

**UNIVERSIDADE DO VALE DO RIO DOS SINOS - UNISINOS
UNIDADE ACADÊMICA DE PESQUISA E PÓS-GRADUAÇÃO
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO
NÍVEL MESTRADO**

GUILHERME CHRISTEN MÖLLER

**A JURISDIÇÃO EM TEMPOS DE UMA HIPERMODERNIDADE
Uma análise sobre a proposta de gerenciamento de conflitos do artigo
terceiro do Código de Processo Civil de 2015**

São Leopoldo (RS)

2020

GUILHERME CHRISTEN MÖLLER

A JURISDIÇÃO EM TEMPOS DE UMA HIPERMODERNIDADE
Uma análise sobre a proposta de gerenciamento de conflitos do artigo
terceiro do Código de Processo Civil de 2015

Dissertação apresentada como requisito parcial para a obtenção do título de Mestre em Direito Público, pelo Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade do Vale do Rio dos Sinos - UNISINOS

Orientador: Prof. Dr. Leonel Severo Rocha

Coorientador: Prof. Dr. Darci Guimarães Ribeiro

São Leopoldo (RS)

2020

M726j

Möller, Guilherme Christen.

A jurisdição em tempos de uma hipermodernidade : uma análise sobre a proposta de gerenciamento de conflitos do artigo terceiro do Código de processo civil de 2015 / Guilherme Christen Möller. – 2020.

134 f. ; 30 cm.

Dissertação (mestrado) – Universidade do Vale do Rio dos Sinos, Programa de Pós-Graduação em Direito, 2020.

“Orientador: Prof. Dr. Leonel Severo Rocha ; coorientador: Prof. Dr. Darci Guimarães Ribeiro.”

1. Direito processual. 2. Teoria dos sistemas. 3. Processo civil – Brasil. 4. Brasil. [Código de Processo Civil (2015)]. 5. Jurisdição. 6. Resolução de disputa (Direito). I. Título.

CDU 34

UNIVERSIDADE DO VALE DO RIO DOS SINOS - UNISINOS
UNIDADE ACADÊMICA DE PESQUISA E PÓS-GRADUAÇÃO
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO – PPGD
NÍVEL MESTRADO

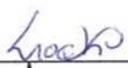
A dissertação intitulada: **"A JURISDIÇÃO EM TEMPOS DE UMA HIPERMODERNIDADE: UMA ANÁLISE SOBRE A PROPOSTA DE GERENCIAMENTO DE CONFLITOS DO ARTIGO TERCEIRO DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015"** elaborada pelo mestrando **Guilherme Christen Möller**, foi julgada adequada e aprovada por todos os membros da Banca Examinadora para a obtenção do título de MESTRE EM DIREITO.

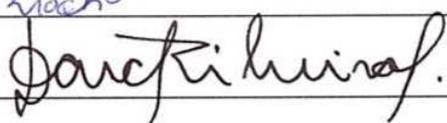
São Leopoldo, 07 de janeiro de 2020.


Prof. Dra. **Fernanda Frizzo Bragato**

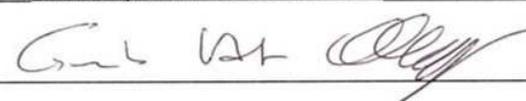
Coordenadora do Programa de Pós-Graduação em Direito.

Apresentada à Banca integrada pelos seguintes professores:

Presidente: Dr. Leonel Severo Rocha 

Coorientador: Dr. Darci Guimarães Ribeiro 

Membro: Dr. Feliciano Alcides Dias *Participação por Webconferência*

Membro: Dr. Gustavo André Olsson 

A Raimundo Christen (*In Memoriam*); seja
onde estiver, que este trabalho possa
responder àquela tua dúvida.

AGRADECIMENTOS

Ao final do meu mestrado, observo que eu passei por três fases distintas em pouco menos de dois anos de muito aprendizado; a fase inicial fora muito positiva, a intermediária, por sua vez, nem tanto, e esta final, que cá encontro-me, mostra-se um tanto quanto peculiar. O ensejo de destacar estas três fases consiste em afirmar que passei por momentos positivos e negativos no decorrer do curso, todavia, independentemente da caracterização dos momentos, tive a felicidade de ter ao meu lado pessoas com quem eu sempre pude contar. Aqui, abrindo o meu coração, quero registrar o meu agradecimento à essas pessoas. Inicialmente, agradeço à Deus por dar-me a vida e a capacidade de enfrentar as minhas batalhas diárias. À Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior (CAPES) por fomentar este trabalho, o qual eu desejo que torne à sociedade de maneira frutífera. Ao meu orientador, Prof. Dr. Leonel Severo Rocha, por acolher-me e mostrar-me o caminho pelo qual eu devo percorrer pelo resto da minha vida. Ao meu coorientador, Prof. Dr. Darci Guimarães Ribeiro, por absolutamente tudo. Aos meus familiares, pelas horas furtadas do convívio. À secretaria do Programa de Pós-Graduação de Direito da UNISINOS, Vera, Ronaldo e Paloma, os quais são o coração dos cursos de Mestrado e Doutorado, afinal, são eles que merecem o mérito pela fluidez deste. Aos amigos do Grupo de Pesquisa “Teoria do Direito”, Ariel, Carlos Alexandre, Francesco e Gustavo. Aos amigos e colegas da Pós-Graduação, tomando a liberdade de deixar de nominá-los, afinal, não se quer incorrer em injustiças na eventual supressão de um nome, todavia, estes sabem quem são. Aos meus amigos do grupo do CONPEDI de Salvador, Larissa, Helena, Aline e Guilherme, desejando a celebração da nossa amizade em muitos futuros carnavais fora de época. À Andressa Piuco, por me mostrar a luz quando eu naveguei por trevas. Aos meus professores do Mestrado, o que faço na pessoa do Prof. Dr. Lenio Luiz Streck, quem muito admiro e muito contribuiu para o meu amadurecimento teórico. Aos amigos do DASEIN. Um agradecimento mais do que especial à Bernardo Leandro Carvalho Costa, por ser bússola quando precisei, por ser um amigo sem precedentes em minha vida, por absolutamente tudo o que representa e fez por mim.

“Olhe eu não sou profeta. Sou uma pessoa pessimista. [...] nosso futuro é muito trágico”.

José Joaquim Calmon de Passos
(1920 – 2008)

RESUMO

Esta dissertação pretende analisar a emergência e a institucionalização de formas de resoluções de conflitos diversas na perspectiva hodierna da sociedade brasileira. Recentemente, o Brasil passou a contar com um novo Código de Processo Civil. Peculiarmente distinto em relação aos antecessores, esta nova legislação conta com diversos artigos que não possuem uma exata correspondência aos Códigos antigos, como por exemplo o seu terceiro artigo, o objeto de análise deste trabalho, no qual se faz a previsão a formas de resolução de conflitos como a arbitragem e as formas consensuais (conciliação e mediação), sem, entretanto, renunciar a aplicação do texto da lei como uma forma de resolução de conflito. Cria-se um cenário amplo de gerenciamento de conflitos no Brasil. Diante dessa constatação, levando-se em conta a relação entre o Processo e a cultura, o caráter autopoietico desta (que influi na concepção daquele), e embasando-se na Teoria dos Sistemas Sociais, de Niklas Luhmann, este trabalho almeja compreender o motivo pelo qual o Estado brasileiro viu a necessidade de cancelar essas outras formas de resolver os conflitos. Divido em três partes, no primeiro capítulo, faz-se uma análise minuciosa sobre o terceiro artigo do Código de Processo Civil de 2015 e a sua relação para com a garantia fundamental prevista no inc. XXXV, do art. 5º, da Constituição Federal de 1988; no segundo, por sua vez, busca-se estabelecer pilares consistentes da relação entre o Processo e a cultura, desenvolver uma concepção para esta, de modo a observar-se o seu caráter autopoietico, bem como, buscar descrever a sua atual significação, ocasião em que se depara com a tese da Hipermodernidade, de Gilles Lipovetsky; no terceiro capítulo, o objetivo geral, com base nas conclusões até então obtidas, propõe-se a aplicação da Hipermodernidade na jurisdição, ocasião em que se obtêm uma ideia de uma hiperjurisdição, a qual é representada pelo citado dispositivo processual. Ao fim, observa-se que se está diante de uma noção de jurisdição que busca considerar toda a atual complexidade da sociedade, possibilitando o gerenciamento dos conflitos por uma sistemática igualmente complexa.

Palavras-chave: Teoria dos sistemas; Hipermodernidade; Direito Processual Civil; jurisdição; formas de resolução de conflitos.

ABSTRACT

This dissertation intends to analyze the emergence and institutionalization of different forms of conflict resolution in today's perspective of Brazilian society. Recently, Brazil started to have a new Code of Civil Procedure. Peculiarly distinct from predecessors, this new legislation has several articles that do not exactly match the old codes, like your third article, the object of analysis of this study, which predicts conflict resolution forms such as arbitration and consensual forms (conciliation and mediation), without, however, renouncing the application of the text of the law as a form of conflict resolution. Creates a Broad Conflict Management Scenario in Brazil. Given this finding, taking into account the relation between the Process and the culture, the autopoietic character of this (that influences the conception of that), and based on Niklas Luhmann's Theory of Social Systems, this study aims to understand why the Brazilian State saw the need to adhere to these other ways of resolving conflicts. Divided into three parts, in the first chapter, makes a thorough analysis of the third article of the Code of Civil Procedure of 2015 and its relation to the fundamental guarantee provided for in inc. XXXV, of art. 5^o, of the Federal Constitution of 1988; in the second, in its turn, it seeks to establish consistent pillars of the relationship between the Process and the culture, develop a design for this, in order to observe its autopoietic character, as well as, seek to describe its current significance, when he comes across Gilles Lipovetsky's Hypermodernity thesis; in the third chapter, the general objective, based on previous conclusions, it is proposed to apply of hypermodernity in the jurisdiction, when one gets an idea of a hyperjurisdiction, which is represented by said procedural device. In the end, it is obtain that is facing a notion of jurisdiction that seeks to consider all the current complexity of society, enabling conflict management through an equally complex system.

Keywords: Systems theory; Hypermodernity; Civil Procedural Law; jurisdiction; forms of conflict resolution.

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO	10
2. A INAFSTABILIDADE DA TUTELA JURISDICIONAL NO SISTEMA DE RESOLUÇÃO DE CONFLITOS PROPOSTO PELO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015	17
2.1. Incursões preliminares sobre o Novo Código de Processo Civil e o seu rol de normas fundamentais do Processo Civil	17
2.2. O artigo terceiro do Código de Processo Civil de 2015 e as posições doutrinárias sobre os “métodos adequados/alternativos de resolução de conflitos” e a “justiça multiportas”	32
2.3. A análise semântica do artigo terceiro do Código de Processo Civil de 2015 e a necessidade de pensar-se a jurisdição a partir de nosso tempo	44
3. CULTURA, JURISDIÇÃO E HIPERMODERNIDADE: EM BUSCA DE UMA DESCRIÇÃO HODIERNA DA COMPLEXIDADE DA SOCIEDADE BRASILEIRA	54
3.1. O Processo jurisdicional enquanto produto social: a significação de Processo a partir da significação da cultural humana	54
3.2. Sobre a noção de cultura e o seu caráter autopoietico	61
3.3. Descrevendo a presente ressignificação do signo-linguístico cultural: os tempos hipermodernos da humanidade e a elevação da carga de complexidade das sociedades.....	73
4. A INFLUÊNCIA DA HIPERMODERNIDADE NA CONCEPÇÃO DE JURISDIÇÃO E A PROPOSTA DO TERCEIRO ARTIGO DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015 NESTE CENÁRIO.....	88
4.1. Os reflexos da Hipermodernidade na jurisdição	88
4.2. A hiperjurisdição, o sistema de gerenciamento dos conflitos brasileiros, uma nova posição teórica para o art. 3º do Código de Processo Civil de 2015 e uma advertência final	98
5. CONSIDERAÇÕES FINAIS	108
REFERÊNCIAS.....	115

1. INTRODUÇÃO

Na obra “O doador de memórias”¹ (a qual também é filme), Lois Lowry narra o hipotético cenário de um mundo ideal, no qual se erradica qualquer forma de diferenças. Tal erradicação é construída a partir da implementação de uma série de reducionismos, nos quais, as pessoas que fazem parte desta sociedade, tem o seu livre arbítrio ceifado em prol de uma gestão estatal que, epistemologicamente, apenas os conselheiros e o “doador de memórias” estão cientes. No cenário descrito por Lowry, inexistem diferenças de roupas (salvo os conselheiros e o doador/receptor de memórias), cor (tudo é preto, branco e cinza), sistema de moeda, todas as pessoas são de uma mesma cor e de uma mesma raça, outras formas de locomoção que não um único modelo de bicicleta, os horários do dia são controlados pela organização dessa comunidade, chuva ou outras condições climáticas que não sejam o sol (e em uma mesma e estável temperatura), sentimentos, todas as pessoas são obrigadas a tomarem “vacinas” (as quais, sem conhecimento delas, são responsáveis por impossibilitarem o processamento das cores pelos olhos), o trabalho a ser desempenhado pelos membros da comunidade é designado e vitalício, o contato humano é proibido, não é permitido mentiras (salvo o doador e o receptor de memórias), as pessoas não tem filhos biológicos (eles são gerados a partir de pessoas que são designadas para a função de progenitores), bem como, não possuem o direito de escolherem os seus respectivos cônjuges. Trata-se de uma obra fascinante, especialmente porque, até certa altura, não é relatado qualquer tipo de doença, discriminação, preconceito e, principalmente, desacordos entre os seus membros.

O curioso da obra de Lois Lowry está em seu desfecho, no qual se tem uma revolta por parte do receptor de memórias – o qual, a esta altura do conto, negligenciando as suas vacinas e experimentando as memórias que havia recebido, já havia desenvolvido um mínimo raciocínio que lhe retirava da bolha isonômica que os demais membros da comunidade seguiam inseridos –, diante da ordem de eutanásia à um recém-nascido que havia sido diagnosticado como “defeituoso”. Jonas, o receptor de memórias, demonstrando comportamento agressivo e colocando em xeque todo o cenário utópico de indiferenças, decide

¹ LOWRY, Lois. **The Giver**. Boston: Houghton Mifflin, 1993.

fugir daquela localidade juntamente com o recém-nascido que havia sido condenado à morte. Deixando-se o deslinde da história à limiar, o que se busca tirar dela é, senão, a impossibilidade de ter-se, no plano real, um cenário utópico como o da obra. Seja na filosofia oriental, com o Yin-Yang, ou na filosofia ocidental, com a advertência de Pitágoras sobre a impossibilidade de lapidar-se um mundo livre do caos, não há como projetar a partir do ser humano um cenário ideal livre de conflitos entre as pessoas, afinal, este cenário é racionalmente projetado pelo ser humano para lhe servir. Mesmo que se queira e tenha-se (falsamente) a concepção de que se atingiu esta idealidade, em essência, sempre existirão vícios que colocarão esta suposta realidade em xeque.

O conflito, ou melhor, o desacordo não se trata, necessariamente, de algo ruim. Trata-se de uma faca de dois gumes, afinal, quando associado à barbárie, sem dúvida, coloca a história e a vida humana em delicada situação de existência, do contrário, quando associado à civilidade², especialmente sob uma ótica de um contraditório, pode apresentar resultados extremamente significantes para o progresso da humanidade de forma lato. Por sua natureza, os desacordos (e conseqüentemente os conflitos), são tão antigos quanto as primeiras manifestações de comunidades e do próprio Direito na história da humanidade.³ Desde a articulação linguística humana a mais de setenta mil anos atrás, possibilitando a reunião de indivíduos em um mesmo grupo (visando a facilitação da sua sobrevivência), surgem os conflitos internos das sociedades, os quais carregam o aspecto negativo de contrariar a própria motivação que os uniu: romper a harmonia deste grupo.⁴ Essa divergência trata-se de algo natural, afinal, mesmo que em um mesmo sistema, há a possibilidade de que surjam contextos peculiarmente distintos⁵; esta é a lógica que se deduz a partir da constatação de que todo o ser humano possui capacidade cognitiva, viabilizando, conseqüentemente, a exteriorização de suas preferências (as quais se dão por inúmeros fatores) – aí o desacordo que pode vir a tornar-se um

² CARNELUTTI, Francesco. **Como nasce o Direito**. Tradução de Roger Vinícius da Silva Costa. São Paulo: Editora Pillares, 2015.

³ Cf. RIBEIRO, Darci Guimarães. Esboço de uma teoria processual do Direito. In: Marin, Jeferson Dytz. (Coord.). **Jurisdição e Processo**: Estudos em homenagem ao Prof. Ovídio Baptista da Silva. Curitiba: Juruá, 2009. v. 3. p. 95-121.

⁴ HARARI, Yuval Noah. **Sapiens**: uma breve história da humanidade. 42. ed. Tradução de Janaína Marcoantonio. Porto Alegre: L&PM, 2019.

⁵ TEUBNER, Gunther. **Direito, Sistema e Policontextualidade**. Piracicaba: Editora Unimep, 2005.

conflito. É utópico pensar, outrossim, que qualquer sociedade estará livre de conflitos internos, entretanto, para a sua gestão, surgem formas pelas quais se torna possível de os resolver. Mostra-se humanamente impossível realizar uma descrição de todas as formas de resolução dos conflitos logradas pelos seres humanos no decorrer da história da humanidade, todavia, e, quiçá, uma das maiores reflexões que se pode tirar da obra aristotélica⁶, a mesma capacidade cognitiva que permitiu o surgimento do conflito, permitirá o surgimento de uma forma pela qual esses conflitantes podem resolver tal questão. Isto é passado, presente e, sem dúvida, futuro.

Avançando-se na história da humanidade, a título de exemplo dessa constante e infinita busca por formas de resoluções de conflitos internos ao respectivo grupo⁷, mais precisamente para a Idade Média⁸, pelas configurações daquele período, especialmente sob forte influência da Igreja para a organização dessas primitivas concepções de “Estado”, os conflitos internos eram resolvidos a partir do paradigma do dogma religioso⁹, outrossim, em que a vontade de Deus era, senão, a própria lei; isto é nítido ao observar-se alguns julgamentos daquela época.¹⁰ Em um estágio subsequente, no caso a Idade Moderna, a partir da ressignificação desse paradigma, tomou-se a solidez da razão humana como forma de resolver os conflitos, ou seja, substitui-se àquele misticismo da dogmática religiosa por uma concepção das coisas a partir da racionalidade humana. Não se pode negar a influência de René Descartes¹¹ para esta constatação, afinal, deste período, surge um panorama de buscar um reducionismo binário das coisas a partir de um método lógico de raciocínio: ou as coisas são, ou elas não são; simples. Isto, inegavelmente, muito influenciou o Direito, mais, isto fora responsável por influir a própria concepção de Processo daquela época, aliás, não haveria como pensa-los distantes à essa lógica binária

⁶ ARISTÓTELES. **Retórica**. Tradução de Edson Bini. São Paulo: EDIPRO, 2011

⁷ CHASE, Oscar G. **Direito, cultura e ritual**: sistemas de resolução de conflitos no contexto da cultura comparada. Tradução de Sergio Arenhart e Gustavo Osna. São Paulo: Marcial Pons, 2014.

⁸ SARLET, Ingo Wolfgang. **Maquiavel, “O Príncipe” e a formação do Estado Moderno**. Porto Alegre: Editora Livraria do Advogado, 2017.

⁹ RUSSEL, Bertrand. **História da Filosofia Ocidental**: a filosofia católica. Tradução de Hugo Langone. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2015.

¹⁰ BARRETTO, Vicente de Paulo. O paradigma ecológico e a teoria do direito. *In*: STRECK, Lenio Luiz; ROCHA, Leonel Severo; ENGELMANN, Wilson (Orgs.). **Constituição, Sistemas Sociais e Hermenêutica**: Anuário do Programa de Pós-Graduação em Direito da Unisinos: Mestrado e Doutorado. n. 13. p. 227-245. Porto Alegre: Editora Livraria do Advogado, 2017.

¹¹ DESCARTES, René. **Discurso sobre o Método**. 2. ed. Tradução de Alan Neil Ditchfield. Petrópolis: Vozes, 2011.

da Idade Moderna, afinal, estes surgem a partir daquele, o qual se atribui o nome de cultura.

Do exposto acima, cabem duas pertinentes observações. A primeira: sobre a influência do paradigma descrito na noção de cultura; explica-se. Não se quer que a sinalização destes paradigmas da Idade Média e da Idade Moderna leve à falsa conclusão de que esta ressignificação se operou e influenciou apenas o Direito e o Processo. Nada mais falso. Estes, em verdade, nada mais são do que meros exemplos. Desde as primeiras manifestações de comunidades na história da humanidade surge algo que se denomina por cultura. Em síntese, a cultura é a representação de práticas comuns à grupos específicos, a qual é visível na sua própria estrutura.¹² Mais precisamente, a cultura é a representação da identidade de um respectivo grupo social – de modo que é impossível pensar na existência de uma comunidade sem uma mínima representação cultural. Esta noção de cultura está passível de constante ressignificação a partir dos valores específicos que se norteiam um determinado grupo, de modo que, os próprios institutos humanos desta comunidade são passíveis de modificação a considerar uma determinada orientação do paradigma cultural. Na perspectiva da teoria dos sistemas¹³, o que se descreve é, senão, que a cultura possui um caráter autopoietico¹⁴; ela poderá apresentar variações de significações sem romper com esse sistema social (influindo em seus institutos humanos). O exemplo do paradigma cultural da dogmática religiosa da Idade Média, ou o exemplo do paradigma cultural da razão humana da Idade Moderna são exemplos dessa constante e infinita ressignificação cultural. Cá, a cada ressignificação operada, e fala-se em uma nítida ressignificação, no paradigma cultural, é possível a individualização por algo que se denomina por estágio sociocultural.¹⁵ Essa observação é plenamente aplicável à segunda, vez que o Processo – e com isso, grosseiramente, as formas de resolução de conflito – é um subsistema daquele. Parafraseando-se Francesco Carnelutti¹⁶, a essência do Processo não está na

¹² GIDDENS, Anthony. **Sociologia**. 6. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2008.

¹³ LUHMANN, Niklas. **O direito da sociedade**. Tradução de Saulo Krieger. São Paulo: Martins Fontes, 2016.

¹⁴ VESTING, Thomas. **Legal Theory and the Media of Law**. Tradução de James C. Wagner. Cheltenham: Elgar, 2018.

¹⁵ MÖLLER, Guilherme Christen. O Código de Processo Civil de 2015 e os tempos hipermodernos do Processo e da Jurisdição. **Revista de Processo, Jurisdição e efetividade da Justiça**, p. 81-101. vol. 5, n. 1. Jan./Jun. 2019.

¹⁶ CARNELUTTI, Francesco. **Arte do Direito**. Tradução de Amilcare Carletti. São Paulo: Editora Pillares, 2007.

natureza. Processo não é algo que floresce anualmente e pode ser colhido quando estiver maduro. Ele é, senão, uma construção do ser humano para ser utilizada pelo ser humano.¹⁷ Inevitavelmente, outrossim, o Processo tende a sofrer ressignificações a considerar a observação de um paradigma cultural específico. Este é um dos principais problemas que se depara quando se está buscando pelo seu conceito: ele acompanha orientações culturais de sua respectiva comunidade. Aqui está a importância de romper-se a falsa concepção de que o Processo estaria livre em seu (sub-)sistema: são as características culturais de um determinado grupo e em um determinado período que apontarão a direção de sua concepção e das formas de resolução de conflito, isto que se chama por jurisdição.¹⁸ O problema deste trabalho consiste na leitura hodierna que se deve fazer pelo Processo – mais especificamente, para que se possa compreender a forma como ele é utilizado pelo Estado no exercício da jurisdição.

Aplicando-se um recorte geográfico para o Brasil, observa-se que o Código de Processo Civil, pelas suas características, exerce primordial função para este sistema jurídico da tradição da *civil law*¹⁹. Em sua história, deixando-se o Decreto n. 737/1850, bem como os Códigos de Processo Civil estaduais, à limiar, o Brasil registra três Códigos de Processo Civil: o de 1939, o de 1973 e, recentemente, o de 2015. Tratam-se de legislações singulares, de modo que cada qual retrata uma específica noção de sua cultura. Seja qual das codificações forem observadas, a figura da jurisdição, ou seja, do exercício que o Estado utiliza para manter a sua ordem interna (por meio da resolução de conflitos que ameaçam afetar a sua harmonia), é visível, todavia, com algumas distinções – especialmente no caso do Código de Processo Civil de 2015. Explica-se. Nos dois primeiros Códigos, é possível observar a forte associação da ideia de jurisdição à aplicação da letra da lei, ou seja, a ordem interna poderia ser restaurada mediante a aplicação da lei ao caso litigioso. Essa concepção provém de um reducionismo aplicado por Giuseppe Chiovenda²⁰ acerca da noção de jurisdição. Calcada a partir de uma linguagem antiga, a Idade Moderna,

¹⁷ RIBEIRO, Darci. **Da tutela jurisdicional às formas de tutela**. Porto Alegre: Editora Livraria do Advogado, 2010.

¹⁸ JOBIM, Marco Félix. **Cultura, Escolas e fases metodológicas do Processo**. 4. ed. rev. e atual. de acordo com o Novo CPC. Porto Alegre: Editora Livraria do Advogado, 2018.

¹⁹ MERRYMAN, John Henry; PÉREZ-PERDOMO, Rogelio. **A tradição da civil law: uma introdução aos sistemas jurídicos da Europa e da América Latina**. Tradução de Cássio Casagrande. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2009.

²⁰ CHIOVENDA, Giuseppe. **Principii di diritto processuale civile**. 4. ed. Napoli: Jovene, 1928.

está caracterizada pela crença de que a lei poderia responder todos os conflitos, pois eles, bem como os contextos, são passíveis de redução à uma configuração específica. Como será visto no decorrer do trabalho, trata-se de um vício²¹ na noção de jurisdição, afinal, ela, para os fins aqui expostos, está além da mera aplicação da lei; cria-se um misticismo de que a lei teria a resposta para a solução satisfatória de todo e qualquer caso apresentado ao Poder Judiciário – o que é um problema, por motivos que serão expostos. Do contrário aos seus antecessores, o Código de Processo Civil de 2015 apresenta uma interessantíssima disposição, no caso o seu terceiro artigo, na qual, revisitando a garantia fundamental da inafastabilidade da tutela jurisdicional, cita-se a arbitragem e as formas consensuais de resolução de conflito – aliás, essas últimas são, por obrigação, estimuladas.²² Aqui está a grande pergunta que se pretende responder neste trabalho: hodiernamente, levando-se em conta o contexto social, como configura-se a concepção de jurisdição brasileira (vista no citado dispositivo legal)?

Neste sentido, para que se possa responder ao exposto, a partir da Teoria dos Sistemas Sociais, de Niklas Luhmann²³, este trabalho está dividido em três capítulos. No primeiro capítulo, o primeiro objetivo específico, pretende-se realizar uma análise minuciosa acerca do art. 3º do Código de Processo Civil de 2015 e a sua relação para com a garantia fundamental da inafastabilidade da tutela jurisdicional disposta no inc. XXXV, do art. 5º, da Constituição Federal de 1988. Com a conclusão obtida no primeiro capítulo, o segundo, e segundo objetivo específico, trabalhando com aspectos da teoria de Niklas Luhmann e de Thomas Vesting, destina-se a estabelecer pilares fortes sobre a relação entre a cultura e o Processo, para que, assim, confrontando a própria noção de cultura, exponha a necessidade de aplicar uma leitura ao Processo na perspectiva hodierna brasileira, ocasião em que, a partir de uma presente descrição dos institutos humanos, depara-se com a tese da Hipermodernidade, do filósofo francês Gilles Lipovetsky²⁴. Exaurindo-se a ideia de Lipovetsky e tomando essa

²¹ SILVA, Jaqueline Mielke. O tempo na sociedade pós-moderna. In: JOBIM, Geraldo Cordeiro; JOBIM, Marco Félix; TELLINI, Denise Estrela. (Orgs). **Tempestividade e efetividade processual**: novos rumos do Processo Civil brasileiro. Caxias do Sul: Plenum, 2010.

²² RIBEIRO, Darci Guimarães. Las reformas procesales en Brasil: havia un nuevo Código Procesal Civil. In: OTEIZA, Eduardo. (Coord.). **Sendas de la reforma de la justicia a principios del siglo XXI**. Madrid: Marcial Pons, 2018.

²³ LUHMANN, Niklas. **La sociedad de la sociedad**. México: Herder, 2007.

²⁴ LIPOVETSKY, Gilles. **A felicidade paradoxal**: ensaio sobre a sociedade de hiperconsumo. Tradução de Maria Lucia Machado. São Paulo: Companhia das Letras, 2007.

ampliação dos valores sociais da Hipermodernidade como a representação hodierna do paradigma cultural humano, caminha-se para o terceiro e último capítulo. Nele, o objetivo geral deste trabalho, quer-se fazer uma leitura hodierna da noção de jurisdição, a qual resta retratada no art. 3º do Código de Processo Civil de 2015. A hipótese que se tem para esta dissertação é que, a partir da leitura do terceiro artigo do Código de Processo Civil de 2015, pode-se conceber a jurisdição em uma perspectiva ampla. A sociedade hodierna configura-se a partir de uma complexidade elevada, de modo que, para que haja um contingenciamento dessa carga de comunicação em tempos de uma Hipermodernidade (Gilles Lipovetsky), há uma ressignificação da concepção (sólida) de jurisdição – do Estado Moderno – para uma forma ampla (hiper), manifestada a partir de distintas formas de resolver os conflitos sociais da sociedade brasileira.

2. A INAFSTABILIDADE DA TUTELA JURISDICIONAL NO SISTEMA DE RESOLUÇÃO DE CONFLITOS PROPOSTO PELO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015

2.1. Incursões preliminares sobre o Novo Código de Processo Civil e o seu rol de normas fundamentais do Processo Civil

Evidentemente, na perspectiva de um país cujo o seu sistema jurídico esteja calcado, especialmente²⁵, na tradição romano-germânico (*civil law*), cada uma das legislações aprovadas e sancionadas traz consigo toda uma bagagem teórica que reflete uma contextualização específica da sua história jurídica.²⁶ Cindindo-se a falsa concepção de que as noções de *lex* e *ius* (lei e direito)²⁷

²⁵ Esta observação pauta-se na arguição da atual existência de duas tradições jurídicas no mundo: a *civil law* e a *common law*. Sabe-se, todavia, que existem tradições jurídicas que, mesmo sem uma nomenclatura específica, distanciam-se de uma correspondência exata do eixo destas duas tradições jurídicas – como é o caso de alguns países do continente Africano ou do continente Asiático –; todavia, em sua essência, estas “tradições” híbridas/mistas, são frutos destas duas principais tradições jurídicas. Partindo-se do exposto por John Henry Merryman e Rogelio Pérez-Perdomo (**A tradição da civil law: uma introdução aos sistemas jurídicos da Europa e da América Latina**. Tradução de Cássio Casagrande. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2009), pode-se observar que em uma dimensão antagônica à da tradição do direito comum (*common law*) – na qual inexistiu uma sistemática de aplicação da norma positiva, ou seja, emanam a partir de costumes ou jurisprudência (o caso de países como os Estados Unidos da América, Canadá e Austrália) –, a tradição romano-germânico (*civil law*) está caracterizada pela codificação. Além de ser mais antiga – e cá refere-se ao seu marco inicial, o qual é, comumente, associado à publicação das Doze Tábuas de Roma, em 450 A.C. – do que a *common law*, a tradição jurídica da *civil law* exerce uma posição preponderante nos países do mundo na atualidade. Não que a *common law* deixe de registrar o hodierno pensamento jurídico, mas a tradição romano-germânico, como aduz Miguel Reale (**Lições preliminares de Direito**. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2016), caracteriza-se principalmente pelo seu processo legislativo; outrossim, inexoravelmente que cada lei refletirá um contexto individualizado – melhor visualizado, caso assim prefira-se – da sociedade, do legislador, e, principalmente, da concepção de Direito.

²⁶ Sobre a contextualização legislativa, a História do Direito revela como verdadeira esta afirmação. Veja-se que além da Lei das Doze Tábuas – sendo este o berço do direito romano e da Constituição da República Romana, como sinalizado por Olga E. Tellegen-Couperus (**A Short History of Roman Law**. London: Routledge, 1993) –, alguns outros documentos, “codificações”, como o Código de Hamurabi, o *Corpus Juris Civilis* e o Código Napoleônico revelam a fidelidade da legislação (escrita) a seu respectivo tempo e espaço. MACIEL, José Fabio Rodrigues; AGUIAR, Renan. **História do Direito**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

²⁷ Esta discussão revela-se no eterno debate entre as perspectivas monista versus a dualista. Na ocasião em que Norberto Bobbio (**Estudos por uma Teoria Geral do Direito**. Tradução de Daniela Beccaccia Versiani. Barueri: Manole, 2015. p. 12/13) sustenta que “uma norma de fato, segundo o uso predominante, é uma regra de conduta e, enquanto regra de conduta, se diferencia da preposição prescritiva concreta pelo fato de que o objeto da prescrição é um tipo de ação e, portanto, a sua eficácia é renovada todas as vezes que o sujeito passivo se encontre na condição de dever cumprir aquela ação”, mais ainda quando afirmar que “norma é tanto uma lei do Estado como uma regra do jogo de xadrez”, firma-se como um seguidor do dualismo – o que se confirma ao observar-se outros estudos do autor como a sua **Teoria da Norma Jurídica**. 5. ed. Tradução de Ariani Bueno Sudatti e Fernando Pavan Baptista. São Paulo:

seriam sinônimos, uma específica legislação será assim espelhada porquanto emanar de uma contextualização específica na sociedade a qual ela está inserida.²⁸ Esta comunicabilidade entre legislação e sociedade deve ser

Edipro, 2014” – e revela a proposta desta perspectiva: a equiparação da lei ao direito (ou vice-versa). Parafrazeando-se Darci Guimarães Ribeiro (*In*: BUENO, Cassio Scarpinella. (Coord.). **Comentários ao Código de Processo Civil**. São Paulo: Saraiva, 2017. v. 1: arts. 1º – 317. p. 116/117), observa-se que o desenvolvimento desta concepção surge como um “equivoco” da Revolução Francesa, afinal, “com sua desconfiança na pessoa do juiz, que se concebeu a ideia segundo a qual a lei seria suficiente para garantir os direitos nela previstos, pois como bem afirmou Montesquieu, os juízes não são *‘sino la boca por donde habla la ley’*, isto é, sua função seria somente declarar a vontade da lei sem poder criar situações jurídicas novas a partir de uma interpretação do texto legal. Por isso na *civil law*, até hoje, acredita-se no pleno poder da lei para gerar indistintamente uma igualdade de todos perante a ordem jurídica”. Aqui, a partir do professor gaúcho de processo, está uma crítica a ela perspectiva dualista: a lei e o direito tratam-se de elementos distintos; o direito não nasce juntamente com a lei; a lei é texto e nada mais; o direito, em verdade, nasce na sentença judicial. Aqui está a análise de Francisco Ramos Mendez (**Derecho y Proceso**. Barcelona: Libreria Borsch, 1979. p. 96/97 e 108), acerca da perspectiva monista, sustentando que *“el desarrollo alcanzado por las teorías dualistas de la acción es fruto, sin duda, de las vicisitudes históricas que condujeron a la autonomía del derecho procesal frente al sistema de derecho privado. La progresiva delimitación del concepto de acción frente al derecho subjetivo por una parte confirmó la independencia de nuestra disciplina, pero por outro condujo a um radical dualismo entre derecho y acción. Tanto es así que los intentos de aproximación de ambos términos por parte de los procesalistas no se hicieron esperar. Sin embargo por este camino era imposible, por su próprio planteamiento, supera em manera alguma el binomio. La primitiva unidad entre derecho y acción había sido herida profundamente y hubieron de ser otras las orientaciones doctrinales llamadas a poner remedio a la escisión. La vía útil para la renovación era volver al punto de partida. Así surgen las teorías monistas de la acción. [...] Ciertamente las causas o preocupaciones que conducen a esta nueva orientación son complejas. Sin embargo, me atrevería a señalar unas cuantas que sin duda han sido decisivas: Em primer lugar, el peso de la tradición romanista con el primado de la acción sobre el derecho subjetivo. [...] En segundo lugar, la vía muerta a que habían llegado las teorías dualistas en lo concerniente a las relaciones entre derecho y acción. [...] En tercer lugar, no es aventurado señalar, el monismo en teste caso es la reacción lógica contra la excesiva publicización del proceso. [...] En cuarto lugar, existe también un motivo de índole filosófica. En general, las tesis monistas se entroncan con el pensamiento filosófico de corte realista y a veces lo inspiran, aun sin hacerse referencias mutuas. En fin, todos estos motivos parciales confluyen en uno: la superación del dualismo acción-derecho. [...] Por su parte, las teorías monistas buscan solución precisamente a este problema por el único camino que puede llevar a tal logro: superando la impostación tradicional del mismo. La teoría de la acción debe ser elaborada en la unidad del ordenamiento jurídico. A mi entender, esta dirección se impone en el actual momento histórico, en el decidido propósito de abarcar la realidad jurídica en su continuidad de recrearse como jurídico, en un esfuerzo para salvar la integridade del derecho, amenazada sectorialmente; esfuerzo que es, sin duda, la máxima aspiración del derecho procesal, a quien está encomendada la tarea de regular el camino para el juicio, creación definitiva del derecho”*.

²⁸ Alguns cuidados devem ser tomados com esta afirmação. Veja-se que não se está falando da lei em um sentido, de certo modo, radical como o de Frédéric Bastiat (**A Lei**. 3. ed. São Paulo: Instituto Ludwig von Mises Brasil, 2010), mas sim da lei em um sentido de compreender-se o porquê de ela sistematizar-se de forma X ou Y. Em verdade, cá a proposta desta reflexão é obtida a partir de Charles-Louis de Secondat, Baron de Montesquieu. Sintetizando-se a ideia trabalhada pelo político e filósofo francês, não há como pensar a lei, senão, a partir de um contexto específico – e mais, a lei poderá contribuir para a ressignificação dos institutos de sua sociedade. Mesmo que a pretensão de sua obra lance-nos para aquela finalidade declaratória do “juiz boca da lei”, do período da Revolução Francesa, cabe registrar que a parcela do trabalho que aponta a lapidação da lei está harmonia com a posição desta pesquisa, especialmente ao observar-se ao uma determinada sociedade, com a sua respectiva configuração, apresentará leis diversas em relação à outra, o que se mostra plausível, afinal, a conformação das leis opera a partir de uma orientação comum de seu grupo. Montesquieu (**Do**

constante e infinita, afinal, e parafraseando-se Thurman W. Arnold²⁹, se se espera que aquele Direito cujo berço remeta à uma sentença judicial seja, senão, um Direito, deve-se ter que a lei a ser aplicada ao caso em comento deva representar-se como um reflexo hodierno das próprias instituições humanas de uma específica sociedade³⁰, outrossim, pois, que, diretamente, a lei deve ser um reflexo da própria sociedade para fins de sua estabilidade³¹; uma vez carecido

espírito das leis. Tradução de Roberto Leal Ferreira. São Paulo: Martin Claret, 2010. p. 325-327) demonstrará esta posição da relação entre as leis para com os costumes e as maneiras a partir de uma construção iniciada com um questionamento que remete à Sólon e desenvolve-se no contexto da Lei das Doze Tábuas de Roma: “Apenas instituições singulares confundem assim certas coisas naturalmente separadas, as leis, os costumes e as maneiras: mas, embora estejam separadas, não deixam de ter grandes relações umas com as outras. Perguntaram a Sólon se as leis que dera aos atenienses eram as melhores: ‘Dei-lhes’, respondeu ele, ‘as melhores que eles podiam suportar’; bela resposta, que deveria ser ouvida por todos os legisladores. [...] Se refletirmos sobre as leis romanas, descobriremos que seu espírito é conforme ao que digo. Na época em que fizeram a lei das Doze Tábuas, eram admiráveis os costumes de Roma. Concederam a tutela ao parente mais próximo do pupilo, pensando que deveria ter a tutela quem pudesse beneficiar-se da sucessão. Não acreditaram que a vida do pupilo estivesse em perigo, embora fosse posta nas mãos daqueles para que seria útil a sua morte. Mas, quando os costumes de Roma mudaram, vimos os legisladores também mudarem a maneira de pensar. Se, na substituição pupilar, dizem Caio e Justiniano, o testador temer que o substituído arme ciladas contra o pupilo, pode deixar a descoberto a substituição vulgar e pôr a pupilar numa parte do testamento que só se poderá abrir depois de certo tempo. Essas eram precauções desconhecidas dos primeiros romanos”.

²⁹ Thurman W. Arnold (**Sociologia del Derecho**. Caracas: Org. Aubert, 1971. p. 47) ao trabalhar com um conceito social de Direito, afirma que ele “corresponde a uma certa atitude, uma forma de pensar, uma maneira de referir-se às instituições humanas em termos ideais. Trata-se de uma exigência do senso comum, profundamente arraigada, no sentido de que aquelas instituições de governo dos homens e de suas relações simbolizem um sonho, uma projeção ideal, dentro de cujos limites funcionam certos princípios, com independência dos indivíduos”.

³⁰ FERRAZ JR., Tercio Sampaio. **Introdução ao estudo do Direito: técnica, decisão, dominação**. 10. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2018. p. 11. “Em parte, o que chamamos vulgarmente de direito atua, pois, como um reconhecimento de ideais que muitas vezes representam o oposto da conduta social real. O direito aparece, porém, para o vulgo, como um complicado mundo de contradições e coerências, pois, em seu nome tanto se vêem respaldadas as crenças em uma sociedade ordenada, quanto se agitam a revolução e a desordem. O direito contém, ao mesmo tempo, as filosofias da obediência e da revolta, servindo para expressar e produzir aceitação do *status quo*, da situação existente, mas aparecendo também como sustentação moral da indignação e da rebelião. O direito, assim, de um lado, protege-nos do poder arbitrário, exercido à margem de toda regulamentação, salva-nos da maioria caótica e do tirano ditatorial, dá a todos oportunidades iguais e, ao mesmo tempo, ampara os desfavorecidos. Por outro lado, é também um instrumento manipulável que frustra as aspirações dos menos privilegiados e permite o uso de técnicas de controle e dominação que, por sua complexidade, é acessível apenas a uns poucos especialistas”.

³¹ SAVIGNY, Friedrich Carl von. **Sistema del Derecho Romano Actual**. Tradução de M. CH. Guenoux. Madrid: F. Góngora y Compañía, 1878. t. 1. p. VI – VIII. “*Ora se limite el concepto de este derecho al conjunto de las leyes reguladoras de las relaciones que sostienen entre sí los ciudadanos; ora se comprenda como objeto propio suyo el organizar lo mio y tuyo exteriores, ó se le considere como el derecho interno de cada persona individual ó colectiva, destinado á exponer las condiciones bajo las cuales una personalidad individual ó moral puede realizar su bien propio en la sociedad humana por su propia determinación, por su autonomía, siempre en el sistema completo de esta rema del derecho positivo se resume todo el organismo de las sociedades humanas en su vida privada, y se regulan todas las manifestaciones externas de nuestra actividad en lo que tiene de inmediatamente personal nuestro fin y de esencialmente individual la dirección de nuestras facultades para realizarlo. Sus dos grandes instituciones*

tal reflexo, colocando em xeque a sua validade epistemológica³² – noção que ficará clara ao trabalhar a teoria cultural do processo no próximo capítulo –, a sua vigência é, de imediato, prejudicada em face da necessidade realizar-se uma atividade legislativa a fim de apresentar uma lei que comporte a ressignificação que ocorreu na sociedade.³³ Aqui está o caso da emergência do Código de Processo Civil de 2015 (Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015).³⁴

fundamentales, la familia y la propiedad, indestructibles ejes sobre que descansan las sociedades humanas, responden á dos leyes de nuestra naturaleza, la de generación para la reproducción de la especie y la educación del individuo, y la de asimilación para utilizar las aptitudes de la materia y para ennoblecerla uniéndola á nuestro destino. [...] El hombre y la sociedad, para vivir y desenvolverse en conformidad á su naturaleza encuentran protección más completa é influencia más inmediata en las instituciones del derecho privado que en las de las otras ramas del derecho. La protección general del Estado, sin ser ménos real, es más indirecta; la influencia de las leyes políticas en sus diversas formas, sin ser ménos positiva, es más lejana. Y porque organiza en su vida privada á las sociedades humanas este derecho, se identifica con ellas desde su nacimiento y vive de su vida; en él influyen para darle contornos individuales todos los elementos constitutivos de la personalidad histórica de la naciona para la cual existe”.

³² Cf. RIBEIRO, Darci Guimarães. Perspectivas epistemológicas do direito subjetivo. **Revista do Instituto do Direito Brasileiro**, Lisboa, n. 3, ano 2, p. 2295-2335, 2013.

³³ Mostra-se necessário dedicar uma nota de rodapé deste trabalho para esclarecer um ponto fundamental da Teoria do Direito: ele pode ser compreendido a partir de perspectivas diversas a considerar matrizes específicas. Há um texto de Leonel Severo Rocha (Epistemologia do direito: revisitando as três matrizes jurídicas. **Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito**, São Leopoldo, 5 (2): 141-149, jul./dez. 2013. p. 143, 145, 147, 148.), publicado no ano de 2013, que explica claramente esta afirmação. Segundo o autor, existem três principais matrizes epistemológicas do Direito: 1) a Analítica Filosófica – “centrada nos aspectos descritivos e estruturais do Direito, mantendo ainda, no tocante aos seus aspectos políticos, uma visão de neutralidade, por enquadrar-se no tipo de Estado liberal clássico, não inventor” –; 2) a Hermenêutica – “uma derivação crítica da filosofia analítica, baseada nos trabalhos de Wittgenstein [...], centrada nos procedimentos e práticas sociais”, cuja preocupação está calcada na “interpretação dos textos” –; 3) a Pragmático-sistêmica – matriz responsável por promover “uma mudança epistemológica na teoria jurídica”, cujo ponto de partida está nas “análises de Luhmann sobre a Teoria dos Sistemas Sociais”, na qual “a função do Direito reside na sua eficiência seletiva, na seleção de expectativas comportamentais que possam ser generalizadas em todas as dimensões”, sendo ele, portanto, e agora parafraseando-se Niklas Luhmann (**Sociologia do Direito II**. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1985. p. 115), “a estrutura de um sistema social”. Por mais que em muitas ocasiões deste trabalho poderá visualizar-se o diálogo com a matriz Analítica Filosófica e, principalmente, a matriz Hermenêutica, cumpre destacar que o desenvolvimento deste é realizado a partir da matriz Pragmático-sistêmica, especialmente na visão atualizada que Thomas Vesting (**Teoria do Direito: uma introdução**. Tradução de Gercélia B. de O. Mendes. São Paulo: Saraiva, 2015) – o que não se sabe precisar, até este momento, se não se trataria de uma, quiçá, próprio ruptura daquela concepção, até então consolidada, desta matriz – está dando para os sistemas.

³⁴ Este revela-se como um dos principais debates travados sobre o Novo Código de Processo Civil brasileiro desde a instituição da Comissão de Juristas – pelo Presidente do Senado Federal em seu Ato n. 379 – no ano de 2009. Precisava-se de uma nova codificação processual civil brasileira? A resposta restou dividida em dois grupos: parcela acreditava que se mostrava necessário a realização de uma atividade de codificação; enquanto, outra parcela, acreditava que se mostrava suficiente a realização de uma atividade de consolidação legislativa. Veja-se que, a partir de Luiz Guilherme Marinoni e Daniel Mitidiero (**O projeto do CPC: crítica e propostas**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010), pode-se observar que “uma codificação é oportuna quando apresenta verdadeira renovação metodológica. No seu âmago, há sempre recíproca implicação entre tradição e ruptura. Do contrário, se o que se pretende é a outorga de coesão ao direito processual civil e o acréscimo deste ou daquele instituto novo,

Em sua história, o Direito Processual Civil brasileiro registra unicamente³⁵ três legislações; notadamente, pois, tem-se o Código de Processo Civil de 1939

colhe-se ensejo para simples consolidação”. Com a apresentação do anteprojeto do Código de Processo Civil no ano de 2010, travou-se um debate que perdurou por aproximados cinco anos sobre esta dualidade de posições; prevaleceu, por fim, a parcela que entendia a necessidade de uma nova codificação processual civil para o Brasil, resultando-se na Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015. A ruptura epistemológica das propeções do Código de Processo Civil de 1973, em especial diante das ressignificações operadas nos institutos humanos da sociedade brasileira, não se mostra tão visível, atualmente, como quando comparando a ruptura que ensejou a transição do Código de Processo Civil de 1939 para Código de Processo Civil de 1973. Nesse sentido, Marinoni e Mitidiero continuam a sua explicação da cisão semântica entre consolidação e codificação a partir dessa ruptura paradigmática do Código de Processo Civil de 1939; aduzem os autores que “a história mostra – para quem tem nela interesse – os contextos culturais em que se fazem oportunas as codificações. Pense-se, por exemplo, na passagem do Código de 1939 ao Código Buzaid. Quando Alfredo Buzaid apresentou seu Anteprojeto de Código de Processo Civil, seu objetivo estava em revolucionar metodologicamente o direito processual civil brasileiro. Não é preciso muito esforço argumentativo sobre o ponto. É de domínio comum o fato de Alfredo Buzaid ter colocado o processo civil brasileiro, no plano normativo, em fina sintonia com o que de melhor havia se produzido em termos de dogmática processual civil na primeira metade do século XX no Velho Continente e, muito especialmente, na Itália. Com o Código Buzaid, houve em grande parte ruptura com a tradição do direito luso-brasileiro ainda presente no Código de 1939. A diferença entre o Código Buzaid e o Código de 1939, como todos sabem, é abissal. É evidente aí a preponderância do intento de ruptura”. No decorrer do desenvolvimento deste trabalho, em especial ao analisar-se aspectos sociológicos do Código de Processo Civil de 2015, será possível observar como operou esta ruptura epistemológica do Código de Processo Civil de 1973.

