados democráticos.

Essa aparente distinção dos modelos, publicitas e privatistas, não nasce neste século. O tema em comento, para o processo, tem grande influência em sua ciência sendo ele fruto dos acalorados debates (sobre as cargas processuais - séculos XIX e XX) oportunizados por Adolf Wach na Alemanha (defensor do modelo privatista ou liberal) e Franz Klein (na Áustria, defensor do processo “social”). Os dois grandes processualistas oportunizam ideologias diversas, não só no que diz respeito à gestão ou finalidade do processo, mas (antes de tudo e sobretudo), também no que diz respeito à natureza e ao significado do conflito na sua existência fora do processo (GIABARDO, 2021).³²² O embate (entre público e privado) traçado (inicialmente) pelos autores é carregado por séculos e, hoje, alguns autores, evitando os extremos, propugnam uma necessária fusão de ambos, expediente que resta reconhecido como uma nova *onda renovatória da*

³²² “A partir do publicismo processual, o processo foi relacionado ao exercício de poder. Ainda que pensando em limitá-lo, relacionava-se o processo à formação procedimentalizada de decisões e provimentos, isto é, ligava-se o processo à legitimação da formação de decisões estatais. Desconsiderava-se que a jurisdição existe fora do Estado e que também aos indivíduos devem ser atribuídas formas privadas de solução de litígios. O problema, portanto, não está em processualizar a interpretação e aplicação do direito, movimento que tem muitos aspectos positivos. O desvio de rota, até certo ponto criticável, foi elaborar essa ideia a partir da premissa de que toda realização do direito é sempre estatal ou jurisdicional, traçando uma associação necessária entre processo e jurisdição, quase que fazendo equivalentes as expressões “processo” e “processo jurisdicional” (CABRAL, 2021a, p. 82).

ciência³²³ processual,³²⁴ sendo neste caminho o estudo proposto, momento

³²³ “Questa compenetrazione tra le due finalità era già chiara ai Maestri italiani del passato. Ecco allora che ben si comprende l’affermazione di Emilio Betti (un autore sicuramente “pubblicista”, se vogliamo usare questa etichetta) per il quale il dare ragione a chi ce l’ha «non è un interesse privato delle parti, ma un interesse pubblico della società intera». Come Antonio Carratta ha ben messo in luce di recente - riferendosi alle idee di Betti, ma con considerazioni generalizzabili - il tema della contrapposizione tra la difesa del diritto oggettivo (o delle policies pubbliche di uno Stato, come avrebbe detto Damaška) e la difesa dei concreti interessi privati delle parti dovrebbe essere minimizzato, dato che (le parole sono sempre di Betti) «l’interesse delle parti non è che un mezzo, mercé il quale si raggiunge la finalità del processo, in quanto l’interesse privato in conflitto è messo a profitto quale congegno propulsore per soddisfare l’interesse pubblico all’attuazione della legge per la composizione del conflitto». La ricostruzione è affascinante e assai contemporanea, più di quello che si pensi; sono le parti il motore attraverso il quale il diritto si mantiene vivo, rilevante; sono gli individui che, con le loro scelte (private) di andare o meno in corte, esercitano anche una vera e propria attività pubblica, permettendo al diritto di re-affermarsi, e anche permettendo ai giudici di pronunciarsi, il che è necessario per l’avanzamento del diritto stesso (v. infra, per analoghe affermazioni da parte di giuristi anglosassoni del presente). Ci sembra un po’ di rileggere il Von Jhering de “La lotta per il diritto”, il quale qualificava come moralmente doveroso l’esercizio dell’azione in giudizio da parte di chi ha (o meglio: ritiene di aver) subito un torto, proprio per consentire al diritto di affermarsi. È inoltre assai indicativo, poi, che perfino un “pubblicista” quale Carnelutti definisca – famosamente – lo scopo del processo come l’eliminazione della lite: una definizione che, presa nella sua letteralità, piacerebbe molto ai “privatisti” (ricorda molto il processo come conflict-solving, di Damaska). La stranezza, se così si può dire, è presto sciolta se sol si pensi che, per Carnelutti, la risoluzione della lite è proprio e solo quella che si ottiene attraverso l’applicazione del diritto. La risoluzione è la giusta risoluzione. A dire il vero egli, nelle sue Lezioni, si spinge molto più in là nel chiarire lo scopo del giudizio, affermando che «non il processo serve ai litiganti, ma i litiganti servono al processo», proprio per enfatizzare quella funzione pubblica giocata dalle parti con l’andare in corte: ma la radicalità e, se vogliamo, anche la paradossalità di una simile dichiarazione può essere in qualche modo mitigata tenendo a mente la compenetrazione tra le due finalità, private e pubblico, sul piano concettuale. Del tutto diverso sarebbe perciò affermare che il fine del processo non è raggiungere una decisione giusta (che applichi cioè il diritto correttamente interpretato a fatti correttamente stabiliti), ma una decisione qualsiasi, per es., quella che premi la parte che ha giocato meglio le sue carte, in un clima competitivo, o quella che ha impiegato una strategia processuale più efficace. In questi casi il paradigma sarebbe quello del “che vinca il migliore!”. Il che, beninteso, sarebbe contestabile, ma pur sempre legittimo: si veda la cd. sporting theory of litigation o anche la ricostruzione del processo come una battaglia, una guerra, ad opera di James Goldschmidt, in un’ottica rigorosamente liberale. Ma – mi pare – questo non è quello che afferma né Eugenia Ariano né molti altri “privatisti” quando discutono le funzioni del processo. Nella loro visione, quindi, interesse privato e interesse pubblico non possono che coincidere e convivere. Anzi, tutelare il primo implica affermare il secondo, e viceversa.” (GIABARDO, 2021).

³²⁴ “Para el análisis de la configuración e incidencia de los distintos modelos, conviene distinguir sucintamente al menos las dos últimas etapas en que se consolidaron sus rasgos más típicos: I) aquella en la que se enfrentan las ideologías liberal-individualista —que en lo político y económico enraizan en el Iluminismo y se despliegan con los movimientos revolucionarios de fines de siglo XVIII—, y aquellas otras de tinte social (Klein), que asoman hacia la última mitad del XIX para afianzarse en el siguiente; II) la más reciente en la que opera la transformación de los modelos procesales, aún en curso, que puede advertirse a partir de la segunda mitad del siglo anterior. Es el tiempo en que aquella visión binaria primigenia de los fenómenos procesales se transforma y enriquece desde nuevas propuestas para configurar el neoliberalismo procesal, de la “conservación”, de sesgo “dispositivista”, vis a vis la del progreso social, “publicístico”, enmarcada en el constitucionalismo y las convenciones humanitarias. Todavía, por último, los loables esfuerzos superadores y de síntesis para tratar de amalgamar al menos algunos elementos de las tradicionales visiones dicotómicas.” (BERIZONCE, 2019. p. 471).

em que resta necessário reconhecer existencialidades humanas, evitando os extremos fruto³²⁵ dos “ismos”.³²⁶

Nesse contexto de privativismo,³²⁷ o processo, reduzido a um “juiz boca da lei”, não se apresentava como um importante marco de efetivação

³²⁵ Conforme alude Remo Caponi, e na visão atual de processo apresentado por uma onda renovatória demarcada pela horizontalização do direito e da democracia projetados no processo, deve-se afastar-se da cisão feita entre pessoa (mundos dos fatos) e direito (mundo do direito), essa cisão desde o direito romano ainda persiste em nosso cotidiano, em que buscou: “[...] tendência voltada à institucionalização da vida jurídica já se delineava através do exemplo fornecido pela igreja e os progressos no estudo do direito romano e canônico. No campo processual, a distinção entre pressoa e dever do juiz pode ser identificado exemplarmente na afirmação da máxima: *iudex secundum allegata, non secundum conscientiam iudicare debet*, já no século XII. Neste cenário, o uso gradual da noção de processo forneceu a marca definidora deste desenvolvimento, expressando no melhor modo aqueles traços de abstração e de enrijecimento do caso processual em relação às pessoas que nele atuam concretamente, delineando-se com conclusiva clareza o fenômeno de burocratização da função judiciária.” (CAPONI, 2016, p. 534).

³²⁶ Vale destacar, que a ideologia, assim como a cultura não podem se tornar para a ciência algo objetivo, deve interrelacionar vários dos pressupostos ideológicos de certos momentos históricos revisitando-os constantemente de acordo com os contextos sociais, devendo com isso a ciência absorver as boas soluções de ideologias diversas para se apresentar uma melhora na ciência processual, como assim destaca Taruffo: “*La relatività culturale e ideologica del diritto processuale, e della sua realtà nella concreta amministrazione della giustizia, può essere negata o trascurata soltanto dal giurista “del quarto comma” o del “combinato disposto”, che assume un orientamento rigorosamente e riduttivamente esegetico, e che quindi prende qualunque micro-norma come un dato oggettivo ed assoluto, che rappresenta tutto il suo orizzonte scientifico. Un'altra osservazione non priva di rilievo è che qui si ha evidentemente a che fare con un vecchio e non molto sofisticato escamotage retorico. Chi nega che un fenomeno sociale e culturale – e il processo lo è indubbiamente – abbia una dimensione ideologica, lo fa con lo scopo di mostrare che la sua posizione non è ideologicamente relativa o condizionata, e quindi è a priori veritiera e indiscutibile, mentre sarebbe viziata nel metodo, essendo ideologicamente condizionata, l'opinione di chi non condividesse questa posizione. Sarebbe poi ulteriormente condizionata da ideologia, e quindi radicalmente viziata, l'opinione di chi dicesse che anche questa posizione, come tutte le altre, è frutto di opzioni ideologiche. In sostanza: l'opinione del processualista standard sarebbe imparziale, descrittivamente oggettiva, e quindi a priori valida e veritiera, ideologicamente pura e neutrale, mentre sarebbe viziata da ideologia l'opinione di chi vi ravvisasse l'espressione di specifiche opzioni ideologiche. Negli ultimi decenni del secolo scorso si è molto parlato di “morte delle ideologie”, ma in questo modo si è creato un grave equivoco. In realtà non erano affatto morte tutte le ideologie, ma solo alcune ideologie, ed anzi solo alcune costruzioni politiche che si ispiravano ad alcune ideologie. Che non si sia affatto verificata la morte delle ideologie è dimostrato con grande chiarezza dalla presenza attualmente dominante del c.d. neoliberalismo, il quale altro non è che una ideologia fondata su valori come l'individualismo competitivo ed acquisitivo, il guadagno, la libertà di mercato e lo stereotipo dell'avventuriero dell'economia e della finanza. Se d'altronde si intende il termine “ideologia” in senso non marxiano, ossia come insieme di valori, di principi, di opzioni relative alle cose del mondo e della società, si deve riconoscere che non vi sono fenomeni sociali, culturali, politici, e in particolare giuridici, che siano immuni da implicazioni lato sensu ideologiche. La stessa considerazione vale naturalmente per il processo, e specificamente per il processo civile. Chi lo nega, soprattutto riferendosi al proprio modo di pensare, altro non fa che proporre la propria ideologia presentandola come se fosse un pensiero e una conoscenza oggettivi, e quindi per definizione “veritieri”.*” (TARUFFO, 2015, p. 2).

³²⁷ “[...] el diseño de los procedimientos es sensible a las variaciones particulares de la ideología imperante, especialmente las oscilaciones entre individualista y colectivista, liberal y autoritaria, u otras posiciones con ese tipo de etiquetas. En el proceso civil, se ha argumentado, estas variaciones tienen un impacto

e/ou construção jurídica, mas, tão somente como um “garantidor” das determinações legislativas (*lex*) delegadas pelo(s) (voto) partícipes democráticos ao parlamento, tendo como mote a ideia de liberdade e propriedade, a primeira apenas no sentido formal de garantia da segunda (direitos de primeira geração). Vale lembrar que, nessa fase, pelo voto, apenas uma determinada casta social ascendeu, pelo poder econômico, ao poder político.

Como pretensa correção a tal caminho individualista decorrente do privatismo, outro modelo de Estado nasceu como fruto da conquista da participação civil e política por outras castas sociais (proletários). Nesse momento, os interesses a serem assegurados, perpassando a ideia de liberdade e propriedade, restaram direcionados na linha de uma desejada igualdade (meramente formal/abstrata) em busca de segurança para os menos afortunados, nascendo um novo “ismo” construído com base no *socialismo*. Mantendo-se o sistema dual (formal/procedimental) próprio do Estado Moderno, os interesses a serem assegurados pelo viés democrático restaram reconfigurados pela significativa mudança no jogo democrático de poder, que se apresentou ainda representativo, mas, como (pseudo) legitimado³²⁸ a promover os anseios da “maioria” (nascidouro dos direitos de segunda geração).

Contudo, embora essa pretensa evolução democrática demonstrada pela ampliação do número dos legitimados a participar, a cidadania permaneceu atrelada à ideia de voto, praticamente inexistindo outros espaços para o seu exercício. Nesse cenário, o processo, mantendo-se preso

directo en cuanto al poder real de las partes privadas para dirigir el curso de los juicios indudablemente un tema importante en la elección de la forma de procedimiento.” (DAMASKA, 1986, p. 21-22).

³²⁸ *“Buena parte de la discusión entre política y justicia se articula en torno dos temas que nos llaman a atención. El primero se refiere a la estructura del Estado y más específicamente al carácter de poder judicial; el segundo enfoca los puntos de vista sobre el propósito que debe perseguir la administración de justicia. En buena parte de lo que se ha dicho hasta aquí, estos dos temas se han entrelazado y confundido: ciertos compromisos del Estado se asocian invariablemente con ciertos tipos de organización del poder.”* (DAMASKA, 1986, p. 23).

aos expedientes do Estado Moderno (agora não mais Liberal, mas Social), pouco, ou quase nada, contribuiu para a reconfiguração jurídica necessária à efetivação das desejadas garantias desse novo jogo democrático, não demonstrando forças, ainda, para transformar-se em um processo nos moldes do descrito por Satta, segundo o qual “[...] *el proceso, en tanto institución del ordenamiento jurídico, de por sí ya implica una forma de equilibrio de intereses públicos, privados y sociales.*” (BERLOLMO, 2003, p. 26).

Tal dificuldade, salvo melhor juízo, resta justificada pelo fato de a Constituição não ser, na época,³²⁹ concebida como uma ferramenta jurídica, mas, tão somente como uma carta política de boas intenções. Nela, o processo sequer era agraciado com as garantias, representadas hoje no processo por suas normas fundamentais, tais como o contraditório (forte) e a ampla defesa, que lhe serão confiadas somente a partir do segundo pós-guerra, sendo que estas normas “sustentam os institutos relativo à pluralidade de sujeitos no processo” (TEMER, 2020, p. 89), assim como seus exercícios ativos-responsivos processuais.³³⁰

³²⁹ “[...] *orientaciones políticas recogidas normativamente en los textos constitucionales se reflejan, en alguna medida, en la regulación del desarrollo del proceso; sino que, además, éste, en tanto que fenómeno social, se encuentra condicionado por el sistema político en el que se produce.*” (FAVELA, 1981, p. 170).

³³⁰ “*Enunciato, di per sé, innanzitutto significa dimostrazione, “giudizio” nel senso di comunicazione all'esterno di ciò che è già dischiuso o circospevolmente svelato nel comprendere: l' “in-quanto” della proposizione. L'enunciato dell' “in-quanto” esistenzial-ermeneutico fissa lo “stato dei fatti” e ciò, nel processo giuridico, implica la percezione-comprensione dei fatti nel loro accadimento-accaduto. Vengono in rilievo le nozioni di strumenti come il ritoprocesso, il contraddittorio, i mezzi istruttori, le prove, attraverso e mediante i quali si effettua lo svelamento-comprensione e appropriazione del compreso: l'enunciato come di-mostrazione. [...] Dal giusto rito processuale dipende la corretta instaurazione del contraddittorio in condizioni di parità (art. 111 Cost.) e il contraddittorio, a sua volta, nella sua esplicazione dinamica, è l'elemento fondamentale nel quale e mediante il quale si forma la prova. Senza contraddittorio non vi è prova, ma tutt'al più una fonte di prova. E' nel contraddittorio che la prova si oggettivizza e spiega effetti dimostrativi e semantici. Essa – parte del patrimonio gnoseologico acquisito durante il procedimento – diviene postulato assertivo per affermare che un fatto sia avvenuto o meno; che sia avvenuto in un certo modo e non in un altro. E' la fonte principale e basilare del convincimento, inteso, in senso etimologico ed epistemologico, come vincere insieme. Il vincere insieme è frutto di un confronto linguistico che viene effettuato tra due “chi unico” o tra più “chi unico” o “chi unico collettivo” portatori di senso e di diversi o contrapposti asserti descrittivi della realtà.*” (PROTO, 2021).

Assim, um novo “ismo” tornou-se necessário, agora compreendido pelo constitucionalismo fruto do período pós-1948, momento em que, necessitando garantir as conquistas da modernidade (efetividade), o Estado Constitucional passa a introjetar no bojo das constituições uma preocupação material/substancial, e não mais meramente formal, nos moldes da proposta garantista de Ferrajoli (2007). Surge, dessa maneira, uma nova concepção jurídica que passa a atender pela alcunha de *publicismo*, que, transcorrendo os direitos de primeira (privativismo) e segunda (socialismo) gerações, dá azo aos pretensos direitos de terceira geração (publicismo), estes representados por mecanismos³³¹ transindividuais.³³²

Nesse momento, a ideia de coletivização do Direito passa a restar assegurada constitucionalmente, por ferramentas que permitem aos legitimados democráticos o exercício da cidadania³³³ em novos espaços públicos, e não mais apenas pelo voto. Entre esses novos espaços, merece destaque o Judiciário diante do processo democrático coletivizado³³⁴, nos moldes do que ocorre, por exemplo, nas ações civis públicas, por meio das quais se consegue participar democraticamente “[...] *por encima del querer del particular y por encima del querer del Estado dentro del propio proceso* [...]” (BERNAL, 1943, p. 16-17), procedimento que passa a ser concebido como revolucionário (SATTA, 1971, p. 14).

³³¹ “Es claro que el proceso no es una simple abstracción, ni una entidad intemporal o ahistórica, sin dimensiones concretas. El proceso es, además de un instrumento jurídico, un fenómeno social sobre el que influyen, necesariamente, las condiciones sociales, económicas, políticas y culturales del contexto concreto en el que se produce. Y en un mundo en el que las relaciones sociales y económicas se hacen cada vez más complejas [...]. Por esta razón, hemos considerado conveniente insistir sobre sus aspectos político y social.” (FAVELA, 1981, p. 140).

³³² Ver Silva (2012, p. 31-32).

³³³ “[...] particularmente los concernientes a sus relaciones con el ordenamiento jurídico general, es sistema político y, más ampliamente, la sociedad.” (FAVELA, 1981, p. 140).

³³⁴ “[...] ser el proceso la garantía de la existencia del Estado mismo como unidad política organizada por el Derecho, la encontramos, con la entrega ejemplar de su vida, voluntariamente sacrificada a la idea de que el orden jurídico vale por sí, debe valer como orden, independientemente de la bondad o maldad de su contenido [...].” (BERNAL, 1943, p. 15).

É com fulcro nessa nova realidade constitucional³⁵⁵ (transição da eficiência para a efetividade) que os processualistas, acertadamente, percebem o processo como um importantíssimo mecanismo de efetivação democrática (participativa), nos moldes do proposto pelo Professor Ribeiro (2010), compreendendo ele a necessidade do reconhecimento de um contraditório forte,³⁵⁶ pelo qual reste legitimada a criação de direitos (*ius*) pelo Judiciário. É com esse mote que, compreendendo o processo como a necessária ferramenta de dinamicidade do Direito, mantém-se o *equilíbrio* entre os interesses estatais (publicismo), sociais (socialismo) e os individuais (privatismo).³⁵⁷

³⁵⁵ Com a reconstitucionalização da Europa ocidental após o término da 2ª Guerra mundial, caracterizada pelo abandono da absoluta supremacia do interesse público sobre os interesses individuais e pelo primado da dignidade humana e dos direitos fundamentais, não é mais possível continuar a submeter as partes, no processo civil, ao predomínio autoritário do juiz, sendo imperiosa a reconstrução do sistema procesual sob a perspectiva dos cidadãos que recorrem ao juiz para obter a tutela dos seus direitos subjetivos, respeitados o princípio do dispositivo e a autonomia privada. A nova Ley de Enjuiciamiento Civil española de 2000 conseguiu atingir essa meta, regulando o processo civil a partir da perspectiva do cidadão que recorre à justiça. (GRECO, 2008).

³⁵⁶ *“Il processo, così come noi lo concepriamo, è figlio della libertà: dal travaglio della libertà sono nati tutti i principi sui quali il processo si regge, per i quali il processo è processo: nullum crimen sine poena, nulla poena sine iudicio, in dubio pro reo, audiatur et altera pars, il diritto di difesa, sono espressioni giuridiche della libertà, che le fa sacre e sante. Ma la libertà reca nel seno del processo una posizione polemica che mette a dura prova la sua essenziale unità. La dottrina giuridica, bisogna confessarlo, ha fatto tutto il possibile per esasperare romanticamente quella polemica, per far dimenticare che la libertà ha un significato soltanto in funzione dell'unità del processo, se la si ammette e la riconosce, se sussiste quell'accordo fondamentale che fa del processo un actus come diceva l'antico dottore (divinandone appunto l'unità) perché allora ciascuno tende, oltre al proprio fine particolare, al fine universale della esperienza giuridica, al giudizio. Se si pensa che un Listz ha potuto scrivere con serietà che il codice penale è la Magna Charta del delinquente (il che vale considerare il delinquente come un valore!) non ci si deve meravigliare se il delinquente tende a mettersi sullo stesso piano del giudice, a farsi giudice del giudice, a sopraffare lo Stato. Comunque sia, in questo dissolversi dell'unità del processo, nel prevalere della libertà sull'unità, nell'incapacità del processo a realizzare la libertà nell'unità, sta la sua intima, e in un certo senso immanente crisi. Si potrebbe dire con una formula più espressiva, che il processo tende a diventare fine a se stesso. Ed è per noi molto importante osservare che gli strumenti di questa dissoluzione sono in sostanza gli stessi principi sui quali il processo si regge, quelli che avevamo creduto valori eterni, assoluti, e poi si rivelano, quando manchi l'accordo fondamentale, mere astrazioni, vasi vuoti nei quali ciascuno mette tutto quello che vuole, e soltanto quello che vuole. Il principio del contraddittorio è la consacrazione del cavillo, il diritto di difesa è la legalizzazione dell'ostruzionismo o della non collaborazione, il divieto dell'analogia è lo sgattaiolamento fra le maglie del codice.”* (SATTA, 2004, p. 67).

³⁵⁷ *“Si se va seguir este amino, este estudio ha de absolver y ordenar la gran riqueza de ideas sobre la misión del Estado en la sociedad. Una solución es ver estos puntos de vista como contenedores de dos inclinaciones opuestas, casa una de las cuales rara ve tiene suficiente fuerza como para desplazar a la otra: que el Estado gestione las vidas de las personas y conduzca la sociedad; la otra, que el Estado mantenga el equilibrio social y la autodefinción individual.”* (DAMASKA, 1986, p. 5).

Nesse contexto, objetivando superar esse período dos “ismos”, impregnados (em grande medida) pelas mais variadas ideologias (*sensu comum* presente no bojo social representado por suas diretrizes) que afetam as estruturas do direito em sua historicidade. Esse reflexo ocorre, também, com a ciência avaloriva do direito (busca pela pureza de intervenções) que, permeada pelas constituições de *percepções*³³⁸ (estabelecidas pelas ideologias) tendem a *infravalorar* os fenômenos existenciais das texturas contextuais da sociedade gerando um fosso entre as garantias jurídicas e sua efetiva concretização. A tendência ideológica acaba afetando o *poder* e suas centralidades, uma vez que ela (a ideologia) resta introduzida em todas as áreas com reflexo humano (Estado - Sociedade - Cultura - Economia - Direito). O combate proposto pelo presente estudo, permeia a necessidade de superar a ideologia (como estratificação do poder), em busca de uma horizontalização democrática em que o poder (policêntrico) reste compartilhado (reflexo esse de uma onda renovatória da ciência processual no desenvolvimento de um litígio policêntrico/multipolar/compartilhado). Com a horizontalização democrática, o Estado e o Cidadão (partícipes sociais)

³³⁸ “A percepção cinde o mundo, porque não recolhe todo ele. Tal deficiência é inevitável. Tal inevitabilidade acostumou-nos a restringirmos nossas apreensões. [...] O conhecimento dependeu profundamente de tal perceptividade só parcial do mundo. A percepção total ter-nos-ia dificultado a apreensão das partes e a extração dos jetos. Se sentíssemos todo o pó que nos caísse sobre a pele, bem diferente seria o nosso comportamento sensorial e psíquico. A extração é, pois, uma continuação de propriedades orgânicas. Por mais longe que possamos ir, as nossas raízes nos prendem a experiência. Somos atados às nossas fontes experienciais e essa contingência – **ainda nos nossos edifícios absurdos** – faz das nossas absurdidades um complexo ou um aglomerado de não-absurdos. [...] O que importa sabe é que no mais fundo de nos, desde os aparelhos digestivos, muscular e respiratório, desde as glanduras, desde os sentidos, nós cortamos o mundo exterior. [...] O viver e um recordar o mundo [...] Não é o pensamento que põe os temas de uma série, ele explora o que extraiu. A Gnosiologia ganha em partir disso.” (MIRANDA, 2005, p. 173-174, grifo nosso).

devem ser Ativos e Responsivos, expediente que responsabiliza (também) esse último pela efetiva construção de soluções³³⁹ sócio-jurídicas.³⁴⁰

Le parti, con la loro scelta se adire il tribunale, possono potenzialmente far cambiare i destini del diritto; possono far sì che questo prenda strade che, altrimenti, non avrebbe preso . Il privato è pubblico. [...] L'organo giudicante (il giudice, che è un funzionario pubblico) si è pronunciato con l'autorità dello ius dicere attribuitogli dallo Stato. I destinatari di questo messaggio pubblico non sono più solo le parti, ma tutta la comunità giuridica, l'insieme degli interpreti, la società nel suo complesso. [...] Con una bella espressione, i common lawyers dicono che le sentenze hanno un "effetto irradiante" (radiating effect), amplissimo e generale, sull'intero ordinamento e sulle sue dinamiche. (GIABARDO, 2021, grifo nosso).

O poder centrado nos protagonismos, dissolve-se em benefício da sociedade (vontade geral – bem comum), momento em que os cidadão ativos (superando a visão de indivíduo), juntamente com os demais poderes

³³⁹ “La ideología surca todas las vertientes de la vida en sociedad: la política, la economía, el desarrollo social, la cultura en todas sus manifestaciones, incluyendo La ideología surca todas las vertientes de la vida en sociedad: la política, la economía, el desarrollo social, la cultura en todas sus manifestaciones, incluyendo. [...] Desde luego, no es censurable el compromiso ideológico en sí, porque el pensamiento no se configura como axiológicamente neutro, sino en todo caso las posturas solapadas que no son francas y conscientes. El pensamiento se vuelve, entonces, cautivo intelectualmente y, por ende, incapaz de imaginar y construir alternativas superadoras, por el temor a pensar por su cuenta. El tema de las ideologías se hace patente, a menudo de un modo perturbador, cuando se pone en cuestión el compromiso de los intelectuales. Es a ellos a quienes primariamente les corresponde el esfuerzo en favor de una desapasionada reflexión individual y crítica sobre las ideas, y, sobre todo, de la fundamentación de las opciones morales. La crítica a las ideologías, o mejor su descalificación, asienta precisamente en la quiebra —que ellas implican— a esa regla de oro, y que conduce inevitablemente a opciones dogmáticas sesgadas, llevando a su desprestigio. Visiones maniqueas que, traicionando aquellas premisas que justifican su propia razón de ser, se enrolan en posturas ortodoxas burdamente parcializadas, y a menudo cínicas, que se construyen de espaldas a la razón crítica y al juicio moral desapasionado. Algunos quedan así atrapados en el compromiso político militante, que implica un concepto deflacionado de la ideología, porque arrastra el peso del deber de seguir a pie juntillas y dogmáticamente la lógica de la política, cualquiera sea su color, a la que se sacrifica si fuere necesario la opción moral.” (BERIZONCE, 2019, p. 465-466).

³⁴⁰ Deve o processo desapegar-se de sua estrutura burocrática, positivista, pois ela revela falhas profundas junto a uma engrenagem instrumental defeituosa e degradante, como assim alerta Proto: “Ladestutturazione del processo è il risultato funzionale di una globalizzazione dei mercati e dell'economia che segna il passaggio dal paradigma normativo del “government” a quello della “governance”. Il processo (civile) è visto come unostacolo, un intralcio, alla liquidità dell'economia mercantile: meglio sarebbe “aggiustare” le controversie – che un apparato burocratico efficiente dovrebbero ridurre al minimo – de-giurisdizionalizzandole ricorrendo a sistemi a-processuali di sostituzione degli ingranaggi difettosi.” (PROTO, 2021).

(constituídos), oportunizar o necessário diálogo (no processo) quando do objeto do debate, evitando a manutenção de expedientes mecanicistas que tornavam o processo inoperante (permeado de subjetivismos e objetivismos materializados pelo senso comum). Esse modelo processual mecanicista, fruto de uma metodologia do direito preocupada com a centralização do poder (revestidos de slogans), deve restar superado por essa onda renovatória, momento em que a proteção constitucional, dos direitos e garantias materiais e processuais, pela democracia participativa, deve oportunizar a descentralização do poder, estrutura em que o protagonismo deixa de ser dos poderes constituídos e/ou das partes, para desaguar na solução das mazelas sociais, tendo como fundamento os fenômenos conflitológicos de interesses.

Nesse contexto, a *onda renovatória do processo* deve oportunizar uma revitalização organizacional, gerencial e operacional, tendo como mote a valorização da *tradição* (o direito sem tradição cai numa espécie de dimensão a-problemática/condicionante)³⁴¹ fruto da historicidade (coerência e integridade), momento em que a fusão³⁴² entre o privatismo e o publicismo propiciará a superação de uma ciência amorfa (processo apenas instrumental – formal procedimental – democracia vertical) rompendo com os dualismos típicos do pensamento moderno (burocracia e positivismo jurídico) que dificultam a busca do existir do *ser* em sua própria humanidade.³⁴³ A proposta

³⁴¹ “Il diritto è, dunque, una scritta sulla sabbia. La conseguenza, anche questa profetica, è la molteplicità delle fonti produttive delle norme. Esse vengono da ognidove: organismi sovranazionali e internazionali, daimercati come la Nuova lex mercatoria, dai privati; dagli organismi finanziari con le loro imposizioni per mantenere la stabilità monetaria e gli equilibri finanziari; dall'autonomia privata; complice di tutto ciò una globalizzazione anarcoide non regolamentata e nongovernata. Le norme ridotte alla stregua di merci. Vengono fuori da sistemi produttivi ciclici come catene di montaggio. La funzionalità e/o la utilità della norma dipende dall'efficienza del sistema produttivo e dalla “bontà” delle procedure. In buona sostanza si può dire che il diritto privo di tradizione piomba in una sorta di dimensione/condizione a-problematica.” (PROTO, 2021, p. 8).

³⁴² “Es posible sostener que las mayores facultades que se otorgan al juez para la conducción del proceso van acompañadas de una mayor responsabilidad que es compartida con las partes. De esta forma se verifica una simbiosis entre los sistemas adversarial e inquisitorio. Desde el punto de vista de las partes, el obtener un resultado positivo de victoria se matiza y equilibra con la cooperación impuesta para el desarrollo de un proceso leal, justo, racional y eficiente.” (GRUNSTEIN; RAGONE, 2018, p. 296).

³⁴³ “Cette mise en tension du public et du privé crée, à propos du milieu, un champ d'interaction qui pourrait bien être le domaine d'une prise en charge collective de l'environnement, au sens d'une responsabilité partagée. Il semble que, dans l'ancien régime, la terre et les ressources naturelles

do presente estudo, busca articular/equilibrar (somatória de liberdades negativas e positivas) o público e o privado pelo processo, expediente que enaltece a importância do diálogo responsável pelo compartilhamento do poder (solidarismo social – recomposição/reorganização/novos arranjos ao processo)³⁴⁴ (CADIET, 2017, p. 174)³⁴⁵ fruto de um novo sujeito cidadão (ativo-responsivo).

A *onda renovatória da ciência processual* deve propiciar um novo olhar social, olhar esse que exige (pela historicidade/faticidade/fenomenologia) a compreensão dos contextos sociais (romance em cadeia), sendo eles fruto dos fenômenos existenciais (direito como conquistas históricas da humanidade),

faisaient l'objet d'une telle gestion collective, dès lors que des titulaires multiples exerçaient sur elles des droits complémentaires régis par la coutume. Mais la Révolution française et le Code civil ont fait table rase de ces mécanismes complexes et flexibles de solidarité villageoise qui étaient aussi des techniques de protection écologique avant la lettre. La grande coupure moderne du public et privé (qui est aussi une coupure de l'objet et. du sujet, du naturel et de l'artificiel) trancherait ainsi dans le vif du collectif. La fable de la "tragédie des communaux", développée aujourd'hui par G. Hardin, sert ici de mythe fondateur qui ne laissera plus le choix, on va le voir, qu'entre une privatisation ou une prise en charge publique de l'environnement (on dit "environnement", et non plus "milieu" car, précisément, se perd, avec le clivage moderne, le sens de la solidarité de l'homme et de la nature). Imaginons, explique Hardin, une prairie ouverte à tous. On peut s'attendre à ce que chaque berger essaie d'élever autant d'animaux que possible sur la prairie commune. Guère de problèmes tant que leur nombre ne porte pas atteinte aux capacités de régénération de la ressource en herbe. Arrive cependant un point où celle-ci vient à se raréfier. Chaque berger s'en rend compte et peut même s'en inquiéter. Mais, individuellement, il ne peut modifier cette situation. Au contraire, en tant que "berger rationnel", il a tout intérêt à augmenter le nombre de têtes de bétail qu'il conduit à la pâture: en toute hypothèse, son bénéfice reste supérieur à la fraction du désavantage qu'il supporte du fait de la détérioration de la ressource collective. On entre ainsi dans la logique infernale de la tragédie des biens communs: chacun est enfermé dans un système qui le conduit à accroître son troupeau sans limite dans un contexte de ressources limitées. Et bientôt s'impose la conclusion: la liberté des biens communs conduit à la ruine de tous." (OST, 2021).

³⁴⁴ "Com o desenvolvimento de postulados de cooperação e boa-fé, genericamente aplicáveis aos sujeitos do processo, repercutiu a ideia colaborativa do contraditório que norteia a moderna compreensão do princípio, impondo a co-participação dos sujeitos processuais. Assim, hoje o processo não é mais teorizado em torno do conflito ou da lide, mas a partir da agregação, da boa-fé, da conjugação entre interesses privados e interesses públicos. [...] Devemos lembrar, com Bruggemann, que há casos no processo, [...], em que não se observa uma efetiva contraposição de interesses, mas apenas uma rivalidade formal, casos em que os sujeitos do processo não são oponentes (Gegenspieler), mas co-jogadores (Mitspieler)." (CABRAL, 2009, p. 16-17).

³⁴⁵ "Precisamente —afirma— la visión ideológica propone que el estudio del derecho no debe prescindir del análisis crítico de la función de las normas —y de los resultados concretos de su aplicación—, en conexión con los valores inspirados en concepciones económicas, sociales y culturales (visión cuya necesidad se acentúa en épocas de crisis). Cuando las estructuras jurídicas ya no respondan a las nuevas exigencias y necesidades sociales, el jurista (abogado, juez, doctrinario) tiene que asumir (compromiso) el deber científico —además de moral— de centrar su labor investigadora en aquellas exigencias, y partiendo de éstas hacer su propia contribución, por modesta que sea, a la construcción de un sistema "nuevo", más realístico y más humano." (BERIZONCE, 2019, p. 465-469).

expediente que só resta possível pela análise hermenéutica filosófica do direito. Assim, o direito, com fulcro nos “fenômenos conflitológicos de interesses”, absorve/reconhece as necessidades humanas e oportuniza soluções (às mazelas sociais) coletivizadas pela horizontalização democrática, sendo essa estrutura um reflexo positivo da descentralização de um poder (policentrismo) que perpassando seu formalismo verticalizado/abstrato (legitimidade formal) dos poderes constituídos, oportuniza a materialização do direito pela criação de normas (*práxis*) fundamentadas pelos princípios constitucionais (direitos fundamentais) ensejando a almejada legitimidade substancial. Assim, o protagonismo social/repolitizado (Estado Ativo e Responsivo compartilhando poderes com Cidadãos Ativos e Responsivos), propiciado por um novo espaço democrático/participativo (processo dinâmico e legítimo), processualmente definido e operacionalizado pelas garantias constitucionais,³⁴⁶ impactará

³⁴⁶ “Um valor constitucional foi reconhecido a alguns dos princípios fundamentais processuais, como o direito ao juiz. Foi o artigo 16 da Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789, mediante a noção de “*garantie des droits*”, que serviu de base para essa constitucionalização dos princípios processuais. (CADIET, 2017, p. 174).

na concretização e efetivação dos direitos³⁴⁷ fundamentais.³⁴⁸ Essa *onda*

³⁴⁷ As reformas dos Códigos de Processo não são recentes, e desdás reformas, podemos destacar que tais códigos já apresentavam em seu arcabouço o apego a constitucionalização do direito e a sua funcionalização no tocante ao estabelecimento de normas fundamentais do processo, como fossem elas a reprodução operativa e dinâmica ao processo, representadas pelas garantias fundamentais aderidas as constituições como proteção de direitos humanos e fundamentais, quanto a isso, aponta Panzarola que: “*Con i nuovi codici il campo visivo non tanto si allarga, quanto si trasforma rispetto al passato. Si arricchisce il catalogo stesso dei principi, perché a quelli consegnati da una esperienza millenaria o secolare, si giustappengono principi di recente, se non recentissima elaborazione, filtrando i valori iscritti nelle Costituzioni o recependo le indicazioni delle Corti supreme, nazionali e non: i principi di proporzionalità, di efficienza ed effettività, di buona fede, quelli che favoriscono l’accesso alla giustizia o reprimono l’abuso del processo o sollecitano la collaborazione fra il giudice e le parti o invitano alla concisione nella redazione degli atti giudiziari, ecc. Il fascino esercitato da questa tendenza è testimoniato anche dai progetti di riforma dei codici di rito, ufficiali e non. Se ne indovina una convalida non meno patente altresì nella predisposizione di principi transnazionali del processo dai quali irradiano regole procedurali di dettaglio. In questo senso il cosiddetto soft-law è la riprova della capacità ordinante che si è proclivi a riconoscere al “principio” quando si punti all’accostamento di ordinamenti differenti e alla omologazione di tradizioni giuridiche diverse. L’asse portante di questa embrionale forma di “diritto processuale” va spostandosi dal comando di un legislatore al prodotto dell’esperienza collettiva raccolta con l’attività razionale dei giuristi. Pure all’interno dei singoli ordinamenti vigoreggia la funzione argomentativa dei principi processuali. È noto che, soprattutto per mezzo del principio di durata ragionevole, la Cassazione ha (nell’ultimo lustro o poco più) praticato in modo sempre più massiccio una argomentazione con funzione decostruttiva o ablativa di regole tecniche processuali (anche essenziali per la garanzia del diritto di difesa), sconvolgendo occasionalmente l’ordine preesistente. [...] Ne consegue che, per questa loro ambivalenza, i principi processuali ora stanno dentro lo ius positum ora lo oltrepassano. Facilmente possono descrivere l’esistente o prescriberne il mutamento: ora, staticamente, si ergono ad impalcatura dogmatica delle soluzioni legislative già accolte; ora, dinamicamente, per l’eccedenza di contenuto deontologico che veicolano, pretendono un adeguamento dell’ordinamento positivo alle istanze che avanzano, quando non siano rispecchiate nelle norme vigenti. Ecco perché spesso, nei diversi luoghi e tempi, la riforma del processo civile si è svolta nel nome di uno o più principi. [...] In nome dei principi, insomma, in un modo o nell’altro, si perviene alla destrutturazione dell’ordine fondato sulle regole. Ecco allora che lo studioso del processo civile avverte l’esigenza di ripensare una prassi che sembra aver perduto oggettività e – proprio per questo – riconoscibilità. Sceglie di scendere in campo “in difesa della norma processuale”. Questa scelta registra il timore del processualista di perdersi nella più angosciosa delle vertigini, dinanzi alla incommensurabile prepotente invadenza del principio. Per arginare questo effetto destabilizzante, la forma conchiusa della regola appare come un comodo antidoto, un tranquillante ritorno all’ordine consueto, in ogni caso come una vera e propria forza frenante. In questo quadro, la regola, come manifestazione del kat’echon, del “freno”, si contrappone alla deriva associata alla vaghezza del principio. In effetti, però, quel che si lamenta e ciò di cui si ha paura è la discrezionalità del giudice in materia processuale. Anzi la sua discrezionalità “sfrenata”: se la discrezionalità può rassomigliarsi al “buco di una ciambella”, ora il processualcivilesta inizia a pensare che pian piano la giurisprudenza gli stia sottraendo da sotto gli occhi proprio la “ciambella.” (PANZAROLA, 2014).*

³⁴⁸ “Non si tratta di un’attitudine rinunciataria. Con ciò s’intende esercitare pienamente il diritto di ogni generazione di studiosi a ripensare ex novo i problemi fondamentali della propria branca del sapere. Ogni generazione è tenuta a ripensare quei problemi come se fossero pensati per la prima volta, a riviver dentro di sé, per quanto è possibile, quella passione creatrice che ne aveva sollecitato l’inquadramento, a reimmergersi in quel flusso di idee che ne aveva sorretto l’elaborazione, a ripensare le condizioni di contesto nelle quali tali problemi hanno potuto essere pensati. D’altra parte, per dove si deve passare per andare oltre, senon per l’eredità ricevuta dalla nostra tradizione culturale? Ho appreso da Paolo Grossi che lo studio del diritto deve essere inserito in una dimensione storica, cercando di individuare: «Una linea che nasce prima e continua dopo, una linea vitale entro la quale il punto si situa, si compie, assume pienezza disingnificata». Sono anche

renovatória da ciência processual é produto de uma sociedade pós-hiper-trans-moderna, exigindo (assim) do processo uma fusão do publicismo, privatismo, socialismo e coletivismo processuais (colaboração *reativa*), responsável por equilibrar as relações dos sujeitos processuais (ativos-responsivos) em uma interrelação entre liberdades³⁴⁹ negativas e positivas (a liberdade e a igualdade contrapostas se equilibram junto ao proceso),³⁵⁰ despindo-se dos “slogans” que

convinto, con Pietro Barcellona, che: «È un paradosso [...] che la letteratura giuridica più diffu-sa, mentre proclama continuamente il proprio carattere inno-vativo, dimentica poi di confrontarsi con le vicende storiche, che sole permettono di stabilire quanto c'è di veramente nuove quanto, invece, rappresenta soltanto la maturazione di logi-che evolutive implicate negli stessi presupposti teorico-praticidel diritto moderno. Spesso il 'nuovismo' è solo l'alibi perdiscorsi approssimativi e superficiali che non colgono la spessa e dura stratificazione di concetti e pratiche che sono alla basedell'attuale configurazione degli istituti del diritto privato». Il discorso vale, quasi a maggior ragione, ancora oggi, per ildiritto processuale. Solo così si può rintracciare quella linea cheviene dal passato e, sulla soglia del presente, chiede di essereproseguita o anche dismessa per il futuro. Com'è possibile rompere, eventualmente, con le esperienze del passato se non le si conosce? Come le si può conoscere se non le si comprende, in un certo senso rivivendole? C'è per caso un altro modo di concepire l'attività di ricerca scientifica, se non come un'operacollettiva che vive tramandandosi di generazione in generazio-ne?» (CAPONI, 2021).