³⁵ Ao considerar-se todos os “Códigos” de Processo Civil que existiram no sistema jurídico brasileiro, esta afirmação de que existiram unicamente três Códigos de Processo Civil é colocada, imediatamente, em xeque. Veja-se que para além das codificações citadas no corpo do texto, existiu-se o Regulamento n. 737, de 1850, bem como as codificações processuais civis estaduais. Individualizando-os, sobre o primeiro, o Regulamento n. 737, de 1850, Marco Félix Jobim (**Teoria, História e Processo**: com referências ao CPC/2015. Porto Alegre: Editora Livraria do Advogado, 2016. p. 105/106) destaca que “no mesmo ano em que o Código Comercial foi promulgado no Brasil, durante o Governo Imperial, por meio da Lei n. 556, de 25 de junho de 1850, hoje parcialmente revogada pela teoria da empresa, que assenta suas bases com a unificação das obrigações do Direito Privado prevista no Código Civil em vigor, também entra em regência o Regulamento n. 737, que regulamentou o processo das causas comerciais, sendo, conforme expõe Antônio Pereira Gaio Júnior, a primeira manifestação de autonomia legislativa no campo do Processo Civil brasileiro, o que é confirmado por Gilberto Caldas, quando afirma ser Lopes da Costa aquele que encontrou, por primeiro, no Regulamento n. 737, fontes para muitas instituições de processo válidas até hoje, sendo que referido documento regeu o Direito Processual, enquanto legislação federal, em questão até 1939, quando entra no ordenamento jurídico nacional do Código de Processo Civil. Posteriormente, em 1890, conforme lembra Rodrigo Mazzei, o âmbito do Regulamento n. 737 foi alargado com o Regulamento n. 763 em relação às causas cíveis em geral”. O segundo, por sua vez, os Códigos de Processo Civil estaduais, revelam-se como sendo a frustrada tentativa do Brasil em implementar um sistema de codificações processuais civis a partir da independência da competência de cada um dos estados do Brasil possuírem o seu respectivo Código de Processo Civil – assim, portanto, de mesma forma como se pode observar no sistema confederativo dos Estados Unidos da América, queria-se, em verdade, que o estado da Bahia, de Santa Catarina, do Rio Grande do Sul (e assim sucessivamente) contassem com o seu respectivo Código de Processo Civil. Os seus tombamentos deram-se na ocasião da Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, de 16 de julho, de 1934, com a unificação da competência legislativa em matéria de processo para a União. Ambos os casos não representam, ao comparar-se com os Códigos de 1939, 1973 e, agora, de 2015, uma verdadeira codificação; mesmo que muito importantes para a compreensão da história do processo no Brasil, sua diferença é abissal em relação a este três Códigos. MÖLLER,

(Decreto-Lei n. 1.608, de 18 de setembro de 1939)³⁶, o Código de Processo Civil de 1973 (Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973)³⁷ e, recentemente, o Código de

Guilherme Christen. **Anotações sobre a constitucionalização do direito processual civil contemporâneo brasileiro**. Curitiba: Prismas, 2017.

³⁶ Sem delongas – haja vista não se tratar do objeto deste debate, bem como que em nada agregará para o resultado desta pesquisa –, Sergio Bermudes (**Comentários ao Código de Processo Civil**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1975. n. 7. n. 7. p. 35/36) sintetiza muito bem a genealogia desta codificação ao firmar-se os seus dois espíritos; sua “parte geral moderna, fortemente inspirada nas legislações alemã, austríaca, portuguesa e nos trabalhos de revisão legislativa da Itália”, e sua “parte especial anacrônica, ora demasiadamente fiel ao velho processo lusitano, ora totalmente assistemática”. Ou seja, de Bermudes a Humberto Theodoro Júnior (**Curso de Direito Processual Civil**. 57. ed. rev., atual. e ampl. de acordo com o Novo CPC e com a Lei 13.256, de 04.02.2016. Rio de Janeiro: Forense, 2016. v. 1. Teoria Geral do Direito Processual Civil; Processo de Conhecimento; Procedimento Comum. p. 20), fala-se de uma codificação processual civil caracterizada por um espírito jovem e o outro idoso, “formando uma parte geral impregnada de ideias novas, enquanto as que tratavam dos procedimentos especiais, dos recursos e da execução se ressentiam de um execrável ranço medieval.

³⁷ A história desta codificação, além de interessante, muito mostra-se como pertinente para este trabalho. Sem dúvida, o Código de Processo Civil de 1973 fora a *Belle Époque* do processo na história do sistema jurídico brasileiro. A diferença entre esta e a antiga codificação processual civil brasileira mostra-se gritante. Como lembra Marco Félix Jobim (**Teoria, História e Processo**: com referências ao CPC/2015. Porto Alegre: Editora Livraria do Advogado, 2016. p. 111/112), “pode-se pensar no Direito Processual no Brasil no século passado de duas maneiras, para se dizer o mínimo: antes da chegada de Liebman no Brasil e depois de sua chegada, por volta da década de 40, durante o segundo conflito mundial. Como refere Daniel Mitidiero, quando chega a nosso país, Liebman traz toda uma cultura processualística europeia na bagagem, fazendo com que alguns dos grandes nomes do processo civil brasileiro bebesses desta fonte, dentre eles Alfredo Buzaid que, em 1964, atendendo ao pedido do então Ministro da Justiça Oscar Pedrosa Horta, entrega o Anteprojeto de Código de Processo Civil brasileiro, o qual, durante os próximos anos, seria discutido numa comissão de juristas [...]. Segue o projeto para o Congresso Nacional no ano de 1972, tendo, em 1973, a sua sanção decretada por Emílio Médici”. Com razão Daniel Mitidiero (*O processualismo e a formação do Código Buzaid*. In: JOBIM, Geraldo Cordeiro; JOBIM, Marco Félix; TELLINI, Denise Estrela. (Orgs.). **Tempestividade e efetividade processual**: novos rumos do Processo Civil brasileiro. Caxias do Sul: Plenum, 2010), Enrico Tullio Liebman (**Manual de Direito Processual Civil**. 3. ed. Tradução de Cândido Rangel Dinamarco. São Paulo: Malheiros, 2005) representa um fragmento (considerável) da metodologia processual civil brasileira, em especial na fundação da Escola Processual paulista – na qual é, frequentemente, aclamado como sendo o seu pai. Em verdade, o Código de Processo Civil de 1973 nasce em um momento de rico debate processual no cenário nacional; mais ainda, esta codificação é responsável por inaugurar uma nova etapa metodológica do Processo Civil brasileiro: o instrumentalismo. Definindo-o, a partir de Cândido Rangel Dinamarco (**A instrumentalidade do Processo**. 14. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2009. p. 24/25), como sendo “o núcleo e a síntese dos movimentos pelo aprimoramento do sistema processual, sendo consciente ou inconscientemente tomada como premissa pelos que defendem o alargamento da via de acesso ao Judiciário e a eliminação das diferenças de oportunidade em junção da situação economia dos sujeitos, nos estudos e propostas pela inafastabilidade do controle jurisdicional e efetividade do processo, nas preocupação pela garantia da ampla defesa no processo criminal ou pela igualdade em qualquer processo, no aumento da participação do juiz na instrução da causa e da sua liberdade na apreciação do resultado da instrução”, o instrumentalismo, enquanto uma etapa metodológica do Direito Processual Civil brasileiro, decorre diretamente de Enrico Tullio Liebman, especialmente, pois, da influência que este havia causado na concepção de processo de Cândido Rangel Dinamarco, o qual, juntamente com Ada Pellegrini Grinover e Antonio Carlos de Araújo Cintra, são os responsáveis pela automação e criação da disciplina de Teoria Geral do Processo na Universidade de São Paulo (USP), como destaca Luís Eulálio de Bueno Vidigal (Prefácio. In: CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria Geral do Processo**. 29. ed. São Paulo: Malheiros,

Processo Civil de 2015. Ao delimitar-se a análise tão somente aos últimos dois Códigos, observa-se ao final da vigência do Código de Processo Civil de 1973, este fora alvejado por incontáveis reformas (como exemplo a Lei n. 11.232³⁸ e a

2009), em seu prefácio, escrito no ano de 1974, ao livro dos autores. Cá, por um lado, parafraseando-se Luiz Fux (**Teoria Geral do Processo Civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2014), diante do mar de leis extravagantes destinadas à regular àquele procedimento especial altamente arcaico, e, por outro, um momento tão rico para a história do direito processual brasileiro, em que estudos e discussões demasiadamente significativas estavam ocorrendo, é que Alfredo Buzaid sistematiza, estrutura e apresenta uma codificação processual civil brasileira que fora capaz de atingir uma – nas palavras de Humberto Theodoro Júnior (**Curso de Direito Processual Civil**. 57. ed. rev., atual. e ampl. de acordo com o Novo CPC e com a Lei 13.256, de 04.02.2016. Rio de Janeiro: Forense, 2016. v. 1) – “perfectibilidade” até então jamais vista em solo legislativo brasileiro.

³⁸ BUENO, Cassio Scarpinella. **A nova etapa da reforma do Código de Processo Civil**: a nova disciplina do agravo e da execução. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2006. v.1: comentários sistemáticos às Leis n. 11.187, de 19-10-2005, e 11.232, de 22-12-2005. p. 21/22. “O que releva para compreender adequadamente as transformações trazidas pela Lei n. 11.232/2005 ao Código de Processo Civil é assumir que pouco importa qual o tipo de atividade, qual o tipo de ato que o Estado-juiz pratica; ele o faz sempre mediante processo. O atuar do Estado é sempre – e por definição – processualizado. Enquanto o Estado-juiz precisar atuar, ele atuará processualmente. É desta forma, mediante processo, que o Estado atua. Sempre. Aplicando estas considerações para as novidades trazidas pela Lei n.11.232/2005 – e sem prejuízo do que escrevo no item n.2 e seguintes, infra –, verifica-se que a nova redação dada ao § 1º do art. 162 quer significar que o proferimento da sentença pode ensejar, no máximo, o encerramento de determinadas atividades praticadas pelo juízo em primeiro grau de jurisdição. Seja porque o juízo resolveu o conflito que lhe foi apresentado com a petição inicial (julgando o mérito, portanto; sentença definitiva, como, em geral, a doutrina designa a hipótese); seja porque não foi possível resolvê-lo por algum defeito insanável ou não sanado a tempo e modo oportunos no próprio processo, inviabilizando, por isto mesmo, que o Estado-juiz atuasse devidamente. Neste caso, de extinção do ‘processo’ sem julgamento de mérito, a doutrina, em geral, refere-se a uma sentença terminativa por tal razão fica tão claro, nas entrelinhas da Lei n. 11.232/2005, o que nas diversas modificações empreendidas expressamente na redação de tantos dispositivos do Código de Processo Civil pode não ficar. O processo tem de ser compreendido como o conjunto de atividades judiciais que vão desde o provocar o Estado-juiz a reconhecer o direito até o realizá-lo. Processo é a junção do binômio ‘reconhecimento’ (do direito) e ‘realização’ (do direito) a que fiz referência acima. O que se dá ao longo do processo é que o foco das atividades e da atuação do Estado-juiz altera-se conforme as necessidades imediatas. O Estado-juiz praticará uns tantos atos voltados precipuamente ao reconhecimento do direito tal qual descrito pelas partes em suas manifestações e praticará outros tantos voltados precipuamente à realização concreta do que foi reconhecido. Não está errado, muito pelo contrário, sustentar que cada uma destas atividade possa ser compreendida como uma ‘etapa’, como uma ‘fase’ do processo. Mas cada uma destas ‘etapas’, cada uma destas ‘fases’ são elementos, são partes que compõem o todo, que é o processo. Não são o processo. São parte dele”.

Lei n. 11.419³⁹)⁴⁰. Veja-se que todas essas modificações que ocorreram no Código de Processo Civil de 1973 restam justificadas na tentativa da equalização da legislação processual civil brasileira ao seu contexto social.⁴¹ Outrossim, operaram-se tais modificações, posto que houve uma necessidade social proveniente de ressignificações que paulatinamente vieram a ocorrer nos institutos da humanidade. A culminação em um Novo Código de Processo Civil retrata a ocorrência de um distanciamento⁴² entre as propedêuticas processuais que esteve calcado o Código de Processo Civil de 1973 em relação aos próprios institutos humanos; portanto, o surgimento do Código de Processo Civil de 2015 está pautado na defasagem contextual da lei processual no Brasil.⁴³

³⁹ ARBIX, Daniel do Amaral. Processo Eletrônico (Lei n. 11.419/06). *In*: GIANNICO, Maurício; MONTEIRO, Vitor José de Mello. **A evolução do Processo Civil brasileiro**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. v. 1. p. 380 e 382. “Como parte dos esforços – simultaneamente institucionais e processuais – de transformação do Judiciário, editou-se a lei n. 11.419, de 19 de dezembro de 2006, que trata da informatização do processo judicial. Esse diploma legislativo, voltado a imprimir maior velocidade ao processo, diminuir seus custos e aumentar sua publicidade, prevê que a informatização se espraie do primeiro protocolo até a publicação da decisão final, incluindo o Diário da Justiça e as comunicações oficiais, em todas as instâncias, nos âmbitos civil, penal e trabalhista. Lançam-se as bases, enfim, para o processo eletrônico. [...] Surgida dessa atualização, a lei n. 11.419/06, a exemplo da experiência de outras jurisdições, busca disciplinar a informatização do processo judicial, respaldando-a com normas específicas à comunicação por meios eletrônicos e com modificações substanciais a determinados artigos do Código de Processo Civil Brasileiro (lei n. 5.869/73)”.

⁴⁰ Outro exemplo, nesse mesmo sentido, trata-se da inclusão das tutelas antecipadas. Cf. RIBEIRO, Darci Guimarães. Aspectos relevantes da Teoria geral da Ação Cautelar Inominada. **Revista de Julgados do Tribunal de Alçada do Estado de Minas Gerais**, v. 71, ano 24, p. 35-59, Abr. - Jun., 1999. Cf. RIBEIRO, Darci Guimarães. Aspectos relevantes da Teoria geral da Ação Cautelar Inominada. **Revista da Associação dos Juizes do Rio Grande do Sul**, Porto Alegre, n. 70, ano 24, p. 56-83, Jul., 1997.

⁴¹ Quando questionado se existiria um objetivo maior para as reformas ao Código de Processo Civil de 1973 (ou se isso se trataria de uma mera atividade para sanar vícios), Sálvio de Figueiredo Teixeira (As Reformas do Código de Processo Civil. **Revista do Tribunal Regional Federal 1ª Região**, v. 15, n. 7, jul. 2003. p. 1) afirmou que “a Reforma se impôs em face das deficiências do CPC de 1973, cientificamente bem projetado mas carente de efetividade e eficácia, falho em termos de aplicação prática”.

⁴² JOBIM, Marco Félix. **Teoria, História e Processo**: com referências ao CPC/2015. Porto Alegre: Editora Livraria do Advogado, 2016. p. 112. “O Código de Processo Civil, ou Código Buzaid, ou Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973, com início de vigência em 1º de janeiro de 1974, conforme artigo 1.220, foi sendo, num primeiro momento, a passos lentos, ultrapassados, até que, em razão da evolução social, política e jurídica, em especial conquistadas pela Constituição Federal de 1988, restou atropelado em termos de uma lei contemporânea, sendo que diversas reformas foram sendo implementadas ao longo das últimas décadas, lembrando José Carlos Teixeira Giorgis algumas daquelas ocorridas na década de 90 e foram cada vez mais modificando o texto processual, passando por diversas outras reformas já no início do novo milênio, até iniciarem as tratativas de se repensar um novo e contemporâneo Direito Processual Civil, com a elaboração de um novo Código”.

⁴³ THEODORO JÚNIOR, Humberto; NUNES, Dierle; BAHIA, Alexandre Melo Franco; PEDRON, Flávio Quinaud. **Novo CPC**: fundamentos e sistematização. Rio de Janeiro: Forense, 2015. Cf. RIBEIRO, Darci Guimarães. Objeto do processo e objeto do debate: dicotomia essencial para uma adequada compreensão do Novo CPC. *In*: _____; JOBIM, Marco Félix. (Orgs.). **Desvendando o Novo CPC**. 3. ed. Porto Alegre: Editora Livraria do Advogado, 2017. p. 63-87.

Observando-se a sociedade brasileira, para os fins legislativos do processo, observou-se a necessidade de se elaborar uma nova codificação processual civil para o Brasil que caminhasse de maneira isonômica⁴⁴ em relação à essas ressignificações ocorridas nos próprios institutos humanos que formam a caracterização da sociedade.⁴⁵ Aqui está o Código de Processo Civil de 2015: uma nova realidade legislativa processual civil para o Brasil.⁴⁶ Nesse

⁴⁴ LISBÔA, Celso Anicet. A aproximação recíproca dos diversos ordenamentos jurídicos por meio dos códigos-modelo: algumas tendências do Processo Civil brasileiro moderno. **Revista de Processo**, vol. 116, p. 231-248, jul./ago. 2004. p. 1/2. “Era, então, chegada a hora das mudanças; hora de colocar novamente o processo civil na trilha que o levaria a ser, como sempre fora, o melhor instrumento do Estado para administrar a justiça. A diferença em relação a tempos pretéritos era a nova mentalidade do mundo. E o processo, como um espelho que é, deveria refletir a nova corrente de pensamentos. Talvez até com algum prejuízo da qualidade da prestação jurisdicional buscavam-se resultados. A pergunta cabível era a seguinte: a sociedade a quem o processo presta um serviço público está satisfeita com ele, pelos resultados que apresenta?”.

⁴⁵ Em um dos melhores livros escritos sobre a globalização (temática que ainda será abordada, de maneira breve, neste trabalho), Thomas L. Friedman (**O mundo é plano: uma breve história do século XXI**. São Paulo: Companhia das Letras, 2014. p. 13.) inicia a sua análise ironizando alguns aspectos da atualidade. “Nunca antes, num campo de golfe, alguém tinha me dito para mirar ‘na Microsoft ou na IBM’. Estávamos no primeiro tee do KGA Golf Club, no centro de Bangalore, sul da Índia, quando o meu parceiro indicou dois edifícios de aço e vidro que reluziam ao longe, atrás do primeiro green. Pena que o prédio da Foldman Sachs ainda não estava pronto, senão ele poderia tê-lo apontado também e feito uma trinca. Os escritórios da HP e da Texas Instruments ficavam no back mine, junto ao décimo buraco. Mas não acabava por aí: as marcações dos tees eram da Epson (a fabricante de impressoras) e um dos nossos caddies estava usando um boné da 3M. Na rua, algumas placas de trânsito também eram patrocinadas pela Texas Instruments – e, acima delas, o outdoor da Pizza Hut exibia uma pizza fumegante e anunciava: ‘Gigabites de Sabor!’”. A genialidade do autor é tamanha. Com estas suas poucas palavras, ele muito contribui para o afirmado no corpo do texto. Ora, ao levar-se em conta de que o Código de Processo Civil de 1973 entrou em vigor ao ano de 1974, um, dentre tantos outros exemplos possíveis para sustentar essa desarmonização, é o próprio surgimento da Internet. Veja-se que o Código de Processo Civil de 1973 fora desenvolvido para comportar o processamento de litígios, de certa forma, mais intangíveis. Com a Internet, fora possível reformular todo o contexto social do mundo (claro, e cá refere-se aos locais que contam com o seu acesso). Desde o entretenimento para, até mesmo, a forma de transporte das pessoas, absolutamente tudo mudou. Com essas modificações, é possível afirmar e, mais, observar pragmaticamente que se vive, pois, em uma sociedade completamente distinta em relação àquela em que o Código de Processo Civil de 1973 fora elaborado.

⁴⁶ THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil**. 57. ed. rev., atual. e ampl. de acordo com o Novo CPC e com a Lei 13.256, de 04.02.2016. Rio de Janeiro: Forense, 2016. v. 1. p. 22. “Atento à orientação de Cappelletti, que reclamava uma revisão dos rumos do direito processual, o legislador brasileiro dos últimos anos cuidou de renovar o ordenamento jurídico formal, não só ampliando a assistência judiciária, como criando novos remédios de nítido feitiço social e coletivo, como a ação civil pública, o mandado de segurança coletivo e os juizados especiais de pequenas causas. Por outro lado, o texto do Código de Processo Civil de 1973 sofreu, nos últimos anos, várias reformas, todas com um só e principal objetivo: acelerar a prestação jurisdicional, tornando-a mais econômica, mais desburocratizada, mais flexível e mais efetiva no alcance de resultados práticos para os jurisdicionados. Podem citar-se, nesse estágio legislativo, como medidas inovadoras de grande repercussão: a tutela antecipatória, a nova roupagem do agravo de instrumento, o reforço da executividade das obrigações de fazer e não fazer, a outorga de autoexequibilidade a todas as sentenças condenatórias (inclusive as relativas à obrigação de quantia certa), a ampliação dos títulos executivos, a racionalização do procedimento sumário, a criação da ação monitória etc. Desse conjunto de novos institutos implantados no bojo da codificação processual de 1973 surgiu uma nova estrutura para o

sentido exposto, depara-se com um problema nas teorias processuais da atualidade quando falam acerca da transição de uma codificação para a outra: pensar que o Código de Processo Civil de 2015 surgiu a partir de tão somente modificações, quiçá terminológicas, nas disposições do Código de Processo Civil de 1973.⁴⁷ Nada mais falso.⁴⁸ Basta um breve olhar em seu resultado final para que tal revele-se como lacônico.⁴⁹ Não se pode descartar que muitos de seus

processo civil, na qual se anulavam, em grande parte, a antiga e rígida dicotomia da prestação jurisdicional em processo de conhecimento e processo de execução. Graças a remédios como a antecipação de tutela e a ação monitória, a atividade executiva não era mais privilégio da execução forçada e o processo de conhecimento não ficava mais restrito apenas à tarefa de acertamento da situação litigiosa. Sem depender da *actio iudicati*, o juiz ficou autorizado a tomar, de imediato, medidas satisfativas do direito subjetivo material do litigante, em casos de urgência, ainda no curso do processo de conhecimento. A jurisdição, em princípio, poderia ser desempenhada com toda amplitude sem depender da coisa julgada e da execução de sentença, em seus moldes tradicionais. Simplesmente desapareceu a execução de sentença como ação separada da ação de acertamento do direito do credor. Em lugar da antiga *actio iudicati*, implantou-se o mecanismo do cumprimento da sentença como simples continuidade do processo em que a condenação foi sentenciada. A execução se inseri nos atos do ofício do juiz sentenciante. Sem solução de continuidade, as medidas de cumprimento forçado de sentença passaram a ser praticadas numa única relação processual. Em nome da efetividade do processo, o juiz moderno se investiu nos poderes do pretor romano, quando decretava os interditos, antes do julgamento definitivo da causa. Nosso processo civil, assim, assumiu, em caráter geral, o feitiço interdital, reclamando de seus operadores uma profunda revisão e readequação das posturas interpretativas clássicas”. Cf. GOMES NETO, José Mário Wanderley. **O Acesso à Justiça em Mauro Cappelletti**: análise teórica desta concepção como movimento de transformação das estruturas do Processo Civil brasileiro. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2005. Cf. RIBEIRO, Darci Guimarães. Audiência preliminar e oralidade no Direito brasileiro. **Revista dos Tribunais**, v. 759, p. 767-797, Jan., 1999. Cf. RIBEIRO, Darci Guimarães. Audiencia preliminar y oralidad en el derecho brasileño. **Justicia**: Revista de Derecho Procesal. n. 2-4, p. 343-379, 2001.

⁴⁷ THEODORO JÚNIOR, Humberto. Visão principiológica e sistemática do Código de Processo Civil de 2015. **Revista de Processo**, vol. 285, p. 65-88, nov. 2018.

⁴⁸ ARENHART, Sérgio Cruz; OSNA, Gustavo. Os “acordos processuais” no novo CPC: aproximações preliminares. *In*: RIBEIRO, Darci Guimarães; JOBIM, Marco Félix. **Desvendando o Novo CPC**. 3. ed. ampl. Porto Alegre: Editora Livraria do Advogado, 2017. p. 265. “[...] atentando-se para o novo e identificando suas potencialidades, parece-nos consequência natural da própria essência ideológica que norteia a possível mudança de Código. Isso porque, por mais que o longo das últimas décadas nosso processo civil tenha passado por inúmeras adaptações, a probabilidade de uma reforma global da disciplina permite que suas diretrizes valorativas sejam realinhadas”.

⁴⁹ Similar ao ocorrido quando do Código de Processo Civil de 1973, a grande discussão do Novo Código de Processo Civil paira da ressignificação paradigmática do Direito Processual Civil brasileiro, culminando em uma nova etapa metodológica no Processo Civil brasileiro. Quiçá, o melhor estudo já realizado acerca deste ponto tenha sido o realizado por Marco Félix Jobim (**Cultura, Escolas e fases metodológicas do Processo**. 4. ed. rev. e atual. de acordo com o Novo CPC. Porto Alegre: Editora Livraria do Advogado, 2018), no qual o autor propõe, além de revisitar etapas metodológicas anteriores, as discussões acerca do que representaria esta ressignificação do Processo Civil brasileiro visualizada no Código de Processo Civil de 2015. Em verdade, esta análise é melhor observada quando lida a partir da matriz hermenêutica. Claro, cumpre realizar uma concisa explicação acerca do afirmado. Sob a perspectiva dos sistemas, mais precisamente com a rica explicação de Leonel Severo Rocha (_____; SCHWARTZ, Germano; CLAM, Jean. **Introdução à teoria do sistema autopoietico do Direito**. 2. ed. rev. e ampl. Porto Alegre: Editora Livraria do Advogado, 2013), tem-se que inexistente campo para discussão de novas (ou concorrentes) etapas metodológicas do processo. Cá, aliás, está o caráter autopoietico do processo – quando observado sob a perspectiva

artigos tenham correspondência⁵⁰ aos artigos do Código de Processo Civil de 1973, todavia, há uma completa reformulação de sua sistemática, a começar

sistêmica –, afinal, o que se tem é, senão, uma mera ressignificação no signo-linguístico originário. Outrossim, todas as, porventura, discussões acerca do sentido epistemológico que banha e é institucionalmente inaugurado pelo Código de Processo Civil de 2015 são, imediatamente, colocas em xeque; hermeneuticamente falando, não. Veja-se que sob a matriz hermenêutica, há a possibilidade de confrontar os autores que se arriscam a explicar e teorizar este momento “contemporâneo” do Processo Civil brasileiro. A história nos mostra que o Brasil reconquistou a sua democracia com o fim da ditadura militar em 1985, implementando-se, oficialmente, o Estado Democrático de Direito, com a Constituição Federal de 1988. Deste fenômeno parte-se um debate constitucional visando explicar o “hoje”: o neoconstitucionalismo versus o Constitucionalismo Contemporâneo. Nem Luís Alberto Barroso (Neoconstitucionalismo e Constitucionalização do Direito (O Triunfo Tardio do Direito Constitucional no Brasil). **Revista da EMERJ**, Rio de Janeiro, v. 9, n. 33, 2006), nem Lenio Luiz Streck (**Verdade e Consenso: Constituição, Hermenêutica e Teorias Discursivas**. 6. ed. rev. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2017), posicionam-se, processualmente falando, quanto ao atual significado do paradigma metodológico do Processo. No entanto, esta ideologia neoconstitucionalista – a qual é criticada por uma série de autores, como é o caso de Bruno Aguiar Santos (**Neoconstitucionalismo: a ideologia fadada ao fracasso do arbítrio**. Salvador: Jus Podivm, 2018) – desencadeia algo que se denomina por neoprocessualismo, cuja as suas bases estão caracterizadas por um direito processual brasileiro lapidado em harmonia ao texto constitucional. Se certo ou errado, não cabe a este estudo ponderar, especialmente, pois, seria necessário desenvolver toda uma construção filosófica acerca dos pormenores do Direito Constitucional na atualidade – além do que, por uma questão de ética de pesquisa, cabe registrar que esta repudia a carência teórica do neoconstitucionalismo, especialmente porquanto de uma arriscada tentativa (por parte desta corrente), de aproximar a ciência do direito a moral, como se houvesse alguma teoria do Direito capaz de superar àquela estrutura jurídica de Hans Kelsen (**Teoria Pura do Direito**. Tradução de João Baptista Machado. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2015), como lembra Lenio Luiz Streck (Ainda e sempre a discussão acerca do positivismo kelseniano. *In*: _____; ROCHA, Leonel Severo; ENGELMANN, Wilson. (Org.). **Constituição, Sistemas Sociais e Hermenêutica**: Anuário do Programa de Pós-Graduação em Direito da UNISINOS: Mestrado e Doutorado. n. 13. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2017. p. 109 – 121); há, portanto, uma intrínseca filiação desta aos pressupostos do Constitucionalismo Contemporâneo. A ideologia neoprocessualista, por vezes, confunde-se com a do processo justo – da qual se falará no avançar deste trabalho –, bem como, em paralelo, dialoga com outras correntes que sustentam a vigência do paradigma processual “contemporâneo” sob premissas como a do formalismo valorativo, de Carlos Alberto Alvaro de Oliveira (O formalismo-valorativo no confronto com o formalismo excessivo. *In*: DIDIER JR., Fredie; JORDÃO, Eduardo Ferreira. **Teoria Geral do Processo: panorama doutrinário mundial**. Salvador: Jus Podivm, 2007. p. 125 – 150), a neoinstitucionalista, da Escola Mineira de Processo, a, ainda, vigência do instrumentalismo processual, por parte da Escola Paulista de Processo, bem como ideologias que sustentam o rompimento do neoprocessualismo em face de novos estágios metodológicos do processo – o caso de Vicente de Paula Ataíde Júnior (Processo Civil Pragmático. 2013. 278 p. Tese (Doutorado em Direito: Área de concentração em Direito das Relações Sociais do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal do Paraná) – **Faculdade de Direito**, Universidade Federal do Paraná, Curitiba), com a sua tese doutoral sobre o pragmatismo processual. Enfim, entre teorias consistentes e outras que mais aparentam ser um “neomodismo”, este é o cenário que está inserida a discussão do Código de Processo Civil de 2015.

⁵⁰ Entre artigos que foram vetados, revogados ou modificados, em sua redação final, o Código de Processo Civil de 2015 conta com o total de 1.072 artigos – desconsiderando-se os incisos e parágrafos que, porventura, existam em todos esses artigos. Aos que estavam habituados com o Código de Processo Civil de 1973, este expressivo número de artigos da nova codificação processual civil brasileira não causa espanto, afinal, o Código antigo contava com o total de 1.220 artigos. Veja-se que, na realidade, tem-se uma “supressão” de uma série de disposições. Quiçá o termo “supressão” não seja o mais adequado para ser utilizado ao falar-se sobre um estudo comparativo entre esses dois citados Códigos de Processo Civil, afinal, poderá culminar no entendimento de que o Novo Código é tão somente um aperfeiçoamento

pelo primeiro capítulo desta nova codificação, as denominadas “normas fundamentais do Processo Civil”⁵¹. Adentrando-se ao referido rol, a primeira impressão que se logra consiste no fato de que grande parte das disposições lá constantes estão umbilicalmente relacionadas às normativas previstas na Constituição Federal de 1988; de fato, tal informação revela-se verdadeira⁵² – aliás, este ponto não se restringe tão somente a este capítulo, mas é visto de

do último. Nada mais falso. Este indevido entendimento propala-se no meio acadêmico por alguns autores – os quais, por uma questão de decoro, deixam de ser citados –, cuja fundamentação, em especial, está na constatação de que pelo menos 800 dos artigos desta nova codificação possuem alguma relação textual com algum artigo já existente na antiga. De fato, há muitos dispositivos do Novo Código de Processo Civil que se tratam de heranças deixadas pelo Código antigo; não há, portanto, uma novidade textual, todavia, isso não significa dizer, quiçá desprezar, que a Comissão de Juristas encarregados pela elaboração do Código de Processo Civil de 2015 deixou de aplicar um filtro contextual hodierno aos dispositivos. Explica-se. Tão somente seria possível afirmar-se que existe uma cópia dos artigos da antiga codificação caso eles estivessem dispostos em mesma sistemática estrutural do antigo; o que, cabe destacar, não ocorre. Um ponto a ser esclarecido nesse sentido está na observação do que, em essência, é o Código de Processo Civil. As respostas possíveis são diversas; entretanto, concisamente, pode-se afirmar que o Código de Processo Civil representa a positivação da ciência processual civil – a qual, em verdade, é observada de maneira fragmentada em diversos institutos processuais; quiçá a melhor reflexão neste sentido tenha partido de Cândido Rangel Dinamarco (**Instituições de Direito Processual Civil**. 4. ed. rev., atual. São Paulo: Malheiros, 2004. v. 1: Fundamentos e institutos fundamentais do Direito Processual Civil; Jurisdição e Competência; Organização Judiciária; Ministério Público; Advogado; Serviços Auxiliares da Justiça). Portanto, ao levar-se em conta que o legislador infraconstitucional, quando da elaboração do Código de Processo Civil de 2015, buscou equalizar o nível da legislação processual civil brasileira ao nível de seu contexto social, todos os artigos foram debatidos e revistos. Em verdade, o que se tem é uma resignificação daquele paradigma que esteve calcado o Código de Processo Civil de 1973, a partir do Direito Processual Civil, para este de 2015; portanto, a proposta tida logo ao início do Anteprojeto do Código de Processo Civil brasileiro esteve em aplicar uma leitura norteada por observar em que medida este desnível entre sociedade e legislação ocorreria. Cá estabeleceu-se cinco principais objetivos com a nova codificação processual civil: 1) proporcionar uma legislação harmônica à Constituição Federal; 2) desenvolver técnicas pelas quais o juiz possa prolatar suas decisões rente ao contexto que está enquadrado o caso a ele apresentado; 3) resolução de problemas de subsistemas processuais; 4) prezar pela resolução do mérito de cada um dos processos; 5) proporcionar maior organização do sistema legislativo do Processo Civil brasileiro. Destes cinco objetivos, serviram-se como critérios para filtrar a antiga disposição; assim, viu-se que alguns artigos da antiga disposição poderiam ser transcritos (fielmente ou com adaptações) para a nova legislação; quando carecido de um sentido positivo específico – que se mostrava necessário para esta equalização –, criava-se um novo artigo processual. Novamente, não se trata de uma mudança legislativa (consolidação); trata-se, senão, de uma nova codificação. MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **O projeto do CPC: crítica e propostas**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010. MÖLLER, Guilherme Christen. **Pontos controversos sobre o Código de Processo Civil de 2015**. Curitiba: Appris, 2019.

⁵¹ CAMBI, Eduardo; HASSA, Adriane; SCHMITZ, Nicole. Normas fundamentais no Novo Código de Processo Civil. **Revista de Processo**, vol. 290, p. 95-132, abr. 2019.

⁵² MONTENEGRO FILHO, Misael. **Novo Código de Processo Civil: modificações substanciais**. São Paulo: Atlas, 2015.

forma lato em todo o ordenamento jurídico brasileiro⁵³.⁵⁴ O ponto, outrossim, é que não se tratam de disposições meramente copiadas e coladas, ou, quiçá, ali localizadas sem propósito aparente.⁵⁵ Para além de servirem como uma espécie de introdução ao Código de Processo Civil de 2015, a sua disposição em um primeiro momento desta codificação está associada ao fato de que, pragmaticamente, todas as demais disposições previstas nesta codificação processual civil serão filtradas⁵⁶ a partir delas; o Processo, portanto, é exercido, senão, observando as diretrizes do primeiro capítulo desta nova codificação, sem, no entanto, refutar-se a própria Constituição Federal; aqui está o motivo pelo qual tais normais aparentam ser uma cópia do próprio texto constitucional.⁵⁷

⁵³ Afinal, “todos os ramos do Direito devem ser compreendidos à luz da Constituição democrática brasileira”. SOARES, Leonardo Oliveira. O novo Código de Processo Civil brasileiro: um Código de princípios. **Revista Síntese**, v. 113, maio/jun. 2018. p. 207.

⁵⁴ DIDIER JR., Fredie. **Curso de Direito Processual Civil**. 17. ed. rev., ampl. e atual. conforme o Novo CPC, o Provimento nº 37/2014 (Conselho Nacional de Justiça), a Resolução nº 118/2014 (Conselho Nacional do Ministério Público) e as Leis nº 13.015/2014 (Recursos de Revista Repetitivos), 13.045/2014, 13.058/2014 e 13.089/2015 (Estatuto da Metrópole). Salvador: Jus Podivm, 2015. v. 1: Introdução ao Direito Processual Civil, Parte Geral e Processo de Conhecimento. p. 61/62. “Há um conjunto de normas processuais que formam o que se pode chamar de Direito Processual Fundamental ou Direito Processual Geral. A norma é fundamental, porque estrutura o modelo do processo civil brasileiro e serve de norte para a compreensão de todas as demais normas jurídicas processuais civis. Essas normas processuais ora são princípios (como o devido processo legal) ora são regras (como a proibição do uso de provas ilícitas). O Direito Processual Fundamental não é composto somente por princípios [...]. [...] Uma parte dessas normas fundamentais decorre diretamente da Constituição Federal – é o que se pode chamar de Direito Processual Fundamental Constitucional. A outra parte decorre da legislação infraconstitucional, mais especificamente do Código de Processo Civil, que dedica um capítulo inteiro a essas normas (arts. 1º a 12, CPC). [...] O rol desse capítulo não é, porém, exaustivo. Há outras normas fundamentais do processo civil brasileiro que não estão consagradas expressamente nos doze primeiros artigos do CPC. Há normas fundamentais na Constituição – devido processo legal, juiz natural, proibição de prova ilícita; há normas fundamentais espalhadas no próprio CPC, como o princípio de respeito ao autorregramento da vontade no processo e o dever de observância dos precedentes judiciais (art. 926-927, CPC). Há, portanto, esquecimentos incompreensíveis – não seria exagero dizer que os art. 190 e 926 e 927 são pilares do novo sistema do processo civil brasileiro –, além de ao menos um exagero: a observância da ordem cronológica da decisão, embora realmente seja importante, não merecia o status de entrar no rol das normas fundamentais do processo civil. Mas, no particular, *legem habemus*. [...] Há normas fundamentais do processo civil que são, também, direitos fundamentais – encontram-se no art. 5º da CF/1988. Há, no entanto, normas fundamentais do processo civil que não possuem o status de norma de direito fundamental como é o caso das regras decorrentes dos arts. 2º e 12, CPC”.

⁵⁵ ARAÚJO, Fábio Caldas. **Curso de Processo Civil**. São Paulo: Malheiros, 2016. p. 102. “Os princípios fundamentais do processo civil estão previstos na Constituição Federal e, além de desempenharem a função de guia para a correta aplicação do Código de Processo Civil, servem de alicerce para a proteção dos direitos fundamentais processuais e materiais”.

⁵⁶ Vai além, em verdade, afinal, “o contraste de qualquer lei com a Constituição é tarefa insuprimível no ordenamento jurídico da atualidade”. BUENO, Casso Scarpinella. **Novo Código de Processo Civil Anotado**. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 41.

⁵⁷ A exposição de Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery (**Código de Processo Civil Comentado**. 16. ed. rev., atual. e ampl. de acordo com as Lei 13.129/2015 (Arbitragem), Lei 13.140/2015 (Mediação), Lei 13.146/2015 (Estatuto da Pessoa com Deficiência), Lei 13.256 (Admissibilidade RE e REsp), Enunciados do 1.º Fórum Nacional de Processo do Trabalho,

Abrir uma discussão acerca da matéria constitucional observada no plano da legislação processual civil muito interessa, especialmente quando levado em conta, e ponto que não se deve descartar neste sentido, que o Código de Processo Civil de 2015 se trata da primeira codificação processual civil brasileira desenhada, elaborada e implementada em um regime político democrático⁵⁸ em toda a história do Brasil; entretanto, a proposta permitiria alcançar caminhos completamente distintos ao do esperado para este estudo,

Enunciados da ENFAM, Enunciados administrativos do STJ, Instrução Normativa 39 do TST. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016. p. 195/196), acerca do primeiro artigo do Código de Processo Civil de 2015 retrata essa relação entre Constituição e Processo Civil: “Em redações anteriores do dispositivo, quando do trâmite do projeto de lei e seus apensos no Congresso Nacional, este dispositivo previa que o processo civil se ordenaria com base nos princípios e valores constitucionais, observando-se as disposições do CPC. Em seu parecer final sobre o projeto, o relator, Dep. Paulo Teixeira, observou, porém, que toda a Constituição deve ser observada na prática processual, e não somente os princípios constitucionais fundamentais; além disso, o Código serve, prioritariamente, ao processo civil [...]. Embora o relator não o diga de modo expresso, a menção à Constituição soou desnecessária, tendo em vista que todo e qualquer texto normativo infraconstitucional fica subordinado a ela. [...] Constituição significa ordem jurídica fundamental do Estado e da sociedade. A Constituição não é apenas Constituição ‘do Estado’, porquanto possui um conceito mais amplo que compreende as estruturas fundamentais da sociedade. A Constituição num Estado Democrático não estrutura apenas o Estado em sentido estrito, mas também o espaço público e o privado, constituindo, assim a sociedade. Antes de o processo civil ser ordenado pelo texto normativo do CPC, como preconiza o texto comentado [vide art. 1 do Código de Processo Civil de 2015], o processo deve subordinar-se aos valores e princípios constitucionais, como aqueles que fundamentam a República (soberania, cidadania, segurança jurídica, Estado Democrático de Direito, dignidade da pessoa humana, valores do trabalho e da livre iniciativa e pluralismo político), confirmam a democracia e resguardam os direitos fundamentais do cidadão e de toda pessoal, (CF 5.º) e permitem a existência de sociedade civil livre e organizada. [...] Para bem cumprir seu papel de norma jurídica fundamental da coletividade, a CF deve realizar três tarefas: integração do Estado e de suas partes componentes, organização da atividade dos órgãos estatais e direcionamento jurídico. Isso implica a vinculação de todos os atos dos poderes públicos (Poder Legislativo, Poder Executivo e Poder Judiciário) à Constituição, notadamente à lei em sentido lato e os pronunciamentos do Poder Judiciário, incluindo principalmente os do Supremo Tribunal Federal. Daí a razão pela qual todos os ramos do Direito, e mais especificamente o direito processual, devem vincular-se à CF”. Cf. RIBEIRO, Darci Guimarães. Contribuição ao estudo das sanções desde a perspectiva do Estado Democrático de Direito. In: ROCHA, Leonel Severo; STRECK, Lenio Luiz. (Orgs.). **Constituição, Sistemas Sociais e Hermenêutica**: Anuário do Programa de Pós-Graduação em Direito da UNISINOS. n. 1. Porto Alegre: Editora Livraria do Advogado, 2005. p. 187-200.

⁵⁸ Pegue-se a análise de Boris Fausto (**História do Brasil**. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2012) para demonstrar este ponto. Quando se falou acerca dos três Códigos de Processo Civil do Brasil, destacou-se que se falava do Código de Processo Civil de 1939 – cuja vigência deu-se entre os anos de 1940 a 1973 –, do Código de Processo Civil de 1973 – por sua vez, a vigência deu-se entre os anos de 1974 a 2015 – e do Código de Processo Civil de 2015 – em vigência desde o ano de 2016. O Código de Processo Civil de 1939 germinou no período compreendido pela Era Vargas (1930-1946), decorrente do fim da chamada República Velha (em 1930) com a ocorrência da Revolução de 1930, destituindo-se Washington Luis e impedindo a posse de Júlio Prestes. Já, o Código de Processo Civil de 1973 nasceu durante a Ditadura Militar brasileira (1964-1985). Neste cenário é que se afirma que o Código de Processo Civil de 2015 fora o único originado em berço democrático – mesmo que, ao observar-se a redação do Código de Processo Civil de 1973, bem como a doutrina de Alfredo Buzaid (**Estudos e pareceres de Direito Processual Civil**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002), por vezes esta disposição não aparentar ter sido concebida neste período autoritário.

especialmente na ocasião em que se leva em consideração que a matéria constitucional observada no Código de Processo Civil de 2015 vai muito além⁵⁹ dos seus doze primeiros artigos. Portanto, mesmo que muito tentador, necessário regredir e restringir a análise tão somente ao referido rol de normas fundamentais processuais, o que, no entanto, em nada afetará a análise da atual significação do Processo Civil brasileiro, afinal, como exposto anteriormente, é a partir das normativas ali contidas que será possível o exercício de todas as demais.⁶⁰ Em seu conteúdo, aparentemente, está-se falando das doze primeiras disposições do Código de Processo Civil de 2015, ou seja, sobre a orientação do Processo Civil a partir da Constituição Federal de 1988 (art. 1º), a inércia

⁵⁹ Um outro exemplo refere-se ao inc. IV, do § 1º, do art. 489, do Código de Processo Civil, o qual dispõe que não será considerada fundamentada a decisão judicial que “não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador”; notadamente, tem-se uma derivação daquela disposição contida no inc. IX, do art. 93, da Constituição Federal de 1988 – “IX todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes, em casos nos quais a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação”. ALVIM, Teresa Arruda; CONCEIÇÃO, Maria Lúcia Lins; RIBEIRO, Leonardo Ferres da Silva; TORRES DE MELLO, Rogerio Licastro. **Primeiros comentários ao Novo Código de Processo Civil**: artigo por artigo. 2. ed. ver., atual. e ampl. de acordo com a Lei 13.256/2016. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016. p. 873-875. “Este dispositivo alista os elementos essenciais da sentença: relatório, fundamento e parte dispositiva ou decisum. [...] O § 1.º com certeza é inovação digna de nota, pois diz que a garantia da fundamentação das decisões judiciais, de índole constitucional, não se tem por satisfeita, se a fundamentação não atender a certos parâmetros de qualidade. [...] Quando se estuda a motivação da decisão, na verdade, o que se estuda é o que aparece na decisão, que seria uma espécie de ‘fachada’, mas mesmo assim, é interessante estudar este fenômeno, já que representa, pelo menos, o que é compreendido como satisfatório para figurar como fundamento da decisão, em face das exigências do dado sistema. [...] De especial interesse é o art. 489, § 1.º, IV, em que se estabelece a regra no sentido de se considerar como não motivada a decisão, se não forem enfrentados todos os argumentos deduzidos no processo – e esta expressão abrange argumentos de fato e de direito que teriam o condão de levar o magistrado a decidir de outra forma. Estes argumentos, se não acolhidos, têm de ser afastados. Este dispositivo integra os contornos da noção contemporânea do princípio do contraditório. O contraditório não se resume à atividade das partes, no sentido de terem a oportunidade de afirmar e demonstrar o direito que alegam ter. O contraditório só tem sentido se se supõe a existência de um observador neutro, no sentido de imparcial que assista ao diálogo entre as partes (alegações + provas) para, depois, decidir. O momento adequado para o juiz demonstrar que participou do contraditório é a fundamentação da decisão. As partes têm de ter sido ouvidas, apesar de suas alegações poderem, é claro, não ser acolhidas”.

⁶⁰ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **O Novo Processo Civil**. 2. ed. rev., atual. e ampl. atualizado com a Lei 13.256/2016. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016. p. 165. “As normas fundamentais elencadas pelo legislador infraconstitucionais constituem as linhas mestras do Código: são eixos normativos a partir dos quais o processo civil deve ser interpretado, aplicado e estruturado”. MONTENEGRO FILHO, Misael. **Novo Código de Processo Civil**: modificações substanciais. São Paulo: Atlas, 2015. p. 1. “Atentos ao novo CPC, percebemos que o legislador infraconstitucional criou capítulo (Capítulo I, inserido no Título Único do Livro I da Parte Geral) para disciplinar princípios que orientarão a prática dos atos processuais, alguns dirigidos às partes, outros especificamente aos magistrados, e alguns a terceiros”.

jurisdicional (art. 2º), a inafastabilidade da tutela jurisdicional (art. 3º), a primazia da resolução de mérito (art. 4º), a boa-fé processual (art. 5º)⁶¹, a cooperação processual (art. 6º), a paridade de armas (art. 7º), os deveres do magistrado ao aplicar o ordenamento jurídico (art. 8º), o efetivo contraditório (art. 9º)⁶², a vedação à decisão surpresa (art. 10), a publicidade das decisões (art. 11) e, por fim, a cronologia no julgamento dos processos (art. 12). Veja-se que, se se espera uma compreensão de cada um dos citados artigos, cá está uma atividade hercúlea, afinal, está-se diante de um dos pontos mais argumentados e debatidos pela comunidade jurídica dedicada ao estudo do direito processual. Em verdade, não há como afirmar-se que estudos sobre a matéria contida no citado rol de normas fundamentais processuais não vem sendo desenvolvidos em uma frequência (altamente considerável); todavia, o fato de muito discutir-se acerca deste recorte, não condiciona ao fato de que já é possível apresentar resultados caracteristicamente sólidos acerca da proposta de cada um dos artigos ali constantes.⁶³

2.2. O artigo terceiro do Código de Processo Civil de 2015 e as posições doutrinárias sobre os “métodos adequados/alternativos de resolução de conflitos” e a “justiça multiportas”

Diante do todo exposto até então, delimitando-se a análise processual que este trabalho carrega, cumpre informar que a discussão central desta pesquisa está assentada – positivamente falando –, senão, neste próprio rol de normas fundamentais do Processo Civil, o qual se destacou ao final do subcapítulo anterior; aliás, mais precisamente, concentra-se no terceiro artigo do Código de Processo Civil de 2015. Desde já pode-se afirmar que se trata de uma

⁶¹ Cf. RIBEIRO, Darci Guimarães. O sobreprincípio da boa-fé processual como decorrência do comportamento da parte em juízo. **Revista Forense**, v. 381, ano 101, p. 57-70, Set. - Out., 2005.

⁶² Cf. RIBEIRO, Darci Guimarães. La dimensión constitucional del principio de contradicción y sus reflejos en el Derecho Probatorio Brasileño. *In*: JUNOY, Joan Picó i. (Org.). **La prueba civil: aspectos problemáticos**. Barcelona: Thomson Reuters, Aranzadi e Revista Jurídica de Catalunya, 2017. p. 317-331. Cf. RIBEIRO, Darci Guimarães. A garantia constitucional do contraditório e as presunções contidas no § 6º, do art. 273, do CPC. **Juris Plenum**, Caxias do Sul, n. 47, ano 8, p. 47-66, Set., 2012.

⁶³ RIBEIRO, Darci Guimarães. Las reformas procesales en Brasil: havia un nuevo Código Procesal Civil. *In*: OTEIZA, Eduardo. (Coord.). **Sendas de la reforma de la justicia a principios del siglo XXI**. Madrid: Marcial Pons, 2018.

disposição jamais⁶⁴ vista em qualquer dos outros Código de Processo Civil brasileiro anteriores – e cá refere-se enquanto uma redação da codificação processual civil –, determinando, em seu caput, que “não se excluirá da apreciação jurisdicional ameaça ou lesão a direito”. Diante do seu conteúdo, encontra-se com certa frequência a sua associação⁶⁵ à garantia constitucional da inafastabilidade da tutela jurisdicional (art. 5º, inc. XXXV, da Constituição Federal de 1988).⁶⁶

⁶⁴ Por mais que uma análise legislativa seja suficiente para comprovar este ponto, Guilherme Pimenta da Veiga Neves (*In*: ALVIM, Angélica Arruda; ASSIS, Araken de; ALVIM, Eduardo Arruda; LEITE, George Salomão. **Comentários ao Código de Processo Civil**. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 56) esclarece tal questão ao afirmar que o art. 3º do Código de Processo Civil de 2015 “não tem uma correlação direta com dispositivo do Código anterior”, aliás, este “decorre, essencialmente, da necessidade de reafirmação do princípio da inafastabilidade da jurisdição, insculpido no inc. XXXV, do art. 5º, da Constituição Federal”. Portanto, “reproduziu-se [...] no caput desse artigo, preceito constitucional (‘A Lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito’), com sutil adaptação redacional (suprimida apenas a expressão ‘Lei’), para, juntamente com o art. 4º do NCPC, intensificar o compromisso em se garantir uma tutela jurisdicional adequada, sob o fundamento de que, estando à disposição da sociedade, a jurisdição deverá ser prestada, sempre que acionada, de forma efetiva (adequadamente e em tempo razoável). Embora seja aspecto óbvio, merece esclarecimento que o caput desse artigo se submete a uma exegese sistêmica, não comportando interpretação gramatical, haja vista que a sua literalidade – uma vez suprimida a expressão ‘Lei’ contida no equivalente art. 5º, XXXV, CF –, sugere que a ninguém será dado deixar de submeter todo e qualquer conflito ao Estado-Juiz, o que, evidentemente, não deve (não pode) ser levado a efeito, já tendo o STF pacificação que a interpretação correta do art. 5º, XXXV, direcionando o seu comando ao legislador (e ao intérprete), que, assim, não poderá criar óbices legais de acesso à Justiça por quem dela necessite legitimamente”. Curiosamente, ao levar-se em conta esta disposição em sua completude, pode-se visualizar uma relação de seus parágrafos 2º e 3º ao inc. IV, do art. 125, do tombado Código. Em verdade, logra-se que esta tombada disposição, a qual é comentada por, dentre outros, Luiz Guilherme Marinoni e Daniel Mitidiero (**Código de Processo Civil: comentado artigo por artigo**. 6. ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014), e Cristiano Imhof (**Código de Processo Civil: interpretado, anotado artigo por artigo**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2014), passou por um processo de expansão, haja vista que, na codificação passada, a busca pela atividade autocompositiva trava-se de um ônus exclusivo do juiz (inc. IV, do art. 125, do Código de Processo Civil de 1973), o que fora descontinuado no Código de Processo Civil de 2015, assumindo, em seu lugar, um dever comum, à todos os sujeitos que estejam envolvidos no processo (durante ou não o curso do processo) – vide § 3º, do art. 3º, do Código de Processo Civil de 2015.

⁶⁵ MELLO, Rafael Corte. *In*: _____; GIORGI JR., Romulo P. (Orgs.). SILVA, Jaqueline Mielke. (Pref.). **Novo Código de Processo Civil Anotado**. Charleston: CSIPP, 2015.

⁶⁶ Uma concisa, porém, rica, explicação acerca desta disposição – com algumas ressalvas que caminham em sentido oposto ao da hipótese deste trabalho – é dada por Daniel Amorim Assumpção Neves (**Novo Código de Processo Civil Comentado: artigo por artigo**. Salvador: Jus Podivm, 2016. p. 6/7), o qual sustenta que “no art. 3º, caput, do Novo CPC, repete-se a promessa constitucional consagrada no art. 5º, XXXV, da CF, de que não se excluirá da apreciação jurisdicional ameaça ou lesão a direito. O princípio tem dois aspectos: a relação entre a jurisdição e a solução administrativa de conflitos e o acesso à ordem jurídica justa, que dá novos contornos ao princípio, firme no entendimento de que a inafastabilidade somente existirá concretamente por meio do oferecimento de um processo que efetivamente tutele o interesse da parte titular do direito material. No primeiro aspecto, é entendimento tranquilo que o interessado em provocar o Poder Judiciário em razão de lesão ou ameaça a direito não é obrigado a procurar antes disso os possíveis mecanismos administrativos de solução de conflito. Ainda que seja possível a instauração de um processo administrativo, isso não será impedimento para a procura do Poder Judiciário. E mais: o interessado também não precisa

Ou seja, em seu conteúdo, em verdade, não se tem uma novidade proveniente da aprovação do Novo Código de Processo Civil no ano de 2015, afinal, muito antes de se pensar em um artigo para uma legislação processual civil nestes moldes, a inafastabilidade da tutela jurisdicional já era vista, senão, no próprio texto da Constituição Federal de 1988, e mais, disposição esta muito similar àquela: “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”⁶⁷. Eis o ponto. Contraindo-as, ora, então, sob a perspectiva

esgotar a via administrativa de solução de conflitos, podendo perfeitamente procura-la e, a qualquer momento, buscar o Poder Judiciário (Súmula 89/STJ: ‘A ação acidentária prescinde do exaurimento da via administrativa’). No segundo aspecto, numa visão moderna do princípio, a inafastabilidade da jurisdição deve ser compreendida à luz do ‘acesso à ordem jurídica justa’, (ou ‘acesso à tutela jurisdicional adequada’). Trata-se de um sistema processual fundado em quatro vigas mestras voltado a tornar concreta a promessa constitucional que também está prevista no art. 3º, caput, do Novo CPC: (a) amplo acesso ao processo, em especial para os hipossuficientes econômicos e para os direitos transindividuais; (b) ampla participação e efetiva influência no convencimento do juiz, que serão obtidas com a adoção do contraditório real e do princípio da cooperação; (c) decisão com justiça, com aplicação da lei sempre levando-se em consideração os princípios constitucionais de justiça e os direitos fundamentais; e (d) eficácia da decisão, o que se obtém com um processo mais célere, com a tutela de urgência, com sanções pelo descumprimento e com a adoção de formas executivas indiretas e de sub-rogação, inclusive atípicas”.

⁶⁷ Há duas formas possíveis de ler-se esta disposição constitucional: sob a perspectiva história e sob a perspectiva pragmática. Invertendo-se a ordem, nos comentários feitos à Constituição Federal de 1988, Misael Montenegro Filho (*In*: BONAVIDES, Paulo; MIRANDA, Jorge; AGRA, Walber de Moura. (Coords.). **Comentários à Constituição Federal de 1988**. Rio de Janeiro: Forense, 2009. p. 172-175), explica cautelosamente esta perspectiva prática do inc. XXXV, do art. 5º, da Constituição Federal de 1988, sustentando que ele “abriga o princípio da inafastabilidade da jurisdição, também intitulado direito de ação, principalmente destinado ao legislador infraconstitucional, que na edição de leis não pode vedar o acesso da pessoa natural ou jurídica aos órgãos do Poder Judiciário”. Continua, o referido autor, afirmando que “no momento em que a Constituição Federal prevê que o direito de ação se qualifica como princípio fundamental, sequer passível de supressão por Emenda Constitucional, não está apenas garantindo o acesso à jurisdição”, haja vista que “se pensássemos dessa forma, estaríamos confundindo o direito de ação com o direito de petição [...]. O que pretendemos afirmar é que só podemos sustentar que o direito de ação foi garantido quando verificamos que o processo foi solucionado no menor espaço de tempo possível, com a eliminação de atos inúteis, que em nada contribuem para a formação do convencimento do magistrado. O acesso à jurisdição estará garantido quando verificarmos que a pessoa (natural ou jurídica, de direito público ou de direito privado, inclusive os entes despersonalizados, como a massa falida, o condomínio e o espólio) exercitou o direito fundamental de ação e, além disso, que a resposta jurisdicional lhe foi apresentada no momento devido, sem que a demora do processo (rectius: muitas vezes causada pela deficiência dos serviços forenses) tenha acarretado o perecimento do direito material. Em resumo, a prevalência do direito de ação como princípio fundamental depende da perfeição da adequação garantia do exercício do direito de ação + recebimento da resposta jurisdicional no momento devido. [...] De qualquer modo, o princípio da inafastabilidade da jurisdição garante o acesso de todas as pessoas aos órgãos do Poder Judiciário, solicitando a solução do conflito de interesses, não apenas para a tutela do direito individual como também dos intitulados direitos transindividuais (difusos, coletivos e individuais homogêneos), conceituados no artigo 81 do CDC. Em decorrência dessa constatação, e com fundamento no princípio em estudo, a Carta Magna assegura o ingresso das ações individuais e das demandas coletivas, sobretudo através do aforamento da ação civil pública, com destaque para a atuação das associações e do Ministério Público, representando o exercício da intitulada legitimidade extraordinária”. Já, o aspecto histórico, este revela-se como fundamentação desta perspectiva prática, afinal, esta garantia fundamental prevista no texto constitucional brasileiro decorre da, primeiro,

da inafastabilidade da tutela jurisdicional, a dúvida que emana é a que se refere o art. 3º do Código de Processo Civil de 2015 e a que se refere o inc. XXXV, do art. 5º, da Constituição Federal?⁶⁸ Mitigando a questão: haveria uma distinção entre ambos os dispositivos? Qual a implicação da aprovação deste artigo da lei processual em relação àquele dispositivo constitucional? Se teria, pois, uma espécie de “superação” desta normativa constitucional diante da vigência daquela processual? Cá está o ponto que se revela a importância de se analisar o art. 3º do Código de Processo Civil de 2015: o que é ele e qual a sua implicação no sistema de resolução de conflitos do Brasil?⁶⁹

Para além de disposições infraconstitucionais – como a do Código de Processo Civil de 2015 –, o debate acerca da inafastabilidade da tutela jurisdicional se trata de matéria de ordem constitucional, afinal, tal pressuposto deve ser visto como uma garantia fundamental. Adentrando-se no plano

parafrazeando-se Luiz Guilherme Marinoni, Sergio Cruz Arenhart e Daniel Mitidiero (**Novo Curso de Processo Civil**. 3. ed. rev., atual. e ampl. de acordo com o Novo CPC – Lei 13.363/2016. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017. v. 1: Teoria do Processo Civil), firmção do Brasil como um Estado Constitucional – reprimindo pressupostos de um Estado autoritário, no qual não seria possível falar acerca do livre exercício do direito de ação –, e, segundo, uma superação da barbárie que era visualizada sem grande esforço em sede de um exercício de autotutela, o que se mostra como um fragmento da história referente à períodos como o da Idade Média. Este segundo ponto será retomado e melhor explicado no próximo e último subcapítulo.

⁶⁸ Este questionamento está assentado em uma reflexão aos comentários feitos por alguns autores em acreditarem que se teria, exclusivamente, uma cópia daquele texto constitucional no Código de Processo Civil de 2015 para fins metodológicos (ensino e aplicação do processo) a partir da atual significação do paradigma do Direito Processual Civil brasileiro: a Constituição Federal de 1988. Ora, se este for o real sentido desta disposição (art. 3º do Código de Processo Civil de 2015), todas as demais normativas previstas no rol de normas fundamentais do processo civil são, imediatamente, colocadas em xeque, afinal, já se destacou neste trabalho – mais precisamente, ao final do subcapítulo anterior – que este capítulo é uma decorrência direta e indireta das normas constitucionais. Seria este o real sentido – este fim metodológico – de despende-se espaço – ainda mais em um primeiro momento – do Código de Processo Civil? Mais ainda, dada a não correspondência – seja por conteúdo, seja por descrição – entre o art. 3º do Código de Processo Civil e o inc. XXXV, do art. 5º, da Constituição Federal de 1988, especialmente diante da dimensão que se desenvolve o artigo da legislação processual, ou seja, como se fosse uma normativa diretriz de gerenciamento dos conflitos sociais – questão que, em momento algum, pode ser afirmada daquela disposição constitucional –, como seria possível trabalhar com a ideia de correspondência semântica entre estes dois artigos? Afinal, qual o sentido proposto pela Comissão de Juristas, que desenvolve o terceiro artigo do Código de Processo Civil de 2015, nesta construção? MÖLLER, Guilherme Christen. A garantia de inafastabilidade da tutela jurisdicional como a garantia de inafastabilidade do estado aos conflitos. *In*: JUNIOR, Arthur; ASENSI, Felipe; NOHARA, Irene; RABELLO, Leonardo. **Visões constitucionais interdisciplinares**: livro comemorativo de 30 anos da Constituição de 1988. Rio de Janeiro: Ágora21, 2019.

⁶⁹ Uma excelente e minuciosa descrição desta disposição é feita por Paulo Cezar Pinheiro Carneiro. Cf. _____. *In*: ALVIM, Teresa Arruda; DIDIER JR., Fredie; TALAMINI, Eduardo; DANTAS, Bruno. (Coords.). **Breves comentários ao Novo Código de Processo Civil**. 3. ed. rev. e atual. de acordo com a Lei 13.256/2016 (Admissibilidade dos recursos), a Lei 13.146/2015 (Estatuto da Pessoa com Deficiência), a Lei 13.140/2015 (Lei de Mediação), a Lei 13.129/2015 (Lei de Arbitragem). São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

constitucional brasileiro, vê-se que a garantia da inafastabilidade da tutela jurisdicional, representada pelo inc. XXXV, do art. 5º, da Constituição Federal de 1988 – também trabalhada como a garantia fundamental de acesso à Justiça⁷⁰ ou acesso à ordem jurídica justa/processo justo⁷¹ – não fora implementada tão

⁷⁰ Sob a perspectiva hermenêutica, este ponto merece uma explicação cautelosa. Afirmar que o inc. XXXV, do art. 5º, da Constituição Federal de 1988, representa, institucionalmente falando, o acesso à Justiça, faz emergir a necessidade de balizar-se a concepção deste termo, o que, em verdade, mostra-se como um problema considerável. Explica-se. Muito fala-se e escreve-se sobre o Acesso à Justiça, todavia, grande parte das produções carecem em um principal ponto: senão, a definição do termo. Esta carência, no entanto, resta justificada a medida em que se naufraga no abstrativismo do termo “Justiça”. Ora, a que se trata esta Justiça que se pretende acessar? Quiçá, seja esta a palavra que, ao longo de toda a história da humanidade, mais admitiu definições. Esta pluralidade não retrata algo positivo ou negativo, mas sim que se está diante de um termo que poderá ser conceituado de formas diversificadas, o que dependerá de juízos valorativos singulares daqueles que a pretendem definir. Aqui está a relação entre a moral e a Justiça: esta será definida a partir de posições ideológicas específicas. Aristóteles (**Ética a Nicômaco**. Tradução de Luciano Ferreira de Souza. São Paulo: Martin Claret, 2015) foi uma das primeiras pessoas na história da humanidade ao sustentar que a noção de Justiça se confunde com essa moralidade, como as concepções do “certo” e do “errado, ou do “bem” e do “mal”; aliás, o maior exemplo desta sua afirmação está na condenação de Sócrates (PLATÃO. **O julgamento e a morte de Sócrates e o banquete**. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2018), quando este, mesmo sendo o detentor a melhor retórica já presenciada na humanidade, deixou ao encargo do povo da antiga Atenas que o condenassem a partir de suas livre convicções entre o certo e o errado, afinal, segundo ele, esta atitude retrataria a noção de Justiça daquele povo. Cá, portanto, é possível observar que o termo “Acesso à Justiça”, quando amarrado ao seu substantivo, poderá variar conforme juízos valorativos próprios, os quais, por sua vez, apresentarão resultados variáveis de interpretação a considerar o tempo e a localidade. Este é o motivo pelo qual muitos dos que doutrinam sobre Acesso à Justiça suprimem esta parte inicial: seria necessário o desenvolvimento de uma extensa produção prévia para que cada pessoa apresentasse a sua singular noção de Justiça – o que seria um grave problema para trabalhar-se na noção de um sistema jurídico, afinal, o pressuposto basilar do conflito social é a pluralidade de agentes, fugindo, pois, da esfera singular que se teria. Portanto, mostra-se fundamental afirmar que se deve compreender que o “Acesso à Justiça” retrata um cenário altamente enigmático sobre si. Diante do cenário exposto, este termo é cindido em duas perspectivas: o primeiro, na perspectiva de Luis Eduardo Simardi Fernandes (Formas de solução dos litígios. In: SOUZA, André Pagani de; CARACIOLA, Andrea Boari; ASSIS, Carlos Augusto de; _____; DELLORE, Luiz. **Teoria Geral do Processo Contemporâneo**. São Paulo: Atlas, 2016), associado a inafastabilidade da tutela jurisdicional, visualizando-o enquanto uma premissa humana, ligada ao, como lembra Araken de Assis (**Processo Civil brasileiro**. 2. ed. rev. e atual. com atualizações das Leis 13.256/2016 e 13.300/2016. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016. v. 1: parte geral: fundamentos e distribuição de conflitos), *due process of law*; e, por outro lado, enquanto uma disciplina autônoma que poderá (ou não) ser visualizada no sistema jurídico positivo. Um grande exemplo desta segunda perspectiva está na clássica obra sobre Acesso à Justiça de Mauro Cappelletti e Bryant Garth (**Acesso à Justiça**. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2015), na qual o eixo central da discussão dos autores está na carência do sistema jurídico em relação à população (ex: hipossuficiência financeira); há, inexoravelmente, traços de moral nessa perspectiva dada pelos autores, o que caminha em sentido contrário à uma ciência jurídica pura – para a compreensão deste termo: Cf. WARAT, Luis Alberto. **A Pureza do Poder**. Florianópolis: Editora da UFSC, 1983. Este assunto será retomado e aprofundado (com olhos ao problema deste trabalho) no próximo capítulo. Sobre o *due process of law*, Cf. RIBEIRO, Darci Guimarães. A instrumentalidade do Processo e o princípio da verossimilhança como decorrência do 'due process of law'. **Revista da Associação dos Juizes do Rio Grande do Sul**, Porto Alegre, n. 60, ano 21, p. 270-275, Mar., 1994.

⁷¹ Adverte-se para o fato da corrente doutrinária que assim pensa. THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil**. 57. ed. rev., atual. e ampl. de acordo com o Novo CPC e com a Lei 13.256, de 04.02.2016. Rio de Janeiro: Forense, 2016. v. 1: teoria geral

somente com esta, afinal, a sua raiz está no ano de 1946, com a Constituição dos Estados Unidos do Brasil de 1946, no § 4º, de seu art. 141. Historicamente, ainda na perspectiva constitucional, vê-se, então, que esta garantia fundamental aparece pela primeira vez no ano de 1946, deixando-se como a sua herança para a próxima Constituição uma disposição idêntica (art. 150, § 4º, da Constituição Federal de 1967). Mais tarde, ao ano de 1988, agora sim, a Constituição da República Federativa do Brasil redimensionará à um plano lato – haja vista que, até então, tratava-se tão somente de um direito individual –, bem como ampliará o texto de tal disposição para além dos casos de lesão de direitos, mas sim assegurando-a no caso de eventual ameaça à direito alheio.⁷²

do Direito Processual Civil; processo de conhecimento; procedimento comum. p. 74. “Tendo em conta o direito fundamental de acesso à Justiça assegurado pelo art. 5º, da Constituição, o art. 3º do NCPD dispõe que ‘não se excluirá da apreciação jurisdicional ameaça ou lesão a direito’. É de se ter em conta que, no moderno Estado Democrático de Direito, o acesso à justiça não se resume ao direito de ser ouvido em juízo e de obter uma resposta qualquer do órgão jurisdicional. Por acesso à justiça hoje se compreende o direito a uma tutela efetiva e justa para todos os interesses dos particulares agasalhadores pelo ordenamento jurídico”. WATANABE, Kazuo. **Acesso à ordem jurídica justa**: conceitos atualizados de acesso à justiça: processos coletivos e outros estudos. Belo Horizonte: Del Rey, 2019. p. 3. “A problemática do acesso à justiça não pode ser estudada nos acanhados limites do acesso aos órgãos judiciais já existentes. Não se trata apenas de possibilitar o acesso à justiça enquanto instituição estatal; e sim de viabilizar o acesso à ordem jurídica justa”. DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de Direito Processual Civil**. 4. ed. rev. atual. e com remissões ao Código Civil de 2002. São Paulo: Malheiros, 2004. vol. I. p. 247. “O perfil do processo que resulta dessa garantia é o do processo justo e equo que, na voz da mais moderna doutrina, é o processo regido por garantias mínimas de meios e de resultados, com emprego de instrumental técnico-processual adequado e conducente a uma tutela adequada e efetiva (Luigi Paolo Comoglio). O contexto de garantias tipificadas e atípicas contidas na fórmula *due process of law* oferece aos litigantes um direito ao processo justo, com oportunidades reais e equilibradas. Direito ao processo justo é, em primeiro lugar, o direito ao processo *tout court* – assegurado pelo princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional que a Constituição impõe, mediante a chamada garantia da ação. Em ingresso em juízo não se tem a efetividade de um processo qualquer e muito menos de um processo justo. Garantido o ingresso em juízo e até mesmo a obtenção de um provimento final de mérito, é indispensável que o processo se haja feito com aquelas garantias mínimas: a) de meios, pela observância dos princípios e garantias estabelecidas; b) de resultados, mediante a oferta de julgamentos justos, ou seja, portadores de tutela jurisdicional a quem efetivamente tenha razão. Os meios, sendo adequadamente empregados, constituem o melhor caminho para chegar a bons resultados. E, como afinal o que importa são os resultados justos do processo (processo civil de resultados), não basta que o juiz empregue meios adequados se ele vier a decidir mal; nem se admite que se aventure a decidir a causa segundo seus próprios critérios de justiça, sem ter empregado os meios ditados pela Constituição e pela lei. Segundo a experiência multissecular expressa nas garantias constitucionais, é grande o risco de erro quando os meios adequados não são cumpridos”. E, dentre outros: MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **O Novo Processo Civil**. 2. ed. rev., atual. e ampl. de acordo com a Lei 13.256/2016. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

⁷² MARINONI, Luiz Guilherme. *In*: CANOTILHO, J. J. Gomes; MENDES, Gilmar Ferreira; SARLET, Ingo Wolfgang; STRECK, Lenio Luiz; LEONCY, Léo Ferreira. (Coords.). **Comentários à Constituição do Brasil**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2018. p. 385. A doutrina de Marshall, ao sintetizar que um Estado cujas leis não outorgam um remédio para violação dos direitos não pode ser qualificado como um governo de leis, teve impacto no pensamento constitucional brasileiro na vigência da primeira Constituição republicana. Rui Barbosa, em

Nessa perspectiva histórica, vinte e sete anos após a vigência da Constituição Federal de 1988, surge o Código de Processo Civil de 2015, o qual promove uma alteração demasiadamente curiosa e instigante: passasse de “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário [...]”, para “a lei não excluirá da apreciação jurisdicional [...]”.⁷³

Veja-se que, há, inegavelmente, uma inspiração do legislador infraconstitucional, quando da elaboração do Código de Processo Civil de 2015 e confecção de seu terceiro artigo, no inc. XXXV, do art. 5º, da Constituição Federal de 1988, todavia, isto ainda não responde se haveria uma distinção entre a disposição constitucional e a disposição processual. Aliás, esta questão torna-se ainda mais peculiar a medida em que se observa que além de transferir o *locus* de apreciação da lesão/ameaça a direito do “Poder Judiciário”, para o exercício “jurisdicional”⁷⁴, o art. 3º do Código de Processo Civil de 2015 fora

articulado apresentado ao Supremo Tribunal Federal em 1892, advertiu que, 'onde quer que haja um direito individual violado, há de haver um recurso judicial para a debelação da injustiça'. Essa ideia antes de ser agasalhada pelas Constituições brasileiras, foi positivada no art. 75 do CC de 1916, que dizia que 'a todo o direito corresponde uma ação que o assegura'. As Constituições de 1824, 1891, 1934 e 1937 não expressaram normas com semelhante conteúdo. O princípio da proteção jurisdicional apenas foi constitucionalizado em 1946. A Constituição de 1946, na sua declaração de direitos e garantias individuais, afirmou que 'a lei não poderá excluir da apreciação do Poder Judiciário qualquer lesão de direito individual' (art. 141, § 4º). O princípio, consagrado na Constituição de 1946, foi repetido na Constituição de 1967 (art. 150, § 4º) e na Emenda Constitucional n.1, de 1969 (art. 153, § 4º). A constituição de 1988 inseriu a locução 'ameaça a direito' na verbalização de tal princípio. O art. 5º, XXXV, da CF de 1988, afirma que 'a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito', deixando claro que a lei, além de não poder excluir lesão, não poderá excluir 'ameaça a direito' da apreciação do Poder Judiciário. Além disto, no art. 5º, XXXV, desapareceu a alusão a 'direito individual', constante das Constituições anteriores. O objetivo desta exclusão foi ressaltar que os direitos difusos e coletivos também estão protegidos pela garantia de tutela jurisdicional efetiva".

⁷³ Cf. RIBEIRO, Darci Guimarães. Acesso aos tribunais como pretensão à tutela jurídica. *In*: STRECK, Lenio Luiz; MORAIS, José Luis Bolzan de. (Orgs.). **Constituição, Sistemas Sociais e Hermenêutica**: Anuário do Programa de Pós-Graduação em Direito da UNISINOS. n. 5. Porto Alegre: Editora Livraria do Advogado, 2009. p. 101-112.

⁷⁴ À primeira vista, esta alteração de palavras pode remeter à concepção de que se deu uma mera adequação àquele texto proveniente da normativa constitucional – como destacou-se com diversos autores nas notas de rodapé deste trabalho. Todavia, pensa-se que, sob uma perspectiva sociológica, tal ponto merece maior atenção. Em um estudo recente, realizado por Bernardo Leandro Carvalho Costa (**A evolução do constitucionalismo transnacional nos Tribunais**: uma análise sociológico-sistêmica da Operação Lava Jato. Dissertação de Mestrado Acadêmico - Universidade do Vale do Rio dos Sinos (UNISINOS). São Leopoldo (RS), 2018.), o autor utiliza-se do caso da Operação Lava Jato (Brasil) para problematizar o locus da jurisdição – in casus, na esfera penal. Explica-se. Observando-se o Código Penal brasileiro, denota-se que as disposições lá previstas se referem à uma perspectiva individualista do Direito – ou melhor, reducionista. Portanto, esta codificação fora desenvolvida pensando-se na sua aplicação para casos em que, por exemplo, Tício mata Caio (art. 121 do Código Penal), ou que Mévio furta bens de Caio (art. 155 do Código Penal). A Operação Lava Jato, como destacam os autores, mostra-se como um dentre tantos outros possíveis exemplos para demonstrar a fragilidade desta concepção na atualidade. Veja-se que a Operação Lava Jato se refere aos casos envolvendo corrupção e lavagem de dinheiro; outrossim, em muitas

contemplado com três parágrafos (os quais não estão presentes naquela citada disposição constitucional): em seu primeiro, dispõe-se que “é permitida a arbitragem, na forma da lei”⁷⁵; já, no parágrafo subsequente, dispõe-se que “o

dessas ocasiões, o que se denota é o envolvimento de mais de um Estado-nação, bem como uma pluralidade de agentes com distintas nacionalidades, quando da ocorrência desses crimes. Ora, como seria possível aplicar o Código Penal, ou ainda o Código de Processo Penal, nestes casos, de certa forma, complexos, completamente antagônicos àqueles de furto ou homicídio? Sociologicamente, este é um dos principais desafios da jurisdição no século XXI. Hodiernamente, todos os campos da humanidade e ramos do Direito estão sendo confrontados com a globalização, resultando na debilidade do sentido estrito da jurisdição – termo que ficará claro no próximo subcapítulo ao parafrasear a noção de jurisdição de Giuseppe Chiovenda –, ou seja, pensa-la unicamente limitada ao Estado, desvinculando-o de todo o contexto global (e virtual). Gunther Teubner (**Fragmentos Constitucionais: constitucionalismo social na globalização**. São Paulo: Saraiva, 2016) analisa esta questão na perspectiva constitucional, de modo a contemplar uma fragmentação constitucional, em que, logo no primeiro capítulo de sua obra (a nova questão constitucional), destaca que, hodiernamente, a produção constitucional não mais está estritamente vinculada ao Estado – contrapondo-se a teorias modernistas. Cá – novamente em uma perspectiva penal – a Operação Lava Jato, na qual, por muitas vezes e diante da insuficiência do Código Penal brasileiro a complexidade destes crimes, aplica-se o Estatuto de Roma. ROCHA, Leonel Severo; COSTA, Bernardo Leandro Carvalho. **Constitucionalismo Social: constituição na globalização**. Curitiba: Appris, 2018. Em paralelo ao exposto até então, caso este trabalho não tivesse a sua restrição no diálogo da institucional da jurisdição, um outro exemplo que poderia ser trabalhado como um subcapítulo para problematizar esta fragilidade da noção rígida de jurisdição é o caso do estudo de Pasárgada. Lucas Borges de Carvalho (Caminhos (e descaminhos) do pluralismo jurídico no Brasil. *In*: WOLKMER, Antonio Carlos; VERAS NETO, Francisco Q.; LIXA, Ivone M. **Pluralismo Jurídico: os novos caminhos da contemporaneidade**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 16/17), parafraseando-se Boaventura de Sousa Santos (**O discurso e o poder: ensaio sobre sociologia da retórica jurídica**. Porto Alegre: Sergio A. Fabris, 1988), faz uma interessante acerca do direito de Pasárgada: “O autor [referindo-se à Santos] mostra como, à margem das instituições estatais e em conflito com o direito oficial – particularmente, em face da ilegalidade coletiva da habitação – os moradores de Pasárgada desenvolveram mecanismos alternativos de organização coletiva e de resolução de conflitos. A pecha da ilegalidade – ‘nós éramos e somos ilegais’, disse um dos entrevistados [...] inviabilizava qualquer contato da comunidade com órgãos estatais responsáveis pelo controle social. Ir à polícia ou a um tribunal traria como consequência pôr às claras a situação ilegal de Pasárgada. Além disso, os moradores conheciam bem a tradição repressora dos policiais e esbarrava nos obstáculos econômicos (altos custos dos serviços advocatícios), sociais e culturais (linguagem inacessível, classe social diferenciada dos operadores jurídicos etc.) ao acesso à Justiça. Daí que conflitos internos, tais como os relativos à posse da terra e à construção de casas e barracos passaram a ser resolvidos, frequentemente, e de forma eficaz, pela associação de moradores. Esta se transformou ‘gradualmente num fórum jurídico, à volta do qual se foi desenvolvendo uma prática e um discurso jurídico – o direito de Pasárgada’. Segundo Boaventura, esse direito não oficial, amplamente reconhecido na comunidade, é mais retórico, mais próximo da linguagem comum e, por isso, menos formal, técnico e burocrático do que o direito estatal. Enquanto este se pauta em um procedimento rígido e fechado, o direito de Pasárgada se funda em um procedimento aberto, permeado por uma tonalidade ético-social. Constitui-se, assim, um discurso jurídico mais acessível e participativo, no qual prevalece o modelo da mediação, isto é, da busca por consensos, no qual ambas as partes cedem sob um processo argumentativo assentado em topoi comuns, tais como o do equilíbrio, da cooperação e do bom vizinho”. SANTOS, Boaventura de Sousa. Notas sobre a história jurídico-social de Pasárgada. *In*: SOUSA JÚNIOR, José Geraldo (Org.). **O direito achado na rua**. Brasília: Universidade de Brasília, 1988. p. 46-51.

⁷⁵ Este parágrafo não apresenta uma inovação teórica ou legislativa, haja vista suscitar a figura da arbitragem, a qual era conhecida desde a codificação processual civil brasileira passada. Parafraseando-se Adriana S. Silva (**Acesso à Justiça e Arbitragem: um caminho para a crise do Judiciário**. Barueri: Manole, 2005), é possível observar a presença da arbitragem muito antes da Lei dos Juizados Especiais, como por exemplo nas Ordenações Filipinas (§ 9º, do título

Estado promoverá, sempre que possível, a solução consensual dos conflitos”; e, por fim, no terceiro parágrafo⁷⁶, sustenta-se que “a conciliação, a mediação e outros métodos de solução consensual de conflitos deverão ser estimulados por

XXXIII) – sendo esta, de fato, o berço da arbitragem no Brasil –, ou nas Constituições dos anos de 1824 (art. 160) e, implicitamente, de 1934 (art. 5º, inc. XIX, “c”). Esta forma heterocompositiva passou por um processo de fluidez a partir do ano de 1995 com a Lei dos Juizados Especiais (Lei n. 9.099, de 26 de setembro de 1995) – na qual, em sua sistemática balizada pelo seu art. 2º, já se permitia o exercício da arbitragem durante o iter processual, mais especificamente após a frustração da conciliação (vide art. 24 desta lei) –, mesmo que muito tenha se questionado acerca da utilização desta, especialmente sob a perspectiva dos custos que ela acarretaria às partes do processo norteado pelo procedimento de causas que não excedam quarenta salários mínimos, como lembra Ricardo Cunha Chimenti (**Teoria e Prática dos Juizados Especiais Cíveis Estaduais e Federais**. 13. ed. de acordo com a Lei dos Juizados Especiais da Fazenda Pública. São Paulo: Saraiva, 2012). Subsequente a Lei dos Juizados Especiais, para a arbitragem, há a sua fundamental marca no cenário legislativo brasileiro com a criação de uma lei específica, a Lei da Arbitragem (Lei n. 9.307, de 23 de setembro de 1996), a qual fora responsável, e cá retomando-se ao ponto inicial desta nota, por inseri-la dentro da sistemática do Código de Processo Civil de 1973 (vide art. 267, inc. VII, e arts. 1.072 a 1.102). Veja-se, pois, que este primeiro parágrafo, do terceiro artigos, do Código de Processo Civil de 2015 não se trata, portanto, de uma inovação, mas sim uma melhor sistematização dessa forma de resolução de conflito, arbitragem, no sistema processual civil brasileiro. “Consiste a Arbitragem em uma técnica para a solução de controvérsia através da intervenção de uma ou mais pessoas, estas que recebem seus poderes e uma convenção privada, decidindo com base nesta convenção e sem intervenção do Estado, sendo a solução destinada a assumir eficácia de sentença judicial. [...] Atualmente no Brasil, a Arbitragem é regida por legislação específica – Lei n. 9.307/96, de 23.09.1996 – elaborada em consonância e aderência com importantes normativas em sede internacional, tais como a Lei Modelo da UNCITRAL (Comissão das Nações Unidas para o Desenvolvimento do Direito Comercial Internacional) e a Convenção de Nova York. Ainda que, em síntese apertada, há de se realçar também que a presente lei tratou não somente de substituir o ineficiente modelo de ‘juízo arbitral’, até então previsto em nossa legislação (arts. 1.072 a 1.102 do Código de Processo Civil/1973, como também conceder tratamento qualitativo dentro de padrões atuais a questões como, p. ex., a convenção de arbitragem e o prestígio à manifestação da vontade, logicamente, respeitando os bons costumes e a ordem pública (art. 2º, § 1º da LA), adaptação aos textos legais conexos (arts. 41 e 42 da LA), publicidade do acesso ao Poder Judiciário para os eventualmente prejudicados por vícios decorrentes da sentença arbitral (art. 33 da LA), eficácia dos tratados internacionais na matéria em questão (art. 34 da LA), avançando, inclusive, em tema relativo à postura ética dos árbitros, equiparando-os no exercício de suas funções judicantes e, esmo em razão delas, a um servidor público, para efeitos de legislação penal, *ex vi* do art. 17 da LA. Merece nota, por conseguinte, que a Arbitragem, diante do que já expressa o art. 1º da supracitada Lei de Arbitragem, atua em sede de direitos patrimoniais disponíveis, transacionáveis, comportando aí a opção de duas ou mais manifestações de vontade, tendo por objetivo a resolução de conflito de interesses apoiada em uma maior celeridade e especialidade do julgador – árbitro no tocante à aderência com a matéria discutida, possibilidade de redução de custos e ainda opção pelo sigilo absoluto, podendo, inclusive, ser estabelecida endoprocessual ou extraprocessualmente, sendo ambas regidas no Brasil pelo mesmo sistema legal, tudo a partir da Lei n. 9.307/96. Por outro lado, vale frisar que o instituto da Arbitragem recebeu atenção do CPC/2015 com dispositivos reguladores de sua prática, sobretudo diante de eventuais necessidades de participação do órgão judicante estatal”. GAIO JÚNIOR, Antônio Pereira. **Instituição de Direito Processual Civil**. 3. ed. rev. e atual. pelas Leis 13.105/2015, 13.129/2015, 13.140/2016, 13.256/2016. Salvador: Jus Podivm, 2017. p. 69-71.

⁷⁶ Cf. PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. A mediação judicial no novo CPC. *In*: RIBEIRO, Darci Guimarães; JOBIM, Marco Félix. **Desvendando o Novo CPC**. 3. ed. ampl. Porto Alegre: Editora Livraria do Advogado, 2017.

juízes, advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público, inclusive no curso do processo judicial”^{77, 78}.

⁷⁷ Cf. CABRAL, Trícia Navarro Xavier. Presente e futuro da Mediação: desafios e perspectivas para os próximos 10 anos. *In*: LUCON, Paulo Henrique dos Santos; FARIA, Juliana Cordeiro de; MARX NETO, Edgard Audomar; REZENDE, Ester Camila Gomes Norato. (Orgs.). **Processo Civil Contemporâneo**: homenagem aos 80 anos do professor Humberto Theodoro Júnior. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

⁷⁸ Igualmente ao parágrafo anterior, tanto o § 2º, quanto o § 3º, do art. 3º do Código de Processo Civil de 2015, não se tratam de novidade, afinal, revelam-se como frutos da Política Judiciária Nacional implementada pelo Conselho Nacional de Justiça ao ano de 2010 (Resolução n. 125, de 29 de novembro de 2010, do CNJ) acerca do “tratamento adequado dos conflitos de interesses” no âmbito do Poder Judiciário – aliás, especialmente o § 2º, como destacou-se alhures, o tombado Código de Processo Civil contava com disposição similar em seu art. 125, inc. IV. Em sua consideranda, a Resolução n. 125 do CNJ (Resolução n. 125, de 29 de novembro de 2010. **Dispõe sobre a forma de tratamento congruente dos litígios**. Brasília: Conselho Nacional de Justiça, 2010. Disponível em: <http://www.crpsp.org.br/interjustica/pdfs/outros/Resolucao-CNJ-125_2010.pdf>. Acesso em: 17. out. 2019) dispõe que: “CONSIDERANDO que compete ao Conselho Nacional de Justiça o controle da atuação administrativa e financeira do Poder Judiciário, bem como zelar pela observância do art. 37 da Constituição da República; CONSIDERANDO que a eficiência operacional, o acesso ao sistema de Justiça e a responsabilidade social são objetivos estratégicos do Poder Judiciário, nos termos da Resolução/CNJ nº 70, de 18 de março de 2009; CONSIDERANDO que o direito de acesso à Justiça, previsto no art. 5º, XXXV, da Constituição Federal além da vertente formal perante os órgãos judiciais, implica acesso à ordem jurídica justa; CONSIDERANDO que, por isso, cabe ao Judiciário estabelecer política pública de tratamento adequado dos problemas jurídicos e dos conflitos de interesses, que ocorrem em larga e crescente escala na sociedade, de forma a organizar, em âmbito nacional, não somente os serviços prestados nos processos judiciais, como também os que possam sê-lo mediante outros mecanismos de solução de conflitos, em especial dos consensuais, como a mediação e a conciliação; CONSIDERANDO a necessidade de se consolidar uma política pública permanente de incentivo e aperfeiçoamento dos mecanismos consensuais de solução de litígios; CONSIDERANDO que a conciliação e a mediação são instrumentos efetivos de pacificação social, solução e prevenção de litígios, e que a sua apropriada disciplina em programas já implementados nos país tem reduzido a excessiva judicialização dos conflitos de interesses, a quantidade de recursos e de execução de sentenças; CONSIDERANDO ser imprescindível estimular, apoiar e difundir a sistematização e o aprimoramento das práticas já adotadas pelos tribunais; CONSIDERANDO a relevância e a necessidade de organizar e uniformizar os serviços de conciliação, mediação e outros métodos consensuais de solução de conflitos, para lhes evitar disparidades de orientação e práticas, bem como para assegurar a boa execução da política pública, respeitadas as especificidades de cada segmento da Justiça; CONSIDERANDO que a organização dos serviços de conciliação, mediação e outros métodos consensuais de solução de conflitos deve servir de princípio e base para a criação de Juízos de resolução alternativa de conflitos, verdadeiros órgãos judiciais especializados na matéria; [...]”. Veja-se que se trata de uma resolução demasiadamente curiosa, afinal, viu-se, ao ano de 2010, quando o Brasil atingiu uma marca considerável de processos ajuizados no Poder Judiciário, a carência da utilização de formas de resolução de conflito autocompositivas; esta Política Pública, outrossim, quiçá inspirada em uma lição de Kazuo Watanabe (Política Pública do Poder Judiciário Nacional para tratamento adequado dos conflitos de interesses. **Revista de Processo**. p. 381-389. vol. 195. 2011.), propõe-se que formas de resolução de conflito como a conciliação ou a mediação passem a ter maior aderência pelos litigantes. Claro, e parafraseando-se Fredie Didier Jr. (**Curso de Direito Processual Civil**. 17. ed. rev., ampl. e atual. conforme o Novo CPC, o Provimento nº 37/2014 (Conselho Nacional de Justiça), a Resolução nº 118/2014 (Conselho Nacional do Ministério Público) e as Leis nº 13.015/2014 (Recursos de Revista Repetitivos), 13.045/2014, 13.058/2014 e 13.089/2015 (Estatuto da Metrópole). Salvador: Jus Podivm, 2015. v. 1: Introdução ao Direito Processual Civil, Parte Geral e Processo de Conhecimento), alguns cuidados devem ser tomados, especialmente acerca da finalidade deste importante instrumento, afinal, quer-se um estímulo, e não que estas formas de resolução de conflitos sejam apresentadas como panaceia para resolver esta “crise”

Nesses três anos de vigência do Código de Processo Civil de 2015, muitos foram os estudos desenvolvidos buscando explicar a que se referia a integralidade do seu terceiro artigo; diversas produções científicas que, cumulando-se com as demais, passaram a formarem correntes doutrinárias acerca da temática. Objetivamente, deixando-se aquelas com menos peso à limiar, pode-se destacar a emergência de duas principais correntes doutrinárias acerca do art. 3º do Código de Processo Civil de 2015: os métodos adequados/alternativos de solução de conflitos⁷⁹ e o sistema multiportas de acesso à Justiça brasileiro⁸⁰. Essas duas correntes estão constantemente sendo fortificadas por diversos novos estudos, bem como conflitando-se entre si, haja vista que, ao considerarmos a ideia dos “métodos adequados de solução de conflitos” e do “sistema multiportas”, é possível observar que partem de um mesmo núcleo, todavia, almejam pontos completamente antagônicos.⁸¹

institucional. “O novo Código não se limita a estimular a solução consensual dos conflitos. Vai além e prevê a criação, pelos tribunais, de ‘centros judiciais de solução consensual de conflitos’, os quais serão responsáveis pela realização de sessões e audiências de conciliação e mediação, assim como pelo desenvolvimento de programas destinados a auxiliar, orientar e estimular a autocomposição (art. 165). A composição e a organização de tais ‘centros’ serão definidos pelo respectivo tribunal, observadas as normas do Conselho Nacional de Justiça (art. 165, § 1º). Os conciliadores, os mediadores e as câmaras privadas de conciliação e mediação serão inscritos em cadastro nacional e em cadastro de tribunal de justiça ou de tribunal regional federal, nos quais haverá registro de profissionais habilitados, com indicação de sua área profissional (art. 167). Com isso, o estímulo à solução consensual dos conflitos deixa de ser mera previsão legal, tornando-se norma a ser, efetivamente, cumprida pelos responsáveis pelos agentes da atividade jurisdicional”. THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil**. 57. ed. rev., atual. e ampl. de acordo com o Novo CPC e com a Lei 13.256, de 04.02.2016. Rio de Janeiro: Forense, 2016. v. 1: Teoria Geral do Direito Processual Civil; Processo de Conhecimento; Procedimento Comum. p. 76/77.

⁷⁹ MAZZEI, Rodrigo; CHAGAS, Bárbara Seccato Ruis. Breve ensaio sobre a postura dos atores processuais em relação aos métodos adequados de resolução de conflitos. *In*: ZANETI JR., Hermes; CABRAL, Trícia Navarro Xavier. (Coords.). **Justiça Multiportas: mediação, conciliação, arbitragem e outros meios adequados de solução de conflitos**. 2. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: Jus Podivm, 2018.

⁸⁰ GONÇALVES, Vinícius José Corrêa. **Tribunais Multiportas**: pela efetivação dos Direitos Fundamentais de Acesso à Justiça e à Razoável duração dos processos. Curitiba: Juruá, 2014.

⁸¹ Notadamente, este núcleo comum refere-se ao vasto número de processos existentes no Poder Judiciário, o que, ao ver de ambas as teorias, se trata de um empecilho para a obtenção da adequada resolução do conflito social que banha o mérito da causa; sugere-se, pois, no caso da primeira, a observação de formas de resolução de conflitos, autocompositivas, “secundárias” à jurisdição – enxergando-a em uma perspectiva hierarquicamente superior –, e, na segunda, observando-se a existências dessas outras formas de resolução de conflito em um mesmo plano da jurisdição – todavia, partindo-se do pilar de pensar este sistema porquanto da “lotação” do Poder Judiciário. Este ponto revela-se claro, para a primeira, ao observar-se os dizeres de Jasson Ayres Torres (**O acesso à Justiça e soluções alternativas**. Porto Alegre: Editora Livraria do Advogado, 2005. p. 155), sustentando que “a solução de conflitos pode ter um caminho judicial ou mesmo extrajudicial. O primeiro, como já visto, tem despertado a preocupação quanto ao excessivo número de processos e a morosidade na entrega jurisdicional. Por isso, nesse campo, as reformas processuais com a simplificação dos procedimentos, a reestruturação do Poder Judiciário, visando à aproximação dos cidadãos aos serviços prestados, com intuito de melhorar o acesso à Justiça. Nessa linha de pensamento,

Inicialmente, acerca dos métodos adequados/alternativos de solução de conflitos, trata-se de uma posição difundida muito antes⁸² até mesmo da própria Resolução n. 125/2010 do Conselho Nacional de Justiça. Tal visão consiste na dupla aceção hierárquica das formas de solução de conflitos no sistema de

está o de propiciar meios para audiências preliminares à composição mais rápida do litígio, assim como a extensão e descentralização dos serviços da Justiça, com efetiva presença em locais determinados por uma pauta de atendimento, seja no âmbito urbano, seja rural. A segunda possibilidade de resolver os conflitos é na área extrajudicial, com a precípua finalidade de evitar que uma relação conflituosa se torne uma lide discutida em juízo, com todos os problemas dela resultantes na resistência judicializada e que conduz a desgastes e incomodações intermináveis na vida das partes. Nessa via extrajudicial, vai preponderar o interesse dos envolvidos. Nesse terreno é que sentimos a importância de o Poder Judiciário não ficar alheio e nem se tornar estranho ao desfecho do conflito, propiciando uma negociação diretamente pelas partes, contando, para tanto, com a participação de profissionais na área do direito, com a presença de um terceiro com vontade deliberada de resolver o problema”; já, no segundo caso, o Tribunal Multiportas, esta genealogia pretendida revela-se quando o seu idealizador, Frank Sander (CRESPO, Mariana Hernandez. Diálogo entre os professores Frank Sander e Mariana Hernandez Crespo. *In*: ALMEIDA, Rafael Alves de; ALMEIDA, Tania; _____. **Tribunal Multiportas**: investindo no capital social para maximizar o sistema de solução de conflitos no Brasil. Rio de Janeiro, FGV, 2012. p. 30/31), sustenta o que lhe fez desenvolver tal teoria: “tomei conhecimento desse conceito de Tribunal Multiportas quase que por acaso. Encontrava-me em período sabático com minha família na Suécia, em 1975, e estudava alguns aspectos do direito de família, que era a matéria que eu ensinava à época, juntamente com tributação e alguns outros cursos de resolução não conflitante de questões. Estava estudando as questões legais e os direitos dos casais não casados e que viviam juntos, o que se transformou em um assunto bastante palpitante. Naquela ocasião, queríamos saber as lições que a Suécia, que tinha uma grande experiência a respeito dos direitos jurídicos dos casais não casados, havia aprendido. Constatei, então, que eles não tinham aprendido muita coisa. Assim, comecei a pensar no trabalho que eu havia realizado até então [...]. Eu tinha feito alguns trabalhos extras com arbitragem, tinha certa experiência com conflitos familiares nos tribunais e fiquei surpreso com o trabalho pouco satisfatório dos tribunais na resolução dos conflitos familiares, e quão promissora se apresentava a arbitragem para a resolução de conflitos trabalhistas. Assim, anotei alguns pensamentos e os remeti para alguns de meus colegas da Faculdade de Direito de Harvard, solicitando seus comentários. Sem que eu soubesse, um deles enviou o documento para um professor da Faculdade de Direito da Pensilvânia, que estava trabalhando com o presidente da Suprema Corte dos Estados Unidos, Warren Burger, sobre a próxima Poud Conference em St. Paul, Minnesota. [...] Eles pretendiam contrabalançar ali uma palestra que Roscoe Pound, reitor da Faculdade de Direito de Harvard, havia proferido em 1906, sobre a insatisfação popular com a administração da justiça nos Estados Unidos, e onde acho que ele não fora muito bem tratado nem recebido. O mal-estar tinha permanecido desde aquela época, de modo que pretendiam organizar uma grande conferência para tratar de vários assuntos ligados à insatisfação com o sistema jurídico, sendo um deles a resolução de conflitos”.