³⁴⁹ “No conteúdo eficaz do direito fundamental à liberdade está o direito ao autorregramento: o direito que todo sujeito tem de regular juridicamente os seus interesses, de poder definir o que reputa melhor ou mais adequado para a sua existencia; o direito de regular a própria existencia, de construir o próprio caminho e de fazer escolar. A autonomia privada ou autorregramento da vontade é um dos pilares da liberdade e dimensão inafastável da dignidade da pessoa humana. O autorregramento da vontade define como um complexo de poderes que podem ser exercidos pelos sujeitos de direito, em níveis de amplitude variada, de acordo com o ordenamento jurídico. Do exercício desse poder, concretizado nos atos negociais, resultam, após a incidência da norma jurídica, situações jurídicas (gênero do qual as relações jurídicas são espécie). [...] O Direito Processual Civil, embora ramo do Direito Público, ou talvez exatamente por isso, também é regido por essa dimensão da liberdade. O princípio da liberdade também atua no processo, produzindo um subprincípio: o princípio do respeito ao autorregramento da vontade no processo. [...] Não há razão para minimizar o papel da liberdade no processo, sobretudo quando se pensa a liberdade como fundamento de um Estado Democrático de Direito e se encara o processo judicial como método de exercício de um poder. Há, na verdade, uma tendência de ampliação dos limites da autonomia privada na regulamentação do processo civil. [...] Defender o autorregramento da vontade no processo não é necessariamente defender um processo estruturado em um modelo adversarial. O respeito a liberdade convive com a atribuição de poderes ao órgão jurisdiccional, até mesmo porque o poder de autorregramento da vontade no processo não é ilimitado, como, aliás, não o é em nenhum outro ramo do direito. Se não existe autonomia da vontade ilimitada nos demais ramos do Direito, não faria sentido que logo no Direito Processual Civil ele aparecesse. [...] O modelo cooperativo de processo (art. 6º, CPC) caracteriza-se exatamente por articular os papéis processuais das partes e do juiz, com o exercício do poder pelo Estado. O processo cooperativo nem é processo que ignora a vontade das partes, nem é processo em que o juiz é um mero espectador de pedra.” (DIDIER JUNIOR, 2021, p. 20-22).

³⁵⁰ “El proceso civil, en los Estados democráticos contemporáneos, debe propender a la cooperación entre las partes libres e iguales. La idea de colaboración tiende un papel moderador entre la disponibilidad y la igualdad. Es errado partir de un antagonismo irreductible entre las partes. Ellas, si bien pueden bregar por soluciones antagónicas, no por eso dejan de estar obligadas por un marco que privilegia la lealtad, la buena fe y la cooperación. Que una parte proponga una determinada solución para el

permeavam a dinamicidade processual fruto protagonismos legais (aplicação do direito sem respeitar o contexto existencial/plural) ou jurisdicionais (calcado no autoritarismo). A proposta apresentada pelo estudo em análise (“neorevisinismo”) concebe um novo processo (início/desenvolvimento/fim permeado por policentrismo/multipolarismo/poder compartilhado) expediente que rompe o elo mecanicista em busca do reconhecimento substancial de um direito (tradição) contextualizado pela história, pelos fatos e, em especial, pelos fenómenos conflitológicos de interesses, sendo estes os elementos fundantes, estruturantes que permearão a necessária releitura (hermenéutica filosófica) constitucional, possibilitando a concretização dos direitos fundamentais como fruto de um diálogo coletivizado (reponsável pela legitimação democrática/participativa das soluções sociais/existenciais pelo direito).

*Las visiones del proceso, individualista (son solo las partes las responsables del impulso y conducción del proceso) y social (por la oficialidad el juez es quien asume el rol protagónico), se superan o se sintetizan con una nueva mirada. **Las partes y el juez asumen responsabilidad en la conducción e impulso del proceso, distribuyéndose roles para un resultado que atañe a toda la sociedad.** Las partes deben aportar todo el material de sustento de sus peticiones al tribunal, con diligencia, para la adecuada prosecución del caso. (GRUNSTEIN, 2018, p. 302-303, grifo nosso).*

caso no justifica su falta de colaboración para la correcta solución de la controversia. Se trata en gran medida de conciliar al ámbito público en el cual se desarrolla la determinación de los derechos con intereses de las partes, sin hacer un infundado estereotipo de la rivalidad. [...] La propuesta de un proceso civil cooperativo tiene la potencialidad de superar la antinomia presentada por el llamado proceso adversarial e inquisitorial que explorara Carnancini, quien sugerentemente dedica el primer capítulo de su trabajo a las partes al servicio de las partes y el proceso al servicio de las partes, fórmula consistente con la finalidad de concebirlo como un ámbito de colaboración.” (OTEIZA, 2018).

Essa fusão proposta³⁵¹ (indexação)³⁵² evidencia, em um primeiro plano, a profunda crise³⁵³ de um direito concebido (ainda) por um ciência analítica e/ou por subjetivismo valorativos (expedientes fruto dos componentes/movimentos ideológicos publicistas e/ou privatistas). Reconhecendo os direitos em suas dimensões, valorizando (em especial) a sua terceira dimensão (direito de solidariedade), as vertentes em comento (superando os dualismos) devem restar concebidas como complementares, compatibilizadas, interrelacionadas, realidade que faz emergir um novo processo, este de matriz colaborativa reativa, fruto de uma construção policêntrica (permeada por um contraditório constitucionalizado e fundamentado por uma democracia participativa/horizontal), estrutura que permite o nascedouro

³⁵¹ Nasce a nossa tentativa de demarcar a fusão entre os interesses públicos, privados, coletivos, e sociais com o fim de superar a centralidade do processo na figura do protagonismo do juiz ou da lei, e com isso, como aponta Cabral a necessidade de se repensar o publicismo: “Não obstante todo esse caldo cultural, no qual todos nós fomos formados, a emergência de alguns fenômenos nos últimos dez anos tem mostrado um caminho diverso, praticamente oposto à direção que a processualística tomara no séc.XX. São eles: i) o novo vigor que os negócios jurídicos processuais obtiveram, permitindo às partes regularem o procedimento e as situações jurídicas processuais; ii) os caminhos contemporâneos de reabilitação da autotutela, que levam a possibilidades de autoexecutoriedade de prestações contratuais independentemente de uma atividade jurisdicional executiva. Esses fenômenos, como demonstrarei, empurram o jurista a repensar premissas caras ao publicismo processual, em especial: (a) a estatalidade das formas de tutela dos direitos; (b) o papel das normas processuais como regulação primária de comportamento, e não puramente secundária; e (c) a separação entre direito e processo, que impedia a aplicação de requisitos e pressupostos comuns. Vejamos no detalhe nos próximos itens.” (CABRAL, 2021a, p. 86-87).

³⁵² Ver ainda Cabral (2021b).

³⁵³ “Las tradicionales visiones ideológicas contrapuestas del proceso civil se asentaban en la superada concepción decimonónica del proceso como relación jurídica, que emplazaba al juez en una posición de preeminencia en relación con la situación de sujeción de las partes. Precisamente de la crisis de esa concepción, que se contraponen a los postulados igualitarios que nutren y se irradian desde el actual Estado Democrático de Derecho, emerge un nuevo paradigma del proceso de matriz cooperativa y policéntrica, que se caracteriza y define como procedimiento en contradictorio. Un proceso que se construye entre todos, en el cual al juez no solo le corresponden poderes-deberes de dirección e instrucción, sino, además, de necesaria intercomunicación y diálogo con las partes. De modo que el proceso se va edificando entre todos en una perspectiva intersubjetiva y coparticipativa: más precisamente, de modo democrático. Premisa que implica no solo el deber del juez de examinar y pronunciarse, en sus decisiones, sobre todos y cada uno de los fundamentos relevantes invocados por las partes, sino que, además, le están vedadas las decisiones sorpresivas apoyadas en fundamentos que no se hubieren sometido antes al contradictorio —garantía de previsibilidad y no sorpresa—. El presupuesto esencial de un contradictorio sustancial, fuerte, dinámico se irradia a todas las etapas del proceso y, si bien se ve, su actuación concreta termina por diluir, en buena medida, los principales ejes que sustentan las visiones ideológicas antagonicas que hemos analizado.” (BERIZONCE, 2019, p. 487-488).

de novos sujeitos/cidadãos (sujeitos processuais ativos-responsivos – neorevisionismo).³⁵⁴

A onda renovatória da ciência processual eclode em um modelo em plena fusão (privatismo/publicismo/socialismo), superando assim o senso comum de aquisição do cotidiano pelo poder (centralização de um poder verticalizado) e, oportunizando um novo modelo de conhecimento (compreensão fruto de pré-compreensão – contextualização histórica/fática/fenomenológica), transformando o processo (pelo diálogo multifacetado

³⁵⁴ “La eterna confrontación entre el ámbito y los márgenes que en el diseño de las instituciones —no solo jurídicas ni procesales, sino principalmente políticas, económicas y sociales— corresponde a lo público y, en contraposición, a lo privado, remite al terreno siempre conflictivo de las ideologías, o si se prefiere, más asépticamente al de los valores y principios y aún las opciones morales. El debate sobre las políticas públicas constituye el ámbito en que afloran las disputas. Las ideologías en sus distintas vertientes influyen de modo decisivo sobre el fenómeno jurídico en general y en el proceso judicial en particular. La estructuración del proceso, instrumento al servicio de finalidades y objetivos de política jurídica, depende de elecciones que en esencia son ideológicas o valorativas. Ideas que Cappelletti esclareció magistralmente y Couture ilustró cuando afirmaba que el código procesal no es una especulación académica sino una obra política, porque el proceso es una idea teleológica. El ideario contemporáneo del Estado Democrático de Derecho se nutre de la concepción política de la democracia participativa, que se irradia novedosamente al propio poder jurisdiccional. Se denota, entonces, por derivación si se quiere, la potencialidad institucional del Poder Judicial que, una vez impelido —por el ejercicio de la acción o pretensión—, se torna un espacio privilegiado del discurso democrático, un “motor de democracia” participativa. El proceso civil pasa a ser entendido, entonces, como un modelo normativo basado en la institucionalización de procedimientos democráticos, y aún un paradigma cooperativo de administración de justicia. La participación protagónica del juez junto con la que, con igual rango, se adjudica a las partes colocadas en posición de recíproca paridad, confluyen en un debate bajo reglas de transparencia para desembocar en la justa decisión del conflicto. Con lo que la actividad del juez, y aún el activismo procesal creativo, vienen a contribuir no solo a la legitimación democrática de aquellas decisiones, sino también a la del propio poder jurisdiccional. De su lado, el principio constitucional del contradictorio adquiere ahora una nueva dimensión, como soporte de la democraticidad del procedimiento. Se entiende como una garantía de participación en sentido sustancial, no solo formal, concretándose en el derecho que se reconoce a cada una de las partes a influir en la formación de las decisiones, en el resultado de la jurisdicción. A su vez y como correlato, todos los pronunciamientos judiciales deben ser fundados, sustancialmente justificados; y desde luego, no pueden ser sorpresivos. La dimensión sustancial del contradictorio supone reconocer a las partes no solo el derecho de hablar sino el de ser oídas. En su significado más profundo expresa, en realidad, la exigencia general y constante de controlabilidad sobre el modo cómo el juez ejerce el poder conferido por el ordenamiento jurídico. Se trata del mismo poder de controlabilidad que en el Estado Democrático de Derecho corresponde al ciudadano y sus representantes, respecto de los actos políticos. En esa perspectiva, el contradictorio es el soporte y basamento nuclear a partir del cual se construye el concepto de proceso. Las tradicionales visiones ideológicas contrapuestas del proceso civil se asentaban en la superada concepción decimonónica del proceso como relación jurídica, que emplazaba al juez en una posición de preeminencia en relación a la situación de sujeción de las partes. Precisamente de la crisis de esa concepción, que se contraponen a los postulados igualitarios que nutren y se irradian desde el actual Estado Democrático de Derecho, emerge un nuevo paradigma del proceso de matriz cooperativa y policéntrica, que se caracteriza y define como procedimiento en contradictorio.” (BERIZONCE, 2020, p. 601-603).

fruto de um contraditório forte) em um novo espaço de exercício do poder (policêntrico) democrático (democracia horizontal/participativa). Essa estrutura colaborativa (*proceso revolucionario*) fundamentada por um contraditório constitucionalizado, torna a solução social mais eficaz (democracia horizontal) eis que fundamentadas por princípios constitucionais pautados em direitos fundamentais instituídos “[...] *en la sociedad, desde el Estado, como “institución jurídico-política”. Solo así se podrá concebir —en el ámbito del enjuiciamiento — el principio supremo de la justicia, el cual, pasando de lo individual a lo personal, le posibilita al ciudadano una esfera de libertad para su defensa integral y efectiva.*” (BERTOLINO, 2003, p. 10-11). Portanto, esse efeito da “[...] **acción la revolución** se transporta al juicio, y la antítesis inconcialible se compone en la fórmula: juicio revolucionario, **proceso revolucionario**, tribunal revolucionario [...]” (SATTA, 1971, p. 14, grifo nosso), pois absorve ele o protagonismo social.

Essa visão, para se tornar prática, cobra uma ressignificação da dinâmica processual, pela fusão entre administração da justiça e função jurisdicional, na busca da efetivação dos Direitos Humanos e Fundamentais, permitindo-se a adesão do contexto social por uma interação junto ao texto constitucional que resgata elementos de dignidade humana. A aderência da Constitucionalização do Direito absorve a o direito processual e garante uma eficiente/efetiva/eficaz proteção dos Direitos Humanos e Fundamentais através de institutos processuais constitucionalizados.

A) Quedan desdibujados roles atribuidos al juez y a las partes, ajustándose aquellos en un equilibrio dinámico en correlato con los mayores deberes de recíproca colaboración. Pervive el activismo, aunque queda enmarcado y condicionado por la virtualidad del contradictorio, aún en los conflictos sobre derechos o situaciones de tratamiento diferenciado. B) El procedimiento se ajusta sin menoscabo de su adecuación por el juez, en los límites de la ley y siempre con observancia del contradictorio sustancial. Lo cual vale tanto, v.gr., para la decisión sobre cuestiones de orden público —presupuestos procesales, cosa juzgada, litispendencia—, cuanto para las cautelares, tutelas de urgencia y de evidencia. Más aún, igual condicionante reconocen los pronunciamientos de medidas

oficiosas y aun las que se dictan en aplicación del principio *iura novit curia*. C) En el procedimiento probatorio, el contradictorio se ejercita en cada una de las sucesivas etapas como contrapartida de los poderes del juez, de modo que se reconoce a las partes en relación con la prueba propuesta por la contraria y, con más razón, frente a la ordenada oficiosamente, las prerrogativas de: I) contestar su relevancia y oportunidad; II) participar en su asunción; III) deducir pruebas contrarias; IV) discutir su eficacia aún antes de las decisiones. Ningún elemento de hecho puede ser llevado a la decisión sin haber sido previamente conocido y discutido por las partes. Infringe igualmente el contradictorio las resoluciones judiciales que adjudican a una de las partes extemporánea o sorpresivamente la carga de la prueba —pruebas dinámicas o fluyentes—; siempre deberá conferírsele el derecho de oposición y la facultad de producir pruebas o contrapruebas. (BERIZONCE, 2019, p. 488-489).

A *onda renovatória do processo* (exigindo a funcionalização dinâmica do processo por sujeitos ativos passam a ter uma operatividade sistêmica e dinâmica) torna os partícipes sociais responsáveis pelas soluções de seus conflitos (tornando-os ativos-responsivos). Assim, a legitimidade democrática fruto do diálogo produzido (contraditório constitucionalizado) quando do objeto do debate procesual (partilhando dinâmica processual em seus momentos de formação e desenvolvimento), será responsável pela plenitude da colaboração *reativa*, (LUPOI, 2018, p. 15, 630), esta (como descrito) oportunizada pelo diálogo-dialético multifacetado (policêntrico) que propiciará a criação de novos horizontes de possibilidades quando da solução dos conflitos sociais, expediente fruto de uma legitimidade democrática/participativa/substancial, momento em que o protagonismo, deixando a centralidade do poder Estatal, resta materializado na decisão social que tem como vertente/fundamento/legitimidade uma democracia participativa/horizontal.³⁵⁵

³⁵⁵ *Así críticamente delineadas las clásicas posturas contrapuestas, cabe preguntarse cómo ha de incidir sobre ellas —o, si se prefiere— qué nueva lectura les cabe bajo el tamiz de la concepción política del Estado Democrático de Derecho, expresión genuina de los valores contemporáneos. Se trata, entonces, de pensar el proceso civil en la perspectiva de los derechos fundamentales, como instrumento adecuado, eficaz y eficiente para tutelar los valores supremos. Bajo este prisma asoma un factor de esencia: la concepción política de la democracia participativa, que se irradia novedosamente al propio poder jurisdiccional. Se denota entonces, por derivación si se quiere, la potencialidad institucional del Poder Judicial que, una vez impelido —por el ejercicio de la acción o pretensión— se torna un espacio privilegiado del discurso democrático, un “motor de*

Assim, o constitucionalismo, procurando somar as liberdades negativas e positivas, nos moldes do proposto por Wolkmer, passa a compreender os direitos não mais em gerações, mas, sim em dimensões. A terceira dimensão (direitos transindividuais) resta potencializada por um processo que se propugna, no Período Pós-Moderno, como ser revolucionário, a ponto de nele restarem reconfiguradas as forças do jogo democrático.³⁵⁶

Nesse contexto, conforme já manifestado no presente estudo, apesar das relevantes contribuições dos processualistas no tocante à compreensão democrática (participativa) do processo, estes acabam por manter o ideal centralizador de poder na figura do Estado³⁵⁷ (democracia representativa), mais especificamente na figura do Estado-Juiz (eficiente/ efetivo). Tal posicionamento impacta, como resta por eles reconhecido, em possíveis discricionariiedades.

Somando forças a teoria processualista pós-moderna, o presente estudo apropria-se (de forma crítica) das contribuições dos constitucionalistas, entre

democracia” participativa. *El proceso civil pasa a ser entendido, entonces, como un modelo normativo basado en la institucionalización de procedimientos democráticos, y aún un paradigma cooperativo de administración de justicia. La participación protagónica del juez junto con la que, con igual rango, se adjudica a las partes colocadas en posición de recíproca paridad, confluyen en un debate bajo reglas de transparencia, para desembocar en la justa decisión del conflicto. Con lo que la actividad del juez, y aún el activismo procesal creativo, vienen a contribuir no solo a la legitimación democrática de aquellas decisiones, sino también a la del propio poder jurisdiccional.* (BERIZONCE, 2019, p. 487, grifo nosso).

³⁵⁶ “Cuando el Estado es concebido como gestor, la administración de justicia parece estar decidida al cumplimiento de los programas del Estado y a la implementación de sus políticas. En contraste, cuando el Estado se limita a mantener el equilibrio social, la administración de justicia tiende a asociarse con la resolución de conflictos.” (DAMASKA, 1986, p. 26).

³⁵⁷ “La relación de los arquetipos con los procesos legales que existen en la realidad, va paralela a la relación de las funciones estatales con la función de los Estados existentes o históricos que cada cual presupone. Como la función del gobierno incluye tanto el manteamiento del equilibrio social como programas de transformación social, y no sólo lo uno o lo otro, los procesos legales muestran tanto la resolución de conflictos como la implementación de políticas, a menudo en combinaciones complejas y ambiguas.” (DAMASKA, 1986, p. 28).

eles o Professor Lenio Luiz Streck, para a defesa do *neorevisionismo*^{358 359 360}. Trata-se de uma reconfiguração democrática que, perpassando a democratização do Estado (Liberal – privativismo), da sociedade (Social – socialismo), da democracia (Coletivo – publicismo), e do processo (Constitucional – processualismo), propugna a necessária democratização da jurisdição (Processual – coletivismo), mais precisamente da decisão que, pelo processo, deixando de ser meramente judicial, passa a ser policêntrico/multipolar/compartilhado (JOBIM, 2021; TEMER, 2020)³⁶¹ portanto,³⁶² eficaz. “*La decisione è laconsegna del giudice. Prima della decisione c’è il deliberare e prima del deliberare c’è il soppesare. Il*

³⁵⁸ Os revisionistas são muito criticados na atualidade, e Aroca pode ser considerado um de seus precursores. Porém, apresenta uma distinta ideia conceitual em sua tese, o que faz com o objetivo de constituir o neorevisionismo, este muito diverso das correntes privadas e/ou públicas do Direito, oportunizando uma fusão dos pontos positivos do privativismo, do publicismo e do socialismo processual. No livro organizado por Aroca e Velloso, estes apresentam importantes debates sobre os temas em comento. Ver Aroca; Velloso (2006).

³⁵⁹ “*Los diversos escritos de los autodenominados revisionistas, son más que desnudar la crudeza extrema a que han llegado en aras de cuestionar la publicización del proceso por la época en que fueron expedidos los códigos respecticos.*” (SILVA, 2012, p. 51).

³⁶⁰ “*Para quien no ambiciona hegemonías políticas e intelectuales y para quien considera al derecho y a la investigación jurídica atendiendo a su finalidad intrínseca, y no como instrumento para poder llegar y mantener tal hegemonía, la revisión y la crítica de los conceptos es un hecho fisiológico y positivo que debe estimularse, no pudiendo consistir ni en una acusación que lanzar ni en una actitud a reprimir.*” (MONTELEONE, 2005, p. 174).

³⁶¹ “*En busca de una orientación básica, exploraré la forma en que el proceso legal puede verse afectado por dos disposiciones contrastantes del Estado: la inclinación a gestionar la sociedad, y la disposición de proporcionar un marco para la interacción social. Algunos Estados prefieren una implicación mínima en ciertas esferas de la vida social y en otras, ser gestor; pueden adoptar una disposición como ideal de reglamentación y temperar otra; una vez más, pueden verse profundamente desgarrados entre la inclinación por mantenerse al alcance de la mano, y el deber de asumir responsabilidades para guiar a la sociedad. De este modo cubren una gama que abarca desde un extremo teórico – un Estado que penetra en la vida social – al otro, es decir, un Estado auténticamente laissez faire.*” (DAMASKA, 1986, p. 125).

³⁶² Observe-se que, “Não obstante, a diversidade (das funções, feições, e interesses) continua, em larga medida, sendo negligenciada por ocasião do desenvolvimento das categorias e institutos processuais, especialmente quanto aos sujeitos e suas prerrogativas em juízo (o que talvez explique a quantidade de sujeitos ainda atípicos nesses ambientes não tradicionais). Como visto, o processo continua sendo pensado e estruturado, na maioria de seus institutos relativos aos arranjos subjetivos e modalidades de atuação, apenas para a clássica função de composição da lide (bilateral, individual e patrimonial), embora esta seja elemento apenas acidental à atividade jurisdicional. Para tais cenários, no entanto, não é possível simplesmente transplantar os clássicos institutos, as mesmas modalidades de atuação e os mesmos arranjos subjetivos. É preciso identificar e disciplinar os diversos pressupostos que levam à atuação em juízo, e os diferenciados regimes de participação, adequados aos interesses e às finalidades pretendidas pelos sujeitos e às variadas funções exercidas pelo Judiciário. Tudo isso só será possível, repita-se, a partir do reconhecimento de tal diversidade. (TEMER, 2020, p. 100-101).

giudice soppesa la legge così come soppesa i fatti e li porta inequilibrio nella sua bilancia.” (CAPONI, 2021).