⁸² Em verdade, observa-se com o braço direito de Boaventura de Sousa Santos, João Pedroso (_____; TRINCÃO, Catarina; DIAS, João Paulo. **Percursos da informalização e da desjudicialização**: por caminhos da reforma da administração da justiça (análise comparada). Coimbra: Centro de Estudos Sociais da Faculdade de Economia da Universidade de Coimbra, 2001. p. 32), que esta concepção surge a partir daquilo que se denomina por justiça informal de resolução de conflitos, “um conjunto de práticas e de processo, mais ou menos informais de resolução de conflitos, com recurso, em regra, a uma terceira parte, que permite prevenir ou resolver o referido litígio. Esse tipo de justiça privilegia formas de justiça mais ou menos espontâneas geradas no seio das comunidades, privilegiando os meios da negociação e consenso. O desenvolvimento destes processos alternativos ou informais de resolução de litígios constitui um movimento de pensamento aparecido nos anos 60/70, que questionava a centralidade dos modos jurisdicionais em matéria de regulação social, preferindo os modos informais, descentralizados, fazendo apelo à participação activa das partes e dos cidadãos na resolução dos seus conflitos”.

Justiça; sua primeira face consiste no discurso de que existiriam (métodos adequados de solução de conflitos) formas de solucionar os conflitos que seriam mais adequadas do que as outras existentes – e, no caso, as adequadas referem-se às formas autocompositivas de resolução dos conflitos, como a mediação e a conciliação; uma clara alusão aos §§ 2º e 3º, do art. 3º, do Código de Processo Civil de 2015 –; a sua outra face refere-se à ideia de que, ao longo da história institucional do direito processual, desenvolveu-se a noção de que a jurisdição seria a forma principal de resolução dos conflitos, enquanto todas as demais serão acessórios desta – novamente, uma clara alusão aos §§ 2º e 3º, do art. 3º, do Código de Processo Civil de 2015.⁸³ Por outro lado, a teoria do sistema multiportas está pautada na proposta de ter-se um sistema de gerenciamento dos conflitos sociais que assegurasse as suas resoluções por diversas formas de resolução de conflitos.⁸⁴

2.3. A análise semântica do artigo terceiro do Código de Processo Civil de 2015 e a necessidade de pensar-se a jurisdição a partir de nosso tempo

Desde o surgimento das primeiras formas de sociedade na história da humanidade, e até os dias atuais, mostra-se utópica a ideia de que nenhuma dessas manifestações estaria livre da ocorrência de conflitos entre as pessoas

⁸³ NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Novo Código de Processo Civil Comentado**: artigo por artigo. Salvador: Jus Podivm, 2016. p. 8. “Consagrando tendência fortemente sentida entre os operadores do Direito, o § 2º do art. 3º do Novo CPC incita o Estado a promover, sempre que possível, a solução consensual dos conflitos. Ainda que o Estado possa assim proceder também fora do processo, entendo que se trata de norma incluída no Código de Processo Civil o mais racional seja ter como destinatário da norma o Estado-juiz. Registro que não concordo com a parcela doutrinária que prefere renomear essas formas de solução dos conflitos de ‘meios adequados’ de solução dos conflitos, porque adequado é resolver o conflito, não se podendo afirmar a priori ser um meio mais adequado do que outro. Se esses são os meios adequados, o que seria a jurisdição? O meio inadequado de solução de conflitos? Compreendo que atualmente não seja mais apropriado falar em meios alternativos, o que daria uma ideia de subsidiariedade e tais meios de solução de conflitos, mas certamente chamá-los de ‘meios adequados’ está bem longe de um nome adequado”.

⁸⁴ CRESPO, Mariana Hernandez. Diálogo entre os professores Frank Sander e Mariana Hernandez Crespo. *In*: ALMEIDA, Rafael Alves de; ALMEIDA, Tania; _____. **Tribunal Multiportas**: investindo no capital social para maximizar o sistema de solução de conflitos no Brasil. Rio de Janeiro, FGV, 2012. p. 32. “Agora, gostaria de dar uma breve explicação sobre o conceito, seja qual for o nome dado. A ideia inicial é examinar as diferentes formas de resolução de conflitos: mediação, arbitragem, negociação e ‘med-arb’ (combinação de mediação e arbitragem). Procurei observar cada um dos diferentes processos, para ver se poderíamos encontrar algum tipo de taxonomia para aplicar aos conflitos, e que portas seriam adequadas a quais conflitos. Venho trabalhando nessa questão desde 1976, porque na verdade, o Tribunal Multiportas é uma simples ideia, cuja execução não é simples, porque decidir que casos devem ir para qual porta não é uma tarefa simples. É nisso que temos trabalhado”.

que a compõem, afinal, ao tomar-se que todos os seres humanos são seres racionais, automaticamente, o que se tem é que além de comportamentos distintos, as pessoas apresentarão qualidades distintas. Nem todas as pessoas gostam de azul ou vermelho; há aqueles que preferem amarelo ou verde. Nem todas as pessoas gostam de carne, há aqueles que preferem apenas vegetais. Seja como for, a genealogia dos conflitos sociais está calcada na impossibilidade de se ter uma isonomia binária na cognição da raça humana; é impossível, pois, pensarmos que todas as pessoas gostarão e não gostarão das mesmas coisas. Seja pela sua criação ou pelo ambiente em que cresceu, cada pessoa é singularmente distinta em relação à outra.⁸⁵

Revisitando-se a história, pode-se observar que no seu decorrer, as pessoas encontraram maneiras distintas para resolver os seus conflitos; desde perspectivas para até mesmo a procedimentalização da forma de resolver os conflitos.⁸⁶ Falar-se acerca da jurisdição e da garantia da inafastabilidade da

⁸⁵ CARNELUTTI, Francesco. **Como se faz um Processo**. Leme: EDIJUR, 2018. p. 25/26. “Civildade não é, pois, outra coisa que um andar de acordo. Mas se os homens têm a necessidade do processo, isto quer dizer que falta acordo entre eles. E aqui novamente aflora o tal conceito de acordo que já dissemos ser fundamental para o direito. O gérmen da discórdia é o conflito de interesses. Quem tem fome, tem interesse em dispor de pão com que se saciar. Se forem dois os que têm fome e o pão bastar apenas para um, surge o conflito entre eles. Conflito que, se os tais são incivis, se converte numa luta: em virtude desta, o mais forte se sacia e o outro continua com fome. Em contrapartida, se fossem inteiramente civis ou civilizados, dividiram o pão entre eles, não segundo suas forças, mas segundo suas necessidades. Mas pode se dar também um estado de ânimo do qual não surja a luta, mas que lhe propicie surgir de um momento para o outro: um dos dois quer todo o pão para si e outro se põe a isso. Uma situação dessas ainda não é a guerra entre ambos, mas a contém em potência, de onde se conclui que alguém ou algo deve intervir para evita-la. Esse algo é o processo, que se chama civil porque ainda não surgiu o delito que reclama a pena; e a situação, frente a qual intervém, toma o nome de litígio ou lide. A lide é, pois, um desacordo. Emento essencial do desacordo é um conflito de interesses: se satisfazer o interesse de um, fica-se sem satisfazer o interesse do outro e vice-versa”.

⁸⁶ Um exemplo desta afirmação encontra-se na interessante construção realizada por Luis Eduardo Simardi Fernandes (Formas de solução dos litígios. *In*: SOUZA, André Pagani de; CARACIOLA, Andrea Boari; ASSIS, Carlos Augusto de; _____; DELLORE, Luiz. **Teoria Geral do Processo Contemporâneo**. São Paulo: Atlas, 2016. p. 7-9) acerca desta evolução das formas de resolução de conflito na história da humanidade. Delimitando-se a sua análise em três perspectivas, autotutela, autocomposição e heterocomposição, aduz o autor que: “a autotutela é a forma de solução da controvérsia em que a parte mais forte impõe o resultado à mais fraca. É a conhecida ‘justiça com as próprias mãos’. Constituindo-se na primeira forma de solução de controvérsias, é vista, portanto, como método primitivo. Porque muitas vezes traz nela embutida a ideia de solução violenta, afirma-se que não garante propriamente uma solução justa, mas sim a vitória da parte mais forte sobre a mais fraca. O que não significa dizer que esse método seja completamente rechaçado nos sistemas modernos [...]. Assim, se esse meio de solução não é dos mais felizes, é natural que outros sejam criados. Isso nos leva ao outro meio de solução encontrada de há muito nas sociedades primitivas: a autocomposição. Se um meio essencialmente egoísta como a autotutela não era o mais adequado, por que não criar um sistema de solução baseado na premissa inversa, o altruísmo? Ao invés da imposição violenta, o abrir mão de seu interesse como o caminho para a solução. A autocomposição reside justamente na solução do litígio em função do fato de um (ou ambos) dos contendores

tutela jurisdicional nos remete, em verdade, a uma leitura atual da gestão de conflitos da humanidade. Veja-se que o termo “jurisdição”, cuja a origem remete ao direito romano⁸⁷ e fora cognitivamente fortificado ao longo da Idade Moderna⁸⁸ – aliás, o avançar deste “estágio sociocultural” (termo que será

abrir mão do interesse. [...] À primeira vista parecia uma grande evolução em relação à autotutela, mas esbarrava em dois problemas fundamentais. Primeiro, que a humanidade não tem um nível de altruísmo tal que permita estabelecer a autocomposição como sistema principal de solução dos litígios. Segundo, partindo do ponto de vista da sociedade primitiva, temos que a atitude aparentemente altruísta de abrir mão de seu interesse mal disfarçava o receio de ser privado violentamente do objeto de seu interesse pelo adversário mais forte. [...] Assim, tanto a autotutela quanto a autocomposição apresentavam óbvias limitações, o que nos leva a outro mecanismo de solução, a envolver um terceiro não envolvido no conflito. [...] Dizemos que a arbitragem é um meio de heterocomposição, porque envolve a presença de um outro, um terceiro da confiança das partes que irá, por si, resolver o conflito. Esse terceiro, chamado de árbitro, era, nas sociedades primitivas, alguém dotado de particular respeito no âmbito da comunidade, como um líder religioso ou um ancião. A solução do árbitro, por não ser ele parte no conflito, apresentava a nítida vantagem de ser imparcial. Ocorre que a arbitragem era facultativa e não havia garantia de que aquele que saísse vencido iria efetivamente cumprir o determinado. Mas essa arbitragem inicial, facultativa e privada, foi evoluindo com o passar do tempo. Passou a ser obrigatória. Passou a ter participação do Estado como o terceiro imparcial que solucionava os conflitos. Essa evolução pode ser muito bem ilustrada a partir do desenvolvimento do processo romano [...]”.

⁸⁷ Para compreender-se esta ressalva, mostra-se necessário permear pelos três períodos do processo romano. O primeiro grande período do processo romano refere-se ao das *legis actiones*, o qual vigorou entre a fundação de Roma até o final da república, ao do *per formulas*, vigorando com o início da *lex Julia privatorum* (17 a.C) até a época do imperador Diocleciano (285-305 d.C), e, por fim, ao da extraordinária *cognitio*, introduzido com o advento do principado até o final do império romano do Ocidente – mesmo que com profundas modificações durante esse período. O desenvolvimento da noção de jurisdição, em Roma, está empregado ao *ordo iudiciorum privatorum*; “formal e substancialmente antinômica ao processo penal romano (*iudicia publica*), a ordem dos juízos privados (*iudicia privata*) englobava os dois primeiros apontados períodos [*legis actiones* e *per formulas*]. A *civitas* romana em seu período de formação, a exemplo de toda sociedade em aurora, também depositava no misticismo religioso significativa parcela da técnica e da praxe jurídica, ainda de organização arcaica, não obstante aspirar fortalecer-se para, em seguida, lograr obediência de seus concidadãos. Por esse fato, foi atribuído aos pontífices o mister de dar forma ao procedimento, através de simbolismos e rituais. Nasce, assim, em Roma a jurisdição como atividade exclusiva dos pontífices, vocacionada a disciplinar a autotutela dos litigantes. Daí, por certo, o motivo determinante de que a estrutura jurídica das *legis actiones* – o mais antigo sistema processual romano – fosse por demais formalista, mormente com aquela casta de sacerdotes detentora do monopólio do direito, que auxiliando o *rex*, ditava o comportamento dos cidadãos, bem como o solene ritual a ser observado pelos demandantes. Não se pode, assim, desconhecer o íntimo relacionamento entre direito (*ius*) e religião (*fas*) nos primeiros tempos de Roma. Devido a tal circunstância, agravada pelas trevas que envolvem a história legendária, dada a obscuridade e fragmentação das fontes esclarecedoras desse período, verifica-se uma acentuada incerteza entre os romanistas quanto à delimitação dos poderes do rei. Todavia, reduzindo os limites entre a fábula e a história legendária, recentes e valiosas pesquisas sobre esse tema demonstram que, como chefe supremo e vitalício, o *rex*, único depositário da *potestas publica*, reunia em suas mãos, por força de seu *imperium*, além dos poderes militares e religiosos, poderes civis, legitimando-o a julgar em primeira e última instância”. CRUZ E TUCCI, José Rogério; AZEVEDO, Luiz Carlos de. **Lições de História do Processo Civil Romano**. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013. p. 35-37. Ainda, Cf. JUSTINIANO I, Imperador do Oriente. **Digesto de Justiniano**: livro segundo (jurisdição). Tradução de José Isaac Pilati. Florianópolis: Editora UFSC, 2013.

⁸⁸ Aquilo que se denomina por Idade Moderna sucede o período compreendido pela Idade Média – cuja demarcação temporal inicial no ano de 476 até o ano de 1453 com a queda de Constantinopla nas mãos turcas. Uma concisão explanação deste período anterior mostra-se

melhor compreendido no próximo capítulo) tão somente fora possível⁸⁹ por conta da própria jurisdição –, está completamente ligada à noção de soberania do

fundamental para que se possa fundamentar o afirmado no corpo do texto: dividida em duas etapas, a alta Idade Média – cuja caracterização preponderante refere-se à formação e consolidação de sistemas governamentais feudais – e a baixa Idade Média – trata-se de um período de transição relativa às transformações do sistema feudal e da formação de um sistema capitalista –, caracteriza-se preponderantemente pelo fracionamento do poder, o que se dá tão somente diante da inexistência de um sistema de autoridades centralizadas e, nesse sentido, têm-se as suas três principais marcas: o cristianismo, as invasões bárbaras e o feudalismo – a fala-se, no sentido dado às essas três marcas, de um período em que o poder estava agregado à maneira feudal, a Igreja era a única representação monista de autoridade e as invasões bárbaras nada mais eram do que um mero resultado advindo da inexistência de um exército centralizado. O surgimento do estágio Moderno se dá com o declínio da Idade Média em sua fase baixa – a Idade Moderna será pormenorizada no próximo capítulo deste trabalho, de modo que, a este momento cabe, exclusivamente, traçar algumas características políticas da Idade Moderna, haja vista que cá está o impulso da jurisdição neste período. Veja-se que a transição das fases socioculturais da Idade Média para a Idade Moderna dá-se diante da perda do monismo do poder da Igreja para a formação das primeiras monarquias da Europa (Ocidental), as quais, aliás, são capazes de superar o principal problema que se tinha na Idade Média, a fragmentação do poder. Há, inegavelmente, uma forte influência de Nicolau Maquiavel (**O príncipe**. Tradução de Leda Beck. São Paulo: Martin Claret, 2012) neste processo de reestruturação e centralização do poder. Maquiavel não busca demarcar a noção que se deveria ter por Estado na modernidade, haja vista que tal situação surge como consequência à reformulação proposta para a finalidade do Estado. Deixando-se questões como a relação de Nicolau Maquiavel para com a península itálica, sua função no cenário político de Florença antes de Lourenço de Médice (neto), dentro outros assuntos, à limiar, deve-se destacar que em Maquiavel há o início do realismo político, outrossim, Maquiavel não idealiza uma forma de utópica – de certa forma – de modelo de Estado, não há uma presença da metafísica – aqui devendo-se ser compreendida como um zeteticismo no pensar político – no pensamento de Maquiavel, afinal, na formulação de sua teoria, o florentino leva em conta a realidade social que se tinha naquele momento da Europa. Essa centralização do poder do Estado (e, consequentemente inserido está o jurisdicional) na figura do monarca, superando-se a sua fragmentação, permite projetar uma unicidade jurisdicional, o que se mostra presente até os dias atuais. GRUPPI, Luciano. **Tudo começou com Maquiavel: as concepções de Estado em Marx, Engels, Lênin e Gramsci**. 14. ed. Porto Alegre: L&PM, 1996. SARLET, Ingo Wolfgang. **Maquiavel, “O Príncipe” e a formação do Estado Moderno**. Porto Alegre: Editora Livraria do Advogado, 2017.

⁸⁹ SILVA, Ovídio Araújo Baptista da. **Curso de Processo Civil**. 6. ed. rev. e atual. de acordo com as Leis 10.352, 10.358/2001 e 10.444/2002. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003. v. 1: processo de conhecimento. p. 23/24. “A ideia de direito, no Estado moderno, suscita desde logo a ideia de jurisdição. O pensamento contemporâneo tende, irresistivelmente, a equiparar o direito à norma jurídica editada pelo Estado, cuja inobservância dá lugar a uma sanção. Na verdade, o crescimento avassalador do Estado moderno está intimamente ligado ao monopólio da produção e aplicação do direito, portanto à criação do direito, seja em nível legislativo, seja em nível jurisdicional. Nos primórdios da civilização humana, contudo, a situação era diferente. O direito, antes de ser monopólio do Estado, era uma manifestação das leis de Deus, apenas conhecidas e reveladas pelos sacerdotes. O Estado não o produzia sob forma de normas abstratas, reguladoras da conduta humana. Nesse estágio da organização social e política, a atividade desenvolvida pelos pontífices [...] não pode ser equiparada à função nitidamente jurisdicional. A verdadeira e autêntica jurisdição apenas surgiu a partir do momento em que o Estado assumiu uma posição de maior independência, desvinculando-se dos valores estritamente religiosos e passando a exercer um poder mais acentuado de controle social. Mesmo assim, conforme ensinam os romanistas, a atividade jurisdicional do pretor, na fase primordial do direito romano, correspondia substancialmente a uma função legitimadora da defesa privada, de vez que o direito era, de um modo geral, realizado por seu titular contra aquele que o ofendesse, ou por qualquer modo o desrespeitasse; e só excepcionalmente, e por iniciativa deste último, nos casos em que se julgasse ofendido pelo exercício arbitrário e

Estado, haja vista que se refere ao poder que ele, Estado, detêm para administrar o seu direito interno.⁹⁰ A garantia da inafastabilidade da tutela jurisdicional decorre exclusivamente dessa monopolização da Justiça pelo Estado, afinal, uma vez que é ele o titular da ordem jurídica (indiretamente), ele não poderia abdicar-se de apreciar e resolver os conflitos ligados ao seu direito (independentemente de sua categorização); fala-se, portanto, em um ônus para o Estado que decorre da atitude de supressão da administração pelos particulares nos conflitos – objetivando evitar a barbárie e o caos, como era comum na Idade Média e em períodos anteriores com o exercício da autotutela. Como sustentou-se anteriormente, sempre existirão conflitos, todavia, a forma pela qual eles serão resolvidos está ao encargo do Estado a partir da monopolização do sistema de Justiça (jurisdição), não podendo ele, portanto, negar-se de proporcionar aquele estágio harmônico⁹¹ que imperava até então (inafastabilidade da tutela jurisdicional).

ilegítimo de alguma atividade não fundada em direito, é que o pretor intervinha para julgar lícita ou ilícita a conduta do agente”.

⁹⁰ Pensando-se no Estado brasileiro, a comprovação de que o sistema político da Idade Moderna, especialmente na perspectiva do gerenciamento dos conflitos sociais, se consolidou é visualizado com o art. 345 do Código Penal, tipificando e vedando o exercício arbitrário das próprias razões (autotutela); outrossim, isto significa dizer que, salvo em casos expressamente dispostos em lei, em regra é o Estado brasileiro quem detêm o poder de resolução dos conflitos de seu território. “Em determinadas matérias, a lei proíbe, de maneira sistemática, a autotutela, a autocomposição, a mediação, o juízo arbitral ou mesmo a satisfação voluntária de determinada pretensão. Em tais casos, a sujeição ao exame judicial para a sua procedência é condição essencial. Ocorrem determinadas circunstâncias nos chamados direitos indisponíveis (no âmbito civil, são as questões ligadas ao estado e à capacidade das pessoas. Ex.: divórcio, anulação de casamento, separação, interdição, investigação de paternidade). Importante se faz ressaltar que, com o advento da Lei n. 11.441/07, procedimentos até então limitados à exigência de seu processamento no âmbito da jurisdição estatal, foram alcançados pela possibilidade de propositura em sede de via administrativa (Cartório de Notas), como nos casos de inventário, partilha, separação consensual e divórcio consensual e mesmo no CPC/2015, com a possibilidade de manejo da usucapião na forma extrajudicial, ex vi do art. 1.071. Já no âmbito penal, questões relativas à submissão de pena restritiva de liberdade formam a chamada ‘regra do indispensável controle jurisdicional’”. GAIO JÚNIOR, Antônio Pereira. **Instituição de Direito Processual Civil**. 3. ed. rev. e atual. pelas Leis 13.105/2015, 13.129/2015, 13.140/2016, 13.256/2016. Salvador: Jus Podivm, 2017.

⁹¹ CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria Geral do Processo**. 29. ed. São Paulo: Malheiros, 2009. p. 32/33. “Pelo que já ficou dito, compreende-se que o Estado moderno exerce seu poder para a solução de conflitos interindividuais. O poder estatal, hoje, abrange a capacidade de dirimir os conflitos que envolvem as pessoas (inclusive o próprio Estado), decidindo sobre as pretensões apresentadas e impondo as decisões. No estudo da jurisdição, será explicado que esta é uma das expressões do poder estatal, caracterizando-se este como a capacidade, que o Estado tem, de decidir imperativamente e impor decisões. O que distingue a jurisdição das demais funções do Estado (legislação, administração) é precisamente, em primeiro plano, a finalidade pacificadora que o Estado a exerce. Na realidade, são de três ordens os escopos visados pelo Estado, no exercício dela: sociais, políticos e jurídicos. A pacificação é o escopo magno da jurisdição e, por consequência, de todo o sistema processual (uma vez que todo ele pode ser definido como a disciplina jurídica da jurisdição e seu exercício). É um escopo social, uma vez que se relaciona

Mostra-se muito complexa a atividade de delimitar uma concepção para o termo “jurisdição” e para a garantia da “inafastabilidade da tutela jurisdicional”, afinal, além de poderem apresentar variáveis⁹² a considerar as ideologias – as

com o resultado do exercício da jurisdição perante a sociedade e sobre a vida gregária dos seus membros e felicidade pessoal de cada um. [...] É para a consecução dos objetivos da jurisdição e particularmente daquela relacionado com a pacificação com justiça, que o Estado institui o sistema processual, ditando normas a respeito (direito processual), criando órgãos jurisdicionais, fazendo despesas com isso e exercendo através deles o seu poder. A partir desse conceito provisório de jurisdição e do próprio sistema processual já se pode compreender que aquela é uma função inserida entre as diversas funções estatais. Mesmo na ultrapassada filosofia política do Estado liberal, extremamente restritiva quanto às funções do Estado, a jurisdição esteve sempre incluída como uma responsabilidade estatal. E hoje, prevalecendo as ideias do Estado social, em que ao Estado se reconhece a função fundamental de promover a plena realização dos valores humanos, isso deve servir de um lado, para pôr em destaque a função jurisdicional pacificadora como fator de eliminação dos conflitos que afligem as pessoas e lhes trazem angústia; de outro, para advertir os encarregados do sistema, quanto à necessidade de fazer do sistema, quanto à necessidade de fazer do processo um meio efetivo para a realização da justiça. Afirma-se que o objetivo-síntese do Estado contemporâneo é o bem comum e, quando se passa ao estudo da jurisdição, é lícito dizer que a projeção particularizada do bem comum nessa área é pacificação com justiça”.

⁹² Dentre inúmeros autores, para demonstrar esta afirmação, basta um olhar nas concepções de jurisdição dos conterrâneos e contemporâneos Giuseppe Chiovenda e Francesco Carnelutti. Partindo-se da exposição de José Rogério Cruz e Tucci (**Giuseppe Chiovenda**: vida e obra. São Paulo: Migalhas, 2018), nascido no ano de 1872, na Itália, considerado o fundador e representante da moderna escola de direito processual civil na Itália (séculos XIX-XX), para Chiovenda (**Principii di diritto processuale civile**. 4. ed. Napoli: Jovene, 1928), a noção de jurisdição refletia-se quando da aplicação da legislação ao caso concreto pelo juiz, outrossim, neste cenário teórico, tem-se uma visão completamente dualista, na qual se vê a dissociação do juiz ao Direito, tomando-se este como sinônimo da lei, a função daquele seria tão somente declarar a abstrata vontade lá existente. Ovídio Araújo Baptista da Silva (Jurisdição. In: _____; GOMES, Fábio. **Teoria Geral do Processo**. 3. ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002. p. 63) pontua com altíssima precisão os elementos da concepção de jurisdição de Giuseppe Chiovenda: “a soberania estatal pressupõe duas funções bem distintas, uma delas destinada a produzir o direito, ou seja, legislar; a segunda, destinada a atuá-lo. [...] Dessa distinção entre administração e atividade atribuída aos juízes surge a terceira função estatal, que é a atividade jurisdicional”. Outrossim, pode-se observar que na perspectiva de Chiovenda, há uma clara distinção entre a confecção da lei e a sua aplicação. Por outro lado, Francesco Carnelutti (**Sistema del diritto processuale civile**. Padova: Cedam, 1936. v. 1: sistema del diritto processuale civile), novamente, parafraseando-se José Rogério Cruz e Tucci (**Francesco Carnelutti**: vida e obra. São Paulo: Migalhas, 2017), nascido ao ano de 1879, na Itália, ao lado de Chiovenda, Enrico Redenti e Piero Calamandrei, é considerado um dos quatro pais do moderno processo civil italiano, observava que a jurisdição, ao contrário de Giuseppe Chiovenda, trata-se da justa composição da lide por meio de sentença declarativa – mostra-se interessante observar que, nesta perspectiva, é possível concluir que, igualmente faz o autor, inexistiria jurisdição em sede de processo de execução. A concepção de jurisdição de Francesco Carnelutti assenta-se no pressuposto do litígio, ou seja, tão somente existiria jurisdição quando a pré-existência de um litígio, na qual aquela seria o meio logrado pelo Estado para a pacificação deste. Por esta exposição, levando-se em conta a sistematização dos procedimentos que compõe o Direito Processual Civil brasileiro, de imediato cogita-se a carência dos pressupostos da jurisdição voluntária no sentido da teoria carneluttiana, questão observada e pontuada por José Frederico Marques (**Instituições de Direito Processual Civil**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1971. v. 1). “O vício da doutrina carneluttiana reside, à semelhança daquela anteriormente exposta, em procurar definir o ato jurisdicional indicando não o que ele é, mas aquilo a que ele serve; não o seu ser, mas a sua função, ou a sua finalidade. A composição dos conflitos de interesse pode dar-se de inúmeras formas, por outros agentes do Estado que sejam os juízes. E nem se salva a teoria acrescentando que o Juiz realiza uma justa composição da lide, pois ninguém poderá afirmar que as demais formas de composição de conflitos, realizadas pelos agentes do Poder Executivo, não sejam igualmente

quais são provenientes de contextos e tempos distintos – específicas de cada um dos autores que as pretendem definir – especialmente a jurisdição, afinal, a garantia citada decorrerá, senão, dela –, não seria possível afirmar que o seu grau zero estaria concentrado no estágio compreendido pela Idade Moderna, porquanto a jurisdição se tratar de algo que se desenvolve desde os primórdios da humanidade, todavia, com uma nomenclatura e procedimentalização completamente distinta a depender de recortes específicos da história. Entretanto, pensando-se terminologicamente, ou seja, para a noção contemporânea de jurisdição, há a possibilidade de delimitarmos aquilo que se entende por este termo, afinal, nesta linha, esta palavra está ligada aos fatores de monopolização do Estado que se destacou alhures; portanto, falar sobre a jurisdição mostra-se como um sinônimo de falar sobre a atuação do Estado perante o seu povo. Isto não condiciona, todavia, à utópica ideia de onipresença⁹³ do Estado, haja vista que para que ele possa cumprir com o seu encargo jurisdicional, deve ele ser “provocado” sobre a situação fática – e, quando provocado, a tutela jurisdicional não poderá ser eximida (inafastabilidade

justas e conformes à lei“. SILVA, Ovídio Araújo Baptista da. *Jurisdição*. In: _____; GOMES, Fábio. **Teoria Geral do Processo**. 3. ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002. p. 68. Cabe, por fim, destacar que, por mais que nunca tenha expressado a sua posição, ao observar as obras de Francesco Carnelutti, é possível situa-lo como um monista.

⁹³ Ovídio Araújo Baptista da Silva (*Jurisdição*. In: _____; GOMES, Fábio. **Teoria Geral do Processo**. 3. ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002. p. 61/62) expõe que há, inexoravelmente, duas questões que influem na concepção de jurisdição; este ponto revela-se no segundo (b): “a) a teoria constitucional moderna pressupõe, como princípio do Estado democrático, a divisão dos poderes estatais, que deverão ser exercidos por autoridades independentes entre si, de tal modo que as funções administrativas de gestão do próprio Estado, a função legiferante e a função jurisdicional sejam atribuídas a poderes mais ou menos autônomos e independentes. Esse dogma da separação de poderes, segundo o qual os poderes Executivo, Legislativo e Judiciário haveriam de ser independentes e harmônicos entre si, tem origem próxima na doutrina de Montesquieu, sendo universalizado pela Revolução Francesa. A teoria da separação de poderes, atribuída a Montesquieu, na verdade é mais um mito do que uma realidade. O célebre filósofo francês não a defendeu, como geralmente se supõe, e nem considerou o Judiciário como um poder, de vez que, ao referir-se ao poder judicial (*puissance de juger*), num Estado democrático, Montesquieu [...] afirma ser tal poder invisível e nulo [...], pois 'os juízes não são senão... a boca que pronuncia as palavras da lei...'. Devendo, portanto, a jurisdição ser confiada a um poder independente dos demais, é necessário, antes de mais nada, saber o que seja realmente a função jurisdicional e quais os seus limites, de tal modo que ela não seja, afinal, reabsorvida pelos demais poderes, em detrimento da liberdade e das garantias dos cidadãos; b) por último, é também fundamental a determinação do conceito de jurisdição porque, sendo o direito subjetivo concebido como um poder da vontade de seu titular, que poderá livremente exercê-lo de acordo com suas conveniências, usufruindo ou renunciando às vantagens que a lei lhe confere, ao tutelar seus próprios interesses, a atividade jurisdicional há de ser sempre provocada pelo titular do direito ou do interesse protegido. A jurisdição, diz-se, é uma função inerte que só se põe em movimento quando ativada por aquele que invoca a proteção jurisdicional do Estado. E o meio através do qual se desencadeia a atividade jurisdicional denominada ação”.

da tutela jurisdicional). A jurisdição se trata, quiçá, da mais expressiva propedêutica estatal, uma vez que é, senão, a partir dela, que as demais poderão ser asseguradas. Nesse sentido, a jurisdição mostra-se como uma salvaguarda institucional – afinal, ao levar-se em conta que o Estado necessita de “provocação” para atuar, aos casos que não chegarem ao seu conhecimento, não há como esperar uma atuação jurisdicional – disponível e oponível à todas as pessoas (físicas e jurídicas); o seu exercício (inafastabilidade da tutela jurisdicional), assim, trata-se de um preceito básico que permite assegurar todos os demais.

Veja-se que jurisdição e Processo não se tratam de sinônimos. Como será visto no próximo capítulo, esta noção de Processo que se possui na atualidade está completamente ligada à pressupostos da processualística contemporânea, a qual o enxerga como um requisito indispensável para a manutenção da vida humana, livre da arbitrariedade⁹⁴. Ele, todavia, está muito além de uma mera codificação que apresentará procedimentos distintos para resolver os conflitos sociais. Basta uma breve reflexão sobre as atividades humanas para que seja possível observa-lo em todos esses momentos, entretanto, visualizando-o como um ritual⁹⁵ de concretização dos interesses

⁹⁴ ASSIS, Araken de. **Processo Civil brasileiro**. 2. ed. rev. e atual. com atualizações das Leis 13.256/2016 e 13.300/2016. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016. V. 1: parte geral: fundamentos e distribuição de conflitos. p. 414/415. “O devido processo estende seu manto protetor sobre todas as etapas do procedimento de qualquer processo. Os princípios intrínsecos à garantia parecem ligados e subdivididos em tema de atos processuais e seus vícios, prova, atos decisórios e meios de impugnação. Também a cognição na atividade judicante, e seus limites consoante o objeto do litígio, seguem o devido processo. Em realidade, o fim próprio do direito processo, como postulador totalizador das garantias inseridas no direito fundamental de acesso à justiça, reside em agrupar os elementos indispensáveis para o processo atingir sua finalidade própria, a composição da lide e a aplicação do direito objetivo, de modo justo e equilibrado. [...] Por outro lado, o devido processo impõe ao órgão judiciário padrões de atuação no controle da atividade processual. É a diretriz que governa o exercício da direção material do processo [...]. Assim se manifesta o caráter objetivo da garantia do devido processo, pois a hierarquia superior do disposto no art. 5.º, LIV, da CF/1988, constrange todos os órgãos do Estado, e o órgão judiciário em particular, a respeitar o processo constitucionalmente conformado”.

⁹⁵ Um grande exemplo deste ponto, e não fugindo muito a ótica institucional do processo, é dado por Oscar G. Chase (**Direito, cultura e ritual**: sistemas de resolução de conflitos no contexto da cultura comparada. Tradução de Sergio Arenhart e Gustavo Osna. São Paulo: Marcial Pons, 2014. p. 37-39) ao trabalhar com o julgamento de um caso dos Azande da África Central: “Considere-se o julgamento Zande de uma acusação de adultério, preservado em um vídeo de 1982. Segundo o direito Zande o adultério é crime, de modo que, quando um homem e uma mulher eram levados perante o chefe da vila e acusados de um relacionamento ilícito por seus respectivos cônjuges, não se tratava de uma simples contravenção. Os cônjuges ofendidos afirmavam que os supostos adúlteros teriam sido vistos em alguma situação comprometora. O chefe, que presidia o tribunal em uma grande estrutura com telhado de palha, sentava-se atrás de uma mesa e usava um chapéu militar de estilo europeu. Ele era assistido por vários funcionários do tribunal, que se punham em pose de sentido e faziam continência, ao estilo

humanos. O recorte aqui dado está ligada à noção institucional de Processo, ou seja, ele como indispensável para a manutenção da vida e do Estado. Nesse sentido, o Processo se trata de algo amplo, no qual está inserida a jurisdição. Enquanto àquele serve para propiciar a observância às garantias que cada pessoa possui, esta, por sua vez, permitirá, levando-se em conta tais garantias, a concretização da dita proposta pacificadora no ônus da administração dos conflitos pelo Estado.

A grande novidade que surge com o Código de Processo Civil de 2015 está na possibilidade de ampliar o sentido estrito que se tinha da jurisdição como uma garantia fundamental, afinal, a partir desta disposição processual, o legislador passa a demonstrar a sua preocupação em relação à sua concretização no hodierno cenário social brasileiro.⁹⁶ Esta é a relação e a distinção entre o art. 3º do Código de Processo Civil de 2015 e o inc. XXXV, do art. 5º, da Constituição Federal de 1988. Um grande ponto que se deve destacar está no fato de que, pelo menos na perspectiva monista, assegurar o exercício jurisdicional (enquanto garantia fundamental) aos indivíduos da sociedade não remete, imediatamente, ao seu estrito cumprimento; afinal, cabe ao particular observar e caminhar em sentido de sua concretização, mediante o direito de ação, mas, para que seja possível lograr êxito nessa caminhada, deve⁹⁷ o

ocidental, quando se dirigiam a ele. Na primeira audiência do tribunal, nos vemos os acusadores e os acusados questionados pelo chefe. Todos se mantinham em pé e se dirigiam a ele de forma respeitosa. Os acusadores repetiam suas alegações. Os acusadores negavam-nas categoricamente. O chefe não buscava determinar a verdade exceto por impor às partes a repetição de suas negativas. Depois de questionar os acusados sobre se aceitariam o julgamento do oráculo, com o que eles prontamente assentiam, o chefe ordenava que a questão fosse remetida ao benge e que a sessão fosse adiada. A consulta ao benge ocorria fora do tribunal alguns dias depois. Um servidor segurava um filhote de galinha e o forçava a engolir uma pequena quantidade de um fluido contendo o místico benge, uma substância tóxica ritualmente preparada. Um interrogador então se dirigia ao oráculo, de maneira simples: 'Oráculo, se (tal e tal) dormiu com (tal e tal), e se ele a conheceu como homem (etc.) que o pintinho morra'. A questão era repetida várias vezes em uma forma ritualística de discurso. O pintinho morreu, provando então para a satisfação do interrogador a ocorrência do adultério. O oráculo foi novamente consultado, dessa vez sobre a conduta da ré, com o mesmo resultado [...] Por mais que essa prática possa parecer estranha na nossa visão de mundo, ela faz todo sentido para os Azande tradicionais. Na sua compreensão do universo, as forças sobrenaturais estão fortemente ativas na vida cotidiana e os oráculos são o melhor caminho para o divino e para lidar com ele. Isso afeta profundamente as formas socialmente aceitas de solução de conflitos. É tão natural para um tribunal Zande consultar um oráculo sobre uma questão de fato em litígio como é para um norte-americano consultar um júri".

⁹⁶ Esta dimensão dada ao terceiro artigo do Código de Processo Civil de 2015 revela, senão, o que se destacou ao início deste capítulo: a harmonização da legislação à sociedade. Cabe, nos próximos capítulos, observar a dimensão deste diálogo entre legislação e sociedade.

⁹⁷ Pegue-se, nesse sentido, a obra de Philippe Nonet e Philip Selznick (**Direito e Sociedade**: a transição ao sistema jurídico responsivo. Tradução de Vera Pereira. Rio de Janeiro: Revan, 2010) como embasamento para refletir acerca da função do Estado quando do exercício

Estado, garanti-la. Ovídio Araújo Baptista da Silva⁹⁸, ao denunciar a rigidez do procedimento processual em relação às peculiaridades dos casos que são apresentados ao Poder Judiciário, deixou uma valiosa lição para a doutrina processual brasileira: o Processo deve ser observado em seu tempo. Não desprezando as posições doutrinárias acerca dos métodos adequados/alternativos de solução de conflito ou o tribunal multiportas, a compreensão do art. 3º do Código de Processo Civil de 2015 revela a necessidade de se pensar a jurisdição a partir (e nunca contra) do cenário social brasileiro em toda a sua magnitude. A jurisdição, para os fins pacíficos que dela se espera, deve ser pensada em harmonia a pluralidade de caracterizações que os conflitos sociais apresentarão. Aqui está o sentido da integralidade da citada disposição processual: uma leitura pragmaticamente condizente da sociedade brasileira.⁹⁹

jurisdicional. Seria um tamanho equívoco pensar que o Estado deveria impor uma concepção específica de jurisdição e confrontá-la aos conflitos sociais. Pensando-se no exercício jurisdicional no Estado constitucional, deveria a jurisdição, e conseqüentemente o exercício jurisdicional, moldar-se às particularidades da sociedade. Como seria possível pensar na função pacífica que pretende a jurisdição quando da imposição dos contornos da resolução do conflito por aquele que está intervindo apenas quando o conflito já encontrou o seu ponto alcatil. Eis o ponto, a jurisdição não deve ir conta a sociedade, mas em seu favor, o que é possível visualizar quando a pensando a partir deste.

⁹⁸ SILVA, Ovídio Araújo Baptista da. **Processo e ideologia**: o paradigma racionalista. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006. p. 1. “A intenção primordial deste estudo é investigar os compromissos do Direito Processual Civil com o paradigma racionalista que procurou fazer do Direito uma “ciência”, sujeita aos princípios metodológicos utilizados pelas matemáticas. A redução do conceito de ciência, peculiar ao pensamento moderno, que somente concebe como científicos os ramos do conhecimento humano destinados a medir, pesar e contar, fez com que o Direito se transformasse num conjunto sistemático de conceitos, com pretensão à eternidade, desvinculando-o da História. Como é igualmente compreensível, o Direito Processual foi o domínio jurídico mais danificado por essa metodologia, em virtude de ser o processo aquele ramo do conhecimento jurídico mais próximo do mundo da vida, da prática social e que, além disso, pressupõe que o acesso a seus domínios seja alcançado através da hermenêutica, naturalmente incompatível com o pensamento dogmático. Os juristas do direito material levam, a este respeito, uma apreciável vantagem sobre os que se dedicam ao direito que se realiza no tumulto da vida forense. Certamente o direito, em sua dimensão estática, enquanto concebido como direito material, tem condições de suportar, com maiores chances de sobreviver, essa mutilação metodológica, na verdade epistemológica, do que o direito dinâmico, representado pelo Processo”.

⁹⁹ Veja-se que esta preocupação de pensar a jurisdição em uma perspectiva hodierna não fica restrita apenas a este trabalho. Há um brilhante estudo realizado pelo professor Antônio Pereira Gaio Júnior que promove uma série de provocação a aqueles que, utilizando os seus respectivos antolhos, insistem em cegarem-se aos novos contornos que a jurisdição vem tomando. Cf. GAIO JÚNIOR, Antônio Pereira. *Jurisdição Civil: reflexões sobre novos paradigmas para a sua compreensão*. In: _____; PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. (Coords.). **Teoria Geral do Processo Civil**: novos paradigmas frente ao CPC/2015. Rio de Janeiro: GZ, 2018.

3. CULTURA, JURISDIÇÃO E HIPERMODERNIDADE: EM BUSCA DE UMA DESCRIÇÃO HODIERNA DA COMPLEXIDADE DA SOCIEDADE BRASILEIRA

3.1. O Processo jurisdicional enquanto produto social: a significação de Processo a partir da significação da cultural humana

Anteriormente, falou-se que o artigo terceiro do Código de Processo Civil de 2015 pretende uma leitura da jurisdição a partir da atual¹⁰⁰ realidade social brasileira. De fato, este ponto ocorre porque, na busca pela harmonização entre legislação processual e sociedade, cai-se noutra ponto: a impossibilidade de desvencilhar o Processo e a cultura. Embora elementos completamente autônomos, a sua relação é estritamente umbilical. Veja-se que, para que se possa compreender essa afirmação, bem como a maneira que surgem as formas de resolução de conflitos no Processo, ou melhor, o porquê de o Processo (institucionalmente falando) recepçiona-las, deve-se questionar, antes de mais nada, a genealogia do Processo¹⁰¹, ou seja, a sua origem. Como destacou-se alhures no capítulo anterior, ao deparar-se com a terminologia da palavra “Processo”, há uma infinita possibilidade de concepções, entretanto, se se

¹⁰⁰ Cá uma referência ao sustentado por Lucas Pereira Baggio (**Tutela jurisdicional de urgência e as exigências do direito material**. Rio de Janeiro: Forense, 2010. p. 9): “O fenômeno jurídico estaria diretamente relacionado com aspectos culturais próprios de sua época, considerando, inclusive, o homem como ser histórico”.

¹⁰¹ Este é o primeiro questionamento feito por Galeno Lacerda (**Teoria Geral do Processo**. Rio de Janeiro: Forense, 2008. p. 4) ao abrir a sua clássica obra sobre teoria do Processo. Buscando por tal ponto embrionário, Lacerda observa que o Processo, ao ser observado nessa perspectiva jurisdicional, reflete uma realidade social específica, de modo que é possível visualizar a vontade, o pensamento e o agir de uma determinada coletividade, os quais restam “expressos em hábitos, costumes, símbolos, fórmulas ricas de sentido, métodos e normas de comportamento”. Aqui está a proposta dada pelo referido autor: não é possível inadmitir que, ao observar-se as suas formas, ritos específicos e juízos, o Processo “espelha uma cultura”, mais, ele serve como o índice de uma civilização”. Em uma obra específica para esta temática entre cultura e Processo, Gustavo Osna (**Processo Civil, Cultura e Proporcionalidade: análise crítica da Teoria Processual**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017. p. 43), seguido nesta mesma linha de Galeno Lacerda, amplia àquela proposta, sustentado que “de maneira didática, a exposição desse aspecto pode ser iniciada com algumas provocações. Por qual motivo diferentes países apresentam formas também distintas de pacificação de conflitos? O que faz com que, em localidades aparentemente próximas, confira-se relevância tão discrepante a elementos como o Tribunal do Júri ou a audiência de instrução? Esse tipo de dissemelhança é normal? Como o problema deve impactar o estudo do processo? Essas questões corroboram a natureza flexível o direito processual. Além disso, cada uma delas leva a uma mesma conclusão: o processo civil é, também, uma expressão cultural. Em síntese, o modo de resolução de disputas instituído em determinado local refletirá a sua própria cultura [...]”. Esta relação entre a cultura e o Processo será aprofundada ao longo deste primeiro capítulo.

espera compreender a essência do processo jurisdicional, alguns cuidados¹⁰² devem ser tomados ao confrontá-lo com a ideia do ritual.

Afastando-se essa ideia do Processo como um ritual e observando-o tão somente na perspectiva jurisdicional, algumas manifestações históricas do Processo poderão contribuir para a análise pretendida entre a sua relação para com a cultura. Cá, por exemplo, é possível utilizar-se de um texto de Vicente de Paulo Barretto, cuja temática refere-se à relação entre a Teoria do Direito e o paradigma ecológico, no qual, mesmo que indiretamente, são fornecidos dois exemplos da ideia pragmática de Processo na Idade Média¹⁰³: tratam-se dos

¹⁰² Niklas Luhmann (**Legitimação pelo Procedimento**. Tradução de Maria da Conceição Côrte-Real. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1980. p. 37/38) observa esta questão ao trabalhar com a ideia de procedimento versus ritual: “A dogmática jurídica apresenta, em substância, três conceitos básicos para uma compreensão teórica do procedimento. A sua teoria processual contrói o processo, quer a partir do conceito básico da ação, quer a partir do conceito básico da situação (situação jurídica), quer ainda a partir do conceito básico da relação. Estas três concepções aparecem em primeiro lugar como quase sociológicas, praticamente libertas de regulamentos e de aplicação empírica. As teorias correspondentes do procedimento estão, contudo, em conflito irreconciliável e demonstraram, por esse meio, a sua insuficiência. Para uma teoria jurídico-sociológica do procedimento nenhum destes conceitos básicos seria suficiente. No desenvolvimento das mais modernas teorias sociológicas, às quais se deve também ligar a sociologia do direito, conceitos como os de ação, situação ou relação parecem antes estar assimilados ao conceito de sistema social e desta forma integrados na teoria. O procedimento também pode ser compreendido como um sistema social de ação, de tipo especial. Aqui existe um erro óbvio a ser evitado: um procedimento não pode ser considerado como uma sequência fixa de ações determinadas. Uma tal opinião conceberia o procedimento como um ritual em que uma única ação estaria certa em cada caso e as ações estariam de tal forma encadeadas que, excluindo a possibilidade de escolha, uma dependeria da outra. Essas ritualizações têm uma função específica. Fixam a ação estereotipada e criam assim segurança, independentemente das consequências fáticas que são depois atribuídas a outras forças, que não a ação. Para esta forma de redução da complexidade existem também, nas comunidades muito civilizadas e diferenciadas e mesmo nas organizações relativamente reacionais de tipo profissional, possibilidades de aplicação, sobretudo nos lugares onde se verifica uma necessidade especial de segurança. Mesmo em organizações de decisão, que não vivem, em geral, de forma muito perigosa, existe um protocolo ritual; por exemplo em situações típicas de perplexidade, como na abertura dum debate oral, onde o ritual facilita o início até a cena se desenrolar por si própria. O ritualismo impede aqui a expressão e com isso o auto-reforço dos sentimentos, por exemplo, os de agressividade, ou de compaixão. Nos procedimentos de decisão deve, de vez em quando, haver lugar para tal – como no caso duma atmosfera densa de conflitos, que se manifesta no protocolo rigoroso do procedimento judicial, na acusação e réplica, e onde toda a agressividade se tem de diluir sob a forma de propostas. Sem dúvida, os procedimentos públicos apresentam elementos ritualistas em si.