A *onda renovatória da Ciência Processual*, que vem marcar a juridicização dos fenômenos conflituais de interesses voltados ao policêntrico/multipolar/compartilhado, tenta dar conta dos interesses que estão fora do processo, criando novas possibilidades ao Direito. Rompe a proposta com o sistema adversarial³⁶³ em favor do sistema de colaboração reativa calcado na governança processual (MARTIN, 2007), alterando-o assim o senso de bilateralidade centrada em uma guerra processual para um sistema adversarial voltado à colaboração reativa, em que o fenômeno conflitual (inerente ao ser) é tido como policêntrico/multipolar/compartilhado e tem um desenvolvimento exoprocessual e endoprocessual. Descentraliza a jurisdição e centraliza a politicidade social ao processo, trazendo a democracia participativa ao jogo dialético-dialogal possibilitado pelas alegações das partes.³⁶⁴

Nesse contexto, é necessário romper com a epistemologias jurídicas tradicionais e arcaicas (clássicas) apresentadas como funcionais e estruturais do processo, aderindo a uma onda renovatória da ciência processual toada pela episteme constitucional, que venha a constituir-se junto ao processo em um pleno e efetivo diálogo democrático entre os sujeitos ativos-responsivos (partes endoprocessuais e exoprocessuais), superando assim aquele inerte e burocrático cientificismo positivista³⁶⁵, e que essa onda renovatória absorva

³⁶³ Sobre o sistema adversarial no processo civil, Taruffo faz um incursão profundo em suas novas formulações junto ao sistema norte-americano. Ver Taruffo (1979).

³⁶⁴ “*El derecho procesal moderno (que viene dando el marco a la judicialización de conflictos policéntricos) intenta dar cuenta de los intereses que están fuera del proceso judicial y que, sin embargo, serán alcanzados por la decisión.*” (PUGA, 2013, p. 23).

³⁶⁵ 1º) que a pós modernidade em direito se caracteriza por uma preocupação de superação dialética do paradigma moderno fundado sobre um feixe de conceitos, englobando *abstração, axiomatização* do direito, *subjetivismo, simplicidade e segurança* das relações jurídicas, *separação* da sociedade civil e do Estado, *universalismo e unidade* da relação jurídica; 2º) Que a crise contemporânea do Estado, do direito e da justiça – denunciada de forma permanente em vão desde quase meio século – bem poderia ter como causa um esgotamento das raízes de nossas instituições, insuficientemente alimentadas pelo solo enfraquecido no qual elas procuram, no entanto, ainda se expandirem, isto é,

as metáforas vivas estabelecidas pelos contextos, reconhecendo assim o pleno existir do *ser*, que possibilite a realização/concretização e efetivação da constitucionalização do processo³⁶⁶ para que assim aqueles que não possuem direitos,³⁶⁷ fazendo com que participe plenamente o cidadão ativo do sistemas jurídico frente a democracia horizontal³⁶⁸ que possibilidade a superação

o do pensamento jurídico ocidental moderno; 3º) que a globalização bem poderia, pelo menos em parte, coincidir intelectualmente como um pensamento jurídico pós-moderno. Em outros termos, um direito pos moderno poderia ser, de uma certa maneira, o inverso do produto da abstração e da axiomatização do direito, do subjetivismo da, simplicidade, da segurização do direito, da segurança das relações jurídicas, da separação da sociedade civil e do Estado, do universalismo e da unidade da razão jurídica. Ele se caracterizaria por uma vontade de pragmatismo e de relativismo pela aceitação de descentramento do sujeito por uma pluralidade das racionalidades, pelo risco que lhe é inerente, pelo retorno da sociedade civil e pela apreensão das relações jurídicas na complexidades das lógicas bruscamente estilhçadas. (ARNAUD, 1999, p. 201-202).

³⁶⁶ *Le droit est trop humain pour prétendre à l'absolu de la ligne droite. Sinueux, capricieux, incertain, tel il nous est apparu - dormant et s'éclipsant, changeant mais au hasard, et souvent refusant le changement attendu, imprévisible par le bon sens comme par l'absurdité. Flexible droit!* (CARBONNIER, 2001, p. 8).

³⁶⁷ Ver conceito de “humano” e “não humano” em Latour, (1994). Também nesse sentido ver Nussbaum (2006); Também ver o conceito dos “sem parcela” em Rancière (1996).

³⁶⁸ La rete diviene allora vessillo di una democrazia partecipe delle istanze istituzionali e aperta alle concrete esigenze di tutti gli individui. (TERESA, 2016, p. 9).

de litígios duais por um modelo de litígios policêntricos³⁶⁹/multipolares³⁷⁰/compartilhados.³⁷¹

Assim, as subjetividades do *ser* representadas pelas complexidades sociais ganham espaço com o seu reconhecimento frente ao Poder Judiciário, sendo exasperadas pelos sujeitos, via conflitos policêntricos/multipolares/compartilhados,³⁷² por meio do diálogo proposto com os princípios da

³⁶⁹ Chama-se a isto de policentricidade, quando se trata de um desafio à ordem jurídica piramidal que nos legou o positivismo estatal e jurídico oriundo da filosofia moderna. A sociedade civil contesta ao Estado a sua capacidade de tudo poder dirigir e tudo dondrolar, volta-se cada vez mais em direção à instancias locais, invoca o respeito às identidades inclusive na aplicação dos princípios reconhecidos como os mais universais. Dessa forma, o direito oficial reconhece vias alternativas de regulação jurídica. Estudos revelaram uma enorme quantidade de hipóteses onde existe uma pluralidade de fontes jurídicas no seio de uma mesma sociedades. Trata-se em geral de soluções alternativas ou informais para os conflitos em geral de soluções alternativas ou informais para os conflitos, que revelam o aparecimento e odesenvolvimento de uma regulação jurídica à margem e por vezes contraria ao direito oficial do Estado. O decano Jean Carbonnier já o tinha mostrado outrora tratando-se de fenômenos de internormatividade, isto é, de casos onde sistemas normativos não jurídicos entram em conflito com o direito. Aqui se trata de fenômenos de internormatividade entre sistemas jurídicos, mas cuja jurisdição não é reconhecida pelo sistema estatal. Contrariamente ao que ocorria até então na tomada de decisão no tocante a solução de litígios, por exemplo, observou-se o aparecimento e a generalização das iniciativas sociais, experiências espontâneas provenientes de atores sociais interessados geralmente reunidos em organizações (consumidores, locatários e famílias). Em alguns casos, ocorre que o reconhecimento oficial de vias de regulação não jurídicas produz resultados mais eficazes do que uma regulação pelo direito: é o que alguns expressam comumente dizendo que áreas inteiras do direito se socializam. Este movimento está intimamente ligado à manutenção de uma sociedade industrializada complexa que não deposita uma grade confiança no direito, a uma vontade de levar em consideração a dimensão social do direito (ARNAUD, 1999, p. 212-213).

³⁷⁰ A imagem tranquilizadora, fornecida pelo positivismo jurídico, de uma constituição posta no vértice das normas do direito é assim corrigida por uma representação policêntrica em que os fatores sociais de diversa natureza desempenham um papel importante ao lado dos fatores jurídicos, e o direito é explicado com e na sociedade, ao invés de somente com o direito. (FEBBRAJO, 2016, p. 18).

³⁷¹ A ordem burocrática, fundada sobre a hierarquização, é desestabilizada pela proliferação de estruturas de um novo tipo, colocadas fora do aparelho de gestão clássico e escapando ao poder da hierarquia. Vê-se delinear um novo princípio de organização do aparelho do Estado, congruente com a ideia da pós-modernidade: enquanto o modelo burocrático é o tipo arborescente (ele comporta um princípio de unidade, raízes, um centro), a existência de entidades autônomas evoca muito mais a imagem de rizoma (que não apresenta uma estrutura estável mas se desenvolve a partir das conexões livres estabelecidas entre os seus elementos constitutivos); dispo de uma capacidade de ação autônoma, essas entidades são religadas umas às outras, não mais por liames verticais de subordinação, mas por relações horizontais de interdependência. A figura pós-moderna da rede tende a partir daí a se substituir àquela da pirâmide. (CHEVALLIER, 2009, p. 99).

³⁷² *“El ejemplo de la telaraña permite visualizar dos elementos distintivos del caso policéntrico: 1) la potencialidad de la decisión judicial para expandir su impacto fuera de los actores procesales; 2) la consideración de los intereses o pretensiones individuales como parte de un sistema íntimamente interconectado de relaciones múltiples. Fuller proporciona, además, otra metáfora que refleja nitidamente esta última idea de sistema interconectado, y que además pone el acento en la subordinación de las partes individuales a la estructura que las conecta con las otras pretensiones. El autor propone*

colaboração reativa e do contraditório constitucionalizado. A lide, assim, é policêntrica/multipolar/compartilhada na medida em que sua fisionomia é dotada de fenômenos reflexos da vida, que cobram do Judiciário uma decisão de cunho notadamente jurídico, por possuir caráter constitucional e refletir na sociedade seus efeitos.³⁷³

imaginar que los reclamos individuales en un conflicto policéntrico son como reclamos en relación a las vigas de un puente. Lo que reclamaría un demandante, por ejemplo, es que una viga sea colocada en cierto ángulo en relación al puente (por ejemplo, a 80 grados). Pero para responder a ese reclamo, reflexiona Fuller, es necesaria una idea previa del "puente" como un todo. Sólo de esa idea global puede surgir la respuesta a la pertinencia o no del reclamo individual. En definitiva, la extensión de cada ángulo de las vigas del puente dependerá del diseño del puente, o de una particular visión del diseño e implementación de la obra, es decir, de una idea que podemos empezar a llamar 'estructural'. Así las cosas, cualquier pretensión individual en un caso policéntrico depende de la definición previa del interés común, o de la litis como un todo. Ambas metáforas sugieren una idea clave para la definición del litigio estructural, la que es útil visitar. Se trata de que al racionalizar las pretensiones individuales como partes de un todo (el puente), las pretensiones del reclamante pierden su preponderancia o prelación en la definición del conflicto. Así, cuando la controversia judicial se define de esta manera – a partir de un todo que no depende del interés o perspectiva de las partes –, es cuando advertimos que un caso judicial tiene una fisonomía policéntrica y, por tanto, estaremos ante las condiciones que son propias de lo que aquí estipulamos como litigio estructural. Ahora bien, esta racionalidad del conflicto desafía tanto al principio procesal dispositivo, como al principio de congruencia y al principio inter alias. En un caso policéntrico el interés individual en el todo ya no puede ser la medida de la acción procesal, ni de la respuesta judicial, como lo es en la racionalidad de un conflicto bipolar. La idea misma de un interés colectivo que trasciende las pretensiones individuales, entra en conflicto con la del monopolio procesal en manos de aquellos que actúan movidos por su interés individual en el todo.” (PUGA, 2013, p. 21-22).

³⁷³ *En particular, debe tenerse presente que la litis policéntrica o estructural es la idea central desde la que se define al litigio estructural en esta tesis. Esto implica que el eje para identificar un caso estructural debe buscarse en el relato judicial de conflicto y en su fisonomía policéntrica. Lo que haré en este capítulo es mostrar que tal fisonomía puede desplegarse, y de hecho se despliega, en relación a casos en los cuales no hay una agencia estatal directamente involucrada, e incluso cuando el caso es promovido a instancias del reclamo de un derecho civil o político. En esa operación quedará expuesto, además, un asunto que entiendo crucial. Me refiero al rol de la vindicación de los valores de carácter público en el marco del litigio estructural. Los valores públicos, y en particular los valores constitucionales, son los que muy a menudo fundan las peculiares pretensiones regulativas de la decisión estructural, en cuanto reglas que trascienden a las relaciones entre las partes procesales. Por tanto, la reivindicación judicial de esos valores será un elemento necesario, aunque no suficiente, para fundar decisiones estructurales. Postulo aquí una distinción categorial particularmente relevante para comprender el rol de la vindicación de los valores públicos en una litis estructural. Se trata de la distinción entre: 1) la pretensión regulativa de una decisión, esto es, la regla que resuelve el caso o litis, cuyo alcance y validez depende del caso que se resuelve (ella expresa la semántica teleológico-normativa de la decisión); 2) la orden regulativa de esa decisión, esto es, la regla expresada en el decisorio con carácter vinculante, cuyo fin es remedial, y con un carácter predominantemente instrumental; 3) la efectividad regulativa, esto es, la correspondencia de la realidad con la pretensión regulativa (ella no supone el mero cumplimiento de órdenes regulativas, sino que demanda la aceptación de la pretensión regulativa por parte de los demandantes innominados, o los actores de la implementación). La explicación y los ejemplos serán abundantes para volver aprehensible la distinción propuesta, y su papel hermenéutico. (PUGA, 2013, p. 133-134).*

Da *lide* policêntrica/multipolar/compartilhada com os efeitos da epistemologia constitucional estatuída junto de uma democratização da democracia, ascende a onda renovatória da Ciência Processual. Em virtude dela, a cooperação/colaboração reativa, unida à nova leitura do contraditório, passa a ser absorvida pela democracia horizontal, responsabilizando as partes processuais pela efetiva contribuição (poder compartilhado) na passagem de uma *lide* policêntrica/multipolar/compartilhada para uma *decisão* policêntrica/multipolar/compartilhada. A partir de tal perspectiva, para ser considerada legítima, essa decisão deve materializar as contribuições processuais dos partícipes sociais (cidadãos).

Esse compartilhamento de poder é fundamentado pelo *diálogo* processual, novo lócus democrático (democracia horizontal) de exercício da cidadania. Possui o condão de legitimar uma decisão compartilhada em um contexto fático/fenomenológico de descentralização do poder, propiciando, assim, não só a concretização das promessas constitucionais, mas também a instituição de novos direitos. Note-se que a *litis* (predicado fático) pode apresentar-se como bipolar/dual (interesse meramente individual) ou policêntrica/multipolar/compartilhada (interesse vai além das partes processuais), a qual passa a articular-se junto ao processo como um amplo exercício democrático e participativo, constituído (nesse contexto) o “neorevisionismo”, absorvendo o equilíbrio entre as garantias processuais constitucionalizadas e as liberdades³⁷⁴ em autonomia³⁷⁵

³⁷⁴ “Se puede decir, entonces, que la dicotomía derecho privado/derecho público no afecta a la autonomía de los sujetos de actuar en libertad para regular sus propios intereses.” (SAAVEDRA, 2010-2011).

³⁷⁵ “La nueva dimensión de lo humano exige una medida jurídica diferente que amplíe el ámbito de los derechos fundamentales de la persona. Las personas se apropian de la tecnología a través del cuerpo, y esta se ajusta a la medida de lo humano. Junto a estas nuevas oportunidades, sin embargo, hay situaciones en las que la hibridación de lo humano con instrumentos tecnológicos no conduce a una ampliación de las facultades de la persona, a un «human enhancement», sino a una conformación tal del cuerpo que facilita su control desde el exterior, incidiendo así sobre la identidad. Es el caso, entre tantos otros, de la inserción bajo la piel de microchips que, gracias a las radiofrecuencias, permiten transformar a la persona en una entidad que transmite constantemente informaciones que otros pueden utilizar de inmediato. La apropiación de las tecnologías a través del cuerpo ha dado un giro radical y es justamente la tecnología la que ha abierto la vía a la expropiación cotidiana.” (RODOTÀ, 2014, p. 289, grifo nosso).

existencial³⁷⁶ – operativamente constituído esse equilíbrio (igualdade)³⁷⁷ por uma democracia³⁷⁸ contínua/horizontal/participativa (FERRAJOLI, 2011;

³⁷⁶ “Inserire il punto nella línea: è il suggerimento dello storico del diritto che può essere raccolto anche dal giurista di diritto positivo, nel tentativo di presagire il percorso futuro di quella línea. Il prospettive di política del diritto, imprimere al mio intervento un taglio operativo e non meramente teórico descrittivo. [...] la domanda non è oziosa, poiché non sono oziosi i tentativi di individuare le linee evolutive degli assetti normativi che sono di volta in volta oggerro di attenzione scientifica. Né la risposta può essere liquidata richiamando una ipotetica maggiore vischiosità del diritto processuale rispetto alle modificazioni della realtà sociale. L’ inibizione al cambiamento in questa materia rinviene certamente una delle proprie concause nella virata publicista, o sbandata a seconda dei punti di vista, che si verifica con il codice di procedura civile del 1942. La barra punta diritta verso il <<rafforzamento dell’ autorità del giudice>> nel quadro della concezione del processo civile come mezzo di attuazione del diritto ogerrivo nel caso concreto. Si relega così piuttosto sullo sfondo l’ utilità che gli individui si ripromettono di conseguire nel momento in cui intrapredono un processo a le riflessione sulla possibilità che queste utilità possano essere ottenute anche attraverso strumenti diversi dallo svolgimento di un processo giurisdizionale. [...] punto fermo di partenza è che la disciplina del processo civile deve essere contraddistinta da una relativa autonomía nei confronti della disciplina di diritto sostanziale. Ciò non solo in omaggio allá tradizione, che ha fondato su questa autonomía l’ esistenza stessa e il modo di essere di questa branca del diritto, ma anche (e soprattutto) in considerazione del buen funcionamiento del processo civile, cioè in omaggio proprio al suo carattere strumentale nei confronti del diritto sostanziale. Direzione di marcia è un’ equilibrata estensione dell’ incidenza dell’ autonomia privata delle parti nella conformazione della vicenda processuale, in funzione di una efficienza del processo rispetto allo scopo della giusta composizione della controversia.” (CAPONI, 2008, p. 10, 15-16).

³⁷⁷ “Para ilustrar com exemplo famoso, imaginemos que os animais da selva têm que escolher a rainha da beleza. O leão vai preferir a candidata segurando o cabelo mais grosso e o rugido mais harmonioso e feroz, a girafa para a de pescoço mais longo, a zebra pelo membro da família com maior número de raías, as aves por quem for capaz de voar mais alto. Obviamente, se não poderiam concordar com um critério único de características básicas, não haveria competição. O atributo da prática do acordo é elevar o cruzamento entre diferentes pontos de vista, bem como aumentar a flexibilidade das partes e das opções de solução. Para que isso seja possível, é necessário compreender a importância do debate em toda a sociedade e afirmar certos mecanismos de ponderação. Isto é porque ninguém tem toda a razão e tem que encontrar um equilíbrio.” (LORENZETTI, Ricardo Luis. **A Arte de Fazer Justiça. A intimidade dos casos mais difíceis da Corte Suprema da Argentina**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 71)

³⁷⁸ “El principio de autonomía de la voluntad, que todavía está regando y anegando todos los surcos del derecho procesal civil, no es otra cosa que la expresión del libre querer como posibilidad de igualdad de los individuos ante el orden jurídico.” (COUTURE, Eduardo Juan. **Estudios de derecho procesal civil**. Buenos Aires: Soc. Anón. Editores, 1979. v. 1. p. 323-324)

RODOTÀ, 2014),³⁷⁹ gerando com isso uma colaboração reativa³⁸⁰ frente ao “fenômeno conflitológico³⁸¹ de interesses”.³⁸²

³⁷⁹ “La autonomía no evoca el poder de uno sobre otro, sino el poder de ambos sujetos para regular, en libertad, sus propias relaciones jurídicas. Teniendo claro esto, la posibilidad que la autonomía pueda desprender un cierto aroma de aval para que una de las partes, aquella más fuerte, pueda utilizarla para dañar la autonomía de la otra parte se desvanece, pues no tiene sustento alguno.” (SAAVEDRA, 2010-2011, p. 267-290).

³⁸⁰ “Ese fin es privado y público, según trataremos de demostrarlo. Satisface, al mismo tiempo, el interés individual comprometido en el litigio, y el interés social de asegurar la efectividad del derecho mediante la obra incesante de la jurisdicción.” (COUTURE, 1958, p. 145-146).

³⁸¹ “El tránsito al Derecho implica entonces que la relación social, privada o pública, intersubjetiva o colectiva, tiene éxito a la hora de insertarse en otro escenario, el de «aquello considerado justo». Más allá de pensar en la complicidad inmediata, pienso en un plan más remoto, más abstracto y virtualmente más generalizable, como si nos colocáramos bajo la mirada de un tercero-árbitro. Se trata de un pequeña diferencia, de un imperceptible desenfoco —pero un mundo simbólico— entre el vínculo ordinario, practicado y vivido por sus protagonistas, y el nuevo escenario de referencia, el plano de la justicia y del Derecho, donde a partir de entonces se inscribe la medida común que regula tal relación. Basta, por ejemplo, con pensar en el séismo que se produce cuando, en conformidad con una primera ley de «trabajadores domésticos», la relación amo-criado (criada), aunque solo sea potencialmente, deja de pertenecer al universo doméstico; y cuestiones tradicionales tales como el salario y las vacaciones de los trabajadores de este ámbito son a partir de entonces reguladas a la luz y con la ayuda de esa ley común. En estas condiciones, cada uno, trátase de actor público o del actor privado, pasa a ser virtualmente justiciable, y ello debido a la existencia de ese escenario de «aquello considerado justo». Quienes detentan el poder, si bien no se vuelven indefensos, tampoco tienen las manos completamente libres. Aun así continúa habiendo una asimetría en la relación, no pueden ya ser totalmente arbitrarios, y un control mínimo de sus acciones se vuelve, al menos en principio, posible (es de lo que trata la célebre novela de Michaël Kolhaas de Von Kleist: el tratante de caballos acaba por sacrificar su vida en una lucha porque el daño que el terrateniente le ha causado se traduzca en justicia ya que, en principio, no ha de haber privilegio jurisdiccional alguno). Sin duda, donde quiera que sea y en todo supuesto, la espada del poder cargará pesadamente uno de los platos de la balanza, pero, como ha sido puesto de manifiesto por San Ellman en sus trabajos sobre Sudáfrica durante la época del apartheid, sucede que, incluso bajo los regímenes más coercitivos, la legitimidad de la justicia y del Derecho trasciende esa manera en que la institución judicial participa de hecho de la injusticia del poder. Este desenfoco, o des-implicación, es también lo que caracteriza al tránsito de la justicia privada a la justicia pública; lo que, fundadamente, P. Ricoeur considera como una verdadera revolución que sella el tránsito al Derecho. Acordamos que a partir de entonces no va a ser solo «entre nosotros» que resolvamos los conflictos, sino que decidimos que, a partir de ahora, acudiremos a ese tercero a quien se le ha conferido el poder de hacer justicia. El conflicto privado pasa a insertarse en lo que se considera un espacio público —aunque hayan hecho falta siglos y no se haya llegado a materializar jamás— provocando así una sana forma de distanciamiento que obliga a las partes a traducir sus quejas y reclamaciones al lenguaje formal de la ley común y, bajo la salvaguarda del juez, a iniciar un desenfoco. De su parte, tal desenfoco permite establecer un comienzo de universalización, y que los puntos de vista pasen a ser expresados de forma desinteresada. Traduciendo lo que H. Arendt denominaba una forma de «pensamiento libre», el juzgador se entrega al difícil ejercicio que consiste en ponerse en el lugar del otro. Toma distancia, da un paso atrás y somete el litigio a un ejercicio abstracto de intercambio de posiciones: ¿Qué tenemos entre manos desde el punto de vista del otro, no importa de qué otro, de la sociedad en su conjunto, de futuros potenciales justiciables? Entrar en la esfera de la juridicidad es, por tanto, convertir el vínculo social en algo que virtualmente puede ser objeto de la justicia (eventos judiciai, allí donde un juez podrá intervenir). Esto que poco a poco va surgiendo es algo así como una «formulación de segundo grado» de la relación social —quiere decir, una reformulación reflexiva respecto de la cual la distancia a la que apenas me he referido era el signo, y la «doble institucionalización» (infra, 2) es la formulación teórica.” (OST, 2017, p. 19-20).

³⁸² “Estas são as circunstâncias que tornam indispensáveis conferir as possibilidades da **construção**

Esse novo cenário de emancipação dos sujeitos de direito dos métodos processuais assujeitadores (Moderno e Constitucional) resta configurado por um necessário protagonismo/emancipação das partes, o que deve ser feito objetivando reequilibrar uma relação de forças entre o Estado, o Direito, a sociedade e os cidadãos (cidadania ativa). Trata-se do expediente próprio de uma sociedade livre, justa e solidária (artigo 3º, inciso I, da CF),³⁸³ que permite ao povo exercer seu poder por meio de seus representantes eleitos (democracia representativa) ou diretamente (democracia participativa), conforme determina o parágrafo único do artigo primeiro³⁸⁴ da Magna Carta “dos princípios fundamentais”.

É nesse panorama que, restando falho o mecanismo vertical apresentado pelo sistema democrático representativo (voto), que os verdadeiros cidadãos, buscando resolver conflitos policêntricos/multipolar/compartilhados³⁸⁵ (próprios de uma sociedade complexa), passaram a conceber a jurisdição não mais como simples pretensão de uma tutela estatal (formal/

de uma autentica democracia, quando o indivíduo toma o lugar do cidadão. A compatibilidade entre a democracia e individualismo é problema crucial que deve ser tratado quando se pretende um direito processual que supere o dogmatismo, porquanto, como sugerimos nas considerações precedentes, o dogmatismo é expressão de um regime autoritário. É, em última análise, a expressão jurisdicional do “pensamento único” neoliberal”. O acesso hermenêutico à realidade jurídicas contingentes, fica, conseqüentemente, vedado ao pensamento dogmático.” (SILVA, 2006, p. 307, grifo nosso).

³⁸³ “Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: I - construir uma sociedade livre, justa e solidária; II - garantir o desenvolvimento nacional; III - erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais; IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.” (BRASIL, 1988).

³⁸⁴ “Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: I - a soberania; II - a cidadania; III - a dignidade da pessoa humana; IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa; V - o pluralismo político. Parágrafo único. Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição.” (BRASIL, 1988).

³⁸⁵ “*El derecho procesal moderno (que viene dando el marco a la judicialización de conflictos policéntricos) intenta dar cuenta de los intereses que están fuera del proceso judicial y que, sin embargo, serán alcanzados por la decisión.*” (PUGA, 2013, p. 23).

procedimental), mas, sim como um expediente que, pela democratização da decisão, transforma-se num sistema que permite (contraditório e ampla defesa) um efetivo debate (fático/fenomenológico). Pretende-se, pois, a resolução compartilhada dos problemas sociais, sendo esse o novo contexto do que resta concebido como pretensão processual³⁸⁶ – o Direito como reflexo da relação entre as partes, deixando o Estado³⁸⁷ de ser o titular exclusivo das pretensões jurisdicionais.

Nos moldes do proposto pelo presente trabalho, pela ressignificação do contraditório e da ampla defesa, o processo não deve limitar-se ao elemento estático da *lex*, sendo o objeto do debate processual o lócus democrático que legitima a dinamicidade do *ius* na resolução concreta dos problemas sociais (RIBEIRO, 2016, p. 39). Isso pelo fato de a jurisdição (Estado Pós-Moderno) não mais se limitar ao mero *ius dicere* (Estado Moderno) e/ou *ius facere* (Estado Constitucional). Pela participação ativa do cidadão (poder compartilhado) no momento do desvelar fático/fenomenológico (contraditório e ampla defesa), a decisão deve ser legítima, isto é, a *auctoritas* das partes, o diálogo policêntrico/multipolar/compartilhado para o deslinde do feito³⁸⁸.

³⁸⁶ “Pretensão processual, mérito e objeto do processo são, portanto, conceitos sinônimos, que supõem uma declaração de vontade feita pelo autor, através de uma petição fundamentada, para obter uma sentença. (RIBEIRO, 2016, p. 28).

³⁸⁷ “O que se concebeu, sem mais possibilidade de variação que a nascida da vontade legislativa, de fato não deixa de variar. Basta recordar que o fenômeno histórico da formação dos Estados nacionais na Europa, durante os séculos XVI e XVII, não só consistiu na afirmação de uma soberania estritamente política, sensação que implicou também na nacionalização das fontes do direito privado. O ato legislativo teria de ser a fonte primária do direito pela só razão de que era o mandamento do soberano; com o que se confundiu o poder de ditar ordens com a capacidade para criar o direito. Os códigos Civis trataram de chegar à máxima identificação do saber com o poder, muito embora isto não os pusesse a salvo da lenta, mas incessante obra de retificação ou evolução resultante da prática. O direito dos juristas toma como ponto de partida as normas do direito legislado e prossegue na sua atividade criadora. Uma concepção de soberania, notoriamente estreita, constitui um obstáculo para essa atividade criadora seja devidamente reconhecida. Ocorre então que os raciocínios das sentenças se orientam mais no sentido de provar que a solução do litígio deriva da lei do que a procedência da mesma da solução adotada. Isto é, em lugar de fundamentar a solução, o julgador se esforça para justificar o duvidoso enlace das suas conclusões com o direito legislado.” (BRUTAU, 1977, p. 10-11).

³⁸⁸ “*Esta previsión no implica necesariamente la existencia de una norma jurídica que conceda la ventaja, sino especialmente en que no esté prohibida por el ordenamiento jurídico, es decir, la ventaja no necesariamente debe estar prevista en una norma jurídica sino más bien en el ordenamiento jurídico, compuesto por normas y principios que pueden ser explícitos o implícitos. La previsión a que nos*

Importante destacar, por fim, que a proposição de uma onda renovatória da Ciência Processual vem a romper com a figura do *litígio* – lide como direito subjetivo – por uma simples e inovadora visão do denominado fenômeno conflitológico de interesses. Consiste em dotar de novos sentidos as figuras por uma ampla ressignificação de sentido: aqui, o fenômeno conflitual expressa o sentido do conflito como policêntrico/multipolar/compartilhado, visando a superar³⁸⁹ a *bipolariedade*³⁹⁰ contraproducente.³⁹¹

Pode-se afirmar, que o neorevisionismo articula-se com o equilíbrio das garantias fundamentais e da autonomia existência relativa as liberdades, exigindo do processo uma legitimidade democrática processual, nascida ela com o que constitui-se como dinamicidade processual, só possível pela estruturação de uma hermenêutica jurídica filosófica, articulada em uma construção/desconstrução desveladora do existir, voltada ao reconhecimento dos contextos sociais, e ela apresenta-se, ou melhor é exposta em quatro momentos fundamentais para esse modelo de “processo como vocação dos nossos tempos” justificado pelo neorevisionismo (operacionalização do equilíbrio entre o público e o privado – fusão),³⁹² sendo eles os momentos: o primeiro momento dá-se quanto ao princípio dispositivo e ao princípio do contraditório, ambos Constitucionalizados, de tal modo, aderidos pela

estamos refiriendo debe ser entendida en un sentido amplio como una no prohibición, pues resulta de aplicación el principio de derecho privado según el cual ‘lo que no está prohibido está permitido’. Por ello, es posible fundamentar una demanda independientemente de la existencia de una ventaja concedida por una norma jurídica, pues basta con que el ordenamiento jurídico no prohíba tal ventaja para que el interesado pueda sustentarla dentro del propio ordenamiento a través de los diversos principios existentes, que pueden no estar ‘positivados’ en una norma jurídica en concreto. Esta es la razón por la cual la jurisprudencia se desarrolla fuera de los estrechos límites impuestos por las normas jurídicas.” (RIBEIRO, 2004, p. 56).

³⁸⁹ A ideia do policentrismo posto ao fenômeno conflitual foi construída por Puga (2013, p. 133-134).

³⁹⁰ “Defende-se a interpretação e implementação a partir de uma visão da Constituição como processo de aprendizado social e a partir de uma policentrismo processual, de modo a entender o processo como garantia e não como um entrave.” (NUNES, 2008).

³⁹¹ Tanto mérito quanto lide se formam e se desenvolvem até então junto à construção de um processo contraproducente, que apresenta bipolariedade no tocante às partes e no sentido “ganhar e perder” a disputa.

³⁹² Como alerta Temer, “nossas propostas não pretendem resgatar o tradicional e desgastado embate entre publicismo e privatismo, e sim, buscam conciliar conquistas.” (TEMER, 2020, p. 111).

epistemologia constitucional acabam por ampliar horizontes, e desta ressignificação destes princípios nasce a possibilidade de governabilidade processual em uma profícua colaboração reativa; o segundo momento dá-se quanto ao objeto do processo, momento este de formação, em que apresenta seu perfil estático, e que para isso poderá ser tanto um direito subjetivo (=lei, objeto do processo formal), como uma situação jurídica subjetiva³⁹⁵ (diferente de lei, objeto do processo substancial), ocorre nesse momento o que se considera o desenvolvimento do processo junto ao objeto do debate processual – momento este representado pela dinamicidade, ela é responsável pela projeção do dialogo democrático, e transforma muitas das questões trazidas ao processo, operando a mutabilidade das pretensões e projetando na flexibilização da congruência e na incongruência, sendo que ambas são legitimadas por essa dinamicidade processual; note-se os objetos em sua ressignificação mostram-se em um o momento estático (objeto do processo) e um dinâmico (objeto do debate processual); o terceiro momento dá-se quanto ao princípio da congruência processual, refletido ele em sua *flexibilização ou incongruência*, responsável, classicamente, por delimitar a decisão judicial ao objeto do processo, superada a visão clássica com o desenvolvimento do processo que se dá pela articulação entre o princípio do contraditório e do dispositivo, ambos constitucionalizado e inseridos eles ao objeto do debate processual como desenvolvimento processual que culminará na criação do direito e na evolução democrática do princípio da fundamentação, superando assim os termos *discricionarietà e arbitrariedade*, vistos, pelo senso comum, como nocivos; observa-se pelo explicitado a necessidade da superação da Motivação da Decisão (aplicação) para a ideia de Fundamentação da Decisão

³⁹⁵ “L’*enunciato di cui in questo studio, cercheremo di valutare la attuale, generale tenuta consiste nell’affermazione per cui l’oggetto (o, quantomeno, l’oggetto di merito) del processo di cognizione deve essere identificato con la situazione giuridica soggettiva di cui l’attore si afferma titolare (sulla base di una ipotesi di qualificazione giuridica) e per la quale chiede tutela a seguito di una asserita lesione imputabile al convenuto. Ad essere dedotto in giudizio, dunque, è il diritto soggettivo, o più in generale, una situazione giuridica soggettiva attiva che si caratterizza per il fatto di consentire al titolare l’iniziativa giurisdizionale, facoltà, quest’ultima, invece, non sussistente quando non si è in presenza de una situazione di tal fatta.*” (D’ALESSANDRO, 2016. p. 18-19).

(compreensão hermenêutica), denotando que o *ius dicere* fecha a decisão judicial na congruência processual, que se expressa na motivação judicial, fruto da simples incidência da norma aos fatos, atrelado à *estática do direito*. A fundamentação judicial por seu turno, seria o reflexo de um espaço de *dinamicidade processual* e acaba rompendo com o rigorismo metodológico processual; o quarto momento dessa dinâmica processual ressignificada e acaba por propiciar o reforçamento do princípio do *iura novit curia*,³⁹⁴ ³⁹⁵ este como legitimador do Processo como gênese do Direito. Esse acerto *da Jurisdição ao Processo* acaba oportunizando que pela dinamicidade processual venha gear o efeito jurisdicional possibilitador de uma compreensão hermenêutica (GANUZAS, 2000, p. 34) manifestada com a fundamentação da decisão: opera assim o princípio do *iura novit curia*, culminando na criação do direito objetivo processual, pois o processo é o centro de politização da vida. Demarca-se a legitimidade democrática processual. O princípio do *iura novit curia*, que acaba por incidir como legitimador do processo como gênese do Direito: por um Direito Objetivo processual; de tal modo, que o Processo como vocação dos nossos tempos é a gênese do direito, e é com as decisões baseadas na fundamentação que vem a operar o *iura novit curia*; a decisão perpassa os limites legais e é tida como possibilidade ao direito, possibilidade essa que

³⁹⁴ O trabalho aqui delimita o *iura novit curia* de forma distinta do que assevera teoricamente Sánchez (2007).

³⁹⁵ “*Em sintonia com nuestra propuesta de cambiar la mirada habitual sobre el aforismo, evidenciamos que no lo consideramos como una alternativa idónea para aumentar el activismo – o decisionismo – judicial ni como um limite al sistema dispositivo. Cual moneda, su anverso rescata la libertad de la autoridad – juez o árbitro – para resolver el litigio; su reverso la garantía que establece para las partes en orden a la obtención de una resolución respecto sus pretensiones donde se aplique el derecho vigente. Aunque a esta altura, se impone una explicación: la libertad de la autoridad que pregonamos debe estar relacionada con el derecho que pretenden aplicar las partes. Nunca debe entenderse como libertad en relación a la ley, pues se aceptaría someter el ordenamiento jurídico a la voluntad del juzgador. Y si éste carece de independencia del poder político, no sólo nos quedamos sin división de funciones del poder, sino sin libertad y sin derechos. [...] puede argumentarse que em um ordenamento jurídico superpoblado de leyes – muchas de las cuales no ostentan buena técnica legislativa o son contradictorias –, carenciado de sistematización y adecuada actualización, donde se reiteran cuestiones yuxtapuestas, es imposible el conocimiento de todo el derecho, incrementándose las dificultades para quienes deben aplicarlo e interpretar. Pensamos, sin embargo, que la mayor o menor dificultad em el acceso al conocimiento de la ley no alcanza para derribar la ficción creada si oportunamente cumplió con el requisito de publicidad. Que sea difícil no significa que sea imposible.*” (CALVINO, 2018).

tem um debate acerca do fenômeno conflitual aderido de uma colaboração reativa.

Esse equilíbrio comentado para formar o neorevisionismo é responsável e crucial para a dinamicidade processual, que é reflexo de uma hermenêutica jurídica calcada na desconstrução/construção³⁹⁶ constituída em uma compreensão hermenêutica que só passa a deter legitimidade democrática processual se constituir-se na fusão entre governo das partes em colaboração reativa, possibilitada essa colaboração³⁹⁷ pelos princípios do contraditório e do dispositivo constitucionalizados, e que serve a governança processual de base para a dinamicidade processual, a qual toa a atividade jurisdicional no tocante a fundamentação da decisão, dependem fortemente da participação processual dos litigantes no debate,³⁹⁸ e assim rompe com o logicismo-

³⁹⁶ “A hermenêutica fenomenológica como método permeará o trabalho ao se considerar os conflitos como expressões da intersubjetividade existencial, como expressões naturais do ser-no-mundo. Também, em outro nível, será utilizada para denotar a compreensão no que tange à decisão judicial, sendo que a compreensão se desvela com a dinamicidade processual e por fim galga legitimidade democrática processual, tendo como centro a ruptura com a legalidade e com a legalidade constitucional, voltando-se à responsabilidade sociopolítica do juiz, haja vista que a centralidade política passa da jurisdição ao processo. O Processo passa a ser a vocação de nossos tempos.” (SANTOS, 2020a).

³⁹⁷ “Sobre o prisma teleológico, não é possível, na atualidade, imaginarmos funções totalmente egoístas (dirigidas apenas às finalidades de um sujeito). Em verdade, predominam as funções que poderíamos denominar de convergentes (atribuídas a sujeitos diversos mas com finalidades que se tangenciam), o que ocorre naturalmente em um ambiente colaborativo como é o processo concebido na atualidade, regido por princípios da boa-fé processual, em que cada personagem interage com as demais no claro objetivo do ordenamento de instaurar um ambiente dialético e de cooperação. O procedimento desenvolve uma comunidade de trabalho (Arbeitsgemeinschaft, na feliz expressão de Rosenberg). Nem mesmo o julgamento é hoje concebido como obra solitária do juiz, mas como fruto de co-participação com os demais sujeitos, que condicionam, pelo direito de influência, a manifestação de poder estatal estampada na sentença. [...] Vimos que a repartição de funções tem preocupação com um balanceamento dos poderes atribuídos aos sujeitos processuais. Com efeito, a busca por este equilíbrio repercute em vários institutos e tem importantes consequências de natureza principiológica, ao tentar o ordenamento processual conciliar funções e dividir poderes. [...] De fato, existe um movimento mundial para que seja normatizada, no âmbito processual, uma repartição das facultades de condução do procedimento para, ao mesmo tempo, repartir poderes e dividir responsabilidades.” (CABRAL, 2007, p. 345-354).

³⁹⁸ “*Nuestra propuesta es que la justificación de este tipo de decisiones judiciales depende fuertemente de la participación procesal de los litigantes en el debate normativo. Copiando a Damaska diremos que cuanto más fuerte sea la “voz” de las partes en el proceso, más cerca estaremos de una decisión correcta. Las teorías dialécticas y consensuales, que ayudan a preservar la imparcialidad judicial, pueden ser mejor aplicadas a los procedimientos con alto componente de creación legal. Si éste es el escenario de la juridicidad actual (creación de derecho) y si convenimos en que un cambio de paradigma es improbable en el futuro cercano, es menester ampliar las condiciones que posibiliten el control del razonamiento judicial. Y es que “nada hay más distorsionador para el funcionamiento del estado*

positivista do princípio da congruência, e é instituído em um novo mundo de possibilidade na criação do direito, justificando-se no princípio do *iura novit curia*, acercando-se o processo democrático da compreensão hermenêutica, não limitando o direito como Lei, mas, sim de um direito que tenha como base científica o paradigma científico da complexidade, pois alerta o Processo as incertezas produzidas pelo social em sua existência. Para isso deve construir uma dialética-dialogal na governança das partes em um amplo direito de agir e reagir para que se estabeleça o processo democrático e justo que reconheça ele a superação de um *litígio* dual pelo policêntrico/multipolar/compartilhado que é construído hermeneuticamente pela governança processual das partes em pleno diálogo-dialógico – fazendo emergir assim uma decisão construída democraticamente³⁹⁹ (GANUZAS, 2000, p. 31).⁴⁰⁰

de derecho que el hecho que las decisiones judiciales se interpreteCRn como motivadas por razones extrañas al derecho y las argumentaciones que tratan de justificarlas como puras racionalizaciones”, de ahí que urja proteger la credibilidad de las razones jurídicas, controlando los motivos por los cuales los jueces actúan. Desde nuestra perspectiva, el juez debe hacerse cargo de las pretensiones —también de subsunción normativa— de las partes en el proceso. Si las condiciones de aplicabilidad de la norma están indeterminadas, si la propia consecuencia jurídica constituye un abanico de opciones para el juez, entonces los protagonistas del debate procesal tienen algo que decir al respecto y el juez debe incluir esos argumentos en su decisión, asumiéndolos como propios o refutándolos adecuadamente.” (MEROI, 2016).

³⁹⁹ “La tutela jurisdiccional efectiva en sí, exige una nueva mirada del “iura novit curia”, en función del rol que compete al juez en la protección jurisdiccional de todos los derechos, que aquél derecho fundamental viene a garantizar.” (PAULETTI, 2011).

⁴⁰⁰ “En definitiva ese juego equilibrado de poderes y controles, debe permitir el desarrollo de un proceso justo, donde el acceso a la verdad jurídica objetiva tenga la primacía que le corresponde para “afianzar la justicia.” (PAULETTI, 2018, p. 9).

II CONSIDERAÇÕES FINAIS

Os novos aparatos jurídicos que advieram com o Novo Código de Processo Civil, por via de sua epistemologia constitucional, confirmam a adesão do Direito a conceitos que reconhecem o espírito ativo do cidadão no Estado Democrático de Direito, realocando o sujeito no cenário do processo ao lhe dotar um caráter subjetivo existencial e reconhecer na linguagem a forma de construir o desenrolar processual. As relações intersubjetivas superam o *ganhar/perder*, uma vez que se possibilita o desenrolar de uma dialética dialógica processual consistente em um jogo de perguntas e respostas, que ultrapassa os formalismos e procedimentalismos incapazes de enxergar o *iter* invisível dos subjetivismos do Ser, os quais brotam e ganham vida mediante a dialética e a outorga de caráter existencial ao sujeito litigante.

O Ser, composto de sua existência pretérita e de suas intencionalidades, toca o mundo por meio da sua potência de ação junto aos pré-conceitos que subsistem de sua *psyché*. Esse Ser-no-mundo, quando de sua interação, revela-se frente ao Outro, havendo mutuamente a extenuação de pulsões, que são manifestadas e interpretadas de forma recíproca. Desse *encontrar*, os atos são pré-compreendidos por via desses pré-juízos mundanos, que distorcem a intenção de um perante o Outro. Quando o Eu toca o Outro, suas intenções são *uma*; mas a compreensão do Outro depende da pré-compreensão que este tem sobre o Eu e sobre o ato. Nesse nível existencial são firmadas as manifestações dos sentimentos.

As interações humanas são complexas e não adquirem formas concretas. O vaivém e a constante deformação do mundo aproximam e distanciam os sujeitos, cuja comunicação permite que seja estabelecida a interação. Essa interação, entretanto, é marcada pela carga histórica que as pessoas possuem a partir de sua existência. Não há estabilidade: o mundo

está em constante movimento, e as pessoas de culturas cada vez mais plurais encontram-se, chocam-se, amam-se, estranham-se e, a partir disso, conflitos são criados. *Desvela-se o fenômeno conflitológico de interesses como exaltação natural do Ser*, ante as relações intersubjetivas marcadas pela conversação e que podem desembocar em eventos conflituosos gerados pela má compreensão da língua e da situação existencial do Outro. O existir é esse constante pulsar da vida e dos Seres.