¹⁰³ Importante destacar que mesmo na Idade Média, a noção de Processo admitiu concepções diversificadas. Os exemplos do corpo do texto retratam uma noção de Processo ligado exclusivamente ao direito canônico, o que, em verdade, reflete toda uma construção anteriormente observada, a qual é descrita por Clóvis Juarez Kemmerich (**O direito processual da Idade Média**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2006. p. 36-48): “A marca do direito europeu nos séculos V a XI, XII, XIII ou XIV, conforme a região, foi a dos costumes dos povos germânicos (ou bárbaros). Qualquer um que não fosse romano era um ‘bárbaro’. Pode-se, assim, dizer que grupos bárbaros haviam assaltado as fronteiras do império romano ao longo de toda a sua história. Mas as rápidas pilhagens tornaram-se, nos séculos IV a VI, grandes invasões que resultaram no estabelecimento dos povos germânicos e eslavos em território romano. A ocupação de Roma por Odoacro, rei dos hérulos, em 476, simboliza o fim do império romano do Ocidente e o início da Idade Média. O império romano do Oriente, porém, resistiu

casos de Saint-Julien (região da França) e de Coire (região da Suíça), ambos ocorridos aproximadamente ao ano de 1587. Tem-se, no primeiro caso, o ajuizamento de uma ação pelos residentes de um pequeno povoado localizado em Saint-Julien, face à uma colônia de pragas (gorgulhos da classe dos insetos), motivados pelos danos que os réus (insetos) estavam causando nas plantações dos autores, pleiteando, junto ao juízo episcopal de Saint-Jean-Maurienne, a expulsão dos ditos insetos daquela região.¹⁰⁴ Já, no segundo caso, situação

mais mil anos. E foi lá que o imperador Justiano ordenou a compilação do *Codex* (legislação imperial) e das *Pandectae* ou *Digesta* (excertos de pareceres dos juristas) e a redação das *Institutiones* (material didático, também baseado em livros mais antigos). O conjunto desses três livros, cuja compilação foi concluída em 529, mais as *Novellae* (legislação de Justiano), editadas até 565, veio a chamar-se *Corpus iuris civilis*. Justiniano empreendeu, em 553, uma rápida reconquista da parte ocidental do império. Esse foi possivelmente o primeiro contato do Ocidente com o *Corpus iuris civilis*. Mas a falta de uma ciência do direito (*jurisprudencia*) não permitiu que esse contato elevasse o direito local além do direito romano ‘vulgar’ que vinha sendo aplicado desde os últimos anos do império do Ocidente. Nos primeiros séculos da ocupação pelos povos germânicos, esse direito romano ‘vulgar’ permaneceu sendo aplicado à população romana, enquanto os direitos germânicos aplicavam-se aos respectivos povos germânicos, de acordo com seu estatuto pessoal. As regras procedimentais eram ‘tribais, franco sendo julgados conforme as regras francas, godos por (regra) godas e ‘romanos’ por regras romanas, onde quer que estivessem vivendo’. Mesmo assim, a compilação de Justiniano e a consciência do valor científico do direito romano foram praticamente esquecidos. As trajetórias que os principais povos germânicos e a Igreja desenvolveram durante os séculos V a XI foram elementos determinantes na formação das tradições jurídicas do Ocidente. Os povos bárbaros, ao se estabelecerem no império romano fragmentado, trouxeram, cada um, os seus costumes jurídicos. Embora os direitos dos povos bárbaros não tenham, inicialmente, sido impostos à população romana, eles gradualmente tornaram-se o elemento dominante e, por volta de 650, já eram aplicados indistintamente aos povos de origem germânica e aos de origem romana. Os direitos germânicos assimilaram elementos do direito romano vulgar – especialmente a sua linguagem –, e as formas dessa assimilação, bem como de seu próprio desenvolvimento, originaram direitos de características regionais. Esses direitos constituíram um substrato em relação ao ‘novo’ direito romano recepcionado entre os séculos XII e XV. As maiores influências jurídicas, nos séculos V a XI, vinham da Igreja e dos principais povos germânicos, sendo que as destes estiveram relacionados às regiões em que se estabeleceram e às suas relações com outros povos [...]”. Um outro exemplo dessa pluralidade de manifestações do Direito e do Processo na Idade Média é a do direito germânico da alta Idade Média, descrita por Ricardo Marcelo Fonseca, embasando-se na clássica obra “A Verdade e as Formas Jurídicas”, de Michel Foucault. Cf. FONSECA, Ricardo Marcelo. **Introdução teórica à História do Direito**. Curitiba: Juruá, 2012. p. 125/126.

¹⁰⁴ BARRETTO, Vicente de Paulo. O paradigma ecológico e a teoria do direito. In: STRECK, Lenio Luiz; ROCHA, Leonel Severo; ENGELMANN, Wilson (Orgs.). **Constituição, Sistemas Sociais e Hermenêutica**: Anuário do Programa de Pós-Graduação em Direito da Unisinos: Mestrado e Doutorado. n. 13. p. 227-245. Porto Alegre: Editora Livraria do Advogado, 2017. p. 230/231. “No ano de 1587, os habitantes do vilarejo de Saint-Julien, incomodados com a presença de uma colônia de gorgulhos da classe dos insetos, ajuizaram uma ação junto ao juízo episcopal de Saint-Jean-Maurienne para que fossem expulsos da região, sob a alegação de que ditos insetos prejudicavam os vinhedos, causando estragos consideráveis nas plantações. Os petionários pediam então ao vigário-geral do bispado de Maurienne que se dignasse a prescrever as medidas convenientes para aplacar a cólera divina e determinar, aplicando as leis, e mesmo por intermédio da excomunhão, ou qualquer outra censura apropriada, a expulsão dos insetos. A situação apresentada pareceria nos dias atuais bastante estranha, mas não foi na época, tanto que o procedimento junto ao juízo episcopal teve regular prosseguimento, tendo sido nomeado um advogado para defender os insetos. Os argumentos da defesa dos insetos conseguiram desconstruir a sustentação dos advogados de acusação, o

similar fora presenciada com o ajuizamento de uma ação pelos moradores (autores) de Coire em face dos *leublauffer* (réus) que se instalaram nas plantações daquele vilarejo, danificando a sua produção agrícola.¹⁰⁵

Em relação à atualidade, ambos os casos relatados acima aparentam, no mínimo, estranheza – seja, inicialmente, pela admissão da ação proposta pelos moradores de ambas as regiões, ou pelo fato de ter-se constituído um defensor aos insetos, ou, ainda, de ter-se analisado o mérito dos casos (ainda mais com um embasamento escolástico), quando de uma decisão judicial, ou, por fim, pelo próprio conjunto dos processos. Inobstante ao fato de que, pensando-se na atualidade, ambos os casos seriam sumariamente rejeitados, eles são de extrema pertinência para observar essa matriz pórtica do Processo – que é a cultura¹⁰⁶ – o que se dá mediante a demonstração da capacidade de mutação do paradigma epistemológico acerca da concepção do Processo. Explica-se. Veja-se que apenas pela estranheza que surge ao comparar àquela significação do paradigma de observação do Processo em relação à atualidade, pode-se sustentar a sua variação de significação. Esta operação se dá por um

que suscitou na população de um grande temor a ponto de ter sido convocada uma assembleia comunitária para discutir o destino dos animais, que deveriam ser preservados, longe, é claro, das vinhas. A decisão assegurava aos insetos, no entanto, um amplo espaço para alimentação e manutenção de suas vidas. Ofereceu-se então como habitat para os animais a praça da cidade e um lugar chamado Grand-Feisse, onde existiriam várias espécies de madeira, plantas e folhagens, que serviriam de alimentos para os insetos”.

¹⁰⁵ BARRETTO, Vicente de Paulo. O paradigma ecológico e a teoria do direito. In: STRECK, Lenio Luiz; ROCHA, Leonel Severo; ENGELMANN, Wilson (Orgs.). **Constituição, Sistemas Sociais e Hermenêutica**: Anuário do Programa de Pós-Graduação em Direito da Unisinos: Mestrado e Doutorado. n. 13. p. 227-245. Porto Alegre: Editora Livraria do Advogado, 2017. p. 230/231. “Processos como o mencionado não eram raros na Idade Média, tendo havido, por exemplo, outro caso, ocorrido nas cercanias da cidade de Coire: a súbita irrupção de larvas de cabeça preta, corpo branco, da grossura do dedo mínimo, que caminhavam sobre seis pés, conhecida pelos lavradores pela expressão alemã de Laublauffer. Ditas larvas entravam na terra no começo do inverno, atacando as raízes, secando as plantas ao final do verão e impossibilitando-se de desabrochar, o que causava enorme prejuízo. Indignados, os habitantes citaram os insetos destruidores diante do tribunal da província, constituindo advogado para os insetos e designando um promotor, observadas estritamente as formalidades da justiça. O juiz considerou que os insetos eram filhos de Deus e, portanto, tinham direito à vida e seria injusto privá-los de alimento e subsistência, e deliberou que a decisão mais justa seria confina-los numa região florestal e selvagem a fim de que não pudessem devastar as terras cultivadas”.

¹⁰⁶ CARPES, Artur. **Ônus dinâmico da prova**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010. p. 19. “O ponto de partida para todo aquele que deseja compreender o direito processual é entendê-lo como fenômeno cultural. É através do exame da história que se vai constatar que o processo sempre esteve moldado à cultura de sua época. As ‘marchas e contramarchas’ do desenvolvimento do formalismo processual são marcadas por doutrina de relevo, da mesma forma com que se caracteriza o direito processual – ramo do direito ‘mais rente à vida’ – como verdadeiro ‘espelho de uma cultura’ ou índice de uma civilização’. [...] Entender que o processo não vive alheio à cultura de seu tempo, mas, pelo contrário, respira os ares do momento histórico em que está inserido é, pois, de todo fundamental”.

simples motivo: ao passo em que não se encontra o Processo na natureza¹⁰⁷, pautando-se em Francesco Carnelutti¹⁰⁸ e afirmando-o como um produto social, esse sentido de concepção do Processo acompanhará uma mentalidade valorativa específica.¹⁰⁹ Qual seria a razão de, àquela época, as pessoas utilizarem-se do sistema judiciário para aplacar as pragas que estavam devastando as suas plantações? De mesma forma questiona-se acerca da razão de, na atualidade, conceber-se “fútil”¹¹⁰ o exercício jurisdicional para fins como dos casos relatados de Saint-Julien e de Coire?

¹⁰⁷ CALMON DE PASSOS, José Joaquim. **Direito, poder, Justiça e processo**: julgando os que nos julgam. Rio de Janeiro: Forense, 1999. p. 22. "Onde situar o Direito, objeto de nosso interesse no momento? Parece-nos incontestável não constituir ele um objeto dado ao homem pela Natureza. Também se mostra evidente que, sendo produzido pelo homem, não se reifica, como se dá com os produtos, frutos do trabalho do homem".

¹⁰⁸ CARNELUTTI, Francesco. **Arte do Direito**. Tradução de Amilcare Carletti. São Paulo: Editora Pillares, 2007. p. 24. "Agora também a palavra direito começa a deixar transparecer o seu conteúdo. O cristal estava um pouco embaçado; poucas reflexões serviram para torna-lo transparente. Talvez uma palavra mais clara é o latim *ius*. Acredito que o latim seja a mais transparente entre as línguas do mundo. Os glotólogos ainda não descobriram o vínculo entre *ius* e *iungere*; todavia, não tenho dúvidas que na mesma raiz dessas duas palavras se manifeste uma das mais maravilhosas instituições do pensamento humano. O *ius* liga os homens como o *iugum* liga os bois ou a armação os tijolos. Um pouco menos clara é a palavra direito; ela também pode expressar a ideia do vínculo; a reta, na verdade, não une dois pontos? Os pontos são os homens, que formam o povo; e a linha, propriamente, o vínculo, que os tem unido num só complexo".

¹⁰⁹ RIBEIRO, Darci Guimarães. **Da tutela jurisdicional às formas de tutela**. Porto Alegre: Editora Livraria do Advogado, 2010. p. 17/18. "Para compreender melhor o direito, deve-se partir do princípio. E o que se pode entender por princípio, tratando-se de direito? Certamente que não é definindo-o, pois para isso já existem muitos estudos. A questão deve ser delimitada sobre a forma de conceber-se o direito, e dizer, como surge o direito? Com toda a certeza se pode afirmar que o direito não se encontra na natureza, pois não é nem sólido, nem líquido, nem gasoso, nem tampouco apresenta estrutura molecular, nem atômica, nem celular, não pertence nem ao reino animal, nem ao mineral, nem tampouco ao vegetal. Então o que é o direito? O direito é um produto criado pelo homem e para o homem, está diretamente vinculado a ele, pois como já disse Protágoras, '*El hombre es la medida de todas las cosas*'. Para entender realmente o direito é necessário conhecer, em primeiro lugar, a natureza daquele que o concebeu para seu melhor desenvolvimento, o homem, e, para tanto, quanto mais se conheça a natureza do homem, mais se conhecerá seu produto: o direito".

¹¹⁰ Basta traçar esta questão com o caso dos Azandes da África Central, descrito por Oscar G. Chase (**Direito, cultura e ritual**: sistemas de resolução de conflitos no contexto da cultura comparada. Tradução de Sergio Arenhart e Gustavo Osna. São Paulo: Marcial Pons, 2014). Veja-se que não se trata de uma futilidade, afinal, àquela época, tinha-se que aquilo era o Processo; em paralelo ao tribunal do júri norte-americano versus o oráculo dos Azandes. Na sequência será observado que essa variação se trata de algo natural, afinal, são contextos distintos, com valores distintos, outrossim, culturas peculiarmente diversas. Este ponto se dá, pois, está trabalhando-se com a observação do processo dentro de um sistema específico, de modo que, caso um observador externo, desvincilhado de qualquer sistema em que seja possível denotar uma concepção específica de Processo – o que é, humanamente, utópico –, não faria tal juízo de valor. Tanto os casos de Coire e Saint-Julien, quando o norte-americano, ou o dos Azandes da África Central, representam manifestações de Processo, nem certa, nem errada, cada qual está inserida e manifesta um sistema distinto na qual ele opera. Aqui está o ponto trabalhado por Daniel Francisco Mitidiero e Hermes Zaneti Júnior (**Introdução ao estudo do Processo Civil**: primeiras linhas de um paradigma emergente. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2004. p. 13), quando afirmam que "não é mais possível a ilusão de um processo infenso à ideologia [...]".

Para além de acompanhar valores humanos específicos, de forma abrangente, o que se observa é que ele, Processo, acompanha uma orientação cultural específica, ou seja, retomando-se aos casos dos vilarejos de Saint-Julien e de Coire, se em ambas as ocasiões se tornou possível o processamento das ditas pragas (*gorgulhos e leublauffer*), em verdade, é porque se havia uma conformação cultural que assim permitiu, ou melhor, assim entendia como sendo o caminho para a resolução desta problemática; portanto, a configuração daquele sentido de Processo visto em ambos os casos relatados retratava um peculiar espelho da cultural que, por sua vez, espelhava uma peculiar concepção dos próprios valores humanos daquele local e tempo. Eis o ponto primordial a ser destacado para podermos observar o Processo em toda a sua magnitude: a sua natureza, ou seja, a sua própria matriz pórtica é, senão, a própria cultura humana.¹¹¹ São os próprios seres humanos, intermediados por uma significação específica¹¹² de sua respectiva cultura, que darão sentido aquilo que se

¹¹¹ JOBIM, Marco Félix. **Cultura, Escolas e fases metodológicas do Processo**. 4. ed. rev. e atual. de acordo com o Novo CPC. Porto Alegre: Editora Livraria do Advogado, 2018. p. 76/77. “Numa linha mais diversa, Ângelo Falzea, já ao se referir ao próprio Direito e não mais ao processo, aponta ser ele um subsistema do que vem a ser o sistema maior, que seria a própria cultura. Ora, sendo o Direito um subsistema, os seus subsistemas sofrerão igualmente consequências, modificando-os também, e vice-versa, ou seja, modificando o subsistema (Direito), a cultura (sistema) também poderá ser atingida e modificada, razão pela qual a decisão judicial, que faz parte do ordenamento jurídico vigente como um microsistema do subsistema (Direito), também modifica este e a cultura numa sociedade. E note-se, o Poder Judiciário é receptáculo dos acontecimentos sociais, pois é o Poder mais próximo a eles, no qual o cidadão pode receber mais rapidamente uma resposta. Prova disso, por exemplo, é a questão (ou as questões) relacionada(s) ao meio ambiente que, como sustenta José Roberto Marques, deve o Judiciário ser praticamente consequencialista em suas decisões”.

¹¹² Mauro Cappelletti (**Processos, ideologias e sociedade**. Tradução de Elicio de Cresci Sobrinho. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 2008. v. 1. p. 311) oferece uma reflexão, colhida de uma de suas conferências, de suma pertinência ao afirmado neste ponto. A questão proposta por Cappelletti está na contribuição teórica de um processualista europeu aos problemas que, porventura, surgem no processo civil norte-americano (inclusive as suas possíveis reformas legislativas). Mauro Cappelletti responde à questão nos seguintes termos: “Não é de mim, obviamente, que pode vir uma válida resposta a esta pergunta. Cabe aos juristas americanos, aqui presentes, julgar se os problemas continentais, sobre os quais falarei nesta conferência, são suficientemente análogos aos seus e se as soluções adotadas na Europa, como também as tendências, exigências e perspectivas europeias de reforma, podem oferecer qualquer sugestão ao jurista e ao legislador norte-americano”. De fato, a fundamentação do jurista italiano está pautada na visão de que os problemas emanados de um determinado contexto social não devem a ele estar distantes; se o problema, quiçá processual, surgiu na América do Norte, deve ser levado em consideração, senão, esse contexto (e período), e não um outro diverso. Não se pode descartar, no entanto, e como alerta Mauro Cappelletti, que existirão ocasiões em que haverá essa possibilidade de utilizar-se da contribuição teórica de um outro contexto, entretanto, isso não inibe a obrigação que se tem para que os nativos do problema jurídico observam a pertinência dessa “resposta jurídica” ao seu problema; assim, por mais que a cultura entre ambos os contextos não seja idêntica, alguns pontos devem ser levados em consideração para essa ação – não se poderia, assim, buscar resolver um problema jurídico de um contexto democrático X, se essa resposta provém de um contexto autoritário Y; ou, ainda, um outro exemplo, não se poderia buscar essa contribuição

compreende por Processo (*lato e stricto*); portanto, uma delimitação cultural (sistema) específica é que conceberá uma significação igualmente específica para Processo judicial (subsistema).¹¹³

Cumprido destacar que, inobstante ao recorte inicial dado para este estudo remeter ao processo na perspectiva de sua significação na Idade Média, esta discussão não resta amarrada ao catolicismo cultural que banha ambos os exemplos, mas sim demonstrar a capacidade de observação dessa ressignificação do sentido do Processo a partir de diferentes concepções culturais que se emergiram ao longo da história da humanidade e em distintos locais de sua manifestação. Explica-se. A partir desta noção de que o Processo é um produto social, proveniente de uma cultura específica, ou seja, emanando

de um outro Direito caso ele conte com um sistema jurídico diverso ao que o problema deverá ser respondido (*civil law – common law*). Quando mais distanciada essa relação estiver, menos chance de frutificação dessa resposta ao problema jurídico, ou seja, desse próprio “novo” processo.

¹¹³ MITIDIÉRO, Daniel Francisco. **Elementos para uma Teoria Contemporânea do Processo Civil brasileiro**. Porto Alegre: Editora Livraria do Advogado, 2005. p. 11-13. “É lugar comum no estudo do direito, ganhando horizontes cada vez mais largos dentro do ambiente destinado ao processo civil, afirmar-se que o direito se encontra intimamente imbricado com a experiência e a cultura do povo. Nessa senda, refere Castanheira Neves que irreversivelmente ‘o direito compete à autonomia cultural do homem, que, tanto no seu sentido como no conteúdo da sua normatividade, é uma resposta culturalmente humana (...) ao problema também humano da convivência no mesmo mundo e num certo espaço histórico-social, e assim sem a necessidade ou a indisponibilidade ontológica, mas antes com a historicidade e condicionabilidade de toda a cultura – não é ‘descoberto’ em termos da objectividade essencial pela ‘razão teórica’ e no domínio da filosofia especulativa ou teórica, é constituído por exigências humano-sociais particulares explicitadas pela ‘razão prática’ e imputado à responsabilidade poética da filosofia prática’. Vale dizer: a experiência, como dado recolhido da prática contínua e indevassável da vida, e a cultura, ‘considerada como o conjunto de vivências de ordem espiritual e material, que singularizam determinada época de uma sociedade’, na clássica definição de Galeno Lacerda, informam e moldam o direito, fazendo-o, ao fim e ao cabo, espelho seguro e fiel da realidade histórica nesse ou naquele sucesso de tempo socialmente considerado. O direito é a própria história congelada, como observa Carl Joachim Friedrich. Essa relação entre direito e cultura sobra ainda mais evidente se procurarmos evidenciá-la a propósito do direito processual civil, ‘ramo das leis mais rente à vida’, consoante anota Pontes de Miranda no prólogo de seus opulentos Comentários ao Código de Processo Civil vigente [referindo-se ao Código de Processo Civil de 1973]. Com efeito, tem-se defendido, não sem razão, que ‘a estrutura mesma do processo civil depende dos valores adotados e, então, não se trata de simples adaptação técnica do instrumento processual a um objetivo determinado, mas especialmente de uma escolha de natureza política, escolha essa ligada às formas e ao objetivo da própria administração judicial. (...) Desse modo, a questão axiológica termina por se precipitar no ordenamento de cada sistema e na própria configuração interna do processo, pela indultável natureza de fenômeno cultural deste e do próprio direito, fazendo com que aí interfira o conjunto de modos de vida criados, apreendidos e transmitidos de geração em geração, entre os membros de uma determinada sociedade’. Como igualmente refere Umberto Santarelli, existe uma radical coerência entre os valores em que as diversas sociedades procuram esteio e os instrumentos que os receptivos ordenamentos jurídicos elaboram para efetivá-los concretamente, o que denota a essencial historicidade do fenômeno jurídico, ligado umbilicalmente à realidade do povo. Aliás, muitos são os exemplos que comprovam o inabalável liame que está a jungir o processo civil e a cultura social”.

de uma significação específica da cultura humana, não é possível conceber que existirá apenas uma noção do que é o Processo.¹¹⁴ Não é possível afirmar que o Processo observado na África do Sul será fielmente similar ao observado no Brasil. Cá um ponto curioso: a variação da significação da cultura é uma constante da qual implicará na constante significação do Processo por meio de contextos singularmente específicos. Veja-se que, alterando-se os exemplos, não é possível afirmar que a manifestação de Processo na China será a mesma da Polônia, afinal, tratam-se de lugares distintos, implicando na observação de valores sociais distintos. Processo, além de cultura, é um termo de difícil conceituação, afinal, e já observando a capacidade autopoietica da cultura – que será abordado no próximo subcapítulo –, este receberá concepções distintas a partir de distintos valores provenientes de contextos diversificados.¹¹⁵

3.2. Sobre a noção de cultura e o seu caráter autopoietico

¹¹⁴ RIBEIRO, Darcy Guimarães. A garantia constitucional do contraditório e as presunções contidas no § 6º, do art. 273, do CPC. *In*: STRECK, Lenio Luiz; MORAIS, Jose Luis Bolzan de. (Orgs.). **Constituição, Sistemas Sociais e Hermenêutica**: Anuário do Programa de Pós-Graduação em Direito da UNISINOS. n. 6. Porto Alegre: Editora Livraria do Advogado, 2010. p. 55-73.

¹¹⁵ OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. O formalismo-valorativo no confronto com o formalismo excessivo. **Revista da Faculdade de Direito da UFRGS**, Porto Alegre (RS), n. 26, p. 59-88, 2006. p. 62/63. "[...] o processo não se encontra *in res natura*, é produto do homem e, assim, inevitavelmente, da sua cultura. Ora, falar em cultura é falar em valores, pois estes não caem do céu, nem são a-históricos, visto que constituem frutos da experiência, da própria cultura humana, em suam. Segundo a original elaboração de Rickert, além de constituir elementos de ligação entre os mundos do ser e do dever-ser, a cultura 'é o complexo rico e multifacetado reino da criação humana, de tudo aquilo que o homem consegue arrancar à fria seriação do natural e do mecânico, animando as coisas com um sentido e um significado, e realizando através da História a missão de dar valor aos fatos e de humanizar, por assim dizer, a Natureza'. Por isso mesmo mostra-se totalmente inadequado conceber o processo, apesar do seu caráter formal, como mero ordenamento de atividades dotado de cunho exclusivamente técnico, integrado por regras externas, estabelecidas pelo legislador de modo totalmente arbitrário. A estrutura mesma que lhe é inerente depende dos valores adotados e, então, não se trata de simples adaptação técnica do instrumento processual e um objetivo determinado, mas especialmente de uma escolha de natureza política, escolha essa ligada às formas e ao objetivo da própria administração judicial. Desse modo, a questão axiológica termina por se precipitar no ordenamento de cada sistema e na própria configuração interna do processo, pela indubitável natureza de fenômeno cultural deste e do próprio direito, fazendo com que aí interfira o conjunto de modos de vida criados, apreendidos e transmitidos de geração em geração, entre os membros de uma determinada sociedade. Por essa razão, ressalta-se entre nós, com grande propriedade, que no processo 'se fazem sentir a vontade e o pensamento do grupo, expressos em hábitos, costumes, símbolos, fórmulas ricas de sentido, métodos e normas de comportamento'. Esses fatores determinam com que nele se reflita 'toda uma cultura, considerada como o conjunto de vivências de ordem espiritual e material, que singularizam determinada época de uma sociedade'".

Se, por um lado, demonstrar a relação umbilical entre o Processo e a cultura aparente como um dos principais desafios teóricos deste trabalho, por outro lado, sustentar um conceito hegemônico¹¹⁶ para o termo cultura – tanto em um mesmo sistema, quanto ao comparar sistemas distintos –, mostra-se como um outro grande desafio¹¹⁷ para este trabalho.¹¹⁸ Em verdade, ao desmiuçar-se

¹¹⁶ Trata-se de uma utopia, aliás, a proposta deste trabalho parte de constatação completamente inversa. Como Leonel Severo Rocha (Observações sobre autopoiese, normativismo e pluralismo jurídico. *In*: STRECK, Lenio Luiz; MORAIS, José Luis Bolzan de. (Orgs). **Constituição, Sistemas Sociais e Hermenêutica**: anuário do Programa de Pós-Graduação em Direito da Unisinos. n. 4. Porto Alegre: Editora Livraria do Advogado, 2008. p. 170/171) explica, trabalhar com a ideia de cultura é, senão, trabalhar com a dualidade entre cultura dominante e dominada. Cumpre esclarecer que quando se fala do Processo como um produto social, está-se falando da cultura dominante – todavia, a cultura dominada não é esquecida, afinal, é o foco de estudo do Acesso à Justiça (enquanto disciplina). Para compreender essa diferenciação entre cultura dominante e dominada, especialmente sob a ótica do Direito – especialmente na perspectiva sistêmica: “O Direito estabelece critérios de racionalidade que, na modernidade, construíram uma maneira ótima para enfrentar o problema da complexidade dentro de uma determinada sociedade. Para Luhmann, ‘el sistema jurídico constituye y reproduce unidades emergentes (incluyéndose a si mismo) que no existirían sin la unidad de operación’. A primeira questão que o Direito enfrenta é a questão da verdade. A sociedade, desde o ponto de vista da complexidade (excesso de possibilidades), tenta evitar ao máximo esse problema (de qual é a verdade), para que se possa colocar esta aporia de maneira a construir certa ordem social. Por isso, desde o início da modernidade, têm-se estruturado certas respostas prontas para o problema da verdade. Assim, adquire-se a duração temporal das operações sociais, mantendo-as estabilizadas dentro de certas condições: isso se chama cultura. Cultura é um conjunto de respostas que se cria na sociedade para resolver o problema de sua própria complexidade. São respostas que se mantêm contrafaticamente e fazem com que a complexidade do mundo não apareça. Para Luhmann, ‘cultura em el sentido moderno siempre es la cultura, i.e., una descripción observada en el sistema’. Como é possível manter uma noção clara de cultura e de estrutura? Graças a uma idéia simultânea de Direito, em que se coloca que certos comportamentos da sociedade devem ser previsíveis, devem ser antecipados, profundamente obrigatórios, de maneira que possam controlar as possibilidades de comportamento. Para Luhmann, ‘*debe hacer, entonces, un requerimiento que sirva de mediador entre interacción y lenguaje – una especie de provisión de posibles temas listos para una entra súbita y rapidamente comprensible em procesos comunicacionales concretos. Llamamos a esta provisión de temas, cultura, y cuando esta se há almacenado especialmente para fines comunicativos, semântica*’. [...] Do ponto de vista do Direito, que tipo de sociedade nós temos? Verdadeira? Não existe sociedade verdadeira (natural). Nas sociedades complexas, procura-se um tipo de estrutura social que seja válida e, por isso mesmo, legítima. Ou seja, se há muitas possibilidades, é importante que se encontre uma possibilidade que seja válida”.

¹¹⁷ EAGLETON, Terry. **A ideia de Cultura**. Tradução de Sandra Castello Branco. São Paulo: UNESP, 2005. p. 9. “cultura’ é considerada uma das duas ou três palavras mais complexas de nossa língua”.

¹¹⁸ JOBIM, Marco Félix. **Cultura, Escolas e fases metodológicas do Processo**. 4. ed. rev. e atual. de acordo com o Novo CPC. Porto Alegre: Editora Livraria do Advogado, 2018. p. 26. “A cultura deve ser algo inerente à determinada sociedade ou a alguém não importando se em maior ou menor escala, razão pela qual o que realmente para os fins deste estudo são os traços culturais existentes, mesmo que ainda rudimentares (como se pode ver, até hoje, em algumas sociedades) ou voltados à tecnologia (em países como o Japão e a China), demonstrando que indivíduos e sociedade estão interligados. Mas isso não conceitua o que é cultura, apesar de aparentar ser uma explicação minimamente plausível para a sua compreensão. A resposta para essa dificuldade de objetivação conceitual da expressão dá-se pelo simples fato de os conceitos ditos primários ou fundamentais serem extremamente complicados de sistematização. Kaj Birket-Smith bem comprova essa afirmação, ao anunciar uma tentativa de conceituação a partir de várias opções, mas, objetivamente, pouco dizendo o que realmente

a concepção de cultural, a relação entre ela para com o Processo torna-se, quase que instantaneamente, clara. Explica-se. De mesma forma como sustentou-se anteriormente que a significação de Processo poderá variar a considerar contextos diversos, esta mesma operação ocorre com a ideia de cultura. Retomando-se no exemplo dos quatro países (Brasil, China, Polônia e África do Sul) hipoteticamente apresentados para fins de exemplificar a distinção entre a concepção de Processo em cada um deles, não haveria como afirmar que o reflexo daquilo que se entende por cultura em cada um desses países será o mesmo. Esta questão é aplicada pela definição de cultura apresentada por Anthony Giddens¹¹⁹, o qual a entende como sendo a representação de elementos que são comuns à um grupo de pessoas, englobando questões intangíveis (crenças, ideias, valores, etc.), bem como questões tangíveis (objetos, símbolos, tecnologia, etc.). Eis, a variação contextual da significação a

vem a ser cultura. Pode-se dizer que esses conceitos fundamentais ou primários são aqueles nos quais, embora aparentemente possam transparecer uma facilidade de serem compreendidos, no momento de uma definição surge uma imensa dificuldade em sua objetivação. No geral, o ser humano tem alguma noção, mesmo que superficialmente, do que vem a ser cultura, mas no momento de defini-la existem tantas variantes que apenas se pode acreditar estar definindo certo o verdadeiro e real alcance da palavra. Isso, de forma alguma, engessa seu conceito, razão pela qual qualquer outra pessoa pode vir a pensar de forma diversa sem que esteja certa ou errada em sua definição”.

¹¹⁹ GIDDENS, Anthony. **Sociologia**. 6. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2008. p. 22. “Quando os sociólogos falam do conceito de cultura, referem-se a esses aspectos das sociedades humanas que são aprendidos e não herdados. Esses elementos da cultura são partilhados pelos membros da sociedade e tornam possível a cooperação e a comunicação. Eles formam o contexto comum em que os indivíduos de uma sociedade vivem as suas vidas. A cultura de uma sociedade engloba tanto os aspectos intangíveis – as crenças, as ideias e os valores que constituem o teor da cultura – como os aspectos tangíveis – os objectos, os símbolos ou a tecnologia que representam esse conteúdo. [...] Podemos distinguir conceptualmente entre ‘cultura’ e ‘sociedade’, mas há conexões muito estreitas entre essas duas noções. Uma sociedade é um sistema de inter-relações que envolve os indivíduos colectivamente. A Grã-Bretanha, a França e os Estados Unidos da América, nesse sentido, são sociedades. Delas fazem parte milhões de pessoas. Outras, como as primeiras sociedades de caçadores recolectores, podem conter apenas trinta ou quarenta pessoas. O que une as sociedades é o facto de os seus membros se organizarem em relações sociais estruturadas segundo uma única cultura. As culturas não podem existir sem sociedades. Mas, do mesmo modo, nenhuma sociedade pode existir sem cultura. Sem cultura, não seríamos ‘humanos’ sequer, no sentido em que habitualmente usamos o termo. Não teríamos linguagem para nos expressarmos, nenhum sentido de autoconsciência, e a nossa capacidade de pensar e raciocinar estaria severamente limitada”. Neste mesmo sentido está Peter Sedgwick (ANDREW, Edgar; _____. **Teoria cultural de A a Z**: conceitos-chave para entender o mundo contemporâneo. São Paulo: Contexto, 2003) ao trabalhar com a ideia de sociedade como sendo a inter-relação de uma determinada população a partir de questões como instituições, normas, formas de organizações, etc.

cultura – e conseqüentemente do Direito e do Processo –, a partir de sua característica de interconexão de indivíduos¹²⁰ específicos no mundo.¹²¹

Yuval Noah Harari¹²² demonstra que a noção de cultura acompanha a humanidade desde a sua revolução cognitiva; a cultura, melhor dizendo, se trata

¹²⁰ Ao observar-se a frase de Protágoras, “o homem como medida de todas as coisas”, vê-se um problema na relação entre indivíduo e sociedade. Explica-se. Durante as ressignificações ocorridas em toda a história, houve um deslocamento da ideia da centralização da cultura no indivíduo para a sociedade. Pegue-se, nesse sentido – inobstante à possibilidade poder observar o afirmado na perspectiva de Auguste Comte ou Karl Marx – a proposta de sociedade de Émile Durkheim (**Da divisão do trabalho social**. Tradução de Eduardo Brandão. 2. ed. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2015); caminhando em sentido contrário ao de liberais (John Locke, John Rawls, John Stuart Mill, etc.), Durkheim concebe a sociedade em prevalência ao indivíduo, afinal, da sua concepção está que o indivíduo, ao nascer, passa a adaptar-se àquela sociedade, moldando-se conforme a língua, os costumes, o sistema jurídico, a moralidade, dentre outros. Esse deslocamento da concepção de cultura é trazido ao campo da sociologia moderna sobretudo por conta da antropologia cultural americana; inicialmente utilizado como conceito para expressar uma premissa teórica metodológica de ordem social sistêmica, distingue-se, portanto, em relação àquela concepção de estrutura social da comunidade antropológica britânica, posto que os americanos priorizam o plano das normas (e não dos atores). Não obstante à essa concepção funesta de “estrutura social” britânica – a qual remete as suas origens à Edward Tylor (*Primitive Culture*. London: John Murray, 1891. v. 1), colocando-a no plano do espírito americano de uma reciprocidade de orientações normativas, passa a ser abarcada pela teoria de Talcott Parsons (_____; SHILS, Edward A. **Toward a General Theory of Action**. New York: Harper, 1962) da ação como tradição cultural. Como lembram Kalina Vanderlei Silva e Maciel Henrique Silva (*Dicionário de conceitos históricos*. 3. ed. São Paulo: Contexto, 2018. p. 383), e retomando-se na visão de Émile Durkheim, ela é severamente contestada pelas teorias de sociólogos liberais modernos que enfatizam o indivíduo em relação às instituições sociais: “em outro extremo, outras teorias, de enfoque sociopsicológico, ressaltam as habilidades e competências dos agentes sociais para criar e administrar o mundo social em que vivem; isto é, o indivíduo não teria sua ação determinada pela estrutura social”. Outrossim, para que se possa chegar ao indivíduo no diálogo com a cultura, será necessário transpor a sociedade (coletividade), o que é um problema quando se pensa na existência de sistemas culturais dentro de outros sistemas culturais (que, por muitas vezes, estão em completa antinomia), questão explorada por José Luiz dos Santos (**O que é cultura**. São Paulo: Brasiliense, 2012. p. 18): “Existem realidades culturais internas à nossa sociedade que podem ser tratadas, e muitas vezes o são, como se fossem culturas estranhas. Isso se aplica não só às sociedades indígenas do território brasileiro, mas também a grupos de pessoas vivendo no campo ou na cidade, sejam lugares isolados, de características peculiares, sejam agrupamentos religiosos fechados que existem no interior das grandes metrópoles. Pode-se tentar demonstrar suas lógicas internas, sua capacidade de emitir pronunciamentos, de interpretar a realidade que as produz, de agir sobre essa realidade”.

¹²¹ CARVALHO, José Mauricio de. **Filosofia da cultura**: Delfin Santos e o pensamento contemporâneo. Porto Alegre: EDIPUCRS, 1999. p. 19. “A cultura é o mundo do homem, e ela é plural, podendo variar entre si os valores, esperanças, temores e expectativas, entre outras coisas, que diferenciam os homens entre si. Nela havia um elemento de maior duração do que nas civilizações destinadas a se sucederem na história. A cultura possuía também o elemento mais dinâmico, representava um conjunto mais amplo de valores”.

¹²² HARARI, Yuval Noah. **Sapiens**: uma breve história da humanidade. 42. ed. Tradução de Janaína Marcoantonio. Porto Alegre: L&PM, 2019. p. 11, 30, 31, 33 e 41. “Há cerca de 70 mil anos, os organismos pertencentes à espécie *Homo sapiens* começaram a formar estruturas ainda mais elaboradas chamadas culturas. O desenvolvimento subsequente dessas culturas humanas é denominado história. [...] O surgimento de novas formas de pensar e se comunicar, entre 70 mil anos atrás a 30 mil anos atrás, constitui a Revolução Cognitiva. [...] A resposta mais comum é que nossa linguagem é incrivelmente versátil. Podemos conectar uma série limitada de sons e sinais para produzir um número infinito de frases, cada uma delas com um significado diferente. Podemos, assim, consumir, armazenar e comunicar uma quantidade extraordinária de informação sobre o mundo à nossa volta. [...] Com essas informações, os

de uma decorrência indireta da necessidade cooperativa da manutenção da vida do próprio ser humano por meio da articulação linguística entre uma coletividade, o que aparece na linha temporal por volta de setenta mil anos atrás. Diferentemente de um olhar filosófico acerca da epistemologia da sociedade (e, conseqüentemente a cultura) – como é a proposta de Aristóteles¹²³ –, Harari propõe uma observação biológica da raça humana: as pessoas, a partir de uma união linguística, passaram a unirem-se com a proposta de dividirem as tarefas do cotidiano visando facilitar as suas respectivas sobrevivências. Ora, o ponto que liga o até então afirmado com a cultura está em observar-se que, salvo situações excepcionais, esta união passou a ocorrer conforme uma observação, de certo modo, narcisista, afinal, os grupos sociais passaram a formar-se a partir da identificação de preferências comuns para as vidas individuais deste grupo. Paulatinamente, a união dessas pessoas em forma de grupos sociais passou a concretizar-se mediante o estabelecimento de afinidades gerais que se revelam

membros do seu bando podem pensar juntos [...] É relativamente fácil concordar que só o Homo sapiens pode falar sobre coisas que não existem de fato e acreditar em meia dúzia de coisas impossíveis antes do café da manhã. [...] Mas a ficção nos permitiu não só imaginar coisas como também fazer isso coletivamente. Podemos tecer mitos partilhados, tais como a história bíblica da criação, os mitos do Tempo do Sonho dos aborígenes australianos e os mitos nacionalistas dos Estados modernos. Tais mitos dão aos sapiens a capacidade sem precedentes de cooperar de modo versátil em grande número. Formigas e abelhas também podem trabalhar juntas em grande número, mas elas o fazem de maneira um tanto rígida, e apenas com parentes próximos. [...] Os sapiens podem cooperar de maneira extremamente flexível com um número incontável de estranhos. É por isso que os sapiens governam o mundo, ao passo que as formigas comem nossos restos e os chimpanzés estão trancados em zoológicos e laboratórios de pesquisa. [...] Em consequência, desde a Revolução Cognitiva o Homo sapiens tem sido capaz de revisar seu comportamento rapidamente de acordo com necessidades em constante transformação. Isso abriu uma via expressa de evolução cultural, contornando os engarrafamentos da evolução genética. Acelerando por essa via expressa, o Homo sapiens logo ultrapassou todas as outras espécies humanas em sua capacidade de cooperar”.

¹²³ ARISTÓTELES. **Política**. Tradução de Pedro Constantin Tolens. 5. ed. São Paulo: Martin Claret, 2010. p. 56/57. “Fica evidente, pois, que a Cidade é uma criação da natureza, e que o homem, por natureza, é um animal político [isto é, destinado a viver em sociedade], e que o homem que, por sua natureza e não por mero acidente, não tivesse sua existência na cidade, seria um ser vil, superior ou inferior ao homem. Tal indivíduo, segundo Homero é ‘um ser sem lar, sem família, sem leis’, pois tem sede de guerra e, como não é freado por nada, assemelha-se a uma ave de rapina. Que o homem é um animal político em um grau muito mais elevado que as abelhas e os outros animais que vivem reunidos é evidente. A natureza, conforme frequentemente dizemos, não faz nada em vão; ela deu somente ao homem o dom do discurso (logos). O mero som da voz é apenas a expressão de dor ou prazer, e disso são capazes tanto os homens como os outros animais. Mas enquanto estes últimos receberam da natureza apenas essa faculdade, nós, os homens, temos a capacidade de distinguir o bem do mal, o útil do prejudicial, o justo do injusto. Com efeito, é isso o que distingue essencialmente o homem dos outros animais; discernir o bem e o mal, o justo e o injusto, e outros sentimentos dessa ordem [as qualidades ou propriedades de suas ações]. Ora, é precisamente a comunicação desses sentimentos o que engendra a família e a cidade. Assim, por natureza a Cidade é anterior à família e ao indivíduo, uma vez que o todo é necessariamente anterior à parte”.

como a sua identidade; cá, portanto, a cultura. Não há como afirmar que todos os indivíduos que compõem um determinado grupo social serão idênticos, todavia, o que os une está na observação de um padrão concebido pela maioria dos integrantes do grupo, o qual revelará como sendo a sua identidade. Cultura, nesse sentido exposto, trata-se de um sinônimo de identidade.¹²⁴

Diante desta noção de cultura, muito importa destacar um outro ponto: a sua capacidade de ressignificação sem romper com o signo-linguístico originário¹²⁵. Explica-se. Certa vez, chegou-se à conclusão de que as coisas são

¹²⁴ BAGNOLI, Vicente; BARBOSA, Susana Mesquita; OLIVEIRA, Cristina Godoy Bernardo de. **Introdução à história do Direito**. São Paulo: Atlas, 2014. p. 80. “Como se observa, o Direito, enquanto sistema normativo, encontra-se concebido e originado da cultura e da civilização de um povo e, portanto, reflete seus valores, e, sendo uma cultura de um povo ou da civilização de uma época, vale enquanto valem os valores inconfundíveis e irreduzíveis daquela cultura e civilização”.

¹²⁵ WARAT, Luis Alberto; ROCHA, Leonel Severo. **O Direito e a sua linguagem**. 2. ed. ampl. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1995. p. 24-26. “A língua é caracterizada, ao longo do Cours, como um sistema de signos. Assim, a análise das relações entre os elementos da língua exige a explanação da noção de língua como sistema. Por sua vez, para a compreensão da noção de sistema, necessita-se recorrer às idéias de solidariedade e diferença. Os termos são solidários em um jogo opositivo de diferenças e similitudes sincronicamente considerados, para a obtenção das distintas unidades da cadeia sígnica. Diferentemente das ciências da natureza, onde as unidades, de alguma maneira, surgem pré-moldadas pela empíria, as unidades componentes do objeto da ciência da linguagem obedecem ao próprio sistema da língua, que as configura como unidade ao conferir-lhes um valor. As unidades da língua têm seu valor determinado não por sua configuração, nem por sua materialidade, mas pelas funções que exercem no sistema. Assim, a partir da noção de língua, há uma primazia da noção de valor, que retira as possibilidades de uma interpretação empirista de Saussure. A noção de valor é a lei de organização do sistema; é o critério a partir do qual se obtém a função totalizadora e unificadora do sistema. Na teoria de Saussure, a língua é considerada como um sistema de signos e, assim, a sua unidade mínima de análise é o signo. Neste sentido, pode-se dizer que a língua é uma teoria sobre os signos. Estes, por sua vez, são caracterizados pelo professor genebriano como uma entidade bifásica, formada pela associação de um conceito a uma imagem acústica, de uma idéia a um suporte fonético. Com efeito, distingue-se, analiticamente, no interior do signo, dois elementos ou plano conceituais: o indício material ou significante (som, sinal, grafia, gesto, comportamento, objeto, imagem), situado no plano da expressão; e o conteúdo significado, situado no plano da interação (fenômeno, fato). O signo, portanto, é um conceito teórico que empregamos para nos referir ao ponto de articulação indissociável entre o indício material (significante) e o seu conteúdo conceitual (significado). Esta relação dá lugar ao signo, pois, como afirma Saussure, analisar cada um separadamente teria somente um valor negativo, já que a sua positividade é fruto de sua correlação. Antes da utilização das palavras significantes e significado, por Saussure, tendia-se a confundir o signo com o significante, em vez de pensá-lo como uma realidade bifásica, ou seja, como o verso e o averso de uma folha de papel. Na verdade, apenas se pode ter acesso a um significado, através de algum tipo de significante. Os significantes, por sua vez, só são tais em razão do significado, pois, do contrário, seriam uma massa amorfa de sons, de gestos, de objetos. Entretanto, se investigarmos reflexivamente o caráter da linguagem, perceberemos que ela se constitui em um sistema de múltiplos signos articulados, onde a significação depende não apenas de uma relação interna do próprio signo, mas também da relação de um signo com os outros. [...] A relação de um signo com os outros signos estabelece-se através de um processo de contrastes e oposições. Ou seja, são as distinções que possui uma palavra em relação às outras que a cercam, que explicam o seu valor; e a significação, em última instância, depende do valor. Nesta perspectiva, Saussure nos mostra que a língua constitui um sistema de valores, a partir do qual se expressa e organiza os conceitos de mente”.

de uma determinada forma, pois revelam-se como um resultado binário: ou são, ou não são – questão observada a partir da racionalidade humana.¹²⁶ Veja-se que se está falando da perspectiva dos valores que enquadram a noção de cultura da Idade Moderna¹²⁷ – especialmente ao trabalhar-se com o pai deste estágio social: René Descartes¹²⁸. Desde então, ou melhor, desde a

¹²⁶ ROCHA, Leonel Severo. O Direito na forma de Sociedade Globalizada. In: _____; STRECK, Lenio Luiz. (Orgs.). **Anuário do Programa de Pós-Graduação em Direito: Mestrado e Doutorado**. São Leopoldo: Centro de Ciências Jurídicas (UNISINOS), 2001.