Assim, verificado que é por intermédio da própria linguagem que se emergem os conflitos, necessário se faz repensar as maneiras de resolver tais conflitos através da própria linguagem; ou seja, a linguagem como cerne e como fim do conflito. Por isso, um processo que caminha a esse reconhecimento existencial e que proporcione os meios para o efetivo desenrolar da dialética dialogal é capaz de convergir em uma decisão marcada pela superação do fenômeno saturado e de enxergar o que antes se apresentava *invisível* para o Direito. A ótica jurídica até então formalizada no processo manifestava-se como limitada ao fato posto juridicamente, sem analisá-lo como *exasperação da existência dos Seres-no-mundo*.

Uma nova ótica processual supera esse paradigma e confere vida ao processo, agora encarado como palco autêntico de construção dialogal de uma decisão que balanceia as pretensões dos Seres. Esse balanceio dialogal é capaz de superar a máxima de *discussão/luta* processual, pois dá voz e espaço para que as manifestações sejam construídas, retirando o expurgo do ganhar/perder que tanto desgasta as relações mundanas. A partir disso, o sujeito cria a consciência da consciência do Outro, vendo-o como a si mesmo, formado por substância tão sublime quanto a própria.

Aceitar o fenômeno conflitológico de interesses como natural na sociedade é trazer o homem ao nível existencial, superando o Ente e reconhecendo o Ser-no-mundo a partir da observação do Outro também como Ser imbuído de história, existência, intencionalidade e consciência;

cria-se assim, uma *humanidade*. Por via da constitucionalização do processo e da expressão de democracia participativa, a teoria do sujeito aqui proposta recupera o Ser e reconhece o espírito ativo do cidadão, tomando uma postura reflexiva com vistas à compreensão fidedigna existencial, que se perfaz na construção de um Direito mais humano, assim como de uma sociedade mais coesa e democrática.

A vida não pode ser retratada por quadros vazios: as manifestações pormenorizadas do Ser necessitam ser avivadas, pois são os detalhes do humano que geram os afrescos sociais. A malha humana é *una* e complexa, composta pelo Ser-no-mundo que é singular na medida em que transcende seu ego e consegue enxergar e refletir os detalhes humanos. Ao sentir-se em plena existência e, mediante a razão e a intenção, capaz de mudar o mundo e alterar efetivamente a realidade social, o sujeito tem uma nova concepção sobre si mesmo. Os detalhes apresentados e não vistos são os mais evidentes no que toca à leitura dos sentidos linguísticos manifestos pelo Outro, que, quando compreendidos erroneamente, geram os malquistos, porém naturais, fenômenos conflitológicos de interesses. O verbo se faz carne, e a carne se faz em pleno ato de conjectura do existir, que desvela a natureza humana na sua plenitude existencial.

Crítica interna realizada a partir da teoria do sujeito e da análise do Novo Código de Processo Civil, a denominada colaboração reativa deveria ser encarada muito mais como uma construção do que como uma mera “ativação” do Ser no processo. Isso porque a participação das partes deve servir muito mais para *construir* do que para meramente cooperar – o fenômeno conflitológico de interesses expressa muito mais o desenrolar de situação existencial compartilhado por ambos –, de maneira que o Estado-Juiz deve ser aquele responsável por valorar a relação, uma vez posto o diálogo dialético construído pelas partes que litigam.

O sentido de colaboração reativa expressa, dessa maneira, a relação dialética de complementaridade, que não é o que se busca limitadamente, pois há a aparência de uma verdade que já está pré-formada e que necessita apenas ser complementada. De outra banda, o termo “participação” conota o sentido de construção da dialética dialógica via jogo de perguntas e respostas, expressando o vínculo que visa a construir diretamente o processo pela linguagem.

Um processo que ouve o espírito do cidadão ativo e o deixe falar é a expressão máxima de uma hermenêutica fenomênica do conflito e que coaduna com os pressupostos de uma democracia participativa. Os conflitos encontram-se fragmentados por meio de decisões que buscam harmonizar um ordenamento marcado pela desarmonização, a qual se mostra natural e positiva em um Estado Democrático de Direito, pois é esse caos que permite a existência do espírito de proatividade do cidadão. Contudo, para que haja uma coesão social nessa sociedade complexa e populosa, necessita-se de um equilíbrio que se expressa pela *linguagem*.

O processo amplia-se na medida em que atende às pluralidades sociais por via de seus juízos reflexionantes perante o fenômeno conflitológico de interesses. Assim, o processo constitucionalizado e revitalizado pelo princípio da colaboração reativa se expressa como elemento transformador da cidadania, ao revitalizar o espírito do cidadão ativo e ampliar o espaço para construção dialética-dialógica no reconhecimento de novos contextos sociais ao direito. Essa (de)ordem de características voltadas ao reconhecimento de novos contextos como direito via do litígio policêntrico/multipolar/compartilhado remete a uma evolução no que tange à participação democrática junto à construção do direito e à uma litigância não mais restrita às individualidades, mas absorvendo os problemas contextuais de forma mais ampla e efetiva, assim as reconhecendo junto a um “processo como vocação dos novos tempos”. Dentre os possíveis

enfoques do litígio policêntrico/multipolar/compartilhado, opta-se pelo enfoque sócio-jurídico, que dá ênfase no litígio como direito em ação, mais do que nas regras processuais ou substantivas, voltando-se assim ao impacto social, não limitando o processo judicial à decisões individuais, de fraca efetividade, onde o juiz seja apenas um árbitro e onde os afetados não são ouvidos plenamente.⁴⁰¹

⁴⁰¹ Estudo que absorve de forma profunda uma nova proposta de tutela nesse sentido ver Santos (2018).

III BIBLIOGRAFIA

ACOSTA, Hermógenes *et al.* **Constitucionalización del proceso civil.** Santo Domingo: Escuela Nacional de la Judicatura, 2005.

ADORNO, Theodor Ludwig Wiesengrund; HORKHEIMER, Max. **Dialética do Esclarecimento:** fragmentos filosóficos. Tradução de Guido Antônio de Almeida. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1985.

ALARCÓN, Reynaldo Bustamante. El derecho fundamental a un proceso justo, llamado también debido proceso. **Proceso & Justicia**, Lima, p. 67-81, 2000.

ALBERT, Sonia París. **La transformación de los conflictos desde la filosofía para la paz.** 2005. Tese (Departamento de Filosofia, Sociologia e Comunicação Audiovisual e Publicidade) – Universidad Jaume I de Castellón de la Plana, Castellón de la Plana, 2005. Disponível em: <https://www.tdx.cat/bitstream/handle/10803/10456/paris.pdf>. Acesso em: 16 out. 2016.

AROCA, Juan Montero. El derecho procesal en el siglo XX. **Serie G – Estudios Doctrinales**, Valencia, n. 198, p. 437-499, 1998.

AROCA, Juan Montero. El processo civil llamado “social” como instrumento de “justicia” autoritaria. *In*: MONTERO AROCA, Juan; VELLOSO, Adolfo Avaraldo (coord.). **Proceso civil e ideología:** um prefacio, uma sentença, dos cartas y quince ensayos. Valencia: Moción de Valencia, 2006.

AROCA, Juan Montero. En torno al concepto y contenido del derecho jurisdiccional. **Revista de Derecho Procesal Iberoamericana**, [s. l.], n. 1, p. 155-189, 1976.

AROCA, Juan Montero. Los principios informadores del proceso civil en el marco de la Constitución. **Justicia: Revista de Derecho Procesal**, n. 4, p. 5-40, 1982.

AROCA, Juan Montero; VELLOSO, Adolfo Alvarado (coord.). **Proceso civil e ideología:** un prefacio, una sentença, dos cartas y quince ensayos. Valencia: Tirant to Blanch, 2006.

ALFARO, Norman José Solórzano. **Crítica de la imaginación jurídica**: una mirada desde la epistemología y la historia al derecho moderno y su ciencia. San Luis Potosí: Universidad Autónoma de San Luis Potosí, 2007.

AMADO, Juan Antonio García. Filosofía hermenéutica y derecho. **Azafea: Revista de Filosofía**, [s. l.], v. 5, 2003. p. 18. Disponível em: <https://revistas.usal.es/index.php/0213-3563/article/view/3775>. Acesso em: 5 jul. 2021.

ARNAUD, André-Jean. **O Direito entre Modernidade e Globalização**. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

ARRUDA JÚNIOR, Edmundo Lima de; GONÇALVES, Marcus Fabiano. **Fundamentação ética e Hermenêutica**: alternativas para o Direito. Florianópolis: Editora CESUSC, 2002.

BALANDIER, Georges. **A desordem**: elogio do movimento. São Paulo: Bertrand Brasil, 1997.

BARACHO, José Alfredo de Oliveira. **Processo constitucional**. Rio de Janeiro: Forense, 1984.

BAUMAN, Zygmund. **Globalização**: as consequências humanas. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 1999.

BAUMAN, Zygmund. **Las consecuencias perversas de la Modernidad**: Modernidad, contingencia y riesgo. Barcelona: Anthropos, 1996.

BAUMAN, Zygmund. **Modernidade líquida**. Rio de Janeiro: Zahar, 2001.

BAUMAN, Zygmund. **Vidas desperdiçadas**: la modernidad y sus parias. Buenos Aires: Paidós, 2003.

BAUMAN, Zygmunt. **La hermenéutica y las ciencias sociales**. Buenos Aires: Nueva Visión, 2007.

BEDOYA, Julia Victoria Montañó. Constitucionalización del proceso judicial civil panamericano. In: BEDOYA, Julia Victoria Montañó *et al.* **XX Encuentro Panamericano de Derecho Procesal**. Instituto Panamericano de Derecho Procesal, Santiago, 2007.

BENABENTOS, Omar Abel. **Teoría general del proceso**. Rosario: Juris, 2005.

BERIZONCE, Roberto Omar. Activismo judicial y participación en la construcción de las políticas públicas. **Revista del Instituto Colombiano de Derecho Procesal**, Bogotá, v. 36, n. 36, p. 1-22, jul. 2010. Disponível em: <http://publicacionesicdp.com/index.php/Revistas-icdp/article/view/63>. Acesso em: 12 jul. 2021.

BERIZONCE, Roberto Omar. Entre el publicismo y la autonomía de la voluntad: un nuevo modelo de proceso civil. **Revista Anales de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales**, Buenos Aires, Universidad Nacional de La Plata, v. 17, n. 50, 2020.

BERIZONCE, Roberto Omar. Fundamentos ideológicos del fenómeno procesal. **Revista Anales de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales**, Buenos Aires, Universidad Nacional de La Plata, v. 16, n. 49, 2019.

BERIZONCE, Roberto Omar. Ideologías y proceso. **Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP**, Rio de Janeiro, v. 18, n. 2, p. 470-515, maio/ago. 2017. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/redp/article/view/30029>. Acesso em: 13 jul. 2021.

BERIZONCE, Roberto Omar. Procesos colectivos de interés público y función de garantía para la efectividad de los derechos fundamentales. **Revista del Instituto Colombiano de Derecho Procesal**, Bogotá, v. 39, n. 39, p. 365-382, 2013.

BERLOLMO, Pedro L. **El derecho al proceso judicial**. Bogotá: Temis S.A., 2003.

BERMAN, Marshall. **Todo lo sólido se desvanece en el aire**: la experiencia de la modernidad. Buenos Aires: Siglo Veintiuno Editores, 1989.

BERNAL, Antonio Martínez. **La misión del proceso en el sistema del derecho**. Murcia: Universidad de Murcia, 1943.

BERTOLINO, Giulia. **Giusto processo civile e giusta decisione**. 2007. Tese (Doutorado em Direito) – Università di Bologna, Bolonha, 2007. p. 43-44. Disponível em: http://amsdottorato.cib.unibo.it/119/1/TESI_DI_DOTTORATO_Giusto_processo_civile_e_giusta_decisione.pdf. Acesso em: 13 jul. 2021.

BILOTTA, Bruno Maria. **Forme di giustizia**: tra mutamento e conflitto sociale. Giuffrè Editore Milano: Milão, 2008.

BOBBIO, Norberto. **Da Estrutura à Função**: Novos Estudos de Teoria do Direito. São Paulo: Manole, 2007.

BOBBIO, Norberto. **Liberdade e democracia**. 4. ed. São Paulo: Editora Brasiliense, 2000.

BOBBIO, Norberto. **O futuro da democracia**: uma defesa das regras do jogo. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1986.

BONAVIDES, Paulo. **Do Estado Liberal ao Estado Social**. 8. ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

BOURDIEU, Pierre; TEUBNER, Gunther. **La fuerza del derecho**. Bogotá: Siglo del Hombre Editores, 2000.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 5 out. 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 13 jul. 2020

BRASIL. Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 17 mar. 2015. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm. Acesso em: 13 jul. 2021

BRUS, Florence. **Le principe dispositif et le proces civil**. 2014. Tese (Doutorado em Direito) – Université de Pau et des Pays de L'adour, Mont-de-Marsan, 2014. p.36-38. Disponível em: <http://www.theses.fr/2014PAUU2012>. Acesso em: 18 jul. 2021.

BRUTAU, José Puig. **A jurisprudência como fonte do direito**. Porto Alegre: Ajuris, 1977.

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

BYUNG-CHUL, Han. **Psicopolítica Neoliberalismo y nuevas técnicas de poder**. Barcelona: Herder Edotorial, 2014.

BYUNG-CHUL, Han. **Tipología de la violencia**. Madri: Herder, 2013.

CABRAL, Antonio do Passo. Da instrumentalidade à materialização do processo: as relações contemporâneas entre direito material e direito processual. **Civil Procedure Review**. Ab Omnibus pro Omnibus., [s. l.], v. 12, n. 2, maio-ago. 2021a.

CABRAL, Antonio do Passo. Despolarização do Processo e zonas de interesse: sobre a migração entre polos da demanda. **Revista Forense**, [s. l.], v. 404, n. 105, jul.-ago. 2009.

CABRAL, Antonio do Passo. Imparcialidade e imparcialidade. Por uma teoria sobre repartição e incompatibilidade de funções nos processos civil e penal. **Revista de Processo RePro**, [s. l.], v. 149, jul. 2007.

CABRAL, Antonio do Passo. **Juiz natural e eficiência processual**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2021b.

CADIET, Loic. **Perspectivas sobre o sistema da justiça civil Francesa**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

CALAMANDREI, Piero. **Proceso y democracia**. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-America, 1960.

CALDANI, Miguel Ángel Curio. La Elaboración de Normas Jurídicas (Una problemática especialmente compleja). *In*: **Revista de Filosofia Jurídica y Social**, [s. l.], 1983.

CALDANI, Miguel Ángel Ciuro. **Estrategia jurídica**. Rosario: Consejo de Investigaciones Universidad Nacional de Rosario, 2011.

CALVINHO, Gustavo. **La regla iura novit curia en beneficio de los litigantes**. Buenos Aires, 2007. Disponível em: <http://www.petruzzosc.com.ar/articulos/Iura%20novit%20curia.pdf>. Acesso em: 9 jan. 2021.

CAMBI, Eduardo. Neoconstitucionalismo e neoprocessualismo. **Panóptica**, Vitória, n. 6, p. 1-44, fev. 2007.

CAMP, Eduard Vinyamata. **Conflictología**: curso de resolución de conflictos. 5. ed. Barcelona: Ariel, 2014.

CAMP, Eduard Vinyamata. Conflictologia. **Revista de Paz y Conflictos**, Granada Espanha, v. 8, n. 1. p. 9-24, 2015. Disponível em: <https://www.redalyc.org/pdf/2050/205039638001.pdf>. Acesso em: 5 jul. 2021.

CAMUS, Albert. **El mito de Sísifo**. Madri: Alianza Editorial, 1995.

CANALE, Damiano. La precomprensione dell'interprete è arbitraria? **Etica & Politica/ Ethics & Politics**, Trieste: Università di Trieste, v. VIII, n. 1, p. 1-42, 2006. Disponível em: http://www2.units.it/etica/2006_1/CANALE.pdf. Acesso em: 11 out. 2016.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Estado de Direito**. Cadernos Democráticos. Coimbra: Gadiva, 1993.

CAPELLE, Philippe. **Fenomenología francesa actual**. Buenos Aires: Jorge Baudino Ediciones, 2009.

CAPELLE, Philippe. **La filosofía como mediación**. México: Iberoamericana University Press, 2007.

CAPONI, Remo. **Autonomia privata e processo civile** (appunti sul possibile ruolo del notario nella crisi coniugale). Milano, 2008.

CAPONI, Remo. Diritti sociali e giustizia civile: eredità storica e prospettive di tutela collettiva. **Rivista Giuridica del Lavoro e della Previdenza Sociale**, Roma, n. 1, jan./mar. 2012.

CAPONI, Remo. Frammenti di teoria del processo civile. Una premessa introduttiva. **Rivista giuridica quadrimestrale "Il Processo"**, [s. l.], 2021.

CAPONI, Remo. La prudentia del giudice delibera su una maldestra connessione per alternatività ope administrationis. **Questione giustizia**, Firenze, v. 18, nov. 2021.

CAPONI, Remo. Rigidez e flexibilidade do processo ordinario de cognição. **Revista Eletrônica de Direito Processual. REDP.**, Rio de Janeiro, v. 17, n. 2, jul./dez. 2016.

CAPPELLETTI, Mauro. **Acesso à Justiça**. Porto Alegre: Sergio Fabris, 1988.

CAPPELLETTI, Mauro. **Juízes legisladores?** Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1993.

CAPRA, Fritjof. **El tao de la física:** una exploración de los paralelismos entre la física moderna y el misticismo oriental. 9. ed. Malagra: Sirio, 2000.

CARBONNIER, Jean. **Flexible Droit.** Pour une Sociologie du Droit sans Rigueur. 10. ed. Paris: EJA, 2001.

CARBONNIER, Jean. **Sociología jurídica.** Madri: Editorial Tecnos, 1982.

CARNELUTTI, Francesco. **Instituciones del processo.** Buenos Aires: Ediciones Juridicas Europa-America, 1973.

CARNELUTTI, Francesco. **Teoria geral do Direito.** São Paulo: Ambito Cultural, 2006.

CARNELUTTI, Francesco. **Cuestiones sobre el Proceso Penal.** Buenos Aires: Librería el Foro, 1950.

CARRITHERS, Michael. *¿Por qué los humanos tenemos culturas?* Una aproximación a la antropología y la diversidad social. Madri: Alianza, 1995.

CASTILLO, Niceto Alcalá-Zamora y. **Estudios de teoría general e historia del proceso (1945-1972).** México: Universidad Nacional Autónoma de México, 1992.

CASTILLO, Niceto Alcalá-Zamora y. **Proceso, autocomposición y autodefensa:** contribución al estudio de los fines del proceso. México: Universidad Autónoma de México, 2000.

CASSIRER, Ernst. **Antropología filosófica:** introducción a una filosofía de la cultura. México: Fondo de Cultura Económica, 1967.

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

CHASE, Oscar G. **Derecho, cultura y ritual.** Tradução de Fernando Martín Diz. Madrid: Marcial Pons, 2011.

CHEVALLIER, Jacques. **O Estado Pós-Moderno.** Belo Horizonte: Fórum, 2009.

CHESSA, Omar. Cos'è la Costituzione? La vita del texto. **Quaderni Costituzionali**, [s. l.], fev. 2008.

CHIOVENDA, Giuseppe. **Saggi di diritto processuale civile**. Milão: Foro Italiano, 1930.

CONNIL, Jesús. Mundo de la vida y cultura moderna. **Investigaciones Fenomenológicas**, [s. l.], n. 3, p. 67–79, 2001.

CONTE, Francesco. **A gênese ilógica da sentença civil**. Intuição, sentimento e emoção no ato de julgar. Belo Horizonte: Fórum, 2020.

COSER, Lewis Alfred. **Las funciones del conflicto social**. México: Editora Fondo de Cultura Económica, 1961.

COSI, Giovanni. **Interessi, diritti, potere**: gestione dei conflitti e mediazione. Maremma, [2005 ou 2006]. Disponível em: <http://www.adrmaremma.it/cosi01.pdf>. Acesso em: 14 out. 2016.

COSI Giovanni. **Potere, Diritto, Interessi**: Introduzione alla gestione dei conflitti. Siena: Libreria Scientifica, 2011.

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

COSTA, Miguel do Nascimento. **Poderes do juiz, processo civil e suas relações com o direito material**. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2013.

COTTA, Sergio. **¿Que es el derecho?** Madri: Rialp, 2000.

COVER, Robert. **Derecho, Narracion y Violencia: Poder Constructivo y Poder Destructivo**. En la Interpretacion Judicial. Barcelona: Gedisa, 2002.

COUTURE, Eduardo Juan. **Fundamentos del Derecho Procesal Civil**. Tercera Edición (póstuma). Buenos Aires: Roque Depalma Editor, 1958.

COUTURE, Eduardo Juan. **Estudios de derecho procesal civil**. Buenos Aires: Soc. Anón. Editores, 1979.

COUTURE, Eduardo Juan. **Fundamentos del derecho procesal civil**. 3. ed. Buenos Aires: Ediciones Depalma, 1977.

CRUET, Jean. **A vida do Direito e a inutilidade das leis**. São Paulo: Ibero America, 1938.

D'ALESSANDRO, Elena. **L'oggetto del Giudizio di Cognizione**. Tra Crisi delle Categorie del Diritto Civile e Evoluzione del Diritto Processuale. Torino: Giapichelli Editore, 2016.

D'AGOSTINO, Francesco. Interpretación y hermenéutica. **Persona y derecho**, Navarra, v. 35, p. 39-55, 1996. p. 43. Disponível em: <https://dadun.unav.edu/handle/10171/12899>. Acesso em: 13 jul. 2021.

DAMASKA, Mirjan R. **Las caras de la justicia y el poder del Estado: análisis Comparado del Proceso Legal**. Barcelona: Editorial Jurídica de Chile, 1986. p. 410.

DELMAS-MARTY, Mireille. **Por um Direito Comum**. São Paulo: Martins Pontes, 2004.

DENTI, Vittorio. Giustizia e partecipazione dei nuovi diritti. In: GRINOVER, Ada Pelegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel; WATANABE, Kazuo (org.). **Participação e processo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1988.