¹²⁷ O melhor exemplo do paradigma da Modernidade Sólida está na tentativa de René Descartes em apresentar, a partir de um plano cartesiano, a concepção de paixão. Cf. _____. **As paixões da Alma**. Tradução de Rosemary C. Abílio. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

¹²⁸ DESCARTES, René. **Discurso sobre o Método**. 2. ed. Tradução de Alan Neil Ditchfield. Petrópolis: Vozes, 2011. p. 13/14 e 18/19. “O bom-senso é, de todas as coisas entre os homens, o mais igualmente distribuído; pois toda pessoa pensa ser tão abundantemente provido dele, que até mesmo os que são os mais difíceis de satisfazer em tudo mais, normalmente não desejam medida maior desta qualidade do que a que já possuem. Nisto não é provável que todos estejam muito enganados, e pode ser sustentada a convicção que testemunha que o poder de julgar corretamente e de distinguir verdade de erro, o que é corretamente chamado de bom-senso ou razão, é por natureza igual em todos os homens; e que a diversidade de nossas opiniões, por conseguinte, não surge de alguns serem dotados de uma parte maior de razão que outros, mas somente disto, que administramos nossos pensamentos por modos diferentes, e não fixamos nossa atenção nos mesmo objetos. [...] E além destas, não conheço nenhuma outra qualidade que contribui à perfeição da mente; pois sobre a razão ou senso, já que só faz parte dos homens, e nos distingue das bestas, estou disposto a acreditar que será achada completa em cada indivíduo; e neste ponto adoto a opinião comum de filósofos que dizem que a diferença maior ou menor só tem lugar por acaso, e não entre as formas ou naturezas de indivíduos da mesma espécie. [...] Da filosofia não direi nada, a não ser que quando vi que tinha sido cultivada por muitas eras pelos homens mais distintos, e que ainda não há uma única questão dentro de sua esfera que não esteja ainda em disputa, e nada então que não esteja sob dúvida, não presumi antecipar que meu sucesso seria maior nisto que outros; e mais adiante, quando considerei o número de opiniões contraditórias que tocam um único assunto que podem ser apoiadas por homens instruídos, enquanto pode haver apenas um verdadeiro, considerei como bem perto do falso tudo que fosse só provável. [...] É verdade que enquanto só me ocupei em considerar os modos de outros homens, achei também aqui, escassa razão para convicção estabelecida, e quase não encontrei menor contradição entre eles que nas opiniões dos filósofos. De forma que a maior vantagem que derivei do estudo consiste nisto, que ao observar muitas coisas, ainda que extravagantes e ridículas à nossa compreensão, ainda são por consentimento comum recebido e aprovados por outras grandes nações, aprendi a entreter nenhuma decidida convicção com respeito a nada da verdade da qual eu somente tinha sido persuadido por exemplo e costume; e assim me desembarcei gradualmente de muitos erros poderosos o suficiente para obscurecer nossa inteligência natural, e nos incapacitar em grande medida de ouvir a razão. Mas depois de estar por vários anos ocupados em estudar o livro do mundo, e tentando juntar um pouco de experiência, eu afinal resolvi me fazer objeto de estudo, e empregar todos os poderes da minha mente na escolha dos caminhos que deveria seguir, um empreendimento que lhe foi acompanhado de maior sucesso que teria tido se nunca tivesse deixado meu país ou meus livros”. O questionamento dado por Descartes, no entanto, refere-se à forma pela qual a fé religiosa era observada, vez que ela, até então, era vista sob o prisma dogmático. Como mostra-se claro numa carta remetida por René Descartes aos membros da Sagrada Faculdade de Teologia de Paris – quiçá motivada pelo temor com a inquisição –, suas reflexões metafísicas não se caracterizam pela renegação da fé religiosa, mas sim da forma como ela é compreendida. Mais precisamente, o que sugere Descartes é a compreensão da fé religiosa a partir da razão humana. DESCARTES, René. **Meditações Metafísicas**. Tradução de Edson Bini. São Paulo: Edipro, 2016. p. 20/21. “Eis porque, Senhores, qualquer vigor que possam possuir minhas razões, por pertencerem à filosofia, não tenho esperança de que produzam um grande efeito sobre os espíritos, a menos que as tomeis sob vossa proteção. Sendo tão grande o apreço que

ressignificação do paradigma linguístico da cultura humana, todos os campos e institutos humanos passaram a operar em uma perspectiva de ter o ser humano como a baliza inicial e final das coisas, ou seja, queira-se trabalhar com o Direito, por exemplo: nunca mais¹²⁹ houvera uma lei que caminhasse em um sentido escolástico¹³⁰ – como se a condenação ou não de uma pessoa retratasse a vontade de Deus.¹³¹ Este exemplo, em verdade, revela-se interessante posto que levará a uma outra ressignificação deste paradigma linguístico, in casus a fé dogmática¹³² (como os casos relatados em Saint-Julien e Coire) – completamente antagônica em relação à racionalidade sólida humana da Idade Moderna¹³³ –; outrossim, em um determinado período, o que se tinha era que as coisas eram de uma determinada forma posto que assim era a vontade de Deus, em um período subsequente, o que se tinha era que as coisas eram de uma determinada forma posto que se havia uma finalidade racional humana

têm todos por vossa companhia, e em nome da Sorbonne possuindo tal autoridades que, não apenas no que diz respeito à Fé, depois dos sagrados Concílios, jamais nos submetemos ao julgamento de nenhuma outra companhia como também no que diz respeito à humana filosofia, crê cada um não ser possível encontrar em outra parte maior firmeza e conhecimento, nem maior prudência e integridade para emitir um julgamento; não duvido, se vos dignardes a conceder atenção a este escrito, quanto à vossa vontade de primeiramente corrigi-lo, pois, estando ciente não só de minha imperfeição como também de minha ignorância, não ousaria garantir que nele não haja quaisquer erros, para em seguida a ele acrescentar as coisas que lhe faltam, aperfeiçoar as que não estão perfeitas, tendo vós mesmos o trabalho de fornecer uma explicação mais ampla àquelas que disso carecem, ou, ao menos, advertir-me quanto a isso para que eu trabalhe nesse sentido; e, enfim, após as razões pelas quais provo que há um Deus e que a alma humana é distinta do corpo terem sido conduzidas a um ponto de clareza e evidência, ponto ao qual asseguro que se pode conduzi-las, de modo que deverão ser consideradas como demonstrações muito exatas, desejardes declarar isso mesmo e o testemunhar publicamente: não duvido – eu o digo – que se isso for feito, todos os erros e falsas opiniões que sempre existiram com respeito a essas duas questões logo são apagados do espírito humano, pois a verdade fará com que todos os eruditos e pessoas inteligentes aprovelem vosso julgamento e vossa autoridade, situação em que os ateus, que são geralmente mais arrogantes do que eruditos e judiciosos, se despojarão de seu espírito de contradição, ou talvez sustentarão eles próprios as razões que verão serem aceitas por todas as pessoas inteligentes por demonstrações, receosos de que pareça não possuírem inteligência no que se refere a elas; e, enfim, todos os outros capitularão facilmente ante tantos testemunhos, e não haverá mais ninguém que se atreva a duvidar da existência de Deus e da distinção real e verdadeira entre a alma humana e o corpo”.

¹²⁹ BARRETTO, Vicente de Paulo. **O fetiche dos Direitos Humanos e outros temas**. 2. ed. rev. e ampl. Porto Alegre: Editora Livraria do Advogado, 2013.

¹³⁰ Cf. ISRAËL, Nicolas. A Justiça Legal: Aristóteles e Tomás de Aquino. *In*: _____. **Genealogia do Direito Moderno**: o estado de necessidade. Tradução de Maria Ermantina de Almeida Prado Galvão. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2009.

¹³¹ REALE, Miguel. A Revolução Francesa e o Direito Moderno. *In*: _____. **Nova fase do Direito Moderno**. São Paulo: Saraiva, 1998.

¹³² RUSSEL, Bertrand. **História da Filosofia Ocidental**: a filosofia católica. Tradução de Hugo Langone. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2015.

¹³³ RUSSEL, Bertrand. **História da Filosofia Ocidental**: a filosofia moderna. Tradução de Hugo Langone. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2015.

espelhada naquele¹³⁴ produto – proveniente de um método pelo qual se obtinha uma específica conclusão.

Esta breve reflexão resulta em dois questionamentos: como é possível que haja essa transformação linguística, e como é possível de observá-las em toda a história? Buscando respostas para essas questões, o que se pode observar é que, na perspectiva da Teoria do Direito, haveria um imediato conflito entre a matriz hermenêutica jurídica e a sistêmica, haja vista que cada qual é suficiente para apresentar respostas às questões, todavia, cada qual determinará a navegação deste trabalho por distintos rumos. Enquanto na perspectiva hermenêutica jurídica, especialmente partindo-se da hermenêutica gadameriana¹³⁵, seria possível observar variação de sentidos conforme o tempo e delimitar estes períodos a partir da ocorrência de fenômenos, na perspectiva sistêmica, a análise restringe-se à autopoiese¹³⁶. Mesmo que a hermenêutica

¹³⁴ Afinal, “a ciência moderna é a forma mais radical dessa renúncia à pretensão de atribuir ao mundo um sentido”. SUPIOT, Alain. **Homo Juridicus**: ensaio sobre a função antropológica do Direito. Tradução de Maria Ermantina de Almeida Prado Galvão. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2007. p. 7.

¹³⁵ O tempo, na perspectiva hermenêutica (especialmente a visão gadameriana), pode ser entendido como algo que possibilitará a obtenção do verdadeiro sentido que algo possui. Hans-Georg Gadamer (**Verdade e Método**. 7. ed. Tradução de Flávio Paulo Meurer. Petrópolis: Editora Vozes, 2005. v. 1: Traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica. p. 394/395) deixa o ponto ora invocado claro: “A distância temporal possui ainda um outro sentido além da morte do interesse pessoal pelo objeto. Ela é a única que permite uma expressão completa do verdadeiro sentido que há numa coisa. Entretanto, o verdadeiro sentido contido num texto ou numa obra de arte não se esgota ao chegar a um determinado ponto final, visto ser um processo infinito. Não se eliminam apenas novas fontes de erro, de modo a filtrar todas as distorções do verdadeiro sentido. Antes, estão surgindo sempre novas fontes de compreensão, revelando relações de sentido insuspeitadas. A distância temporal que possibilita essa filtragem não tem uma dimensão fechada e concluída, mas está ela mesma em constante movimento e expansão. Ao lado do aspecto negativo da filtragem operada pela distância temporal, aparece, simultaneamente, seu aspecto positivo para a compreensão. Essa distância, além de eliminar os preconceitos da natureza particular, permite o surgimento daqueles que levam a uma compreensão correta”.

¹³⁶ ROCHA, Leonel Severo. Direito e autopoiese. *In*: STRECK, Lenio Luiz; _____; ENGELMANN, Wilson. (Orgs.). **Constituição, Sistemas Sociais e Hermenêutica**: anuário do Programa de Pós-Graduação em Direito da Unisinos (Mestrado e Doutorado). n. 13. Porto Alegre: Editora Livraria do Advogado, 2017. p. 123. “A autopoiese caracteriza-se pela redefinição da perspectiva de produção do sentido originário da linguagem-signo, perante uma ênfase na Comunicação e Autorreprodução com autonomia perante o ambiente a partir da ideia de sistema”. Sobre o signo linguístico, observe-se a análise feita ao tema, partindo-se da ótica linguística saussureana, por Luis Alberto Warat e Leonel Severo Rocha (**O Direito e sua linguagem**. 2. ed. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1995. p. 20): “A oposição entre língua/fala permite a Saussure aspirar por uma ciência dos signos, estrita ou pura. Os diferentes signos inseridos no sistema da natureza podem ser objeto de distintos tratamentos científicos: da física, psicologia, história, sociologia, etc. A primeira preocupação que um linguista deve ter é a de procurar caracterizar o campo temático particular de sua ciência como objeto de um saber autônomo, regido por leis que lhe são próprias. De certo modo, o linguista deve situar sua observação no conjunto de todos os fatos linguísticos, que ocorrem nas manifestações empíricas dos signos (fala), tentando captar os elementos universais subjacentes aos usos, explicitando, ao mesmo tempo, sua estrutura e funcionamento e organizado-a em um sistema

jurídica seja de muita pertinência e permitirá debates, de certo modo, curiosos, permaneceremos e filtraremos esta análise na perspectiva sistêmica, especialmente nos recentes escritos do atual professor da Universidade de Frankfurt (Goethe-Universität Frankfurt am Main), Thomas Vesting¹³⁷, o qual está revendo inúmeros conceitos e estudos apresentados pelo pai da matriz pragmático-sistêmica, Niklas Luhmann¹³⁸.

A relevância de trabalhar com a concepção de cultura em Thomas Vesting está na conclusão indireta que se pode tirar da sua teoria. Veja-se, parafraseando-se Leonel Severo Rocha¹³⁹, o tempo, na perspectiva sistêmica, amarra-se à sentidos diversos daquele na perspectiva hermenêutica; outrossim, é impensável conceber uma hipótese de sua fragmentação a partir de distintos eventos históricos que representam a quebra de um paradigma por outro. Vesting, no entanto, sob uma proposta hodierna da teoria sistêmica – especialmente a considerar as novas tecnologias da humanidade –, revisitando e reformulando uma série de proposições luhmannianas, sustenta a ressignificação da concepção originária de cultura para uma proposta tecnológica. Este ponto é singularmente relevante pois permitirá refletir acerca da dimensão da autopoiese na cultura – questão até então não enfrentada, diretamente, pela teoria sistêmica. Veja-se que, na ocasião em que Vesting sustenta o desenvolvimento de uma cultura tecnológica, automaticamente,

abstrato: a língua. O primado da língua sobre a fala é o que nos permitirá encontrar, segundo Saussure, uma ciência dos signos em sentido estrito”.

¹³⁷ VESTING, Thomas. **Legal Theory and the Media of Law**. Tradução de James C. Wagner. Cheltenham: Elgar, 2018.

¹³⁸ LUHMANN, Niklas. **O direito da sociedade**. Tradução de Saulo Krieger. São Paulo: Martins Fontes, 2016.

¹³⁹ A noção de “tempo” aqui trabalhada está na matriz pragmático-sistêmica, outrossim, refutando-se aquela noção de precisão, de cronologia, ou ainda, responsável por apresentar o verdadeiro sentido de algo (como é a proposta de tempo gadameriana); aliás, como explica Leonel Severo Rocha (A construção do tempo pelo direito. *In*: STRECK, Lenio Luiz. **Anuário do Programa de Pós-Graduação em Direito (Mestrado e Doutorado 2003)**. São Leopoldo: Editora Unisinos, 2003. p. 303), desde a concepção globalizada da sociedade, não mais é possível trabalhar o tempo (e o espaço) naquela perspectiva kelseniana ou saussureana. “Essa noção de Tempo e espaço não mais é válida, porque nós estamos numa outra forma de sociedade globalizada. A concepção de Tempo e espaço de Newton, que se mantinha filosoficamente com Kant, é uma categoria que permitiria duração, permitiria antecipação: Tempo para pensar, Tempo para refletir, Tempo de continuidade. O fato é que depois de Albert Einstein, que também não é o culpado por ser o mensageiro, a Teoria da Relatividade vai destruir a noção de Tempo linear. Isto é, não há mais o Tempo do antes e do depois, o passado e o futuro. Assim deixa de ter sentido toda epistemologia montada numa racionalidade ligada à idéia de Tempo e espaço newtoniano. (...) O Tempo é imediato, impedindo que a Teoria do Direito possa se desenvolver dentro dos padrões normativistas kelsenianos. Por isto, o nosso recurso às teorias sistêmicas para observação do Direito atual”.

propõe-se que além de a cultura ser um elemento autopoietico, ela poderá ser diferenciada a partir de cada uma de suas ressignificações; cá, portanto, a aplicação do tempo na teoria sistêmica, de Leonel Severo Rocha, em conjunto ao indiretamente afirmado por Thomas Vesting.¹⁴⁰

Nessa linha, essa alteração paradigmática se trata do natural¹⁴¹ processo de ressignificação da própria cultura humana, ou seja, a partir de um signo-linguístico originário, a cultura passou a ser ressignificação desde o seu ressurgimento – o que, claro, apresenta uma variação a considerar contextos peculiarmente diversificados, questão explorada por Gunther Teubner¹⁴² –, ou

¹⁴⁰ VESTING, Thomas. **Legal Theory and the Media of Law**. Tradução de James C. Wagner. Cheltenham: Elgar, 2018. p. X/XI. “*Human beings have been cultural beings for as long as we have existed, culture being the medium in which those webs are spun that lend life its orientation and meaning. This web of significances includes the registers of both the imaginary as well as the symbolic order, identity-forming as well as behavior-guiding practices. The law has its share in all of this, particularly when it comes to normative practices that guide behavior. Law itself is part of the normative order of society, part of its culture and forms of life. [...] In American cultural anthropology, culture is always spoken of in the plural. [...] The modern understanding of culture is closely linked with the rise and the concept of the (modern) nation, which ever since the first manifestations of national identity in sixteenth-century England has always been conceived as part of a consortium if other nations, a web of international relationships that produces both commonalities and differences. The plurality of cultures is thus more than a purely quantitative phenomenon. Culture also means that the shared understanding of reality which constitutes it creates an interior space that ‘we’ live in, and that is difficult to describe from the outside. In particular, our own liberal ‘Western’ culture (already a crude oversimplification given its many diverse manifestations) cannot be resolved into universal scientific objectivity. That is to say, culture cannot be interpreted on a global scale or outside historical time, but only ever from within a particular culture*”.

¹⁴¹ LUHMANN, Niklas. **O direito da sociedade**. Tradução de Saulo Krieger. São Paulo: Martins Fontes, 2016. p. 324-326. “A tese de uma autopoiese independente do sistema do direito levamos a afirmar também uma evolução autônoma em relação ao sistema jurídico. E repetimos aqui ainda uma vez que o conceito de fechamento operativo não exclui uma evolução. A evolução não é uma gradação paulatina, contínua e ininterrupta da complexidade, mas um modo de mudanças estruturais inteiramente compatíveis com convulsões bruscas (‘catástrofes’) e amplos períodos de estancamento (‘stasis’). É evidente que, para que de súbito haja uma nova formação, devem ser satisfeitas inúmeras condições: avanços preadaptativos. Isso vale também para a possibilidade de um sistema jurídico se estabelecer em um nível de observação de segunda ordem, possibilidade que surge da experiência já de longa data na arbitragem de conflitos normativos, pelo que se lança mão da codificação lícito/ilícito. Muito antes que o código se tornasse estritamente binário e, assim, fosse tecnicizado logicamente, já existia material jurídico suficiente, caracterizado na forma de programas condicionais. Sabe-se, portanto, o que se tem em mente (e o que não se tem em mente) quando os observadores são instruídos a se ater ao sistema jurídico, assim como se sabe por que os programas condicionais já praticados servem para regularizar a atribuição em termos de lícito e ilícito, para que essa função então amadureça. Outro impulso evolutivo sobrevém quando o sistema do direito tem de defender sua autonomia no novo contexto da diferenciação funcional do sistema da sociedade. Quando um sistema autopoietico se fecha pela primeira vez ou afirma seu fechamento num contexto social radicalmente modificado, isso não se dá como uma reorganização ao modo de um plano, mas por uma reconstrução evolutiva das instalações já existentes”.

¹⁴² TEUBNER, Gunther. **Direito, Sistema e Policontextualidade**. Piracicaba: Editora Unimep, 2005.

seja, e retomando-se os exemplos da Idade Média e da Idade Moderna¹⁴³, representando-as nesta perspectiva sustentada no parágrafo acima, a cultura sempre fora a mesma, todavia, sua essência paradigmática fora ressignificada da fé dogmática (Idade Média) para a racionalidade humana (Idade Moderna). Portanto, para (muito) além dos casos meramente exemplificativos apresentados acima, quando se fala na cultura como um elemento autopoietico, deve-se pensa-la desde aquele seu estágio inicial descrito por Harari, afinal, basta revistar, brevemente, a história para observarmos que, quiçá, tenha sido ela o elemento que mais ressignificações sofreu em toda a história da humanidade. Outrossim, não seria possível – tampouco produtivo – dedicar parcela deste trabalho para descrever, individualmente, todas essas ressignificações (independentemente do seu grau); mas, para os fins desta pesquisa, há, felizmente, como observá-la na perspectiva de algo que se compreenderá melhor – em especial ao considerarmos uma perspectiva pragmática do termo – ao decorrer do próximo subcapítulo: estágios socioculturais da humanidade.¹⁴⁴

Perquirindo-se, epistemologicamente falando, a ideia de estágios socioculturais, o que se quer sustentar está na significativa ressignificação linguística do paradigma cultural humano. Nesse sentido, o ponto que se quer chegar, e retomando-se ao ponto de partida deste subcapítulo, se o Processo é cultura – e o inverso sendo, igualmente, verdadeiro, sob a perspectiva dada por Oscar G. Chase¹⁴⁵ – não há como não afirmar que uma determinada concepção Processo estaria livre das particularidades de uma determinada significação do paradigma cultural da humanidade. Em verdade, esta construção sociológica até então desenvolvida revela justamente que o Processo será configurado a partir desse embrião. Inevitavelmente, a forma de resolução dos conflitos humanos

¹⁴³ MICELI, Paulo. **História Moderna**. São Paulo: Contexto, 2018.

¹⁴⁴ MÖLLER, Guilherme Christen. O Código de Processo Civil de 2015 e os tempos hipermodernos do Processo e da Jurisdição. **Revista de Processo, Jurisdição e efetividade da Justiça**. p. 81-101. vol. 5. n. 1. Jan./Jun. 2019.

¹⁴⁵ Oscar G. Chase (**Direito, cultura e ritual: sistema de resolução de conflitos no contexto da cultura comparada**. Tradução de Sergio Arenhart e Gustavo Osna. São Paulo: Marcial Pons, 2014) trabalha com a ideia inversa, no caso, o subsistema Processo influenciando na concepção do sistema cultura. Marco Félix Jobim (**Cultura, Escolas e fases metodológicas do Processo**. 3. ed. rev. e atual. de acordo com o Novo CPC. Porto Alegre: Editora Livraria do Advogado, 2018. p. 77) é quem explica este sentido “atípico”: “Nada mais exemplificativo contemporâneo que a decisão do Supremo Tribunal Federal, que igualou as relações homoafetivas à de união estável entre homem e mulher. O Direito terá que se adaptar à nova orientação, assim como deverá ter uma nova orientação cultural objetiva na sociedade que precisará atuar na cultura subjetiva de cada indivíduo para que exista um ajustamento de conduta de todos os novos direitos que surgirão a partir da decisão judicial”.

será lapidado conforme uma moldagem específica da cultura¹⁴⁶; cá, portanto, a necessidade de observar-se, hodiernamente, a sua manifestação: ela revelará, ao final, a atual significação dos institutos processuais; mais, para a proposta deste estudo, ela revelará as dimensões da atuação jurisdicional do Estado perante o seu povo. Tão somente com a compreensão daquilo que se manifesta como cultura na atualidade é que será possível responder o que está acontecendo com o direito processual e as formas de resolução de conflitos.¹⁴⁷ Este é o desafio do último momento deste capítulo.

3.3. Descrevendo a presente ressignificação do signo-linguístico cultural: os tempos hipermodernos da humanidade e a elevação da carga de complexidade das sociedades

Em “Memórias póstumas de Brás Cubas”, versão editada pela editora L&PM, antes de adentrar-se ao conto de Machado de Assis¹⁴⁸, Luís Augusto Fischer apresenta, além de uma pequena biografia e a cronologia da vida do autor, o panorama contextual do Rio de Janeiro à época de vida de Machado de Assis (1839-1908); das diversas características apresentadas, algumas são demasiadamente oportunas para que se possa fazer uma construção daquela época: 1) O Brasil era um país oficialmente católico (o que perdurou até a Proclamação da República no ano de 1889), questão que influía diretamente na organização diária da sociedade – como exemplo a organização de horários a

¹⁴⁶ CHASE, Oscar G. **Direito, cultura e ritual**: sistema de resolução de conflitos no contexto da cultura comparada. Tradução de Sergio Arenhart e Gustavo Osna. São Paulo: Marcial Pons, 2014. p. 24/25. “Não é exagero afirmar que ‘o debate sobre direito e cultura pode parecer possuir a chave para a natureza do direito comparado como um campo científico e também para seu potencial como uma fonte de orientação prática para políticas jurídicas. [...] Minha abordagem mostra porque este último movimento encontrou mais dificuldades do que a harmonização substantiva. [...] Meu uso da cultura como uma variável explicativa (meios de resolução de litígios refletem a cultura e por sua vez afetam a cultura) invoca um termo que exige definição e algumas defesas. A construção de uma definição para um conceito central da antropologia sempre foi difícil, mas nunca tanto como no presente. As maiores dificuldades nascem da vagueza natural do conceito, sua mensagem potencialmente ilusória de imutabilidade das práticas e das crenças, e sua falha em reconhecer desvios individuais a partir de, e até mesmo em oposição a uma ortodoxia social. Esses problemas devem ser compreendidos e trabalhados para evitar suas armadilhas, mas eles não superam a utilidade do conceito”.

¹⁴⁷ JOBIM, Marco Félix. **Teoria, História e Processo**: com referências ao CPC/2015. Porto Alegre: Editora Livraria do Advogado, 2016. p. 92. “Trabalhar, pois, com outras formas que não a jurisdição importa olhar o tratamento de conflitos de forma culturalmente diversa, o que ainda está em fase de concretização no direito brasileiro”.

¹⁴⁸ ASSIS, Machado de. **Memórias póstumas de Brás Cubas**. Porto Alegre: L&PM, 2018.

partir das badaladas dos sinos das igrejas –; 2) O sistema de iluminação a gás chegou, tão somente, ao Brasil, ao ano de 1854, de modo que, considerando a vasta limitação existente em realizar as tarefas no período noturno, a própria rotina das pessoas daquela época era limitada à luz solar; 3) Intrinsecamente ligado ao último, a organização das refeições diárias era completamente distinta – o almoço era servido às 08:00 horas, a janta às 14:00 horas, havia-se a possibilidade de comer aquilo que se chamava por “merenda” (ao final da tarde/início da noite), e, por fim, às 21:00 horas era servida a ceia; 4) O sistema de transportes da época era completamente rudimentar, contando com Paquete, Cabriolé, Landau e Vitória.¹⁴⁹

Seguindo-se no contexto descrito no parágrafo anterior, imagine-se, agora, por exemplo, um indivíduo que, àquela época, sustentasse para o referido escritor brasileiro a possibilidade de utilização dos Tribunais de Justiça do Brasil para assegurar a regulamentação de visitas de um animal doméstico. Pragmaticamente, o que se pode imaginar é que os conflitos seriam diversos; seja pelo fato da caracterização da personalidade jurídica dos animais, seja, ainda, pela inexistência de uma possibilidade de dialogar sobre regulamentação de visitas – especialmente pela inexistência de um instrumento jurídico que viabilizasse o rompimento da relação matrimonial (àquela época) –, seja, por fim,

¹⁴⁹ FISCHER, Luís Augusto. Panorama do Rio de Janeiro: alguns elementos para compreender o mundo de Machado de Assis. *In*: ASSIS, Machado de. **Memórias póstumas de Brás Cubas**. Porto Alegre: L&PM, 2018. p. 27-32. “[HORAS DO DIA] Horas Canônicas: hoas definidas pelas práticas católicas, em que os religiosos rezam. As igrejas e capelas badalavam os sinos em algumas delas, de forma que era comum se organizar o dia por esses sons. Vale lembrar que até 1889, ano da Proclamação da República, o Brasil era um país oficialmente católico. [...] [REFEIÇÕES] Antes de haver iluminação a gás (chega no Brasil em 1854), as tarefas noturnas eram feitas com iluminação a vela ou com lamparinas com óleo de baleia, duas formas precárias de prover luz. Isso significa que poucas tarefas podiam ser realizadas sem a luz natural; assim, as refeições eram feitas de dia. A luz elétrica (instalada no Brasil a partir de 1880, mas tornada comum apenas na virada do século) mudou o panorama [...]. [ROUPAS] Genericamente, o século XIX vai sofisticar muito a vestimenta feminina, envolvendo-a em fantasias que têm muito de erótico e que marcam um longo período de entronização da figura da mulher como delicada, misteriosa, desejável, vestida de modo meio celestial no sentido de viver como que fora do mundo cotidiano do trabalho. Quase no sentido oposto, o século XIX vai simplificar a vestimenta masculina, sem que isso necessariamente signifique empobrecimento; haverá sofisticação nos tecidos e na composição do traje. Quanto aos tecidos, o século XIX vai criar uma gradativa distinção entre aqueles utilizados pelos homens e pelas mulheres: para elas, há os tecidos vaporosos, como organdi, musselina e tule; para eles, os mais grosseiros e ásperos, como o linho e a lã. Chita, de algodão, é o tecido mais simples; seda, veludo e lã são os mais nobres, ao lado de produtos sofisticados fabricados pela nova indústria têxtil, como brocados de ouro e prata, tecidos com flores coloridas, gazes, tules. [...] [MEIOS DE TRANSPORTES] Transportes marítimos: Barca, Paquete; Transporte coletivo terrestre: Bonde, Ônibus; Transporte individual terrestre: Cabriolé, Cadeirinha, Caleça ou Caleche, Carroça, Carruagem, Coupé ou Cupê, Faeton, Fiacre, Landau, Sege, Tílburi, Traquitana, Vitória. [DINHEIRO] Pataca ou patacão, Réis ou reais, Mil-réis, Conto de réis”.

pelo caráter demasiadamente rudimentar do sistema jurídico brasileiro da época, certamente se trataria de algo impensável.¹⁵⁰ O ponto, no entanto, é que aquilo que àquela época soou impensável, mais de um século após, veio a ocorrer no Brasil com a decisão sobre a regulamentação de visitas de “Kimi”, uma cadela da raça Yorkshire, no Recurso Especial 1.713.167¹⁵¹. Veja-se, não se está falando em um país geograficamente distante, tampouco de um lapso temporal em torno de milênios; fala-se do Brasil a pouco mais de cem anos. Cá a questão da cultura para podermos observar a que se refere a significação hodierna do processo jurisdicional: como descrever o presente?

¹⁵⁰ Nesse sentido: Cf. MARCOS, Rui Figueiredo; MATHIAS, Carlos Fernando; NORONHA, Ibsen. **História do Direito Brasileiro**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2014. Ou: Cf. BITTAR, Eduardo C. B. (Org.). **História do Direito Brasileiro: leituras da ordem jurídica nacional**. 3. ed. rev., mod. e ampl. São Paulo: Atlas, 2012. Ainda, por fim: Cf. CASTRO, Flávia Lages de. **História do Direito geral e do Brasil**. 12. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016.

¹⁵¹ Em meados do ano de 2018, o julgamento de um caso em particular prendeu a atenção de diversos veículos de notícias da área jurídica: o julgamento do REsp 1.713.167. A grande particularidade está no fato de que a maior corte de Justiça do Brasil apreciou o mérito de um Recurso Especial (REsp) sobre a regulamentação de visitas de “Kimi”, uma cadela da raça Yorkshire. Cumpre destacar que a devida compreensão acerca da matéria apreciada no referido recurso remete-nos ao ano de 2004 com o início da relação afetiva entre o ex-casal V.M.A. e L.M.B., a qual perdurou por cerca de sete anos; ao final da relação, no ano de 2011, ambos estavam de acordo com a dissolução da sua união estável, ciente da inexistência de bens a serem partilhados, no entanto, em desacordo sobre quem ficaria com “Kimi”, a cadela adquirida pelo referido ex-casal durante a constância da sua união. Do caso, mais precisamente no resumo do referido acórdão, colaciona-se que, com o término da relação entre as partes, V.M.A. fora impossibilitado de manter contato com a “Kimi” diante das negativas por parte de L.M.B. A parte requerente (V.M.A.) alegou que além ter sido o responsável pela totalidade do valor da compra de “Kimi”, bem como de que todos os demais gastos atinentes à cadela ficaram ao seu encargo, após os sete anos da união estável entre o ora requerente e o ora requerido, ele havia estabelecido um intenso apego para com a cadela, um verdadeiro laço afetivo para com aquele animal, de modo que a impossibilidade de torna-la a ver estava lhe causando intensa angústia. Deixando-se as decisões de primeiro e segundo grau jurisdicional à limiar, no caso em comento, a 4ª Turma do Superior Tribunal de Justiça (STJ) restou dividida (três votos a dois votos), todavia, por maioria, entendeu-se pelo provimento da regulamentação de visitas da cadela “Kimi”, com o consequente direito de visitas de V.M.A. A fundamentação do voto do relator do referido REsp, Ministro Luís Felipe Salomão, mostra-se demasiadamente curiosa. Afastando-se qualquer hipótese de incidência de uma impossibilidade jurídica do pleito, o Ministro Luís Felipe Salomão sustentou que o caso em comento não se tratava de uma futilidade apresentada à Corte, pelo contrário, em sua concepção de pós-modernidade, afirmou que a concepção de família como à do caso, ou seja, em que se desenvolve um alto grau de afinidade para com um animal doméstico (como se fosse um “filho”), não deveria causar qualquer estranheza; para além, sustentou que em países como Alemanha, França e Estados Unidos há previsões legislativas que versam acerca da temática apreciada – enfatizando-se que no caso do Brasil há o Projeto de Lei 1.058/2011 que caminha em sentido similar, entretanto, estando, atualmente, arquivado na Câmara dos Deputados. Mais ainda, seguindo-se na esteira da fundamentação do relator, afirmando a necessidade da preservação do animal – embasando-se no art. 225 da Constituição Federal de 1988 –, sustentou que além da possibilidade de aplicação do previsto no art. 1.199 do Código Civil (composse), por analogia, haver-se-ia a possibilidade de estender aos animais “o atributo da subjetividade ou de alguma espécie de poder familiar, ao menos até que o legislador normatize a matéria”, outrossim, a própria aplicação do instituto da guarda de filhos tratado entre os artigos 1.583 a 1.590 do Código Civil. STJ. RECURSO ESPECIAL: REsp 1.713.167 SP 2017/0239804-9. Relator: Ministro Luís Felipe Salomão. DJ: 19 jun. 2018. Superior Tribunal de Justiça.

Trata-se de uma atividade paradoxal, afinal, o tempo, na perspectiva sistêmica, nada mais é do que um infinito¹⁵² movimento de ressignificação dos elementos, portanto, o presente nada mais é do que uma ressignificação do próprio passado. O problema desta atitude equipara-se ao dilema da parábola dos camelos de Niklas Luhmann; um terceiro observador poderia apontar uma solução, quiçá, mais precisa do que aqueles que estão imersos na contextualidade deste estudo. Não obstante ao paradoxo visualizado, pensa-se que revisitar os acontecimentos do último século poderá auxiliar nas balizas das diretrizes do hoje. Aqui está sendo feita uma alusão ao século XX, o século que aparentou ter mais de cem anos. Explica-se. Parafraseando-se Mario Curtis Giordani¹⁵³, pode-se observar que o século XX fora marcado por uma chuva de

¹⁵² LUHMANN, Niklas. **O direito da sociedade**. Tradução de Saulo Krieger. São Paulo: Martins Fontes, 2016.

¹⁵³ GIORDANI, Mario Curtis. **História do Século XX**. Aparecida: Idéias & letras, 2012. p. 13/14. “A redação da História do século XX encontra, entre outras, duas dificuldades: a superabundância do material de trabalho e a contemporaneidade entre os acontecimentos a serem expostos e o próprio historiador. [...] Deve-se observar que no decurso do século XX as relações entre os continentes estreitam-se, entrelaçam-se. Com efeito estamos em ‘um mundo no qual qualquer acontecimento de importância, em qualquer parte, repercute realmente, dentro de um período relativamente curto, em toda as outras partes do mundo, e esse período de tempo tende a ser cada vez mais curto. Uma revolução na Rússia torna-se uma preocupação imediata e permanente para o resto do mundo, uma depressão econômica nos Estados Unidos afeta o padrão de vida e abala os sistemas políticos da maior parte nas nações da Europa; uma guerra, surgida inicialmente entre grupos de nações europeias, tende a generalizar-se até engolfar quase todos os outros povos do globo’. Vemos pois que acontecimentos ocorridos em regiões afastadas entre si por milhares de quilômetros possuem ampla ressonância e provocam não raro recíprocas reações. Está em gestação uma globalização que atinge e ameaça a diversidade cultural imperante entre as mais distantes nações”. A fala central do historiador gaúcho centra-se no fenômeno da globalização, tendo como um dos melhores trabalhos já desenvolvidos nesta área o de Thomas L. Friedman (**O mundo é plano**: uma breve história do século XXI. São Paulo: Companhia das Letras, 2014. p. 18/19) que sustenta que a globalização é um fenômeno visto em três etapas provenientes de tempos distintos: “[...] Eu chamaria essa etapa de Globalização 1.0, na qual se viu a redução do mundo de grande para médio e que se caracterizou basicamente pelo envolvimento de países e músculos. Isto é, o principal agente de mudança, a força dinâmica por trás do processo de integração global, era a potência muscular (a quantidade de força física, a quantidade de cavalos-vapor, a quantidade de ventou, ou mais tarde, a quantidade de vapor) que o país possuía e a criatividade com que a empregava. Nesse período, os países e governos (em geral motivados pela religião, pelo imperialismo ou por uma combinação de ambos) abriram o caminho derrubando muros e interligando o mundo, promovendo a integração global. As questões básicas da Globalização 1.0 eram: como o meu país se insere na concorrência e nas oportunidades globais? Como posso me globalizar e colaborar com outras pessoas, por intermédio do meu país? [...] A segunda grande era, a Globalização 2.0, durou mais ou menos de 1800 a 2000 (sendo interrompida apenas pela Grande Depressão e pela Primeira e Segunda Guerras Mundiais) e diminuiu o mundo do tamanho médio para o pequeno. O principal agente de mudança, a força dinâmica que moveu a integração global, foram as empresas multinacionais, que se expandiram em busca de mercados e mão de obra – movimento encabeçado pelas sociedades, por ações inglesas e holandesas e pela Revolução Industrial. [...] Bom, agora eles já decolaram – junto com um monte de outras coisas que se aglomeraram durante o meu cochilo. Daí a tese que defendo, neste livro, de que por volta do ano 2000 adentramos uma nova era: a Globalização 3.0, que está não só encolhendo o tamanho do

fenômenos que interligaram o mundo. Em menos de cem anos, presenciou as duas maiores guerras do mundo, em que, por diversas vezes, imperou-se um sentimento caótico e de desesperança; presenciou a invenção dos primeiros aviões (Irmãos Wright X Santos Dumond); presenciou-se a criação dos primeiros computadores e da World Wide Web (WWW), além dos primeiros modelos de celulares; no campo da saúde, viu-se a criação da pílula anticoncepcional feminina e da penicilina; presenciou-se a instauração e a queda de diversas ditaduras ao redor do mundo; presenciou-se a queda do muro de Berlin e o início do processo de globalização do mundo; viu-se, com muito esforço e batalha, mulheres adquirindo direitos que até então eram resguardados exclusivamente à homens.¹⁵⁴ Dentre tantos outros exemplos que aqui poderiam ser

mundo de pequeno para minúsculo, como também, ao mesmo tempo, aplainando o terreno. Enquanto a força dinâmica na Globalização 1.0 foi a globalização dos países e, na Globalização 2.0, a das empresas, na 9.0 a força dinâmica vigente (aquilo que lhe confere seu caráter único) é a recém-descoberta capacidade dos indivíduos de colaborarem e concorrerem no âmbito mundial”. Não obstante ao proposto por Thomas L. Friedman, denota-se da globalização, para os fins deste trabalho, a elevação da carga de comunicação no mundo, o que é abordado por Edgar Morin (*As duas globalizações: comunicação e complexidade. In: _____; CLOTET, Joaquim; SILVA, Juremir Machado da. (Org.). As duas globalizações: complexidade e comunicação uma pedagogia do presente. Porto Alegre: Sulina, EDIPUCRS, 2007. p. 51-57.* “Por esta razão é mais difícil poder intervir nesses assuntos. A ciência, que foi um fenômeno muito marginal no princípio do século XVII, hoje é uma coisa central, não unicamente em cada sociedade, mas no porvir de todas as sociedades. A ciência, a técnica, a economia e o Estado são as forças. Temos hoje os perigos fundamentais da ciência do conhecimento. O perigo da destruição dos humanos com as bombas atômicas, que têm uma difusão muito grande. Não basta pensar que não há mais a Guerra Fria. Pode-se pensar na existência das guerras quentes em muitas partes do mundo. Ambivalência também de todos os processos das duas globalizações. Por esta razão, temos de considerar o século passado sinônimo de progressos gigantes em tantos campos, mas também de regressões e perigo. A barbárie antiga de novo se desenvolveu, com violência, massacres, destruição, ódios, em uma aliança entre a velha barbárie, que não havíamos extirpado, e uma barbárie nova, fria, oriunda da ciência e da tecnologia, alheia aos problemas humanos. Podemos considerar hoje a existência de processos de metamorfoses no gênero humano. Metamorfoses, por exemplo, no campo da biologia, ecologia, na relação tecnologia/ser humano e da época planetária, porque a situação com as duas globalizações, com a multiplicação das comunicações, é uma situação que permite considerar a possibilidade de fazer uma unidade geral humana, não um governo mundial, mas uma confederação das nações, uma instância de decisões para os problemas vitais como as armas de destruição, a ecologia, a economia que necessita de regulação”.

¹⁵⁴ GILBERT, Martin. **A história do século XX**. 2. ed. Tradução de Carolina Barcellos e Ebreia de Castro Alves. São Paulo: Planeta, 2016. p. 11/12. “Algumas das maiores conquistas da humanidade aconteceram no século XX, e alguns de seus piores excessos também. Foi um século de avanço na qualidade de vida para milhões de pessoas e, não obstante, um século de decadência em muitas partes do globo. Quando o século começou, alguns de seus futuros tiranos já tinham iniciado sua carreira destrutiva. Ao mesmo tempo, a ciência e a medicina davam passos enormes. O automóvel ainda estava na infância e, em uma década, aviões tomariam os céus. Assim como em séculos anteriores, o alto valor dado à vida humana pela religião e pelos costumes estava em conflitos quase constantes com as selvagerias da guerra. O patriotismo e o imperialismo estavam no auge. E as expectativas sobre um futuro melhor estavam crescendo. O choque entre nações e suas alianças, o esforço árduo de impérios e seu colapso, e as lutas de nacionalidades e grupos nacionais foram centrais para este século. Nenhum ano passou sem que seres humanos fossem mortos em guerras ou sofressem para

apresentados, tão somente com estes expostos acima já se mostra possível afirmar que, na perspectiva da evolução dada por Niklas Luhmann, aquele paradigma racional da cultura da Idade Moderna passou por um processo de ressignificação; melhor dizendo, o que se pode observar é que a razão passa a ser significada em uma perspectiva estendida. O ponto de conexão entre todos estes exemplos está na constatação de que os valores dos institutos humanos das sociedades passam a ser amplos. Outrossim, padece-se cada vez mais de lograr uma espécie de um denominador comum binário (cartesiano) para os diversos institutos e elementos das sociedades.¹⁵⁵

se recuperar da devastação dessas guerras. 'É chamado de o século do homem comum', escreveu Winston Churchill, 'porque nele o homem foi quem mais sofreu'. O frequente destino trágico do 'homem comum', de mulheres e crianças lança sombras em todas estas páginas. Mas há pontos ensolarados entre eles – a coragem e a perseverança de inúmeros indivíduos, a afirmação de direitos iguais a todas as nações e os direitos do indivíduo contra os fardos frequentes impostos pela opressão do Estado e da tirania militar. Houve muitos esforços nacionais e internacionais por meio dos quais a raça humana buscou controlar seu próprio destino e regular seus próprios conflitos. Tratados e acordo, promessas e armistícios pareceram ser, quase todos os anos, indicadores de esperança para o futuro. O século começou quando o imperialismo em ascensão e, mesmo assim, sob ameaça constante. Enquanto impérios tentavam superar aquela ameaça, movimentos nacionais descobriram maneiras de derrubá-los. A Primeira Guerra Mundial foi travada predominantemente por impérios europeus, cada um dos quais tinha estabelecido, durante a segunda metade do século XIX, domínio comercial e controle territorial sobre parte do globo. A rivalidade entre as grandes nações industrializadas e militarizadas serviu para colocar seus povos um contra o outro”.

¹⁵⁵ CHARLES, Sébastien. O individualismo paradoxal. *In*: LIPOVETSKY, Gilles; _____. **Os tempos hipermodernos**. Lisboa: Edições 70, 2018. p. 25-27. “Como explicar esta mutação da modernidade? Será necessário ver a tradução no real de discursos teóricos que celebram a autonomia individual e o desaparecimento das estruturas sociais de enquadramento? É possível que um ou outro tivesse desempenhado o seu papel, assim como o modernismo artístico ou o advento da psicologia e o trabalho de igualdade tivesse produzido o seu efeito, o essencial é de uma outra ordem. Com efeito, foram, antes de tudo, o consumo de massas e os valores que veiculou (cultura hedonista e psicologista) os responsáveis pela passagem da modernidade à pós-modernidade, mutação que se poderá datar a partir da segunda metade do século XX. De 1880 a 1950, os primeiros elementos que explicarão seguidamente o aparecimento da pós-modernidade vão aparecendo em cena pouco a pouco, a seguir ao aumento da produção industrial (taylorismo) e à difusão de produtos que foi possível pelo progresso dos transportes e da comunicação e, depois, pelo aparecimento dos grandes métodos comerciais que caracterizam o capitalismo moderno (marketing, grandes armazéns, emergência das marcas, publicidade). A lógica da moda começa, então, a investir, sustentada a intimamente, no mundo da produção e a impor-se sensivelmente, ainda que só venha a contaminar verdadeiramente o conjunto social a partir da década de 60. É necessário dizer que o consumo, nesta primeira fase do capitalismo moderno, apenas se limita à burguesia. A segunda fase do consumo, que surge por volta de 1950, designa o momento em que a produção e o consumo de massas já não se reservam unicamente a uma classe de privilegiados, em que o individualismo se liberta de normas tradicionais e onde emerge uma sociedade cada vez mais virada para o presente e para as novidades que ele traz, cada vez mais habitada por uma lógica de sedução pensada sob a forma de um hedonização da vida acessível ao conjunto das camadas sociais. O modelo aristocrático, que caracteriza os primeiros tempos da moda, vacila minado pelas considerações hedonistas. Assiste-se, então, à extensão de todas as camadas sociais do gosto pela novidade, pela promoção do fútil e do frívolo, do culto pelo florescimento pessoal e pelo bem-estar, em resumo, da ideologia individualista hedonista. É a emergência do modelo da sociedade pós-moderna descrito em A era do Vazio, onde a análise do social é mais bem explicada pela sedução do que pelas noções

Nada melhor do que se utilizar das formas de unidade familiar como exemplo para demonstrar essa ampliação dos valores sociais que se observa na atualidade. Hodiernamente, ao buscar conceituar o que seria ela, coloca-se diante de um paradoxo, visto que ela poderá ser conceituada de distintas formas. Não há estranheza alguma pensar-se a família como a união afetiva de duas pessoas de sexos opostos, bem como a união afetiva de pessoas do mesmo sexo, aliás, nesse cenário amplo, e a sua manifestação quando composta pelo relacionamento afetivo de mais de duas pessoas? Por mais que o sistema judiciário do Brasil (ainda)¹⁵⁶ não reconheça essa configuração de unidade familiar, trata-se de uma realidade que provém desde a Grécia Antiga¹⁵⁷ e que é cada vez mais presente, a qual retrata uma dentre outras diversas formas de família em uma sociedade complexa¹⁵⁸, como observam Leonel Severo Rocha,

como a alienação ou a disciplina. Já não há modelos prescritos pelos grupos sociais, mas condutas escolhidas e assumidas pelos indivíduos; não há normas impostas sem discussão, mas uma vontade de seduzir que toca indistintamente o domínio público (o culto da transparência e da comunicação) e o privado (a multiplicação de descobertas e de experiências singulares). Aparece, então, Narciso, figura de proa de A Era do Vazio, indivíduo cool, flexível, hedonista e libertário, tudo ao mesmo tempo. É a fase jubilatória e libertadora do individualismo que se viveu com o desinteresse em relação às ideologias política, a degradação das normas tradicionais, o culto do presente e a promoção do hedonismo individual. Se o contraponto negativo deste desenraizamento das grandes estruturas de sentido colectivo podem já fazer-se sentir – não há uma libertação sem uma nova forma de dependência –, não é menos verdade que foram um pouco ocultas. Contudo, a lógica dualista que caracteriza a pós-modernidade já estava em movimento e construía o seu império. Poderemos ficar com a observação feita em A Era do Vazio e considerar a segunda fase do consumo como a sua fase terminal, correlativa da pós-modernidade? Estaremos nós sempre submetidos, desde os anos 80, ao mesmo modelo de individualismo narcísico? Muitos sinais levam-nos a pensar que entrámos na era do ‘hiper’, que se caracteriza por um hiperconsumo, terceira fase do consumo, por uma hipermodernidade, que se segue à pós-modernidade, e por um hipernarcisismo”.

¹⁵⁶ PONTES, Felipe. **CNJ proíbe cartórios de registrar união estável poliafetiva**. EBC, 2018. Disponível em: <<http://agenciabrasil.ebc.com.br/justica/noticia/2018-06/cnj-proibe-cartorios-de-registrarem-uniao-estavel-poliafetiva>>. Acesso em: 24. out. 2019.

¹⁵⁷ BARRETTO, Vicente de Paulo; PINTO, Gerson Neves. **O Direito e suas Narrativas**. Porto Alegre: Editora Livraria do Advogado, 2016.

¹⁵⁸ MORIN, Edgar. **Introdução ao pensamento complexo**. Tradução de Eliane Lisboa. 5. ed. Porto Alegre: Sulina, 2015. p. 11/12. “Vivemos sob o império dos princípios de disjunção, de redução e de abstração, cujo conjunto constitui o que chamo de o ‘paradigma de simplificação’. Descartes formulou este paradigma essencial do Ocidente, ao separar o sujeito pensante (*ego cogitans*) e a coisa estendida (*res extensa*), isto é, filosofia e ciência, e ao colocar como princípio de verdade as ideias ‘claras e distintas’, ou seja, o próprio pensamento disjuntivo. Esse paradigma, que controla a aventura do pensamento ocidental desde o século XVII, sem dúvida permitiu os maiores progressos ao conhecimento científico e à reflexão filosófica; suas consequências nocivas últimas só começam a se revelar no século XX. Tal disjunção, rareando as comunicações entre o conhecimento científico e a reflexão filosófica, devia finalmente privar a ciência de qualquer possibilidade de ela conhecer a si próprio, de refletir sobre si própria, e mesmo de se conceber cientificamente. Mais ainda, o princípio de disjunção isolou radicalmente uns dos outros três grandes campos do conhecimento científico: a física, a biologia e a ciência do homem. A única maneira de remediar essa disjunção foi uma outra simplificação: a redução do complexo ao simples (redução do biológico ao físico, do humano ao biológico). Uma hiperespecialização devia, além disso, despedaçar e fragmentar o tecido

Júlia Francieli Scherbaum e Bianca Neves de Oliveira, norteados pelo paradigma “afeto”.¹⁵⁹ Essa mesma dimensão poderia ser observada ao levar-se em conta a moeda, haja vista que, hoje, em um mesmo campo social, é possível pensar-se na utilização de moedas de diferentes características, como a troca, o papel e, recentemente, o *bitcoin*¹⁶⁰; ou ainda, na perspectiva do entretenimento midiático,

complexo das realidades, e fazer crer que o corte arbitrário operado no real era o próprio real. Ao mesmo tempo, o ideal do conhecimento científico clássico era descobrir, atrás da complexidade aparente dos fenômenos, uma Ordem perfeita legiferando uma máquina perpétua (o cosmos), ela própria feita de microelementos (os átomos) reunidos de diferentes modos em objetos e sistemas. Tal conhecimento, necessariamente, baseava seu rigor e sua operacionalidade na medida e no cálculo; mas, cada vez mais, a matematização e a formalização desintegraram os seres e os entes para só considerar como únicas realidades as fórmulas e equações que governam as entidades quantificadas. Enfim, o pensamento simplificado é incapaz de conceber a conjunção do uno e do múltiplo (unitat multiplex). Ou ele unifica abstratamente ao anular a diversidade, ou, ao contrário, justapõe a diversidade sem conceber a unidade”.

¹⁵⁹ ROCHA, Leonel Severo; SCHERBAUM, Júlia Francieli N. O.; OLIVEIRA, Bianca Neves de. **Afetividade no Direito de Família**. Curitiba: Juruá, 2018. p. 115/116. “Através das transformações dos costumes, a Constituição brasileira deu uma nova dimensão à concepção de família, introduzindo um termo generalizante: entidade familiar. Ampliando o conceito de família, o legalizando os relacionamentos extramatrimoniais, como o concubinato, as uniões de fato entre homem e a mulher foram reconhecidas como entidade familiar, com o nome de união estável; a proteção também se estendeu aos vínculos monoparentais, formados por um dos pais e seus filhos. As famílias monoparentais constituem um exemplo de entidade familiar fora do contexto da conjugalidade. Seja oriunda de uma adoção singular, seja oriunda de uma procriação medicamente assistida, seja originada do falecimento de um dos progenitores, a entidade constituída pelo filho, com qualquer ou apenas um de seus pais, configura uma família. Outro conceito de família é a entidade formada por parentes que não são pais e filhos, que se pode chamar de família anaparental, como, por exemplo, a convivência duradora de dois irmãos que reúnem esforços para a construção de um patrimônio [...] Também, não se pode olvidar a questão dos relacionamentos paralelos, quer um casamento e uma união estável, quer duas ou mais uniões estáveis. E as famílias simultâneas, como é o caso do famoso Mc Catra, que possuía quatro uniões estáveis concomitantes. Outro exemplo de entidade familiar é a família mosaica, pluriparental ou reconstituída, que resulta da multiplicidade das relações parentais oriundas das desuniões do divórcio, da separação, da reconstituição da vida afetiva, por meio do casamento ou relações paramatrimoniais. E das famílias homoafetivas, com pessoas do mesmo sexo; dentro dessa origem familiar, surgiu também a família multimaterna, na qual o (a) filho (a) possui mais de uma mãe em sua certidão de nascimento”.

¹⁶⁰ STJ. CONFLITO DE COMPETÊNCIA: CC 161.123 SP 2018/0248430-4. Relator: Ministro Sebastião Reis Júnior. DJ: 28 nov. 2018. **Superior Tribunal de Justiça**. “CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. INQUÉRITO POLICIAL. JUSTIÇA ESTADUAL E JUSTIÇA FEDERAL. INVESTIGADO QUE ATUAVA COMO TRADER DE CRIPTOMOEDA (BITCOIN), OFERECENDO RENTABILIDADE FIXA AOS INVESTIDORES. INVESTIGAÇÃO INICIADA PARA APURAR OS CRIMES TIPIFICADOS NOS ARTS. 7º, II, DA LEI N. 7.492/1986, 1º DA LEI N. 9.613/1998 E 27-E DA LEI N. 6.385/1976. MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL QUE CONCLUIU PELA EXISTÊNCIA DE INDÍCIOS DE OUTROS CRIMES FEDERAIS (EVASÃO DE DIVISAS, SONEGAÇÃO FISCAL E MOVIMENTAÇÃO DE RECURSO OU VALOR PARALELAMENTE À CONTABILIDADE EXIGIDA PELA LEGISLAÇÃO). INEXISTÊNCIA. OPERAÇÃO QUE NÃO ESTÁ REGULADA PELO ORDENAMENTO JURÍDICO PÁTRIO. BITCOIN QUE NÃO TEM NATUREZA DE MOEDA NEM VALOR MOBILIÁRIO. INFORMAÇÃO DO BANCO CENTRAL DO BRASIL (BCB) E DA COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS (CVM). INVESTIGAÇÃO QUE DEVE PROSEGUIR, POR ORA, NA JUSTIÇA ESTADUAL, PARA APURAÇÃO DE OUTROS CRIMES, INCLUSIVE DE ESTELIONATO E CONTRA A ECONOMIA POPULAR. 1. A operação envolvendo compra ou venda de criptomoedas não encontra regulação no ordenamento jurídico pátrio, pois as moedas virtuais não são tidas pelo Banco Central do Brasil (BCB) como moeda, nem são consideradas como valor mobiliário pela

hoje é plenamente possível conceber-se o teatro, o filme, os cinemas 9D. Este último exemplo mostra-se demasiadamente curioso, especialmente ao levar-se em conta a plataforma de streaming Netflix, na qual, ao final do ano de 2018, lançou-se o filme *Black Mirror: Bandersnatch*¹⁶¹, o qual permite a interação do espectador em um filme já gravado (com o controle remoto da televisão), mais ainda, possibilita a obtenção de resultados distintos a partir das suas escolhas. Enfim, a infinidade de exemplos que aqui poderiam ser apresentados apenas demonstra que, paulatinamente, a sociedade vem desamarrando-se de pressupostos cartesianos e revestindo-se, continuamente, de uma complexidade.¹⁶²

O ponto, no entanto, é que a própria complexidade parece estar banhando a complexidade nas sociedades atuais; cá os exemplos que se abordou anteriormente. Veja-se que esta afirmação está pautada na observação de uma sociedade cada vez mais abstrata, ou seja, de uma sociedade que cada vez se sabe mais, todavia, cada vez se sabe menos – cada vez se sabe mais sobre novas unidades familiares, todavia, cada vez se sabe menos, por exemplo, como regular, institucionalmente falando, os conflitos que, porventura, surgirão dela (caso aquela unidade familiar tenha um filho, ele será registrado em nome de

Comissão de Valores Mobiliários (CVM), não caracterizando sua negociação, por si só, os crimes tipificados nos arts. 7º, II, e 11, ambos da Lei n. 7.492/1986, nem mesmo o delito previsto no art. 27-E da Lei n. 6.385/1976. 2. Não há falar em competência federal decorrente da prática de crime de sonegação de tributo federal se, no autos, não consta evidência de constituição definitiva do crédito tributário. 3. Em relação ao crime de evasão, é possível, em tese, que a negociação de criptomoeda seja utilizada como meio para a prática desse ilícito, desde que o agente adquira a moeda virtual como forma de efetivar operação de câmbio (conversão de real em moeda estrangeira), não autorizada, com o fim de promover a evasão de divisas do país. No caso, os elementos dos autos, por ora, não indicam tal circunstância, sendo inviável concluir pela prática desse crime apenas com base em uma suposta inclusão de pessoa jurídica estrangeira no quadro societário da empresa investigada. 4. Quanto ao crime de lavagem de dinheiro (art. 1º da Lei n. 9.613/1998), a competência federal dependeria da prática de crime federal antecedente ou mesmo da conclusão de que a referida conduta teria atentado contra o sistema financeiro e a ordem econômico-financeira, ou em detrimento de bens, serviços ou interesses da União, ou de suas entidades autárquicas ou empresas públicas (art. 2º, III, a e b, da Lei n. 9.613/1998), circunstâncias não verificadas no caso. 5. Inexistindo indícios, por ora, da prática de crime de competência federal, o procedimento inquisitivo deve prosseguir na Justiça estadual, a fim de que se investigue a prática de outros ilícitos, inclusive estelionato e crime contra a economia popular. 6. Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo de Direito da 1ª Vara de Embu das Artes/SP, o suscitado”

¹⁶¹ RIBEIRO, Thais. **Black Mirror: Bandersnatch** entrega tragédia com cinco finais diferentes. Showmetech, 2018. Disponível em: <<https://www.showmetech.com.br/black-mirror-bandersnatch-entrega-interatividade-e-tragedia/>>. Acesso em: 24. out. 2019.

¹⁶² Veja-se que, diferentemente da análise aqui proposta, há autores que concebem a atualidade como a representação do final da Idade Moderna (e não em um outro estágio intrínseco ao seu paradigma). Nesse sentido: Cf. CABRAL, Plínio. **A falência do Estado Moderno**. São Paulo: Escrituras Editora, 2005. Ainda, Cf. GUARDINI, Romano. **O fim da Idade Moderna**. Tradução de M. S. Lourenço. Lisboa: Edições 70, 2000.

todos os que fazem parte dela ou tão somente daqueles que, biologicamente, são os genitores?). O que se vê na atualidade é, senão, uma elevação da carga de comunicação (complexidade) social jamais presenciada noutros períodos da humanidade; outrossim, o hodierno aparenta estar em constante movimento oposto ao cartesiano da Idade Moderna, demonstrando, cada vez mais, a ampliação dos valores sociais, é como se o complexo, ao absorber essa carga de complexidade, se torna hipercomplexo. Aqui¹⁶³ está a insurgência da tese defendida pelo filósofo francês Gilles Lipovetsky com os tempos hipermodernos da humanidade, na qual se rebate o argumento da pós-modernidade.¹⁶⁴

¹⁶³ Veja-se que existem outros autores que buscam explicar a atual configuração social. Como exemplos, pode-se ver, ao lado da Hipermodernidade, a Modernidade Reflexiva (Cf. GIDDENS, Anthony. **As consequências da Modernidade**. Tradução de Raul Fiker. São Paulo: UNESP, 1991), os tempos fraturados (Cf. HOBBSAWM, Eric. *Tempos fraturados: cultura e sociedade no século XX*. Tradução de Berilo Vargas. São Paulo: Companhia das Letras, 2013), a era do inconcebível (Cf. RAMO, Joshua Cooper. **A era do inconcebível: por que a atual desordem no mundo não deixa de nos surpreender**. Tradução de Donaldson M. Garchagen. São Paulo: Companhia das Letras, 2010), a Modernidade Líquida, (Cf. BAUMAN, Zygmunt. **Modernidade Líquida**. Tradução de Plínio Dentzien. Rio de Janeiro: Zahar, 2001), a Supermodernidade (Cf. AUGÉ, Marc. **Não lugares: introdução a uma antropologia da supermodernidade**. 9. ed. Tradução de Maria Lúcia Pereira. Campinas: Papirus Editora, 2012), dentre outros.

¹⁶⁴ CHARLES, Sébastien. O que é o Pós-Moderno? *In*: _____. **Cartas sobre a hipermodernidade: ou o hipermoderno explicado às crianças**. Tradução de Xerxes Gusmão. São Paulo: Barcarolla, 2009. p. 21-23. “Nem tudo é falso nessa constatação, longe disso. Mas me parece bastante limitada a visão que tenta ignorar alguns fatos que sugerem um maior cuidado com uma possível saída da modernidade. O desaparecimento das grandes narrativas bastas aos pós-modernos para que falam de uma liquidação do projeto. Trata-se uma ideia relativamente frágil, que não leva em conta toda a complexidade da sociedade contemporânea, seja no nível político, econômico, social ou cultural. No que concerne a essa fragilidade conceitual, podem-se fazer duas observações complementares: por um lado, nem todas as grandes narrativas foram desacreditadas com o tempo (a que diz respeito aos direitos humanos, por exemplo, continua atual, ainda hoje sendo um fundamento das nossas democracias); por outro lado, o desaparecimento de boa parte das metanarrativas não significa o fim da modernidade, pelo contrário. Eu acredito que essas narrativas eram essenciais para se transformar a ordem temporal e para fazer os homens dos séculos passados aceitarem o sacrifício de um tempo concebido unicamente sob a forma da repetição do passado, assim como eu penso que elas hoje não têm a mesma influência de antes simplesmente porque nós pensamos e agimos como modernos e porque o combate contra a tradição há não está na moda. Aliás, nós não somos mais obrigados a nos definir em oposição à tradição como faziam, por exemplo, os Iluministas face ao mundo gótico. Em vez de desvalorizar o passado, nós o celebramos; em vez de detestá-lo, nós o reutilizamos sem complexo, quicá o reciclamos, porque sabemos perfeitamente que toda volta ao passado já não é mais possível. Nós podemos sacralizar o passado, aumentar indefinidamente o patrimônio a ser protegido, estabelecer uma lista dos lugares históricos a se preservar, decretar dias dedicados à memória histórica, nada disso tornará o passado mais presente. Nós nos tornaremos mais sensíveis ao passado, mas com uma sensibilidade típica da nossa época hipermoderna, que deseja tudo conservar. O que me parece mais problemático com a ideia de um período pós-moderno, é que ele implica em uma saída da modernidade. Evocar o esgotamento das grandes narrativas para justificar tal ideia me parece um tanto frágil como argumento. E eu não sou o único a pensar dessa forma. Há aproximadamente uma década, alguns adjetivos alternativos foram sugeridos para evocar o nosso tempo – metamodernidade (Giddens), ultramodernidade (Gauchet e Zarka), hipermodernidade (Lipovetsky) – todos eles tendo em comum o fato de evocar não algo diverso da modernidade, mas uma radicalização da mesma. Se todas essas expressões são prova de uma mesma instituição, o termo hipermodernidade me parece o mais adequado pelo fato de o

Sob o aspecto teórico, Lipovetsky observa que a cultura de hoje é formada a partir de uma tríplice caracterização: o mercado (capitalismo); a tecnologia; e, o indivíduo. Sob a perspectiva do mercado, a cultura dos tempos estendido caracteriza-se pela transição do capitalismo, a partir da década de 80, para um novo ciclo: o Hipercapitalismo¹⁶⁵; em síntese, o principal pilar deste novo ciclo do capitalismo refere-se ao seu caráter liberal, o que se evidencia pelo forte desmantelamento daqueles antigos controles de limitação do mercado de concorrência no mercado global; o Hipercapitalismo refere-se ao inchaço da economia e da bolsa de valores, a questão principal do capitalismo centra-se no poder das finanças e do poder dos grandes investidores. Na vertente tecnológica da nova cultural, o filósofo francês sustenta que há uma transição da política para tecnologia sobre o domínio da vida humana.¹⁶⁶ O mundo passa a ter a

superlativo 'hiper', como demonstrou Lipovetsky, adaptar-se melhor à ideia de uma radicalização da modernidade, como prova a sua reutilização sob diversas formas: hiperligação, hipertexto, hiperpotência, hiperterrorismo etc.”.

¹⁶⁵ LIPOVETSKY, Gilles; SERROY, Jean. **A cultura-mundo**: resposta a uma sociedade desorientada. Tradução de Maria Lúcia Machado. São Paulo: Companhia das Letras, 2011. p. 33/34. “Desde os anos 1980, o capitalismo entrou em um novo ciclo de funcionamento, marcado pelo desmantelamento dos antigos controles regulamentares que limitavam o mercado concorrencial. Os entraves protecionistas e os enquadramentos administrativos foram eliminados uns após os outros. A fim de obter empréstimos do FMI e do Banco Mundial, os países do Sul se empenharam em políticas de ajuste estrutural destinadas a promover a livre-troca, a redução das barreiras tarifárias e não tarifárias, a livre transferência dos capitais. Vastas zonas de livre-troca foram instauradas na Europa e na América do Norte entre o Canadá, Os Estados Unidos e o México (Alena). No cenário desse liberalismo daí em diante ‘liberado’, as privatizações se espalharam como um maremoto, o peso do comércio internacional mudou de escala, o mercado planetarizou-se. Com o fim do sistema soviético, o liberalismo propagou-se praticamente no mundo todo. O leste da Europa e a Rússia são postos na órbita do capitalismo. A China tornou-se a oficina do mundo. Ontem, os famosos ‘dragões’ – Coreia do Sul, Taiwan; hoje os ‘BRIC’ – Brasil, Rússia, Índia, China – desenham o novo horizonte capitalista das décadas por vir. Por toda parte, afora algumas raras exceções, reina o sistema integrado do capitalismo globalizado: o hipercapitalismo. Para onde quer que se olhe, ele é acompanhado pelo inchaço do setor financeiro e bolsista. Daí em diante, a grande empresa deve orientar toda a sua atividade com vistas à criação de valores para o acionista. O objetivo é alcançar um certo nível de ganhos por ação, correspondente às expectativas dos fundos de pensão, fundos mútuos e outros investimentos institucionais: o hipercapitalismo é aquele em que se afirma o poder das finanças e dos grandes investidores”. LIPOVETSKY, Gilles. **A sociedade da decepção**. Tradução de Armando Braio Ara. Barueri: Manole, 2007.

¹⁶⁶ LIPOVETSKY, Gilles; SERROY, Jean. **A cultura-mundo**: resposta a uma sociedade desorientada. Tradução de Maria Lúcia Machado. São Paulo: Companhia das Letras, 2011. p. 42/43. “Sem dúvida, nada ilustra melhor a ideia de cultura-mundo que o universo tecnocientífico enquanto é fundamentalmente, como sublinhou Jacques Ellul, um fenômeno totalizante e universal. Agora, a técnica invadiu todo o planeta e estende-se a todos os domínios da vida, atinge tanto o infinitamente grande como o infinitamente pequeno, não produz apenas máquinas; apodera-se do ser vivo que é capaz de modificar bem como da informação que ela trata e difunde na instantaneidade das redes eletrônicas. É nesse sentido que há um verdadeiro universalismo técnico. Uma técnica que se encontra em toda parte, que requer os mesmos símbolos e o mesmo sistema de valores (a eficácia máxima, a racionalidade operacional, a calculabilidade de toda coisa). E é a ela, ainda, que nos dirigimos para melhorar a vida e remediar os desastres produzidos pelo tecnomundo: não é mais a política que deve ‘mudar a

tecnologia como o centro de seu cotidiano; ela se estende a todos os domínios da vida, de modo que os seres humanos se tornam os reféns da tecnologia.¹⁶⁷ A terceira característica da concepção de cultura após os tempos líquidos refere-se ao indivíduo. Gilles Lipovetsky, neste específico ponto, observa que àquela concepção clássica de individualismo do século XVIII, ou seja, como sendo um sistema de valores capaz de posicionar o indivíduo livre e igual como sendo o valor central da cultura da sociedade, passa por um processo de expansão, adquirindo a roupagem de um hiperindividualismo, o qual está centrado na ideia de um modelo caracterizado pela sua desorientado, em que se dá ênfase as realizações próprias, distante, portanto, das diversas imposições coletivas da sociedade.¹⁶⁸ As junções desses três principais elementos formarão a

vida', é a high-tech e sua demiurgia infinita. A técnica, que antigamente era englobada pelas civilizações das quais fazia parte, tornou-se o elemento estruturante que se infiltra em todas as dimensões da vida social, cultural e individual: nada mais escapa à Técnica, à qual devemos nos adaptar permanentemente e que se impõe como estilo de vida, modo de pensamento, conjunto de símbolos. 'A técnica traz consigo, para todos, maneiras de ser, de pensar, de viver. Ela é cultura global, é síntese'. Aos mesmo tempo, a técnica suscita todo um conjunto de sonhos. Desde Bacon e Descartes, os Modernos depositaram imensas esperanças no progresso das ciências e das técnicas, que devem possibilitar a melhora contínua da vida dos homens. A fé no poder da razão e da técnica alimentou o dogma do progresso necessário, linear e indefinido. Graças à ciência e à técnica, o futuro do homem não pode ser melhor: a marcha das Luzes trará progressivamente a prosperidade econômica, o recuo dos preconceitos, o avanço da moralidade, da justiça e do bem-estar geral. A modernidade é inseparável desse otimismo tecnológico, desse humanismo prometeico”.

¹⁶⁷ E, ao que tudo indica, este cenário tende a piorar drasticamente. Cf. HARARI, Yuval Noah. **Homo Deus: uma breve história do amanhã.** Tradução de Paulo Geiger. São Paulo: Companhia das Letras, 2016. Ainda, Cf. HARARI, Yuval Noah. **21 lições para o século 21.** Tradução de Paulo Geiger. São Paulo: Companhia das Letras, 2018.

¹⁶⁸ LIPOVETSKY, Gilles; SERROY, Jean. **A cultura-mundo: resposta a uma sociedade desorientada.** Tradução de Maria Lúcia Machado. São Paulo: Companhia das Letras, 2011. p. 46-48. “Da mesma maneira que a nossa época é a do desenvolvimento de uma nova economia de mercado, também somos testemunha de uma nova era do individualismo. Ela certamente não é uma invenção recente. Em ruptura frontal com a ideologia das civilizações anteriores, organizadas de maneira holista com fundamento sagrado, o individualismo constitui um sistema de valores que põe o indivíduo livre e igual como valor central de nossa cultura, como fundamento da ordem social e política. Essa configuração de valores se afirma plenamente na história a partir do século XVIII, tornando-se o princípio primeiro da ordem pluralista e liberal. Com os modernos, consagram-se os princípios da liberdade individual e da igualdade de todos perante a lei: o indivíduo se afirma como o referencial último da ordem democrática. Pela primeira vez na história, as regras da vida social, a lei e o saber não são mais recebidos de fora, da religião ou da tradição, mas construídos livremente pelos homens, únicos autores legítimos de seu modo de ser coletivo. Enquanto o poder deve emanar da livre escolha de cada um e de todos, ninguém deve ser mais coagido a adotar esta ou aquela doutrina e submeter-se a regras de vida ditadas pela tradição. Direito de eleger seus governantes, direito de se opor ao poder estabelecido, direito de buscar por si mesmo a verdade, direito de conduzir a vida segundo sua própria vontade: o individualismo aparece como o código genético das sociedades democráticas modernas. Os direitos humanos são sua tradução institucional. Mas essa revolução individualista não se esgotou. Todo um conjunto de ‘ferrolhos’ se manteve ou apareceu, freando o processo de autonomização individual posto em marcha pelos novos princípios de base. Ordem familiar, ideologias revolucionárias e nacionalistas, controle disciplinar, moral autoritária, normas sexistas, uns tantos dispositivos coletivos que

concepção da cultura nos tempos em que a razão passa a assumir a sua forma estendida; nos tempos Hipermodernos da humanidade.

Para demonstrar a sua visão, em um campo pragmático, sobre a Hipermodernidade, Gilles Lipovetsky, utilizando-se do exemplo da moda, destaca que na medida em que o mundo se torna amplo, ampliaram-se os referenciais da moda, o que acabará resultando na incerteza desses múltiplos referenciais e de suas respectivas seguranças estéticas/sanitárias. A desorientação social causada pelo hiperindividualismo afastará àquela concepção das normas e referências coletivas – o alto e o baixo, o bom gosto e o mau gosto, o vulgar e o elegante, o chique e o casual –, instituindo, portanto, um sistema calcado na pluralidade e desregulação. A marca, no cenário da moda, exercerá a função de representar a destradicionalização da moda, a impulsividade humana na Era do novo individualismo, as incertezas dos tempos dos valores amplos.¹⁶⁹ A moda nos faz perceber que sem que nos déssemos

contrariaram a afirmação plena e inteira do princípio de individualidade. Foi uma revolução importante, mas inacabada ou incompleta, que marcou nossas nações ou menos até os anos 1960. Estamos no momento em que esses fechos de segurança se romperam. Isso constitui a novidade do nosso ciclo cultural. Da mesma maneira que há uma desregulamentação econômica deixando o mercado livre para jogar sua partida com muitos menos coerções, o que tradicionalmente funcionava como freio à individualização foi amplamente dissipado. Os valores hedonistas, a oferta sempre mais ampla de consumo e de comunicação, a contracultura convergiram para acarretar a desagregação dos enquadramentos coletivos (família, Igreja, partidos políticos, moralismo) e ao mesmo tempo uma multiplicação dos modelos de existência: daí o neoindividualismo do tipo opcional, desregulado, descompartmentado. A ‘vida à lá carte’ tornou-se emblemática desse Homo individualis desenquadrado, liberto das imposições coletivas e comunitárias. Na escala da história, é uma segunda revolução individualista que está em marcha, instituindo desta vez um individualismo acabado, extremo: um hiperindividualismo”. LIPOVETSKY, Gilles. **A era do vazio**: ensaios sobre o individualismo contemporâneo. Tradução de Therezinha Monteiro Deutsch. Barueri: Manole, 2005. LIPOVETSKY, Gilles. **Metamorfose da cultura liberal**: ética, mídia e empresa. Tradução de Juremir Machado da Silva. Porto Alegre: Sulina, 2004.

¹⁶⁹ LIPOVETSKY, Gilles. **A felicidade paradoxal**: ensaio sobre a sociedade de hiperconsumo. Tradução de Maria Lucia Machado. São Paulo: Companhia das Letras, 2007. p. 49/50. “E não é só isso. Nesse contexto, a compra de um produto de marca não é apenas uma manifestação de hedonismo individualista, visa também responder às novas incertezas provocadas pela multiplicação dos referenciais, bem como às novas expectativas de segurança estática ou sanitária. Nas épocas anteriores, existiam modos de socialização, normas e referências coletivas que distinguiam inequivocamente o alto e o baixo, o bom gosto e o mau gosto, a elegância e a vulgaridade, o chique e o popular; as culturas de classe instituía um universo claro e sólido de princípios e de regras fortemente hierarquizados e assimilados pelos sujeitos. Essa ordem hierárquica se desmantelou ou se desagregou em favor de sistemas desregulados e plurais, de classificações imprecisas e confusas que fazem depender do indivíduo o que, até então, dependia de regras e de estilos de vida comunitários. Daí resultam dúvidas e temores individuais relativos aos aspectos do consumo que, antigamente, eram evidentes porque organizados pelas tradições de classe. O culto das marcas é o eco do movimento de destradicionalização, do impulso do princípio de individualidade, da incerteza hipermoderna posta em marcha pela dissolução das coordenadas e atributos das culturas de classe. Quanto menos os estilos de vida são comandados pela ordem social e pelos sentimentos de inclusão de classe, mais se impõem o poder do mercado e a lógica das marcas. Quando a moda é

conta, o mundo se tornou Hiper. Atualmente, e cada vez mais, vê-se a busca pelo melhor: carro, roupa, computador, smartphone, viagem, vinho, café, aparência, e assim sucessivamente. Assim, Hipermodernidade refere-se à um estágio sociocultural da humanidade que enaltece a desorientação do amplo. A despadronização completa dos institutos da sociedade é a manifestação pura de que a humanidade conseguiu desvencilhar-se, em sua maioria, de preceitos cartesianos, ou seja, cada vez mais, vê-se a impossibilidade de estabelecer comunicações a partir de padrões reducionistas nos campos da sociedade.¹⁷⁰ Este é um futuro já presente.

balcanizada e descentrada, aumenta a necessidade de indicadores e de referências 'reconhecidos' pelas mídias ou assegurados pelos preços; quando as normas do 'bom gosto' se confundem, a marca permite tranquilizar o comprador; quando se multiplicam os medos alimentares, são privilegiados os produtos com o selo 'biodinâmico', as marcas cuja imagem é associada ao natural e ao 'autêntico'. É sobre um fundo de desorientação e de ansiedade crescente do hiperconsumidor que se destaca o sucesso das marcas". LIPOVETSKY, Gilles; ROUX, Elyette. **O luxo eterno**: da idade do sagrado ao tempo das marcas. Tradução de Maria Lúcia Machado. São Paulo: Companhia das Letras, 2005.

¹⁷⁰ LIPOVETSKY, Gilles. Tempo contra Tempo ou a Sociedade Hipermoderna. *In*: _____; CHARLES, Sébastien. **Os tempos hipermodernos**. Lisboa: Edições 70, 2018. p. 59-61. "Tudo se passa como se tivéssemos passado da era 'pós' à era 'hiper'. Uma nova sociedade da modernidade surge. Já não se trata de sair do mundo da tradição para aceder à racionalidade moderna, mas modernizar a própria modernidade, racionalizar a racionalização, ou seja, destruir, de facto, os 'arcaísmos' e as rotinas burocráticas, pôr fim aos rigores institucionais e aos obstáculos protecionistas, deslocalizar, privatizar, estimular a concorrência. Ao voluntarismo de um 'futuro racioso' sucede-se o activismo gestor, uma exaltação da mudança, da regorma, da adaptação desprovida de horizonte de confiança e de grande visão histórica. Por todo o lado, a tónica é colocada na obrigação do movimento, na hipermudança desligada de toda a finalidade utópica, ditada pela exigência de eficácia e pela necessidade de sobrevivência. Na hipermodernidade, já não há escolha, não há outra alternativa para evoluir, acelerar a mobilidade para não se ser ultrapassado pela 'evolução': o culto da modernização tecnicista prevaleceu sobre a glorificação dos fins e dos ideais. Quanto menos o futuro é previsível, mais se torna necessário ser móvel, flexível, reactivo, pronto a mudar permanentemente, supermoderno, mais moderno que os modernos da época heroica. A mitologia da ruptura radical foi substituída pela cultura do mais depressa e do sempre mais: mais rentabilidade, mais performance, mais flexibilidade, mais inovação. Esta saber se isto significa verdadeiramente uma modernização cega, um niilismo tecno-mercantilista, um processo de retorno ao vazio sem objectivo nem sentido. A modernidade do segundo género é aquela que, reconciliada com os seus princípios de base (a democracia, os direitos do homem, o mercado), já não tem um contra-modelo credível e não para de reciclar na sua ordem os elementos pré-modernos que outrora eram objetos a erradicar. A modernidade de onde saímos era negadora, a supermodernidade é integradora. Já não se trata da destruição do passado mas da sua reintegração, da sua reformulação no quadro das lógicas modernas do mercado, do consumo e da individualidade. Quando mesmo o não-moderno revela o primado de si e funciona segundo um processo pós-tradicional, quando a cultura do passado já não é obstáculo à modernização individualista e comercial, aparece uma nova fase de modernidade. Do pós ao hiper: a pós-modernidade apenas terá sido um estado de transição, um momento de curta duração. E este já mão é o nosso. São muitas as perturbações que convidam a examinar um pouco mais de perto o regime do tempo social que governa a época. O passado ressurgue. As inquietudes do futuro substituem a mística do progresso. O presente ganha uma importância crescente sob o efeito do desenvolvimento dos mercados financeiros, das técnicas electrónicas de informação, dos costumes individualistas e do tempo livre. Por todo o lado, a velocidade das operações e das mudanças acelera-se, o tempo falta e torna-se um problema ao impor-se no centro de novos conflitos sociais. Tempo de escolha, horários flexíveis, tempo de lazer, dos

jovens, da terceira e quarta idade: a hipermodernidade multiplicou as temporalidades divergentes. Às desregulações do neocapitalismo corresponde uma enorme desregulação e individualização do tempo. Enquanto o culto do presente se manifesta com uma pregnância agravada, quais são os contornos exactos e que ligações estabelece com os outros eixos temporais? Como é que neste contexto se articula a relação com o futuro e com o passado? Será necessário reabrir o dossier da questão do tempo social, e este merece mais do que nunca a interrogação. Ultrapassar a temática pós-moderna, reconceptualizar a organização temporal que se coloca: tal é o objectivo deste trabalho". LIPOVETSKY, Gilles. **Da leveza**: rumo a uma civilização sem peso. Tradução de Idalina Lopes. Barueri: Manole, 2016.

4. A INFLUÊNCIA DA HIPERMODERNIDADE NA CONCEPÇÃO DE JURISDIÇÃO E A PROPOSTA DO TERCEIRO ARTIGO DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015 NESTE CENÁRIO

4.1. Os reflexos da Hipermodernidade na jurisdição

O grande paradoxo da Hipermodernidade, quando considerada como um estágio sociocultural nesta análise autopoética da cultura¹⁷¹ que se viu no decorrer do capítulo anterior, está justamente em si. Nem Gilles Lipovestky¹⁷², tampouco Sébastien Charles¹⁷³ conseguem apresentar um conceito para ela. Quiçá, a sua própria conceituação mora, senão, na dimensão pragmática que lhe é possível observar na vida humana todos os dias. Hipercapitalismo, hiperfamílias, hiperentretenimento, hipertransporte, hipersaúde, hipertecnologia, hipernegócios, hipercomunicações, hipereducação, hipermodernidade. Ora, o que parece é que absolutamente tudo aparenta ter se tornado hiper (amplo). Cada vez mais as coisas, e com isso a própria sociedade, tem se ampliado. Para a teoria dos sistemas, esse processo de ampliação nada mais é do que a retratação da elevação da própria carga de complexidade social, outrossim, a sociedade, enquanto sistema, parece ter desenvolvido infinitas novas formas de comunicação em si. Como sustentou-se no capítulo anterior, a Hipermodernidade¹⁷⁴ pode ser observada como sendo o período em que, nessa evolução do próprio sistema que descreve Niklas Luhmann¹⁷⁵, a (já alta) carga de complexidade social passa a revestir-se de mais complexidade.¹⁷⁶ Cá o paradoxo da Hipermodernidade: a abstração (tomada a partir de incertezas)¹⁷⁷.

¹⁷¹ VESTING, Thomas. **Legal Theory and the Media of Law**. Tradução de James C. Wagner. Cheltenham: Elgar, 2018.

¹⁷² LIPOVETSKY, Gilles. **A felicidade paradoxal: ensaio sobre a sociedade de hiperconsumo**. Tradução de Maria Lucia Machado. São Paulo: Companhia das Letras, 2007.

¹⁷³ CHARLES, Sébastien. **Cartas sobre a hipermodernidade: ou o hipermoderno explicado às crianças**. Tradução de Xerxes Gusmão. São Paulo: Barcarolla, 2009.

¹⁷⁴ LIPOVETSKY, Gilles; CHARLES, Sébastien. **Os tempos hipermodernos**. Lisboa: Edições 70, 2018.

¹⁷⁵ LUHMANN, Niklas. **O direito da sociedade**. Tradução de Saulo Krieger. São Paulo: Martins Fontes, 2016.

¹⁷⁶ LUHMANN, Niklas. **La sociedad de la sociedad**. México: Herder, 2007.

¹⁷⁷ ROCHA, Leonel Severo; SCHWARTZ, Germano; CLAM, Jean. **Introdução à teoria do sistema autopoietico do Direito**. 2. ed. rev. e ampl. Porto Alegre: Editora Livraria do Advogado, 2013. p. 45. "A sociedade contemporânea é constituída por uma estrutura paradoxal, na qual ampliam-se a justiça e a injustiça, o direito e o não-direito, a segurança e a insegurança, a determinação e a indeterminação. Em outras palavras, nunca a sociedade foi

A soma de toda essa complexidade social resulta, com razão Sébastien Charles, no ponto de desprezar-se qualquer afirmação de negação de algo. O problema dessa constatação está quando confrontada com o Direito: ora, em tempos hipermodernos, diante da radicalização¹⁷⁸ da modernidade clássica, o que seria o Direito? Seria ele um hiperdireito? Ou, melhor, um Direito radical/amplo? Especialmente para o caso deste estudo, como conceber a ideia de jurisdição neste cenário hipercomplexo? Eis o ponto alcantil e final deste trabalho.

Há autores, como Fabiana Marion Spengler e Marcelino Meleu¹⁷⁹, que sustentarão a incapacidade de se ter uma jurisdição na perspectiva hodierna, ou melhor, que ela não seria suficiente para atender as exigências dos conflitos da sociedade. De fato, razão os assiste quando, e tão somente, se pensando na ideia de jurisdição de Giuseppe Chiovenda¹⁸⁰. Ora, como seria possível pensar na sistematização e, especialmente, a concretização da jurisdição em tempos em que tudo é admitido? Haveria, pois, a necessidade de se desenvolver uma codificação napoleônica¹⁸¹ que pudesse ser alterada todos os dias, afinal,

tão estável e nunca a sociedade foi tão instável, pois a lógica binária não tem mais sentido na paradoxalidade comunicativa”.

¹⁷⁸ CHARLES, Sébastien. **Cartas sobre a hipermodernidade**: ou o hipermoderno explicado às crianças. Tradução de Xerxes Gusmão. São Paulo: Barcarolla, 2009.

¹⁷⁹ SPENGLER, Fabiana Marion. **Da jurisdição à mediação**: por outra cultura no tratamento de conflitos. Ijuí: Unijuí, 2010. p. 36. “O Estado contemporâneo está em crise, necessitando rever todos os seus papéis, tanto na esfera econômica quanto nos modelos de regulação social e jurídica tradicionais. Tais modelos já não mais funcionam, o que deflagra a constatação de que o Estado vive uma crise que põe em xeque o desempenho das atribuições que lhe eram específicas. De fato, há tempos a crise do Estado se anuncia e paralelamente se assiste à transformação das coordenadas espaciais e temporais da vida social. A evolução tecnológica reformula a concepção de tempo e de espaço e o Estado, que até então era uma forma de organização de determinado território nacional com delimitações bem definidas, assiste à transformação de seus contornos jurídicos/políticos”. Cf. MELEU, Marcelino. **Jurisdição Comunitária**: a efetivação do acesso à justiça na policontextualidade. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014.

¹⁸⁰ CHIOVENDA, Giuseppe. **Principii di diritto processuale civile**. 4. ed. Napoli: Jovene, 1928.

¹⁸¹ Seguindo-se a advertência de Francesco Carnelutti (**Como nasce o Direito**. Tradução de Roger Vinícius da Silva Costa. São Paulo: Editora Pillares, 2015. p. 74-77), caso seja esta a ideia para contingência deste sistema, alguns cuidados devem ser tomados para não se provocar justamente o oposto. “Compreende-se que quanto mais progride uma sociedade, e com ela o direito, tanto mais se multiplica o número das leis. A comparação entre um código antigo e um código moderno, ou ainda com um sistema de códigos modernos, põe em evidência essa multiplicação. A legislação arcaica romana estava contida nas famosas Doze Tábuas: um monumento legislativo bastante anterior ao código babilônico que toma o nome do rei Hamurabi, que viveu há mais de dois mil anos antes de Cristo. O documento contém pouco mais de uma centena de artigos. Se tivéssemos de contar, por outro lado, os artigos de que se compõe a atual legislação italiana, chegaríamos, sem dúvida, a centenas de milhares. Em determinado momento, nos países de leis escritas, cada uma das proposições das leis, chamadas precisamente de artigos, agrupam-se em certos conjuntos, que são os modernos códigos. Na Itália, atualmente os códigos são cinco: Código Civil, Código Penal, Código da Navegação, Código de Processo Civil e Código de Processo Penal. No entanto, hoje, esses códigos não contêm sequer a maior parte das leis. Além deles, há uma enorme quantidade de

mesmo que se despendam esforços (hercúleos) para delimitar as coisas, essa abstração hipermoderna não assegura que, no dia subsequente, inúmeras outras concepções para essas coisas não possam surgir.¹⁸² Este é o problema de pensar a jurisdição nessa perspectiva da modernidade clássica (ou sólida) de Giuseppe Chiovenda^{183, 184}. O problema, em verdade, é potencializado a medida em que se leva em consideração que, já que tudo é admitido, se perderia a cisão

outras leis que definiríamos como extravagantes: devido à grande quantidade e a fim de facilitar seu conhecimento e manejo, muitas delas estão coligadas, por iniciativa privada, em outros códigos: Código do Trabalho, Código Administrativo, Código Tributário, Código Sanitário etc. Até certo ponto, essa multiplicação das leis é um fenômeno fisiológico: as leis se multiplicam como os utensílios de que nos servimos em nossas casas ou no exercício das profissões. Não se pode negar, todavia, que, além desse ponto, as leis apresentam algo que se assemelha à obstrução das ruas de nossas cidades pelo excesso de veículos que nestas trafegam. Com cada vez mais insistência, fala-se hoje de uma crise da lei, como um dos aspectos mais visíveis da moderna crise do direito. Também esse é um tema acerca do qual devo limitar-me a uma insinuação, já que não poderia nem estendê-lo nem detalhá-lo, porque constitui um dos problemas mais graves dentre os apresentados à ciência do direito. O que não posso omitir é que os inconvenientes da inflação legislativa não são menores que os devidos à inflação monetária: são, como todos sabem, os inconvenientes da desvalorização. Infelizmente, assim como ocorre com nossa lira, hoje nossas leis valem menos que as de outros tempos. Por outro lado, em analogia com a produção seriada de mercadorias, a produção das leis sofre de uma queda de cuidado em sua construção. Mas o mais grave está no fato de que, ao crescer em número, não conseguem cumprir sua função. Recorde-se que esta consiste em dar aos homens a certeza do direito, ou seja, em lhes possibilitar saber o que devem ou não fazer e a que consequências se expõem (não) o seguem, daí a necessidade que as leis sejam, antes de tudo, conhecidas. Mas como pode hoje um cidadão conhecer todas as leis de seu país? Nem o homem que transita pela rua nem mesmo os juristas estão hoje em condições de conhecer mais do que uma pequena parte delas. O ordenamento jurídico, cujo maior mérito deveria ser a simplicidade, acabou tornando-se um complicadíssimo labirinto no qual, não raro, nem aqueles que deveriam ser os guias conseguem orientar-se”.

¹⁸² Esta é, senão, a principal lição que se deve tirar da Hipermodernidade. LIPOVETSKY, Gilles; SERROY, Jean. **A cultura-mundo: resposta a uma sociedade desorientada**. Tradução de Maria Lúcia Machado. São Paulo: Companhia das Letras, 2011.

¹⁸³ Este reducionismo chioveniano é ainda mais claro ao observar-se a sua concepção de “ação”: “Parecemos ver, como organismo social, tão nervosamente zelosos pela observância da lei que colocamos em movimento, sem petição de parte, tão-somente porque (tomando o caso mais comum da necessidade do processo) um direito qualquer do indivíduo se encontra não satisfeito, a atividade dos órgãos do Estado preordenados à atuação da lei no processo civil. Neste estado de coisas, idealmente possível, não desapareceria o conceito do direito subjetivo. Na verdade, não deixaria de se sentir uma condição a respeito de outros predominante ou tutelada aquele a favor de quem a lei prescreve, por exemplo, a entrega da coisa vendida: e em suas linhas fundamentais ficaria sem modificar o processo civil, como o conjunto das normas segundo as quais os órgãos jurisdicionais ‘atuam o direito subjetivo relativamente às relações sujeitas a este’. Dessarte, as diversas maneiras possíveis desta atuação continuariam sendo as mesmas, e os órgãos da jurisdição e sua relação recíproca não sofreriam modificação. Mas deste mundo imaginário se escaparia a idéia da ação, aqui entendida como o direito de obrar que corresponde ao particular para a defesa daquele direito não satisfeito. Resulta dessa hipótese (voltando ao mundo em que vivemos) que a essência da ação escapa da relação que vemos que ocorre, em nosso ordenamento jurídico, entre a vontade do particular e a vontade coletiva manifestada na lei a respeito da atuação desta”. CHIOVENDA, Giuseppe. **A ação no sistema dos Direitos**. Tradução de Hiltomar Martins Oliveira. Belo Horizonte: Líder, 2003. p. 8/9.

¹⁸⁴ SILVA, Ovídio Araújo Baptista da. **Processo e ideologia: o paradigma racionalista**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

que existe entre o “direito oficial” e o “direito não oficial”; outrossim, as próprias manifestações pluralistas do direito, que são observadas de maneiras distintas em distintas configurações de comunidades, passariam a ser vistas como sendo, senão, Direito.¹⁸⁵ Alguns autores¹⁸⁶, inclusive, sob o enfoque da globalização, problematizam tal questão e buscam dar sentido a esse cenário altamente fragmentado do Direito. Novamente, já que o próprio Direito é questionado diante da elevação da carga de complexidade social e, conseqüentemente, despadronização diante do rompimento de uma ordem jurídica reducionista, como seria possível pensar em um Estado, quando do exercício jurisdicional, capaz de, previsivelmente, positivar todas essas infinitas possibilidades contextuais que os conflitos poderão apresentar? Uma afirmação sobre uma possibilidade em tal conduta, em verdade, reflete uma postura que contraria a própria configuração hodierna da cultura humana.¹⁸⁷

¹⁸⁵ ROCHA, Leonel Severo. O Direito na forma de Sociedade Globalizada. *In*: _____; STRECK, Lenio Luiz. (Orgs.). **Anuário do Programa de Pós-Graduação em Direito**: Mestrado e Doutorado. São Leopoldo: Centro de Ciências Jurídicas (UNISINOS), 2001.

¹⁸⁶ Como é o caso de André-Jean Arnaud (**O Direito entre Modernidade e Globalização**: lições de filosofia do Direito e do Estado. Tradução de Patrice Charles Wuillaume. Rio de Janeiro: Renovar, 1999), o qual, inclusive, é resenhado por Celso Fernandes Campilongo (**O Direito na Sociedade Complexa**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 154). Arnaud sustenta que a globalização afetaria a estrutura do sistema jurídico, de modo que, a partir dela, este sistema seria reescrito em uma concepção mais pluralista – e com isso, quer-se referir à uma ideia de fragmentação, caminho similar ao de Gunther Teubner (**Fragmentos Constitucionais**: constitucionalismo social na globalização. São Paulo: Saraiva, 2016). Cá a exposição de Campilongo sobre a ideia daquele autor: “Em que termos, com a globalização, repensar a unidade do direito? É certo que essa unidade não pode defluir de uma norma fundamental supostamente situada no vértice de uma hierarquia. Também não surge do poder político estatal. Advém, então, de onde? Do tipo de estrutura, seleção e operação que o direito realiza. A comunicação jurídica é funcionalmente diferenciada das outras formas de comunicação. A multiplicação de fontes do direito não modifica essa constatação. A unidade do direito não reside na estrutura hierárquica, lógica ou geográfica. Por isso, nem a sobreposição desses elementos nem sua modificação por ‘estruturas circulares’, lógicas estilhaçadas’ ou novas articulações entre o local, o nacional e o global são capazes de romper a unidade do sistema jurídico. A globalização torna isso claro. Não se trata de um problema de natureza, razão, validade ou fundamento do sistema jurídico. A unidade do direito – e, conseqüentemente, sua diferença em face de outros sistemas – está no desempenho de uma função específica e infungível. Só assim é possível destacar a pluralidade de regulações sociais, identificar os limites do direito e perceber as formas de regulação alternativas ao sistema jurídico”.

¹⁸⁷ Isso é nítido em diversos nichos, como no direito probatório – Cf. RIBEIRO, Darci Guimarães. Tendências Modernas da Prova. **Revista Trimestral de Jurisprudência dos Estados**, v. 138, p. 59-80, Jul., 1995. E Cf. RIBEIRO, Darci Guimarães. Questões relevantes da prova no projeto do Novo Código de Processo Civil. *In*: GAIO JÚNIOR, Antônio Pereira; CÂMARA, Alexandre Freitas. (Coords). **Novo CPC: reflexões e críticas**. Belo Horizonte: Del Rey, 2014. p. 133-153. –, ou da coisa julgada – Cf. RIBEIRO, Darci Guimarães. Análise epistemológica dos limites objetivos da coisa julgada. *In*: STRECK, Lenio Luiz; ROCHA, Leonel Severo; ENGELMANN, Wilson. (Orgs). **Constituição, Sistemas Sociais e Hermenêutica**: Anuário do Programa de Pós-Graduação em Direito da UNISINOS. n. 9. Porto Alegre: Editora Livraria do Advogado, 2012. p. 81-99. –, e, dentro infinitos outros exemplos, na própria percepção de sentença – Cf. RIBEIRO, Darci Guimarães. A garantia constitucional do postulado da efetividade desde o

Nicola Picardi, no seu estudo escrito e publicado ao ano de 2004 (*la vocazione del nostro tempo per la giurisdizione*)¹⁸⁸, mesmo não mencionando Gilles Lipovetsky, tampouco a ideia de Hipermodernidade, parte a sua análise da mesma problematização aqui observada. Lá, em seu estudo, diante da reflexão de Ennio Cortese, Picardi propõe-se a observar o sentido que se direciona o pendulo entre a legislação e a jurisdição na atualidade. Ao seu ver, a concepção de jurisdição neste cenário hodierno da sociedade é retratada como sendo a proveniente de um “direito dócil”¹⁸⁹ (*source délicateuse*), na qual ela, jurisdição, passaria a adotar uma postura de subsidiariedade e flexibilidade.¹⁹⁰ Ora, essa sua concepção de jurisdição é proveniente da reflexão daquela ideia sólida de jurisdição do Estado Moderno na atualidade; mais ainda, como poderia desenvolver-se àquela ideia em tempos de uma hipercomplexidade social. Pragmaticamente, a sua ideia é esclarecida quando destaca a emergência de uma pluralidade de procedimentos distintos para acobertar todas as diferentes manifestações dentro do sistema social, o que, porém, resulta em um paradoxo. Explica-se. Para poder abarcar essa pluralidade contextual que se desprende do binarismo social, uma codificação, como, por exemplo, o Código de Processo Civil, deverá tornar-se mais flexível aos novos procedimentos, recepcionando-os dentro de sua sistemática e permitindo a sua aplicação naqueles respectivos casos para os quais ele, procedimento, fora projetado. Cá o paradoxo observado: mesmo que se queira resolver essa característica da Hipermodernidade por meio da atividade legislativa, esta postura redefiniria a sua noção, bem como, nessa sistemática, redefiniria a própria noção de codificação diante de uma infinidade de leis esparsas para complementar àquele respectivo código com

prisma das sentenças mandamentais. **Estudos Jurídicos (UNISINOS)**, São Leopoldo, v. 39, n. 2, p. 81-90, Jul. - Dez., 2006.

¹⁸⁸ PICARDI, Nicola. *La vocazione del nostro tempo per la giurisdizione*. **Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile**. Milano: Giuffrè, 2004, n. 1.