DEVANEY, Robert Luke. **An Introduction to Chaotic Dynamical Systems**. New York: 1989.

DÍAZ, Vicente Lozano. **Hermenéutica y fenomenología: Husserl, Heidegger y Gadamer**. Valencia: Edicep, 2005.

DIDIER JÚNIOR, Fredie. **Ensaio sobre os Negócios Jurídicos Processuais**. Salvador: Juspoivm, 2021.

DIDIER JÚNIOR, Fredie. **Sobre a teoria geral do processo, essa desconhecida**. Salvador: Juspoivm, 2016.

DIDI-HUBERMAN, Georges. **El Hombre que Andaba en el Color**. Madrid: Abada, 2014.

DIJIK, Teun A. Van. **Texto y Contexto** (Semántica y pragmática del discurso). Madrid: Ediciones Cátedra, 1980.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **A instrumentalidade do processo**. 14. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2009.

DUGUIT, Leon. **Las transformaciones generales del derecho privado desde el Código de Napoleón**. 2. ed. Madrid: Príncipe, 1920.

ELIAS, Norbert. **A sociedade dos indivíduos**. Rio de Janeiro: Zahar, 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.

ENGELMANN, Wilson. **Direito natural, ética e hermenêutica**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

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**.. Buenos Aires: Eudeba, 2005.

ENTELMAN, Remo F. **Teoría de conflictos: hacia un Nuevo Paradigma**. Barcelona: Gedisa Editorial, 2002.

ERNESTO, Pedraz Penalva. El objeto del proceso civil. **Cuadernos de Derecho Judicial**, [s. l.], n. 23, p.13-48, 1996.

ESPITIA, Edelmira Castillo. La Fenomenología Interpretativa como alternativa apropiada para estudiar los fenómenos humanos. **Investigación y educación en enfermería**, Medellín, v. 18, n. 1, p. 27-35, mar. 2000. Disponível em: <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=105218294002>. Acesso em: 9 out. 2016.

FAVELA, José Ovalle. Sistemas Jurídicos y Políticos, Proceso y Sociedad. In: KAPLAN, Marcos (Compilador). **Estado derecho y sociedade**. Serie J? Enseñanza del Derecho y Material Didáctico. México: Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, 1981.

FAVELA, José Ovalle. Tendencias Actuales en el Derecho Procesal Civil. *In*: FERNÁNDEZ, José Luis Soberanes (comp.). **Tendencias actuales en el derecho procesal civil**. 2. ed. México: Universidad Nacional Autónoma de México, 2001.

FAVOREU, Louis. La constitutionnalisation du droit. *In*: MATHIEU, Bertrand; VERPEAUX, Michel (org). **La constitutionnalisation des branches du droit**. Paris: Preses Universitaires D´Aix-Marseille, 1998.

FAZZALARI, Elio. **Instituições de direito processual**. Campinas: Bookseller, 2006.

FEBBRAJO, Alberto. **Sociologia do constitucionalismo**: Constituição e teoria dos sistemas. Curitiba: Juruá, 2016.

FERRAJOLI, Luigi. **La Democracia a través de los Derechos**. El Constitucionalismo Garantista como modelo teórico y como proyecto político. Madrid: Trotta, 2001.

FERRAJOLI, Luigi. **Principia iuris**: teoria del diritto e della democrazia. Roma: Editori Laterza, 2007.

FERRÁNDIZ, Leonardo Prieto-Castro. Principios políticos y técnicos para una ley uniformé. Congreso Iberoamericano y Filipino de Derecho Procesal: Informe General. 1., 1995, Madri. **Anais [...]**, Madri, 1955.

FERRER, Luis Alfredo Brodermann. La dialéctica procesal: fase principal. **Revista Alegatos**, México, n. 66, p. 349-376, maio/ago. 2007. p. 352. Disponível em: <http://alegatos.azc.uam.mx/index.php/ra/article/view/476>. Acesso em: 15 out. 2016.

FISS, Owen. **O Perfil do Juiz na Tradição Ocidental**. Seminário Internacional. Lisboa: Almedina, 2007.

FISS, Owen. **Um Novo Processo Civil**: Estudos Norte-Americanos sobre Jurisdição, Constituição e Sociedade. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

RAMÍREZ, Fabio Alonso Meza. **Tratamiento de Los Conflictos**. Sercoldes: Bogotá, 2006.

FIX-ZAMUDIO, Héctor. La problemática contemporánea de la impartición de justicia y el derecho constitucional. **Ius et Veritas**, [s. l.], n. 8, p. 89-108, 1994. p

103-104. Disponível em: <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/view/15426>. Acesso em: 13 jul. 2021.

FIX-ZAMUDIO, Héctor. **La protección procesal de los derechos humanos**. Madri: Civitas, 1982.

FIX-ZAMUDIO, Héctor. **Los problemas contemporáneos del poder judicial**. México: Coordinación de Humanidades UNAM, 1986.

GADAMER, Hans-Georg. **El giro hermenéutico**. Madri: Catedra, 1998.

GADAMER, Hans-Georg. **Elogio de la teoría: discursos y artículos**. Barcelona: Península, 1993.

GADAMER, Hans-Georg. **Verdad y método**. 8. ed. Salamanca: Ediciones Sígueme, 1999.

GANUZAS, Francisco Javier Ezquiaga. **Iura novit curia y aplicación judicial del derecho**. Valladolid: Editorial Lex Nova, 2000.

GARCÍA, Jesús Ignacio Martínez. Derecho e incertidumbre. **Anuario de Filosofía del Derecho**, València, n. 28, p. 97-118, 2012, p. 100-101. Disponível em: <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/3985274.pdf>. Acesso em: 18 jul. 2021.

GARCÍA, Juan Carlos Cabañas. El derecho fundamental de acceso a la justicia civil y su configuración por el tribunal constitucional. **Revista General de Derecho Constitucional**, [s. l.], n. 16, 2013.

GAUCHET, Marcel. **A democracia contra ela mesma**. São Paulo: Radical Livros, 2009.

GEHLEN, Arnold. **El Hombre. Su Naturaleza y su Lugar em el Mundo**. 2. ed. Salamanca: Ediciones Sígueme, 1987.

GENY, François. **Método de interpretación y fuentes en derecho privado positivo**. 2. ed. Madri: Editora Reus S.A., 1925.

GIABARDO, Carlo Vittorio. **Valori pubblici e processo civile nel diritto comparato**. Disponível em: https://www.academia.edu/48898327/Valori_publici_e_processo_civile_nel_diritto_comparato_forthcoming_. Acesso em: 23 jul. 2021.

GIDDENS, Anthony. **Sociologia**. Porto Alegre: Artmed, 2005.

MONTELEONE, Girolamo. El actual debate sobre las «orientaciones publicísticas» del proceso civil. **Revista Iberoamericana de Derecho Procesal**, [s. l.], n. 7, p. 223-246, 2005.

GOETHE, Johann Wolfgang Von. **Gedichte in zeitlicher Folge**. Frankfurt: Insel, 1968.

GOMEZ, Enrique Serrano. **Filosofía del conflicto**: necesidad y contingencia del orden social. Cidade do México: Universidad Autónoma Metropolitana, 2001.

GÓMEZ, Enrique Serrano. **Filosofía del conflicto**: necesidad y contingencia del orden social. Cidade do México: Universidad Autónoma Metropolitana, 2001.

GONÇALVES, William Couto. **Uma Introdução à Filosofia do Direito Processual**. Rio de Janeiro: Lumen Juris Editora, 2005.

GONZÁLEZ, José Calvo. La controversia fáctica: contribución al estudio de la *quaestio facti* desde un enfoque narrativista del Derecho. In: Jornadas de la Asociación Argentina de Filosofía del Derecho. 21., 2007, Buenos Aires. **Anais** [...]. Buenos Aires, p. 1-19, out. 2007. p. 9. Disponível em: <http://webpersonal.uma.es/~JCALVO/docs/controversia.pdf>. Acesso em: 13 jul. 2021.

GOULD, Kenneth A. Unsustainable science in the treadmill of production: the declining salience of impact science in environmental conflicts in the U.S. In: MARTÍNEZ-INGLESÍAS, Mercedes. **Experts and campaigners: scientific information and collective action in socio-ecological conflicts**. València: Universitat de València, 2014.

GRADI, Marco. **Inefficienza della giustizia civile e “fuga dal processo”**: commento del decreto legge n. 132/2014 convertito in legge n. 162/2014. Messina: Edizioni Leone, 2014.

GRAMSCI, Antonio. **Concepção dialética da história**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1978.

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

GRANFIELD, David. **La experiencia interna del derecho**: una jurisprudencia de la subjetividad. México: Editora Iteso, 1996.

GRECO, Leonardo. Publicismo e privatismo no processo civil. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 33, n. 164, p. 29 – 56, out. 2008.

GROPPI, Tania. ¿Hacia una justicia constitucional “dúctil”? Tendencias recientes de las relaciones entre Corte Constitucional y jueces comunes en la experiencia italiana. **Boletín Mexicano de Derecho Comparado**, México, v. XXXVI, n. 107, p. 481-504, maio/ago. 2003. Disponível em: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=807977&orden=13095&info=link>. Acesso em: 12 jul. 2021.

GROSSI, Paolo. **La Invenzione del Diritto**: a proposito della funzione dei giudici. 2018. Disponível em: http://www.cortecostituzionale.it/documenti/interventi_presidente/Grossi_Scandicci.pdf Acessado em: 30 jan. 2018.

GRUNSTEIN, Maite Aguirrezabal; RAGONE, Álvaro Pérez. Aportes para uma condução colaborativa del processo civil chileno: pensando uma nueva justicia. **Revista de Derecho Privado**, [s. l.], n. 35, jul./dez. 2018.

GUASTIN, Ricardo. **Distinguendo**. Estudos de teoría y metateoría del derecho. Gedisa: Barcelona, 1999.

GUILLEN, Víctor Fairen. Bases uniformes de legislación procesal. **Mundo Hispanico**, Bogotá, p. 153-196, jun. 1970.

GUILLEN, Víctor Fairen. Bases uniformes de legislación procesal. **Mundo Hispanico**, Bogotá, p. 153-196, jun. 1970.

HADOT, Pierre. **O véu de Isis**: ensaio sobre a história da ideia de natureza. São Paulo: Loyola, 2006.

HEGEL, Georg Wilhelm Friedrich. **Fenomenologia do espírito**. Vozes: Petrópolis, 1992.

HEIDEGGER, Martin. **¿Qué es la filosofía?** Barcelona: Herder, 2004.

HEIDEGGER, Martin. **Ontologia**: hermenéutica de la facticidad. Madri: Alianza Editorial, 2000.

HEIDEGGER, Martin. **Ser e tempo**. 15. ed. Petrópolis: Editora Vozes, 2005.

HENRY, Michel. **Fenomenología de la vida**. Buenos Aires: Prometeo, 2010.

HESPANHA, António Manuel. Ideias sobre a Interpretação. *In*: NARVÁEZ, José Ramón; MONTEROS, Javier Espinoza de los. (Coord.). **Interpretación Jurídica: Modelos Históricos y Realidades**. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Serie Doctrina Jurídica. México: Universidad Nacional Autónoma de México, 2011.

HINKELAMMERT, Franz. **La maldición que pesa sobre la ley**: las raíces del pensamiento crítico en Pablo de Tarso. San José: Editorial Arlekin, 2010.

HUSSERL, Edmund. **Invitación a la fenomenología**. Barcelona: Pensamiento Contemporáneo, 1992.

IACCARINO, Antonio. **Verità e Giustizia per um'ontologia del pluralismo**. Roma: Città Nuova, 2008.

IBAÑEZ, Perfecto Andrés. Derecho y justicia en el siglo XXI: más difícil todavía. **Jueces para la democracia**, [s. l.] n. 48, p. 27-40, 2003. p. 31. Disponível em: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=758339>. Acesso em: 6 jul. 2021.

IBAÑEZ, Perfecto Andrés. **Justicia-Conflicto**. Madrid: Editora Tecnos, 1988.

INGOLD, Tim. **La evolución de la sociedad**. Madri: Metatemas, 2000.

JASPERS, Karl. **Filosofía de la existencia**. Madri: Aguilar, 1961.

JAUME, Albert . Naturaleza humana y conflicto: Un estudio desde la Filosofía para la Paz. **Revista de Filosofia EIKA**, Oviedo, Espanha, jul. 2013.

JOBIM, Marco Félix. **Cultura, Escolas e Fases Metodológicas do Processo**. 3. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2018.

JOBIM, Marco Félix. **Medidas estruturantes da Suprema Corte Estadunidense ao Supremo Tribunal Federal**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013.

JOBIM, Marco Félix. **Teoria, história e processo**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2016.

JOBIM, Marco Félix; MACEDO, Elaine Harzheim. Das normas fundamentais do processo e o projeto de Novo Código de Processo Civil Brasileiro: repetições e inovações. *In*: RIBEIRO, Darci Guimarães; JOBIM, Marco Félix (org.). **Desvendando o Novo CPC**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015.

JOBIM, Marco Félix; OSNA, Gustavo. ARENHART, Sérgio Cruz. **Curso de Processo Estrutural**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2021.

JULLIEN, Francois. **Las Transformaciones Silenciosas**. Barcelona: Ediciones Bellaterra, 2009.

JUNÓY, Joan Picó Y. Un Derecho Procesal entre el Garantismo y la Eficacia: un debate mal planteado. **Derecho y Sociedad**, [s. l.], n. 38. 2012.

KAËS, René. **Un singular plural**: el psicoanálisis ante la prueba del grupo. Madrid: Amorrortu, 2010.

KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. 6. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

KONDER, Leandro. **O que é dialética**. São Paulo: Editora Brasiliense, 1981.

LANGFELDER, Otto Erich. Presentación del libro. *In*: COSSIO, Carlos. **La teoría egológica del derecho y el concepto jurídico de libertad**. Buenos Aires: Editorial Losada S.A., 1944.

LATOUR, Bruno. **La Esperanza de Pandora**. Ensayo sobre la Realidad de los Estudios de la Ciencia. Barcelona: Gedisa, 2001.

LATOUR, Bruno. **Jamais fomos modernos**: ensaio de antropologia Simétrica. Rio de Janeiro: Ed. 34, 1994.

LATOUR, Bruno. **The making of law**. Malden: Polity Press, 2010.

LEAL, Rosemiro Pereira. **Teoria processual da decisão jurídica**. São Paulo: Editora Landy, 2002.

LECHNER, Norbert. **La conflictiva y nunca acabada construcción del orden deseado**. Santiago: Flacso, 1984.

LINDLEY, David. **Incertidumbre**. Barcelona: Ariel, 2007.

LÓPEZ, Antonio Marino. Diálogo y phrónesis en el pensamiento de H.G. Gadamer: meditación sobre algunas de sus aporías. *In*: CAMPOS, Raúl Alcalá; ESCOBAR, Jorge Armando Reyes (coord.). **Gadamer y las humanidades**. México: Universidad Nacional Autónoma de México, 1996.

LORENZETTI, Ricardo Luis. **A Arte de Fazer Justiça. A intimidade dos casos mais difíceis da Corte Suprema da Argentina**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

LUCHI, José Pedro. **A superação da filosofia da consciência em J.Habermas**. Roma: Editrice Pontificia Università Gregoriana, 1999.

LUIZ, Fernando Vieira. **Teoria da decisão judicial: dos paradigmas de Ricardo Lorenzetti à resposta adequada à Constituição de Lenio Streck**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013.

LUPOI, Michele Angelo. **Tra flessibilità e semplificazione**. Un embrione di case management all'italiana? Bologna: Bononia University Press, 2018.

LUYPEN, W. **Fenomenología del Derecho Natural**. Buenos Aires: Ediciones Carlos Lohlé, 1968.

LYOTARD, Jean-François. **La fenomenología**. Buenos Aires: Eudeba, 1963.

MAFFESOLI, Michel. **Elogio da Razão Sensível**. Petrópolis: Editora Vozes, 1998.

MARCIÓ, Cesar. **A jurisdição como locus democrático horizontal: uma análise hermenêutico-filosófica da legitimação democrática da decisão policêntrica**. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade do Vale do Rio dos Sinos. Programa de Pós-Graduação em Direito, São Leopoldo, 2029.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Novas linhas do processo civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993.

MARION, Jean-Luc. **Acerca de la donación**. Una perspectiva fenomenológica. Buenos Aires: Jorge Baudino Ediciones, 2005.

MARION, Jean-Luc. **De surcroît**. Études sur les phénomènes saturés. Paris: PUF, 2010.

MARTÍN, Carlos de Cabo. **Teoría constitucional de la solidaridad**. Madri: Marcial Pons, 2006.

MARTIN, Philippe. Dialogue social, participation et concept de gouvernance. *In*: MARTIN, Philippe (dir.) **Dialogue social et régulation juridique**. Bordeaux: Presses Universitaires de Bordeaux, 2007.

MATURANA, Humberto; VARELA, Francisco. **De máquinas y seres vivos**: la organización de lo vivo. Santiago: Editorial Universitaria, 1998.

MELO, Gustavo de Medeiros. O acesso à Justiça na perspectiva do justo processo. *In*: FUX, Luiz; NERY JUNIOR, Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (org.). **Processo e Constituição**: estudos em homenagem ao Professor José Carlos Barbosa Moreira. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 684.

MÉNDEZ, Francisco Ramos. La influencia de la Constitución en el derecho procesal civil. **Justicia: Revista de Derecho Procesal**, Barcelona, n. 1, p. 9-40, 1983.

MENGGONI, Luigi. Il diritto costituzionale come diritto per principi. **Rivista Ars Interpretandi**, [s. l.], 1996.

MENKEL-MEADOW, Carrie. From legal disputes to conflict resolution and human problem solving: legal dispute resolution in a multidisciplinary context. **Georgetown Law Library**, Washington, p. 4-29, 2004. p. 9. Disponível em: <http://scholarship.law.georgetown.edu/facpub/584/>. Acesso em: 31 jan. 2018.

MENKEL-MEADOW, Carrie. From legal disputes to conflict resolution and human problem solving: legal dispute resolution in a multidisciplinary context. **Georgetown**

Law Library, Washington, p. 4-29, 2004. p. 16-17. Disponível em: <http://scholarship.law.georgetown.edu/facpub/584/>. Acesso em: 31 jan. 2018.

MIND MELD: interdisciplinary science must break down barriers between fields to build common ground. **Nature**, v. 525, p. 289-290, 16 set. 2015. Disponível em: <https://www.nature.com/articles/525289b>. Acesso em: 16 jul. 2021.

MERLEAU-PONTY, Maurice. **El Mundo de la Percepción**. Siete Conferencias. México: Fondo de Cultura Económica, 1948.

MERLEAU-PONTY, Maurice. **Fenomenologia da percepção**. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1999.

MERLEAU-PONTY, Maurice. **Filosofía y lenguaje**. Paris: Proteo, 1968.

MERLEAU-PONTY, Maurice. **Le Visible et L'Invisible**. Paris: Callimard, 1964.

MERLEAU-PONTY, Maurice. **O homem e a comunicação: a prosa do mundo**. Rio de Janeiro: Edições Bloch, 1974.

MERLEAU-PONTY, Maurice. **Phénoménologie de la Perception**. Paris: Callimard, 1945.

MEROI, Andrea A. Iura Novit Curia y Decisión Imparcial. **Revista Ius et Praxis**, [s. l.], n. 2, p. 379-390, 2016.

RAMSBOTHAM, Oliver; WOODHOUSE, Tom; MIALL, Hugh. **Contemporary Conflict Resolution**. Cambridge: Polity Press, 2000.

MINORETTI, Silvia. **Il riconoscimento della domanda**. 2011. Tese (Doutorado em Ciências Jurídicas) – Università degli Studi di Milano Scuola di Milano, Milão, 2011.

MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. **Os fundamentos actuaes do direito constitucional**. Rio de Janeiro: Collecção de Cultura Social, 1932.

MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. **Sistema de ciência positiva do Direito: introdução à Ciência do Direito**. 2. ed. Rio de Janeiro: Editor Borsoi, 1972.

MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. **Tratado das ações**. Campinas: Bookseller, 1998.

MIRANDA, Pontes. *À Margem do Direito*. Ensaio de Psicologia Jurídica. Campinas, Book Seller, 2002.

MIRANDA, Pontes. **O Problema Fundamental do Conhecimento**. 2 ed. Campinas: Bookseller, 2005.

MITIDIEIRO, Daniel. **Processo Civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2021.

MITIDIERO, Daniel. **Colaboração no processo civil**: pressupostos sociais, lógicos e éticos. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

MORELLO, Augusto Mario. **El derecho y nosotros**. La Plata: Librería Editora Platense, 2000.

MORIN, Edgar. **Ciência com consciência**. 8. ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2005.

MORIN, Edgar. Da necessidade de um pensamento complexo. In: MARTINS, Francisco Menezes; SILVA, Juremir Machado da (org.). **Para navegar no século XXI**: tecnologias do imaginário e cibercultura. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2005.

MORO, Paolo *et al.* **Il diritto come processo**: princípi, regole e brocardi per la formazione critica del giurista. Milão: FrancoAngeli S.R.L., 2012.

MOUFFE, Chantal. **El retorno de lo político**: comunidad, ciudadanía, pluralismo, democracia radical. Barcelona: Paidós, 1999.

MÜLLER, Friedrich. **Quem é o povo?** A questão fundamental da democracia. 3. ed. São Paulo: Editora Max Limonad, 2003.

NARDONE, Giorgio; DE SANTIS, Giulio. **Pienso, luego sufro**: cuando pensar demasiado hace daño. Madri: Paidós, 2012.

NAVARRETE, Antonio María Lorca. Proceso y Constitución. (Hacia una nueva metodología de estudio del Derecho Procesal: el Garantismo Procesal). **Revista do Curso de Mestrado em Direito da UFC**, Fortaleza, 2021.

NIETZSCHE, Friedrich. **Humano demasiado humano**: um livro para espíritos livres. Rio de Janeiro: Companhia de Bolso, 1878.

NONET, Philippe; SLEZNICK, Philip. **Direito e sociedade**: a transição ao sistema jurídico responsivo. Rio de Janeiro: Revan, 2010.

NOSETE, José Almagro. Garantías Constitucionales del Proceso Civil. Justicia: **Revista de Derecho Procesal**, Barcelona, n. 1, p. 11-42, 1981.

NUNES, Dierle. Teoria do processo contemporâneo: por um processualismo constitucional democrático. **Revista da Faculdade de Direito do Sul de Minas**, Pouso Alegre, ed. especial, p. 13-29, 2008. Disponível em: <https://www.fdsu.edu.br/adm/artigos/e6e2f27a187cdf92f1b8300b4dc8a8a4.pdf>. Acesso em: 18 jul. 2021.