¹⁸⁹ Uma alusão ao direito dócil de Gustavo Zagrebelsky. Cf. _____. **El derecho dúctil: ley, derechos, justicia**. 5. ed. Tradução de Marina Gascón. Madrid: Trotta, 2003.

¹⁹⁰ PICARDI, Nicola. **Jurisdição e Processo**. Tradução de Carlos Alberto Alvaro de Oliveira. Rio de Janeiro: Forense, 2008. p. 1/2. “Com efeito, hoje se verifica um estado de ânimo tendente a revalorizar o momento jurisprudencial do direito. Constitui convicção difundida que a tarefa de adequar o direito à realidade histórico-social pertença também ao juiz, e não faltou quem, seja embora sob diversos matizes, tenha considerado a sua obra como fonte concorrente e instrumental de produção jurídica. A jurisdição assume, por outro lado, o papel de fonte subsidiária e flexível; fala-se, a propósito, de ‘source délicateuse’ ou de ‘direito dócil’. Trata-se de uma linha de tendência que – de forma mais ou menos acentuada – parece comum à civilização jurídica ocidental. Surge, assim, uma importante questão: fenômenos do gênero podem indicar a passagem do Gesetzstaat ao Richterstaat, de um Estado em que predomina o Poder Legislativo para um Estado em que predomina o Poder Judiciário?”.

esses tantos outros procedimentos que surgirão. Aliás, esta postura resulta em outro paradoxo: como regularizar esse mar de procedimentos (ou seja, quando e como utilizar do procedimento X ao caso A, B e C, e quando aferir a carência de procedimentos à determinados casos)? Para Nicola Picardi, a peça fundamental de todo este cenário seria, senão, o próprio juiz, necessitando, pois, repensar a sua discricionariedade para o melhor gerenciamento da jurisdição.¹⁹¹

Cumpre esclarece que Nicola Picardi não sustenta o delineamento da jurisdição, nisto que cá chama-se de Hipermodernidade, por meio da criação de novos procedimentos; em verdade, ele tão somente faz uma descrição disto que está ocorrendo desde a metade do século XX.¹⁹² A preocupação do saudoso

¹⁹¹ PICARDI, Nicola. **Jurisdição e Processo**. Tradução de Carlos Alberto Alvaro de Oliveira. Rio de Janeiro: Forense, 2008. p. 31/32. “Nessa ótica, terminar-se-ia obviamente por justificar, em particulares conjunturas históricas, o suprimento judiciário, enquanto se reconheceria ao juiz a possibilidade de assumir as funções também de parcial mecanismo compensatório ao eventual funcionamento equivocado dos outros poderes. O sistema, em outros termos, seria dotado de capacidade endógenas autoequilibrantes, isto é, de automatismos, por meio dos quais se operariam, de forma fisiológica, transferências de poderes de uma sede institucional para outra, para garantir o seu funcionamento integral. Segundo a concepção luhmanniana, também o juiz, em substância, faria parte do complexo de órgãos tradicionalmente designado com o termo ‘government’, mas o poder judiciário seria apenas um subsistema, com competência limitada em relação ao sistema política, ainda que parcialmente independente, na medida em que subtraído à direta ingerência política. Exatamente por essas características o judiciário estaria em condições de garantir uma cobertura de todo o sistema. Além disso, igualando o poder jurisdicional ao poder político e colocando-o substancialmente a serviço deste último, a sugestiva reconstrução de Niklas Luhmann termina, em definitivo, por englobar o juiz no aparelho estatal e colocá-lo, desse modo, em uma posição naturalmente subordinada em relação aos poderes representativos. Trata-se, a bem ver, dos pressupostos teóricos para uma reavaliação do clássico modelo do juiz-engenheiro social, que, a sua vez, representa uma reedição do Richter König, próprio de alguns setores da *Freirechtbewegung*. A vocação do nosso tempo para a jurisdição provavelmente tem, ao contrário, um significado maior e, seja como for, diverso. Da mais recente evolução das idéias, em uma dimensão também supranacional, parece emergir uma linha de tendência dirigida a separar a jurisdição do aparelho estatal. O juiz hoje procura a sua própria legitimação, não no Estado nacional, mas na Comunidade, e se alça, antes, a controlar o correto exercício das funções por parte dos próprios poderes estatais. A verdade é que agora mudaram as relações entre juiz, estado e comunidade. Nessa ótica, provavelmente deve ser colocado em discussão o próprio pressuposto dessa linha de raciocínio: a tradicional concepção da jurisdição como emanção da soberania nacional”.

¹⁹² PICARDI, Nicola. **Jurisdição e Processo**. Tradução de Carlos Alberto Alvaro de Oliveira. Rio de Janeiro: Forense, 2008. p. 3/4. “A nossa época, como já acenei, foi definida como a época da decodificação. Observou-se, realmente, que, sobretudo em razão de impulsos corporativos e neocorporativos, o Código Civil foi agredido por leis especiais que extirparam da regulamentação geral toda uma série de institutos e de relações e terminaram, assim, por configurar verdadeiros e próprios estatutos de grupo. Tal fenômeno também ocorreu com os códigos de rito e em particular com o código de processo civil. Segundo uma concepção que remonta à Revolução Francesa, paralelamente ao desaparecimento dos privilégios de classe e de casta, no século XIX foi se afirmando não só a idéia de uma jurisdição tendencialmente única para a solução de todas as controvérsias, mas também uma vinculada a um tipo único de processo: o processo ordinário, regulado pelo código de rito. Os poucos processos especiais, previstos na legislação oitocentista, ou eram abandonados pela tradição ou se justificavam pela peculiaridade da sua função. No século XX, em contrapartida, uma série de processos especiais foi progressivamente sendo posta ao lado do ordinário, terminando por

processualista está na noção de jurisdição diante da implicação da Hipermodernidade nas relações entre o juiz, o Estado e a comunidade. Muitos pontos por ele invocados são de extrema pertinência para o avançar deste trabalho, especialmente a sua ideia de que “a vocação do nosso tempo para a jurisdição provavelmente tem [...] um significado maior”¹⁹³. Cá o ponto disto que se chama por hiperjurisdição¹⁹⁴: a inversão da concepção sólida da jurisdição do Estado Moderno.¹⁹⁵ Cumpre esclarecer que, com esta afirmação, não se está

afastar o papel central desempenhado por este último e arriscando transformá-lo em um procedimento residual. De tal modo, a área dos privilégios processuais se estendeu de novo em vantagem de alguns usuários da justiça, pertencendo estes às classes dominantes (como em outras épocas, o juízo dos pares, reservado aos nobres e, ainda hoje entre nós, o foro privilegiado do Parlamento, Presidência da República e Corte constitucional) ou às classes emergentes (como agora na Itália, por exemplo, o processo de trabalho ou o societário). A pluralidade de normas processuais e, por isso, de ritos diferenciados, já de si só, favorece a possibilidade de soluções diversificadas e, em última instância, aumenta a taxa de discricionariedade [sic] das decisões do juiz”.

¹⁹³ PICARDI, Nicola. **Jurisdição e Processo**. Tradução de Carlos Alberto Alvaro de Oliveira. Rio de Janeiro: Forense, 2008. p. 32.

¹⁹⁴ Por uma questão de ética de pesquisa, cumpre destacar que o termo “hiperjurisdição” já é de conhecimento da comunidade jurídica. Mais precisamente, o termo é empregado por Fernando Hoffmam e Jânia Maria Lopes Saldanha (Cf. _____. O direito processual no contexto da internacionalização do direito a partir dos Direitos Humanos. **Revista Jurídica Cesumar**, v. 16, n. 2, p. 401-425, maio/ago. 2016) em um estudo relacionado à internacionalização do Direito a partir dos Direitos Humanos. Todavia, o escopo deste e daquele trabalho são completamente distintos. Veja-se que não se está empregando o termo de maneira equivocada naquele trabalho – aliás, é passível, a partir de uma das obras de Gilles Lipovetsky (Cf. JUVIN, Hervé; _____. **A globalização ocidental**: controvérsia sobre a cultura planetária. Tradução de Armando Braio Ara. Barueri: Manole, 2012), que se caminha para tal sentido –, todavia, a utilização deste termo “hiperjurisdição” para fins de empregar uma noção lato da sólida concepção de jurisdição proveniente do Estado Moderno surge tão somente a partir deste estudo aqui realizado. Esclarecimento demasiadamente pertinente para evitar-se equívocos acerca do termo empregado.

¹⁹⁵ Alguns cuidados devem ser tomados com esta afirmação, especialmente para que não se depare com equívocos teóricos. Isto que se fala restringe-se tão somente ao paradigma dos estágios socioculturais e sua confrontação com o Processo, de modo que não se está falando que o Processo, na atualidade, deve passar a ser observado em um plano isolado ao da prática (dogmática). Justamente o contrário, haja vista que, pela caracterização hodierna da sociedade, deve, mais do que nunca, associar-se à dogmática – e não com a zetética de Theodor Viehweg (Cf. _____. **Tópica e Jurisprudência**: uma contribuição à investigação dos fundamentos jurídicos-científicos. 5. ed. rev. e ampl. Tradução de Kelly Susane Alflen da Silva. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor). Explica-se. Já, pela sua essência, é natural pensar no Processo como uma representação da dogmática jurídica. Aliás, em conjunto com a zetética, a dogmática jurídica, como a de Rudolf Von Jhering (Cf. _____. **A dogmática jurídica**. Tradução de José Ignacio Coelho Mendes Neto. São Paulo: Ícone Editora, 2013), servem, e de maneiras distintas, a sociedade. O Processo deve ser dogmático posto que é o que dele se espera: respostas – e isto liga-se diretamente à prática. Se em um cenário de incertezas como o da Hipermodernidade, em que cada vez mais os sentidos das coisas têm se ampliado, o Processo deve tomar norte distinto; ao invés de dificultar este (já) caótico cenário, deve, pois, ele apresentar respostas concretas por meio de (novas) concepções lapidadas em paradigmas complexos – como é o caso da hiperjurisdição. Veja-se que, o que se tem, em verdade, é a desvirtuação da finalidade da dogmática ao decorrer da Modernidade (especialmente por conta dos misticismos da sua fase sólida); e isto, inegavelmente, repercute negativamente no Processo, a ponto de questionar-se sobre como ele deve ser observado diante de uma pseudo falência do campo das respostas que pretende a dogmática. Isso se mostra tão problemático a

falando sobre repensar a postura do juiz em tempos de uma hipermodernidade; aliás, para os fins deste trabalho, não se concorda com o posicionamento de Nicola Picardi acerca da discricionariedade do juiz. Quer-se, portanto, observar o delineamento da jurisdição nos tempos hipermodernos da humanidade, o que se faz, todavia, em uma perspectiva sistêmica, outrossim, não havendo margem para posicionar o juiz em maior ou menor grau, tampouco afirmar que repensar a sua discricionariedade permitirá resolver e apontar um norte para o problema que se revela estruturalmente sistêmico. Na perspectiva sistêmica – o que não ocorre dentro da hermenêutica, afinal, haveria um campo para este debate, especialmente ao confrontar aspectos do garantismo processual¹⁹⁶ –, o juiz é, senão, só mais uma parte do sistema; não é ele que norteará a deslinde da jurisdição hipermoderna.

Ainda, quando se fala que a ideia de uma hiperjurisdição retrata a inversão da concepção sólida daquela jurisdição vista no Estado Moderno, como a de Giuseppe Chiovenda¹⁹⁷, não se está fazendo alusão de que a criação de uma pluralidade de novos procedimentos em uma codificação processual seria suficiente para comportar a (alta)¹⁹⁸ carga de complexidade social hodierna.¹⁹⁹

ponto de muitos autores a situa-la como inimiga do sistema jurídico – como exemplo estão os juristas que fizeram parte da corrente contradogmática, dos quais se pode destacar o saudoso professor argentino Luis Alberto Warat e a sua forte crítica ao que ele chama por “senso comum teórico dos juristas”. Cf. WARAT, Luis Alberto. **A ciência Jurídica e seus dois maridos**. Santa Cruz do Sul: Faculdades Integradas de Santa Cruz do Sul, 1985. Mais do que em qualquer outro período da humanidade, o Processo deve estar diretamente associado à dogmática. Diante da finalidade que ela, dogmática, exerce na sociedade, como lembra Tercio Sampaio Ferraz Jr. (Cf. _____. **Função social da dogmática jurídica**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2015), utilizar-se da zetética como uma nova forma de observação em tempos de uma hipercomplexidade seria o mesmo que condená-lo à uma insuficiência ocasionada pelo surgimento de inúmeras outras problematizações naquele cenário desarmônico que o sustenta. Para um aprofundamento desta temática: Cf. RIBEIRO, Darci Guimarães; MÖLLER, Guilherme Christen. **O Processo deve ser dogmático e ponto final**. Coluna da Associação Brasileira de Direito Processual Civil (ABDPro), n. 104. Florianópolis: Empório do Direito, 2019. Disponível em: <<https://emporiiododireito.com.br/leitura/abdpro-104-o-processo-deve-ser-dogmatico-e-ponto-final>>. Acesso em: 31. out. 2019.

¹⁹⁶ Nesse sentido: Cf. COSTA, Eduardo José da Fonseca. **Levando a imparcialidade a sério**: proposta de um modelo interseccional entre direito processual, economia e psicologia. Salvador: Jus Povidm, 2018. Ainda: Cf. STRECK, Lenio Luiz. (Org.). **A discricionariedade nos sistemas jurídicos contemporâneos**. 2. ed. rev. Salvador: Jus Podivm, 2019. Por fim: Cf. STRECK, Lenio Luiz. **O que é isto**: decido conforme minha consciência? 6. ed. rev. e atual. de acordo com as alterações hermenêuticas-processuais dos Códigos. Porto Alegre: Editora Livraria do Advogado, 2017.

¹⁹⁷ CHIOVENDA, Giuseppe. **Principii di diritto processuale civile**. 4. ed. Napoli: Jovene, 1928.

¹⁹⁸ ROCHA, Leonel Severo; SCHWARTZ, Germano; CLAM, Jean. **Introdução à teoria do sistema autopoietico do Direito**. 2. ed. rev. e ampl. Porto Alegre: Editora Livraria do Advogado, 2013.

¹⁹⁹ MELEU, Marcelino. **Jurisdição Comunitário**: a efetivação do acesso à justiça na policontextualidade. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014.

Em verdade, tal atitude pode ser tombada como uma exemplificação da antítese do que viria a ser a hiperjurisdição. Um ponto que se deve frisar é que se tem, sem sombra de dúvidas, uma incongruência entre a teoria e a prática do Direito nestes tempos hipermodernos, o que se trata de uma herança²⁰⁰ da modernidade sólida. Explica-se. Como viu-se alhures, a ideia do Direito e do Processo no estágio sociocultural moderno (clássico) estivera assentada no reducionismo do campo pragmático ao texto intangível da lei. Processo, outrossim, nada mais era do que um sistema binário de aplicação do texto da lei, e isso, por meio do Estado, é que se atribuía o nome de jurisdição – esta é a síntese contextual da teoria de Giuseppe Chiovenda²⁰¹ sobre a jurisdição. Portanto, na perspectiva do Processo sólido, é plenamente viável sustentar que se tem a aplicação de um procedimento geral, *endo* processual, para conflitos, pois, eles não fogem dessa generalização; a própria natureza cultural dos institutos humanos desse período condicionava os conflitos sociais a esse panorama racionalmente binário²⁰² – por isso, diante de tal mitigação, tornou-se possível reduzir as situações humanas à uma lei e despreocupar-se com relação

²⁰⁰ SILVA, Jaqueline Mielke. O tempo na sociedade pós-moderna. *In*: JOBIM, Geraldo Cordeiro; JOBIM, Marco Félix; TELLINI, Denise Estrela. **Tempestividade e efetividade processual**: novos rumos do Processo Civil brasileiro. Caxias do Sul: Plenum, 2010. p. 367. “No Direito brasileiro, temos experimentado diversas tentativas de ‘modernização’ do Processo Civil. Todavia, elas são incapazes de produzir uma transformação significativa em nossa experiência judiciária, por uma simples e incontestável razão: continuamos legislando baseados no paradigma da modernidade. Sem uma mudança de paradigma, continuaremos a ter ‘reformas’ que são apenas paliativos, que em nada resolvem problemas com a efetividade do processo e a realização do Direito”.

²⁰¹ CHIOVENDA, Giuseppe. **Principii di diritto processuale civile**. 4. ed. Napoli: Jovene, 1928.

²⁰² MORIN, Edgar. **Meus Filósofos**. 2. ed. Tradução de Edgard de Assis Carvalho e Mariza Perassi Bosco. Porto Alegre: Sulina, 2014. p. 49/50. “Segundo minha interpretação, o cogito é ipso facto reflexivo e recursivo. Na verdade, o ‘Eu penso’ constitui um ‘eu penso que penso’. Essa reflexividade, porém, não pode prolongar-se infinitamente, como em um jogo de espelhos: eu penso que penso, por isso, penso que penso que penso... Na verdade, essa reflexividade objetiva-se em um ‘Eu me penso a mim mesmo pensando’. Isso produz um Eu pensado-pensante que, por sua vez, se reidentifica como o Eu do ‘Eu penso’. No fim de um processo recursivo, o eu torna-se um eu-sujeito que, por sua vez, é a objetivação do Eu. O processo recursivo produz a autoafirmação do sujeito e gera a consciência do caráter fundamental do sujeito e gera a consciência do caráter fundamental de sujeito. ‘Eu sou’ não se reduz de modo algum à ideia banal segundo a qual ‘eu existo’. ‘Eu sou’ significa ‘eu sou sujeito’. Trata-se da qualidade de sujeito que nos torna capazes de fletir sobre nós mesmos, não apenas refletir sobre as ideias e objetos, mas de nos refletirmos nós mesmo no espelho de nosso espírito. Possibilidade admirável, mesmo se estiver exposta a muitos riscos de erros e ilusões. Esse processo singularmente complexo é generativo. Ele comporta um circuito que, a partir da consciência que se reflete, gera recursivamente a consciência de si como sujeito cogitante. O eu-sujeito gerado gera recursivamente o Eu que o gera. O eu-sujeito (objeto) retorna ao eu que o enuncia e se identifica com ele, embora continue diferente, uma vez que ele objetiva a subjetividade do Eu. O resultado é essa emergência da qualidade ontológica do sujeito. O sujeito consciente afirma-se, encontra-se na sua reflexividade geradora e por meio dela”.

à sua mutação por meio de ressignificações do signo-linguístico: ora, já que tudo é obtido, senão, por um processo racionalmente dedutivo, não há margens para preocupar-se no tocante à emergência de situações que não estivessem previstas em lei e, mais, não havia a necessidade de questionar-se sobre procedimentalizações distintas, afinal, a configuração conflituosa daquele período não demonstrava a necessidade de pensar-se em uma fragilidade da heterocomposição estatal. Veja-se que, portanto, o problema entre o diálogo²⁰³ da teoria e da prática do Processo na atualidade é que se mistificou a própria noção de jurisdição lá naquele estágio sociocultural (a partir de um paradigma racionalista para a utilização do Processo) e isto é ainda nítido na atualidade (como se o Processo estivesse em uma bolha incomunicável): achar que a panaceia para obter-se, de maneira satisfatória, a pacificação social seria possível quando, e tão somente, da aplicação da lei, crendo que nela, por meio desta respectiva procedimentalização, será possível lograr a solução para todo e qualquer conflito social. Este apontamento, assim, revela-se como um reflexo da generalidade cultural que se tinha na Modernidade Clássica²⁰⁴; todavia, de lá para cá, como destacou-se no capítulo anterior, houvera uma ressignificação nesse paradigma sociocultural. Cá está o “significado maior” que propõe Nicola Picardi²⁰⁵: a necessidade de promover um rompimento dessa ideologia problemática que se manteve na concepção de jurisdição para possibilitar o resgate do Processo nesta cápsula que, paulatinamente, fora sendo inserindo. Certa vez, Pontes de Miranda²⁰⁶ afirmou que de todos os ramos do direito, é o Processo aquele que se apresenta como mais próximo da sociedade; que se faça jus ao afirmado com a quebra de tal paradigma e que ele passe a ser analisado conforme a identidade sociocultural humana hodierna. Aqui está a ideia de uma hiperjurisdição: apresentar um sistema de resolução de conflitos

²⁰³ SILVA, Jaqueline Mielke. O tempo na sociedade pós-moderna. In: JOBIM, Geraldo Cordeiro; JOBIM, Marco Félix; TELLINI, Denise Estrela. **Tempestividade e efetividade processual: novos rumos do Processo Civil brasileiro**. Caxias do Sul: Plenum, 2010.

²⁰⁴ DESCARTES, René. **Discurso sobre o Método**. 2. ed. Tradução de Alan Neil Ditchfield. Petrópolis: Vozes, 2011.

²⁰⁵ PICARDI, Nicola. **Jurisdição e Processo**. Tradução de Carlos Alberto Alvaro de Oliveira. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

²⁰⁶ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Comentários ao Código de Processo Civil**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997, t. 1. p. XIII.

que seja suficientemente complexo à configuração social que ele está inserido.²⁰⁷

4.2. A hiperjurisdição, o sistema de gerenciamento dos conflitos brasileiros, uma nova posição teórica para o art. 3º do Código de Processo Civil de 2015 e uma advertência final

Com base no que fora destacado no subcapítulo anterior, quiçá, a principal marca para compreender a ideia de uma hiperjurisdição é, senão, a ausência de um conceito preciso. Isto, no entanto, não se trata de algo sem um claro propósito. Explica-se. Aplicando-se uma síntese de tudo que, até então, fora exposto neste estudo, queria-se, pois, compreender o motivo pelo qual o sistema de gerenciamento dos conflitos sociais no Brasil está admitindo²⁰⁸ formas de resoluções de conflitos que, até a pouco menos de uma década, se tinha baixa ciência, como por exemplo, a conciliação, a mediação e a arbitragem. O ápice desta curiosa observação fora visualizado com a aprovação do Código de Processo Civil de 2015²⁰⁹, no qual se encontra uma disposição, *in casus*, o seu terceiro artigo, em que, revisitando-se a garantia fundamental da inafastabilidade da tutela jurisdicional, consagra a institucionalização da arbitragem e das formas de resolução de conflito autocompositivas no sistema processual civil brasileiro. Diante disso que fora constatado ainda no introito deste estudo, iniciou-se um desenvolvimento teórico com fim de captar o motivo pelo qual se criou e esteve assentada a ideia deste artigo ímpar, jamais visto em outras legislações processuais civis brasileiras. Quando se afrontou o terceiro artigo do Código de Processo Civil, observou-se que já existem posições doutrinárias (os meios adequados de solução de conflito (MASC)²¹⁰ e o tribunal

²⁰⁷ JOBIM, Marco Félix. **Teoria, História e Processo**: com referências ao CPC/2015. Porto Alegre: Editora Livraria do Advogado, 2016. p. 92. “Trabalhar, pois, com outras formas que não a jurisdição importa olhar o tratamento de conflitos de forma culturalmente diversa, o que ainda está em fase de concretização no direito brasileiro”.

²⁰⁸ JOBIM, Marco Félix. **Teoria, História e Processo**: com referências ao CPC/2015. Porto Alegre: Editora Livraria do Advogado, 2016.

²⁰⁹ DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes. Justiça multiportas e tutela adequada em litígios complexos: a autocomposição e os direitos coletivos. *In*: _____; CABRAL, Trícia Navarro Xavier. (Coords.). **Justiça Multiportas**: mediação, conciliação, arbitragem e outros meios adequados de solução de conflitos. 2. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: Jus Podivm, 2018.

²¹⁰ MAZZEI, Rodrigo; CHAGAS, Bárbara Seccato Ruis. Breve ensaio sobre a postura dos atores processuais em relação aos métodos adequados de resolução de conflitos. *In*: ZANETI JR., Hermes; CABRAL, Trícia Navarro Xavier. (Coords.). **Justiça Multiportas**: mediação,

multiportas²¹¹) que buscam explicar a sua proposta, todavia, lapidados a partir de inquietações distintas à deste trabalho. Assim, almejando-se por uma resposta suficientemente consistente, galgou-se pela natureza do direito processual – afinal, o Código de Processo Civil nada mais é do que, senão, uma codificação; ou seja, a partir de Galeno Lacerda²¹², ele nada mais é do que uma representação positivada do direito processual, motivo pelo qual para lá deslocou-se o estudo –, ocasião em que se deparou que a essência do Processo (institucionalmente falando e afastando-se a ideia do ritual²¹³)²¹⁴, diante da sua caracterização e finalidade social, é a cultura humana²¹⁵. Parafraseando-se autores diversos que se propõem a conceitua-la²¹⁶, observou-se que ela apresentou diversas significações ao decorrer da história da humanidade, o que decorre justamente da sua característica autopoietica²¹⁷, permitindo-se a sua ressignificação e identificação a partir da forma pela qual o seu paradigma se manifesta²¹⁸; a esta tentativa de individualização atribui-se o nome de estágios socioculturais. Portanto, já que o Processo é uma manifestação cultural e a cultura, por sua vez, apresenta-se em constante ressignificação, a partir da descrição do presente, logrou-se na tese da Hipermodernidade, de Gilles Lipovetsky²¹⁹, para descrever o hoje: a elevação da (já alta) carga de complexidade da sociedade. Retomou-se, por fim, ao Processo.

Como fora aduzido anteriormente, pensar a jurisdição a partir da tese de Gilles Lipovetsky²²⁰ é, senão, projetar um cenário que retrata a inversão da

conciliação, arbitragem e outros meios adequados de solução de conflitos. 2. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: Jus Podivm, 2018.

²¹¹ GONÇALVES, Vinícius José Corrêa. **Tribunais Multiportas**: pela efetivação dos Direitos Fundamentais de Acesso à Justiça e à Razoável duração dos processos. Curitiba: Juruá, 2014.

²¹² LACERDA, Galeno. O Código como Sistema legal de adequação do processo. **Revista do Instituto dos Advogados do Rio Grande do Sul**, Porto Alegre, 1976.

²¹³ LUHMANN, Niklas. **Legitimação pelo Procedimento**. Tradução de Maria da Conceição Côrte-Real. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1980.

²¹⁴ CHASE, Oscar G. **Direito, cultura e ritual**: sistemas de resolução de conflitos no contexto da cultura comparada. Tradução de Sergio Arenhart e Gustavo Osna. São Paulo: Marcial Pons, 2014.

²¹⁵ RIBEIRO, Darci Guimarães. **Da tutela jurisdicional às formas de tutela**. Porto Alegre: Editora Livraria do Advogado, 2010.

²¹⁶ GIDDENS, Anthony. **Sociologia**. 6. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2008.

²¹⁷ VESTING, Thomas. **Legal Theory and the Media of Law**. Tradução de James C. Wagner. Cheltenham: Elgar, 2018.

²¹⁸ LUHMANN, Niklas. **O direito da sociedade**. Tradução de Saulo Krieger. São Paulo: Martins Fontes, 2016.

²¹⁹ LIPOVETSKY, Gilles; CHARLES, Sébastien. **Os tempos hipermodernos**. Lisboa: Edições 70, 2018.

²²⁰ LIPOVETSKY, Gilles; CHARLES, Sébastien. **Os tempos hipermodernos**. Lisboa: Edições 70, 2018.

concepção sólida daquela significação de jurisdição vista no Estado Moderno²²¹ (Giuseppe Chiovenda²²²). O grande paradoxo do conceito de uma hiperjurisdição está no reducionismo que se aplicaria para obter-se o resultado pretendido. Stéphane Mallarmé (1842-1898) sustentava que qualquer tentativa de definir algo é, senão, decretar-lhe a morte; do contrário, para que se possa pensar na criação de um algo específico, seria necessário pensar em sugestões. Por mais que Darci Guimarães Ribeiro²²³ já tenha sustentado esta advertência do filósofo francês na seara do direito processual (provas), esta frase nunca teve uma aderência tão grande quanto no atual momento que vive o Direito Processual Civil. A grande incongruência entre a prática e a teoria do direito processual na atualidade consiste na mistificação²²⁴ que é passada de geração para geração (desde o Processo Sólido) de processualistas. O Processo que se propõe na prática hodierna é aquela que leva em conta o cenário que se vivia em outros estágios socioculturais, desprezando-se, portanto, toda a realidade social momentânea e criando falsas ilusões para os seus institutos²²⁵. Este é o ponto que deve ser constantemente frisado neste trabalho: pensar o Processo a partir da hipercomplexidade que se vive hoje. Se teorias como a de Giuseppe Chiovenda, sobre a jurisdição, serviram com alta precisão em um determinado período, não significa, necessariamente, que elas continuarão infinitamente harmônicas.²²⁶ Falar de Processo é, antes de mais nada, falar sobre realidades

²²¹ GRUPPI, Luciano. **Tudo começou com Maquiavel**: As concepções de Estado em Marx, Engels, Lênin e Gramsci. 14. ed. Porto Alegre: L&PM, 1996.

²²² CHIOVENDA, Giuseppe. **Principii di diritto processuale civile**. 4. ed. Napoli: Jovene, 1928.

²²³ RIBEIRO, Darci Guimarães. **Provas Atípicas**. Porto Alegre: Editora Livraria do Advogado, 1998. p. 93/94. “Um dos maiores problemas encontrados, ainda hoje, é o de definir o que seja fato notório, a pesar da advertência do poeta francês Stéphane Mallarmé (1842-1898), para quem definir é matar; sugerir é criar, para, a partir daí, se extrair, sérias consequências, tais como: *notória non agente probatione?*, *secundum allegata et probata partium iudex judicare debet?* *iura novit curia?* *iudex judicare debet secundum suam conscientiam?* E, também, diferença-lo da *Erfahrungssätze* (ou máxima de experiência)”.

²²⁴ SILVA, Jaqueline Mielke. O tempo na sociedade pós-moderna. In: JOBIM, Geraldo Cordeiro; JOBIM, Marco Félix; TELLINI, Denise Estrela. **Tempestividade e efetividade processual**: novos rumos do Processo Civil brasileiro. Caxias do Sul: Plenum, 2010.

²²⁵ MITIDIERO, Daniel Francisco. **Elementos para uma Teoria Contemporânea do Processo Civil brasileiro**. Porto Alegre: Editora Livraria do Advogado, 2005.

²²⁶ Neste mesmo sentido está a crítica aduzida por Leonardo Beduschi (O conceito de ação no Novo Código de Processo Civil. **Revista Jurídica**, v. 19, n. 38, p. 195-222, jan./abr. 2015, Blumenau. p. 208/209), o qual, sob a perspectiva da ação, dimensiona este misticismo que se tem sobre a eterna aplicação de teorias independentemente do seu enquadro contextual. “Aquelas teorias tiveram seu tempo e o seu lugar. Atualmente, a sociedade e o Estado possuem uma configuração diversa daquela na qual tais teorias foram concebidas, de modo que é indispensável pensar-se num conceito da categoria Ação que revele a preocupação com o efetivo acesso à ordem jurídica justa, e não apenas com o direito formal de acesso ao judiciário”.

contextuais e temporais específicas, e isto é algo que nunca se poderá abrir mão.²²⁷

Inexoravelmente, para trabalhar com a ideia de jurisdição na atualidade, o contexto social deve ser colocado em primeiro plano.²²⁸ A questão retorna à Niklas Luhmann²²⁹: se a sociedade se mostra como complexa, não haveria outra solução para esta realidade do que não pensar em uma teoria suficientemente complexa (contingenciamento)²³⁰; é neste apontamento em que consiste a ideia

²²⁷ SILVA, Ovídio Araújo Baptista da. **Processo e ideologia**: o paradigma racionalista. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

²²⁸ JOBIM, Marco Félix. **Cultura, Escolas e fases metodológicas do Processo**. 4. ed. rev. e atual. de acordo com o Novo CPC. Porto Alegre: Editora Livraria do Advogado, 2018.

²²⁹ LUHMANN, Niklas. **O direito da sociedade**. Tradução de Saulo Krieger. São Paulo: Martins Fontes, 2016.

²³⁰ CORSI, Giancarlo; ESPOSITO, Elena; BARALDI, Cláudio. **Glosario sobre la teoría Social de Niklas Luhmann**. México: Universidad Iberoamericana, 2006. p. 67-69. *“El concepto de doble contingencia (o contingencia social), que tiene origen en la teoría sociológica de Talcott Parsons, indica el hecho de que tanto Ego como Alter observan las selecciones del otro como contingentes. Contingencia, en su acepción lógica, significa exclusión de necesidad e imposibilidad. El concepto de contingencia indica un dato respecto a las alternativas posibles: indica que lo que es actual (y por lo tanto posible) y posible de otras maneras (y por lo tanto no necesario). La contingencia indica entonces la posibilidad de que un dato sea diferente de lo que es. El ser de un dato deriva de una selección que determina su no ser como ser de otras posibilidades. Un dato es contingente cuando se observa como selección de un ámbito de posibilidades, que permanece en el trasfondo. La selectividad de los sistemas constitutivos de sentido [véase sentido] siempre es contingente. Las operaciones [véase operación/observación] de dichos sistemas (sociales y psíquicos) pueden presentarse de maneras diferentes. La contingencia es entonces el punto de partida para los problemas de coordinación de selectividad en los sistemas sociales, en cuanto las posibilidades de comunicar y pensar son únicamente posibilidades: pueden presentarse de manera diferente a las expectativas [véase expectativas]. Contingencia significa entonces posibilidades de desilusión y necesidades de correr riesgos. En la dimensión social, este problema se manifiesta como doble contingencia; toda selección depende ya sea de un Ego o de un Alter, entendidos ambos como sistemas constitutivos de sentido. Para cada Ego, Alter es un Alter Ego, imprevisible y capaz de variar. Va sea Ego o Alter determinan el propio comportamiento de modo autorreferencial [véase autorreferencia], al interior de los propios límites. [...] Lo que sé vuelve visible para Ego es únicamente la selección que resulta de la clausura operacional de Alter: cada quien observa al otro como sistema en un ambiente propio, y del otro puede observar solamente el input y el output en la relación con el entorno, y no la operación autorreferencial. Cada sistema somete al otro la indeterminación de la propia autorreferencia y al mismo tiempo la determinabilidad de sus propias lecciones. A partir de estos presupuestos, doble contingencia no significa doble vez contingencia simple, sino una calidad de contingencia específicamente social; significa que la constitución del mundo social se presenta a través de un horizonte doble de perspectivas, que son las perspectivas de Ego y Alter. Ego puede observar un dato aun en la perspectiva de las posibilidades actualizadas en las selecciones de Alter, que en virtud de eso, se vuelven también posibilidades de Ego. Ego no puede ejecutar la experiencias de Alter, pero tiene la posibilidad de observar la perspectiva de Alter y de asumirla eventualmente como propia. Ego no puede asumir la operación autorreferencial de Alter a su interior, pero puede aprender de su perspectiva de observador. De este modo y con estos límites, el mundo de Alter se pone a disposición de Ego (y viceversa): el mundo se vuelve socialmente contingente. Ya sea Ego o Alter experimentan doble contingencia: incluyen la perspectiva de otros en la suya propia, tomándola en cuenta de esta manera. La doble contingencia es el problema basal del orden social: el problema de la coordinación de las selecciones, imprevisibles y contingentes, de un Ego y de un Alter que se observan recíprocamente. Ambos interlocutores observan la doble contingencia y la indefinibilidad para el comportamiento que se deriva de ella: nace de*

de uma hiperjurisdição. Não se está falando que a lei teria perdido o seu espaço na atualidade, mas que, especialmente na perspectiva dos sistemas de codificação da tradição da *civil law*²³¹, ela é, no mínimo, insuficiente para prever toda essa ampliação dos valores sociais, a qual é retratada, conseqüentemente, em infinitos contextos com os seus peculiares conflitos. O trunfo da hiperjurisdição consiste em ampliar àquela ideia sólida de jurisdição proveniente do Estado Moderno de que tão somente a lei escrita seria a fonte de solução para esses conflitos. Como já se destacou por várias vezes, caso este pretenda ser o núcleo norteador para solucionar essa ampliação e variação de configurações de conflitos na atualidade, certamente se cairia em um equívoco. Aliás, essa emergência de formas diversificadas de solucionar os conflitos da sociedade, como a conciliação, a mediação e a arbitragem, são provas desse equívoco e da insuficiente, *erga omnes*, do texto da lei na perspectiva hodierna da sociedade.²³²

ella una circularidad tautológica [véase autorreferencia], que no depende ni de Ego ni de Alter, de reenvíos continuos de Ego a Alter y viceversa, del tipo general que puede simplificarse como: yo hago h que tu quieres si tu haces lo que yo quiero. Esta circularidad se interrumpe y asiinetriza [véase asimetrización] mediante un nuevo orden sistémico. A partir de la doble contingencia emerge un orden autocóndicionado sobre la base de la complejidad puesta a disposición de los sistemas que lo hacen posible (Ego y Alter): este orden nace de las observaciones recíprocas de dichos sistemas y de las informaciones que ellas crean. Se trata de un sistema social que se reproduce autopoieticamente [véase sistema social], coordinando las selecciones contingentes de Ego y Alter. La doble contingencia es la base para la autocatálisis de los sistemas sociales. La doble contingencia se autodisuelve continuamente, ya que su propio surgir pone en movimiento un proceso que lleva a la solución del problema. Ella, entonces, no existe como forma pura: por el contrario, es un problema de referencia constante, que se incorpora continuamente en los sistemas sociales como base para su reproducción. Un sistema social surge porque en una situación de doble contingencia no existe ninguna certeza: eso regula la incertidumbre de ella, al esmirar las posibilidades de comunicar a partir de la indeterminación de la selectividad de Ego para Alter y de Alter para Ego. Las estructuras de expectativas [véase expectativas] en general y los medios de comunicación generalizados simbólicamente [véase medios de comunicación generalizados simbólicamente] en referencia a problemas específicos desarrollan la función de regular la incertidumbre, asegurando probabilidades de coordinación de las selecciones y estructurando los sistemas sociales”.

²³¹ MERRYMAN, John Henry; PÉREZ-PERDOMO, Rogelio. **A tradição da civil law**: uma introdução aos sistemas jurídicos da Europa e da América Latina. Tradução de Cássio Casagrande. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2009. ZANETI JÚNIOR, Hermes. **A constitucionalização do Processo**: o modelo constitucional da justiça brasileira e as relações entre Processo e Constituição. 2. ed. rev., ampl. e alt. São Paulo: Atlas, 2014.

²³² ZANETI JÚNIOR, Hermes. **A constitucionalização do Processo**: o modelo constitucional da justiça brasileira e as relações entre Processo e Constituição. 2. ed. rev., ampl. e alt. São Paulo: Atlas, 2014. p. 228. “A hipermodernidade é apenas o ‘começo de sua aventura histórica’ e poderá corrigir as deformações apresentadas resultando em uma sociedade e uma prática jurídica conforme aos objetivos democráticos e inclusivos do Estado Democrático de Direito. Uma das características positivas da hipermodernidade é jogar por terra as resistências nacionais e filosóficas (os conceitualismo); os conceitos fortes de nação, de ordenamento jurídico interno e de direito positivo perdem a consistência rígida, e assumem uma ontologia fraca, pós-metafísica”.

Deve, outrossim, romper-se a ideia de que a jurisdição, o exercício do Estado visando a preservação da sua ordem interna, resta manifestado apenas quando da aplicação da lei para solucionar um eventual conflito – problema que, em verdade, está calcificado na própria ideia de jurisdição quando a associada à procedimentalização via legislação em um processo jurisdicional –, afinal, a atualidade não comporta mais tal premissa. Felizmente, pensando-se no caso da realidade brasileira, ao observar-se com o Código de Processo Civil de 2015 que formas diversificadas de solução de conflitos passaram a ser chanceladas²³³ pelo Estado e incorporada como procedimentalizações dentro do sistema

²³³ RIBEIRO, Darci Guimarães. Las reformas procesales en Brasil: havia un nuevo Código Procesal Civil. In: OTEIZA, Eduardo. (Coord.). **Sendas de la reforma de la justicia a principios del siglo XXI**. Madrid: Marcial Pons, 2018. p. 124/125. “Una de las innovaciones trascendentes del 'micro sistema judicial' especial y facultativo, conformado por los 'Juizados Especiais Cíveis e Criminais', fue establecer la conciliación de una forma más simplificada, reglamentada a través de la Ley núm. 9.099/1995. Su procedimiento está basado en los principios de la oralidad, simplicidad, informalidad, economía procesal y celeridad (art. 2.º). La idea de una justicia más simplificada ha obtenido tanto éxito que el Estado creó, a través de la Ley núm. 10.259/2001, los 'Juizados Especiais Cíveis e Criminais no âmbito da Justiça Federal', para solucionar los conflictos buscando una mayor aproximación entre las partes, cuyas demandas sean de competencia de la justicia federal y no excedan el valor de sesenta (60) salarios mínimos. Con la peculiaridad de su competencia absoluta (§ 3.º, del art. 3.º de la Ley núm. 10.259/2001). El volumen de los procesos existentes actualmente en la justicia brasileña, hizo que el legislador, a través del NCPC, cambiara radicalmente la estructura del procedimiento civil brasileño, con raíces en el proceso romano, introduciendo la obligatoriedad de una audiencia de conciliación o mediación, vale decir, ahora, en el proceso civil, el demandado será citado no para contestar, sino para comparecer a una audiencia de conciliación o mediación (art. 334). [...] La necesaria utilización de medios alternativos para resolver conflictos fue una de las grandes metas del NCPC, obligando incluso a incentivar la utilización de las diversas técnicas alternativas, tales como, la conciliación, la mediación, el arbitraje, entre otras, y a crear estructuras fuera del Poder Judicial para facilitar las composiciones consensuales de los conflictos, llamadas 'centros judiciales de solución consensual de conflictos', que deben elaborar programas destinados a auxiliar, orientar y estimular la autocomposición (art. 165 del NCPC). Se impulsa creación, en el ámbito administrativo, sea nivel federal, provincial o municipal, de las llamadas 'cámaras de mediación y conciliación', que deberán resolver todos los conflictos que envuelvan órganos o entidades de la administración pública (art. 174). Este deber impuesto al Estado está esencialmente introducido entre las normas fundamentales del proceso civil, veamos: a) En el art. 3.º, § 2.º del NCPC, encontramos este deber cuando el mismo dice: 'El Estado promoverá, siempre que sea posible, la solución consensual de los conflictos'. b) Este deber alcanza todas las personas que actúan delante del Poder Judicial, en la medida en que 'La conciliación, la mediación y otros métodos de solución consensual de conflictos deberán ser estimulados por los jueces, abogados, defensores públicos y miembros del Ministerio Fiscal, incluso en el trámite del proceso' (art. 3.º, § 3.º). c) La creación, por parte de los tribunales, 'de centros judiciales de solución consensual de conflictos, responsables de la realización de sesiones y audiencias de conciliación y mediación y por el desarrollo de programas destinados a auxiliar, orientar y estimular la autocomposición' (art. 165). Todos los conciliadores y las salas privadas de conciliación y mediación serán inscriptas en registro nacional y en registro de los tribunales (art. 167). Por cuestiones de coherencia, fue designado un local propio para la reglamentación de esta actividad amistosa de solución de conflictos (arts. 165 hasta 175). d) Es deber del juez promover, en cualquier etapa del proceso, la autocomposición preferencialmente con auxilio de conciliadores y mediadores judiciales (art. 139, V). e) Fue creada una audiencia específica para intentar la conciliación o mediación antes del inicio del proceso (art. 334 y sus 12 párrafos)”.

processual civil brasileiro, logra-se que o sistema jurídico (mesmo que o legislador não tenha se dado conta disso) tem caminhado em mesmo sentido da Hipermodernidade²³⁴: a ampliação do sistema por novas formas de comunicação (via autopoiese²³⁵). Explica-se. Essas (novas) formas institucionais de solução de conflitos são a resposta às peculiaridades dos atuais conflitos. Quando se destacou que a lei não perdeu o seu espaço na atualidade, fala-se que ela continua tendo o seu respectivo valor dentro da sociedade, todavia, ela, em certo momento, não será suficiente para atender, satisfatoriamente, determinadas demandas. Há casos em que, por exemplo, diante de sua natureza, sua configuração e suas particularidades, a conciliação atenderá de maneira mais satisfatória do que a lei, ou do que a arbitragem, ou, mesmo, do que a mediação.²³⁶ Aqui está o problema que tanto se fala de não apresentar um conceito para isto que está chamando-se por hiperjurisdição: automaticamente, se depararia com um paradoxo, afinal, a abstração que carrega o estágio sociocultural da Hipermodernidade enseja no desenvolvimento, para o Processo, de uma teoria igualmente abstrata. Não cabe, portanto, a um estudo de direito processual, ou a uma lei processual, apontar para qual forma de solução de conflitos um determinado litígio deve ser encaminhado; isso pertence ao Acesso à Justiça (enquanto disciplina e mediante estudo empírico – pragmaticamente falando²³⁷).²³⁸ O Processo, especialmente na teoria dos sistemas, deve ser,

²³⁴ LIPOVETSKY, Gilles; CHARLES, Sébastien. **Os tempos hipermodernos**. Lisboa: Edições 70, 2018.

²³⁵ LUHMANN, Niklas. **O direito da sociedade**. Tradução de Saulo Krieger. São Paulo: Martins Fontes, 2016.

²³⁶ MÖLLER, Guilherme Christen; ROCHA, Leonel Severo. O quê Gilles Lipovetsky diria sobre os "meios adequados de solução de conflitos"? *In*: *Sociology of Law*, Canoas. **Anais do Sociology of Law**, Canoas (RS): UNILASALLE, 2019.

²³⁷ Claro, não se pode olvidar que a essência temática deste estudo caminha em sentido de uma observação da matéria cível, outrossim, em que, em sua maioria, fala-se de litígios lapidados sob uma perspectiva disponível (do contrário ao que ocorre no, por exemplo, processo penal). Não obstante, mostra-se curioso que esta mesma questão está sendo observada em ramos distintos do direito pátrio, como, por exemplo, o trabalhista. Este ponto que se fala de dedicar-se estudos empíricos para atestar o grau de ligação da efetividade para a efetividade em sede de Acesso à Justiça já vem sendo realizado. Para observar um estudo interessante neste sentido: Cf. SILVA, Eloísa Rocha da; MARQUES, Jorge Emmanuel dos Santos; SILVA, Carolina Ribeiro da; BRUM, André Luiz de Oliveira. Conciliações na fase de conhecimento perante o Tribunal Regional do Trabalho da 14ª Região: análise antes e pós reforma trabalhista. *In*: _____; _____; SANTOS, Kelsen Henrique Rolim dos. (Orgs.). **Acesso à Justiça no Trabalho**: reflexões sobre a reforma trabalhista (Lei 13.467/2017). Ananindeua: Itacaiúnas, 2019.

²³⁸ MÖLLER, Guilherme Christen. O art. 695 do Código de Processo Civil de 2015 e a sua proposta subjetiva de 'condicionamento' da jurisdição à conciliação/mediação. *In*: Encontro Nacional do CONPEDI, XXVII, Salvador. **Anais do XXVII Encontro Nacional do CONPEDI**, Salvador (BA): CONPEDI, 2018, p. 44-61.

senão, Processo. Não há espaço para a discussão sobre “eficiência” dentro desse sistema – bem como não pode ser confundido como se Política Pública fosse. Por esta razão, com o máximo respeito aos autores que delas fazem parte, não se concorda com a corrente dos meios adequados de solução de conflitos, bem como, parcialmente, do tribunal multiportas como representantes do terceiro artigo do Código de Processo Civil e atual caracterização do sistema de gerenciamento de conflitos sociais brasileiro. Uma determinada forma de solução de conflito será adequada tão somente quando adequada for ao caso litigioso. Nada mais. A resposta não está na forma, mas sim no conflito.²³⁹

O aporte teórico da teoria do tribunal multiportas²⁴⁰, por sua vez, é demasiadamente sedutor para conceber-se a ideia de jurisdição, ou melhor, do gerenciamento dos conflitos, em uma forma hipertrofiada (como exige que as coisas sejam em tempos hipermodernos), ou como prefere Nicola Picardi²⁴¹, em um significado maior, todavia, alguns cuidados devem ser tomados. Não se pode esquecer que o berço desta teoria se confunde com a dos meios adequados de solução de conflito. Como destacou-se logo no primeiro capítulo deste trabalho, a ideia do tribunal multiportas surge a partir de Frank Sander²⁴² como uma resposta ao alto índice de litigiosidade visto no cenário jurídico estadunidense, de modo que, o falecido professor da escola de negociação da Universidade de Harvard sinalizou que este cenário poderia ser revertido mediante a observação e utilização de outras formas de solução dos conflitos. Aqui está a parcela de discordância em relação à esta teoria: por mais que a sua sistematização seja a de trabalhar diversas formas de solução de conflito em um mesmo plano, sua concepção não está ligada à uma dedução sociológica da humanidade (como aqui está sendo feito com a hiperjurisdição).²⁴³

²³⁹ MÖLLER, Guilherme Christen. **Pontos controversos sobre o Código de Processo Civil de 2015**. Curitiba: Appris, 2019.

²⁴⁰ MARZINETTI, Miguel. **Justiça Multiportas e o paradoxo do Acesso à Justiça no Brasil**: da falência do poder judiciário aos métodos integrados de solução de conflitos. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018.

²⁴¹ PICARDI, Nicola. **Jurisdição e Processo**. Tradução de Carlos Alberto Alvaro de Oliveira. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

²⁴² CRESPO, Mariana Hernandez. Diálogo entre os professores Frank Sander e Mariana Hernandez Crespo. *In*: ALMEIDA, Rafael Alves de; ALMEIDA, Tania; _____. **Tribunal Multiportas**: investindo no capital social para maximizar o sistema de solução de conflitos no Brasil. Rio de Janeiro, FGV, 2012.

²⁴³ MÖLLER, Guilherme Christen. O Código de Processo