NUNES, Dierle; BAHIA, Alexandre. Processo, jurisdição e processualismo constitucional democrático na América Latina: alguns apontamentos. **Revista Brasileira de Estudos Políticos**, Belo Horizonte, v. 101, p. 61-96, jul./dez. 2010. p. 94. Disponível em: <https://pos.direito.ufmg.br/rbep/index.php/rbep/article/view/118>. Acesso em: 12 jul. 2021.

NUSSBAUM, Martha. **Las fronteras de la justicia**. Consideraciones sobre la exclusion. Bogota: Paídos, 2006.

OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. O processo civil na perspectiva dos direitos fundamentais. **Cadernos do Programa de Pós-Graduação em Direito PPGDir./UFRGS**, Porto Alegre, v. 2, n. 4, p. 119-130, 2004. p. 119. Disponível em: <https://seer.ufrgs.br/ppgdir/article/view/49187/30822>. Acesso em: 12 jul. 2021.

OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. Poderes del juez y visión cooperativa del proceso. **Cadernos do Programa de Pós-Graduação em Direito/UFRGS**, Porto Alegre, n. 2, p. 131-163, set. 2004. p. 131. Disponível em: <https://seer.ufrgs.br/ppgdir/article/view/49875/31209>. Acesso em: 13 jul. 2021.

OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. **Teoria e prática da tutela jurisdicional**. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

GASSET, José Ortega y. **A rebelião das massas**. [S. l.]: Ridendo Castigat Mores, 2001.

ORTEGA, Juan Antonio Toscano. El control judicial de adecuación constitucional en la jurisdicción civil y la cuestión de inconstitucionalidad en el Derecho Español. *In: ACOSTA, Hermógenes et al. Constitucionalización del proceso civil*. Santo Domingo: Escuela Nacional de la Judicatura, 2005.

OST, François. **Pyramide ou réseau?** Pour une théorie dialectique du droit. Bruxelles: Presses de l'Université Saint-Louis, 2002

OST, François. ¿Para qué sirve el derecho? Para contar hasta tres. **Doxa: Cuadernos de Filosofía del Derecho**, Alicante, n. 40, p. 15-48, set. 2017.

OST, François. **Le droit, objet de passions?** Bruxelles: Académie Royale de Belgique, 2018.

OST, François. Il ruolo del giudice: verso delle nuove fedeltà? **Rassegna Forense**, [s. l.], n. 3-4, p. 701-727, 2013. Disponível em: <https://www.consiglionazionaleforense.it/documents/20182/278146/2013-03.04+I-04+OST+RUOLO+DEL+GIUDICE.pdf/a00af374-4d14-481b-8c0f-8ec500cfd045?version=1.0>. Acesso em: 18 jul. 2021.

OST, François. **Le milieu, un objet hybride qui déjoue la distinction public-privé**. 2021. Disponível em: https://www.u-picardie.fr/curapp-revues/root/36/francois_ost.pdf_4a082acb12c9b/francois_ost.pdf. Acesso em: 23 julho 2021.

OTEIZA, Eduardo. **Autonomía de la voluntad, cooperación e igualdad en el proceso civil**. MÉNDEZ, Ramos; CADENAS, Manuel Jesús; ARIAS, Justo Franco. **Derecho y Proceso**. Universidad de La Rioja, Espanha, v. 3, 2018.

PALMER, Richard E. **¿Qué es la hermenéutica?** Teoría de la interpretación en Schleiermacher, Dilthey, Heidegger y Gadamer. Madri: Arco, 2002.

PALMER, Richard E. **Hermeneutica**. Lisboa: Edições 70, 1969.

PANZAROLA, Andrea. L'evoluzione dei principi nel processo civile. **Rivista Italiana per le Scienze Giuridiche**, Roma, v. 14-15, nov. 2014.

PASSOS, José Joaquim Calmon de. Democracia, participação e processo. *In*: GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel; WATANABE, Kazuo (org.). **Participação e processo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1988.

PASSOS, José Joaquim Calmon de. **Direito, poder, justiça e processo**: julgando os que nos julgam. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

PASSOS, José Joaquim Calmon de. **Revisitando**. O Direito, O Poder, A justiça e o Processo. Salvador: Editora Juspodivm, 2012.

PAULETTI, Ana Paula. Iura Novit Curia y reconducción de las postulaciones. Cuando la Tutela Judicial Efectiva, es un Derecho Fundamental. *In*: Congreso Nacional de Derecho Procesal, 26., 2011. **Anais** [...]. Santa Fé, jun. 2011.

PELLEJERO, Eduardo; GOLGONA, Anghel. **“Fora” da filosofia**: da fenomenologia à desconstrução. Lisboa: FCT, 2010.

PÉREZ LUÑO, Antonio Enrique. **Derechos humanos, Estado de Derecho y Constitución**. 5. ed. Madri: Tecnos, 2005.

PEYRANO, Jorge. Acerca de los ismos em materia procesal civil. **Themis – Revista de Derecho**, [s. l.], n. 58, p. 23-27, 2010. p. 26. Disponível em: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5110637>. Acesso em: 13 jul. 2021.

PEYRANO, José. La performatividad en el proceso contemporáneo. Su incorporación al nuevo ordenamiento procesal civil peruano. *In*: **Revista Thémis**, Lima, n. 22, 1992.

PICARDI, Nicola. **Jurisdição e processo**. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

PICÓ I JUNOY, Joan. Un derecho procesal entre el garantismo y la eficacia: un debate mal planteado. **Derecho y Sociedad**. [s. l.], n. 38. 2012.

PIN, Víctor Gómez. **Filosofía**: interrogaciones que a todos conciernen. Madri: Espasa Calpe, 2008.

MIRANDA, Francisco Cavalcante Pontes de. **Sistema de Ciência Positiva do Direito**. 2. ed. Rio de Janeiro: Editor Borsoi, 1972.

PODER JUDICIAL DEL PERÚ. **Trabajo Investigación Iura Novit**

Curia. 2021. Disponível em: https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/c276dc80463101ee8c29fcca390e0080/TRABAJO_INVESTIGACION_IURA_NOVIT_CURIA.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=c276dc80463101ee8c29fcca390e0080. Acesso em: 16 jul. 2021.

PORTANOVA, Rui. **Princípios do processo civil.** 4. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

PORTO, Sérgio Gilberto. **Processo Civil Contemporâneo.** Elementos, Ideologia e perspectivas. 2ª ed. Salvador: Editora Juspodivm, 2020.

PORTO, Sérgio Gilberto; PORTO, Guilherme Athayde. **Lições sobre teorias do processo:** Civil e Constitucional. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013.

PROTO, Pietro. **La Meta(Oltre)Fisica del processo.** A proposito del caso Englaro. 2021. Disponível em: https://www.academia.edu/33905644/meta_oltre_fisica_del_processo_pdf. Acesso em: 16 jul. 2021.

PROTO, Pietro. **Nichilismo giuridico e metafisica. Riflessioni impertinenti sull’aforisma 459 di “Umano troppo umano” e dintorni.** 2021. Disponível em: https://www.academia.edu/34953883/Nichilismo_giuridico_e_metafisica_Riflessioni_impertinenti_sullaforisma_di_Umano_troppo_umano_e_dintorni_pdf. Acesso em: 16 jul. 2021.

PUGA, Mariela. **Litigio estructural.** 2013. Tese (Doutorado em Direito) – Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires, Buenos Aires, 2013.

PUIG, Santiago Mir. **El derecho penal en el Estado Social y Democrático de Derecho.** Barcelona: Ariel, 1994.

PUNZI, Antonio. **Dialettica persuasione verità:** la pratica della ragione giuridica negli scritti postumi di Giuseppe Capograssi. [S. l.], 2008. Disponível em: https://www.academia.edu/6095136/DIALETTICA_DELLESPERIENZA_GIURIDICA. Acesso em: 31 jan. 2018.

RADBRUCH, Gustav. **Introducción a la ciencia del Derecho.** Madri: Librería General de Victoriano Suárez, 1930.

RAMÍREZ, Martín Agudelo. Jurisdicción. **Revista Internauta de Práctica Jurídica**, Valência, n. 19, p. 1-19, 2007.

RAMOS, Elival da Silva. **Ativismo Judicial**: parâmetros dogmáticos. São Paulo: Saraiva, 2013.

RANCIÈRE, Jacques. **O Desentendimento Político e a Filosofia**. São Paulo: Editora 34, 1996.

REALE, Miguel. **Experiência e cultura**. 2. ed. Campinas: Bookseller, 2000a.

REALE, Miguel. **O direito como experiência**: introdução à epistemologia jurídica. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1992.

REALE, Miguel. **Teoria do Estado e do Direito**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2000b.

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

RIBEIRO, Darci Guimarães. La dimensión constitucional del principio de contradicción y sus reflejos en el derecho probatorio brasileño. **Revista del Instituto Colombiano de Derecho Procesal**, Bogotá, v. 40, n. 40, p. 101-120, 2014. p. 107. Disponível em: <http://publicacionesicdp.com/index.php/Revistas-icdp/article/view/8/3>. Acesso em: 12 jul. 2021.

RIBEIRO, Darci Guimarães. **La pretensión procesal y la tutela judicial efectiva**: hacia una teoría procesal del derecho. Barcelona: J.M. Bosch Editor, 2004.

RIBEIRO, Darci Guimarães. **O Novo Processo Civil**. Presente e Futuro. Editora Thoth, 2021.

RIBEIRO, Darci Guimarães. Objeto do processo e objeto do debate: dicotomia essencial para uma adequada compreensão do novo CPC. In: RIBEIRO, Darci Guimarães; JOBIM, Marco Félix (org.). **Desvendando o Novo CPC**. 3. ed. ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2017.

RICCOEUR, Paul. **Caminos del Reconocimiento**. Tres Estudios. México: Fondo del Cultura Económica, 2006.

RICCOEUR, Paul. **Del Texto a la Acción**. Ensayos de Hermenéutica II. México: Fondo de Cultura Económica, 2002.

RICCOEUR, Paul. Diritto, Interpretazione, Applicazione. **Ars Interpretandi, Annuario di ermeneutica giuridica**, [s. l.], 1996a.

RICCOEUR, Paul. **Hermenéutica y Acción**. De la Hermenéutica del Texto a la Hermenéutica de la Acción. Ensayos de Hermenéutica II. Buenos Aires: Prometeo Libros, 2008.

RICCOEUR, Paul. **Si mismo como otro**. Madri: Siglo Veintiuno Editores, 1996b.

ROCHA, Leonel Severo. **Epistemologia jurídica e democracia**. São Leopoldo: Editora Unisinos, 1998.

RODOTÀ, Stefano. **El Derecho a Tener Derechos**. Madrid: Editorial Trotta, 2014.

RODRÍGUEZ, Ramón. **La transformación hermenéutica de la fenomenología**: una interpretación de la obra temprana de Heidegger. Madri: Tecnos Editorial S.A., 1997.

ROHDEN, Luiz. Hermenêutica filosófica: uma configuração entre amizade aristotélica e a dialética dialógica. **Síntese – Revista de Filosofia**, Belo Horizonte, v. 31, n. 100, p. 193, 2004. Disponível em: <http://www.faje.edu.br/periodicos/index.php/Sintese/article/view/353>. Acesso em: 13 jul. 2021.

ROSANVALLON, Pierre. **La Contrademocracia**. La politica en la era de la desconfianza. Buenos Aires: Manantial, 2006.

ROSSI, Stefano. Quando il giudice si fa nomoteta: influssi e riflessi sulla normazione. *In*: CAVINO, Massimo; CONTE, Lucilla. **La tecnica normativa tra legislatore e giudici**: seminario annuale del Gruppo di Pisa. Napoli: Editoriale Scientifica, 2014. p. 325-326. Disponível em: <https://aisberg.unibg.it/handle/10446/30760?mode=full>. Acesso em: 31 ago. 2018.

ROURA, Eudald Carbonell. Prólogo. *In*: BREY, Antoni; INNERARITY, Daniel; MAYOS, Gonçal. **La sociedad de la ignorancia y otros ensayos**. Barcelona: Infonomia, 2009.

ROUSSEAU, Dominique. La Construction Constitutionnelle de l'Identité des Societes Plurielles. **Confluences Méditerranée**, [s. l.], n. 73, 2010.

ROUSSEAU, Dominique. **Radicalizar a democracia**. Proposições para uma refundação. São Leopoldo: Unisinos, 2019.

RUFFATO, Luiz. Isso ainda não é democracia. **El País**, Madri, 13 maio 2015. Disponível em: https://brasil.elpais.com/brasil/2015/05/13/opinion/1431534187_676789.html. Acesso em: 16 out. 2020.

RUFINO, Annamaria; TEUBNER, Gunther. **Il Diritto Possibile**. Funzioni e Prospettive del médium giuridico. Milano: Guerini Scientifica, 2011.

SAAVEDRA, José Leyva. Autonomía privada y contrato. **Revista Oficial del Poder Judicial**, Perú, n. 6-7, p. 267-290, 2010-2011. Disponível em: <https://revistas.pj.gob.pe/revista/index.php/ropj/article/download/204/259>. Acesso em: 18 jul. 2021.

SANCHES, Sydney. Objeto do processo e objeto litigioso do processo. **Revista de Jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo**, São Paulo, v. 12, n. 55, p. 13-28, nov./dez. 1978.

SÁNCHEZ, Guillermo Ormazabal. **Iura novit curia**: la vinculacion del juez a la calificación jurídica de la demanda. Barcelona: Marcial Pons, 2007.

SÁNCHEZ, Juan Marcos Rivero. Proceso, democracia y humanización. **Revista do Instituto Brasileiro de Direitos Humanos**, Fortaleza, v. 1, n. 1, 1999. Disponível em: <https://revista.ibdh.org.br/index.php/ibdh/article/download/18/19/>. Acesso em: 6 jul. 2021.

SANTOS, Andres de la Oliva. **El objeto del proceso y cosa juzgada en el proceso civil**. Madri: Civitas, 2005.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **Um discurso sobre as ciências**. 7. ed. Porto: Edições Afrontamento, 1995.

SARAMAGO, José. Este mundo de la injusticia globalizada. **El País**, Madri, 5 fev. 2002. Disponível em: http://elpais.com/diario/2002/02/06/opinion/1012950006_850215.html. Acesso em: 16 out. 2020.

SARTRE, Jean-Paul. **O ser e o nada**: ensaio de ontologia fenomenológica. Petrópolis: Editora Vozes, 2007.

SATTA, Salvatore. **Derecho procesal civil**. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-America, 1971. v. 3.

SATTA, Salvatore. **Soliloqui e colloqui di un giurista**: prefazione di Ferdinando Mazzarella. Nuoro: Ilisso, 2004.

SAVIGNY, Friedrich Karl Von. **De la vocación de nuestro siglo para la legislación y ciencia del Derecho**. Buenos Aires: Editorial Sudamericana, 1947.

SCHNITMAN, Dora. **Nuevos Paradigmas em la resolución de conflictos**. Perspectivas y Prácticas. Granica: Madrid, 2000.

SCHUTZ, Alfred; LUCKMANN, Thomas. **Las estructuras Del mundo de La vida**. Buenos Aires: Editora Amorrortu, 2003.

SEIBT, Cezar Luís. Heidegger: da fenomenologia “reflexiva” à fenomenologia hermenêutica. **Princípios: Revista de Filosofia**, Natal: Universidade Federal do Rio Grande do Norte, v. 19, n. 31, p. 79-98, 14 jul. 2015.

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.

SICHES, Luis Recaséns. **Nueva filosofía de la interpretación del derecho**. 2. ed. México: Porrúa, 1973.

SILVA, Fernando Laércio Alves da. Processo constitucional: o processo como *locus* devido para o exercício da democracia. **Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP**, Rio de Janeiro, v. 16, n. 16, p. 157-188, jul./dez. 2015. Disponível em: <https://>

www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/redp/article/view/19106. Acesso em: 6 jul. 2021.

SILVA, Luis Ernesto. **Una Mirada Constitucional al Proceso Civil**. Buenos Aires: Depalma, 2012.

SILVA, Ovídio A. Batista da. Democracia moderna e processo civil. In: GRINOVER, Ada Pelegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel; WATANABE, Kazuo (org.). Participação e processo. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1988.

SILVA, Ovídio Baptista da. **Processo e ideologia**. São Paulo: Forense, 2004.

SUPIOT, Alain. **Homo Juridicus**. Ensayo sobre la función antropológica del derecho. Buenos Aires: Siglo veintiuno, 2007.

SLOTERDIJK, Peter. **Normas para el parque humano**. Madri: Siruela, 2006.

SOLER, Raúl Calvo. **Mapeo de Conflictos**: Técnica para la exploración de los conflictos. Buenos Aires: Gedisa, 2015.

SOULIER, Gérard. Le théâtre et le procès. **Droit et Société**, [s. l.], v. 17, n. 1, p. 9-24, p. 14-17, 1991. Disponível em: https://www.persee.fr/doc/dreso_0769-362_1991_num_17_1_1100. Acesso em: 18 jul. 2021.

STRECK, Lenio Luiz. **O que é isto – decido conforme minha consciência?** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

STRECK, Lenio Luiz. **Verdade e consenso**: Constituição, hermenêutica e teorias discursivas. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

TAMANAH, Brian Z. **Beyond the formalist-realist divide**: the role of politics in judging. New Jersey: Princeton University Press, 2010.

TARUFFO, Michele. Ideologie e teorie della giustizia civile. **Revista de Processo**, [s. l.], v. 247, set. 2015.

TARUFFO, Michele. **Il processo civile adversary nell'esperienza americana**. Padova: Cedam, 1979.

TARUFFO, Michele. Jueces y política: de la subordinación a la dialéctica. **Isonomía**, Cidade do México, n. 22, p. 9-18, abr. 2005. Disponível em: <http://www.scielo.org.mx/pdf/is/n22/n22a1.pdf>. Acesso em: 12 jul. 2021.

TARUFFO, Michele. La garanzie fondamentali dela giustizia civile nel mondo globalizado. **RTDC. Revista Trimestral de Direito Civil**, v. 17, jan-mar., 2004.

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. 2021.

TEMER, Sofia. **Participação no Processo Civil**. Repensando litisconsórcio, intervenção de terceiros e outras formas de atuação. 1ª Salvador: Editora Juspodivm, 2020.

TERESA, Sanza Maria. **La rete del diritto**. Storia di una metáfora. Milano: Giugno, 2016.

TINTURÉ, Maria Isabel Köpcke. **Between Auctoritas and Potestas**. 2018. Disponível em: http://www.trinitinture.com/documents/maris/WIJFFELS_KOPCKE.pdf. Acesso em: 1 fev. 2018.

TOURAINÉ, Alain; KHOSROKHAVAR, Farhad. **A busca de si: diálogo sobre o sujeito**. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2004.

TRINDADE DOS SANTOS, Paulo Junior. **Filosofia do Direito Processual (da jurisdição ao processo)**: o fenômeno conflitológico de interesses como gênese do direito. Tomo I. Rio de Janeiro: Pembroke Collins, 2020.

TRINDADE DOS SANTOS, Paulo Junior; DE MARCO, Crithian Magnus. **A releitura da teoria do fato jurídico para a construção do Direito**: entre a passagem do andar sob o amarelo desértico ao andar sob a luz manifesta do céu. Joaçaba: Editora Unoesc, 2020.

TROCKER, Nicolò. **Processo civile e Costituzione**. Milano: Giuffrè, 1974.

VELLOSO, Adolfo Alvarado. **El debido proceso**. Perú: Egacal, 2006.

VELLOSO, Adolfo Alvarado. **Garantismo procesal contra actuación judicial de ofício**. Valencia: Tirant lo Blanch, 2005.

VIANNA, Luiz Werneck *et al.* **A judicialização da política e das relações sociais no Brasil**. Rio de Janeiro: Renavan 1997.

VILLEY, Michel. **Filosofia do direito**: definições e fins do direito, os meios do direito. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

VIOLA, Francesco. Ermeneutica filosofica, pluralismo e diritto. **Etica & Politica/ Ethics & Politics**, Trieste: Università di Trieste, v. 8, n. 1, p. 1-20, 2006. p. 2. Disponível em: <https://www.openstarts.units.it/handle/10077/5316?mode=full>. Acesso em 9 out. 2016.

VIVALDI, Julio E. Salas. **Los incidentes**: y en especial el de nulidad en el proceso civil, penal y laborar. 7. ed. Santiago: Editorial Juridica de Chile, 1994.

WARAT, Luis Alberto. A ciência jurídica e seus dois maridos. *In*: **Territórios desconhecidos**: a procura surrealista pelos lugares do abandono do sentido e da reconstrução da subjetividade. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2004.

WARAT, Luis Alberto. **Educação, direitos humanos, cidadania e exclusão social**: fundamentos preliminares para uma tentativa de refundação. [S. l.], 2012. p. 17. Disponível em: <http://portal.mec.gov.br/sesu/arquivos/pdf/educacaodireitoshumanos.pdf>. Acesso em: 16 jul. 2021.

WARAT, Luis Alberto. **Introdução Geral ao Direito III**: O Direito Não Estudado Pela Teoria Jurídica Moderna. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1955.

WARAT, Luis Alberto. Metáforas para a ciência, a arte e a subjetividade. *In*: WARAT, Luis Alberto. **Territórios desconhecidos**: a procura surrealista pelos lugares do abandono do sentido e da reconstrução da subjetividade. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2004, v. 1.

WARAT, Luis Alberto. **Territórios desconhecidos**. Florianópolis: Boiteux, 2004.

WILD, Rodolfo. **A Epistemologia do Princípio do Livre Convencimento:** reminiscência de um paradigma autoritário no processo no âmbito do novo código de processo civil. Tese. 2016. (Doutorado em Direito) – Unisinos, São Leopoldo, 2016. 241 p.

WOLKART, Erik Navarro. **Análise Econômica do Processo Civil.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019.

ZAN, Julio de. **La ética, los derechos y la justicia.** Montevideo: Fundación Konrad-Adenauer, 2004.

ZIMMERMANN, Ana Cristina. **Ensaio sobre o movimento humano: jogo e expressividade.** 2010. Tese (Doutorado em Educação) – Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2010. p. 105-106. Disponível em: <http://repositorio.ufsc.br/xmlui/handle/123456789/93812>. Acesso em: 5 jul. 2021.

ZIPPELIUS, Reinhold. **Teoria geral do Estado.** 3. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1997.

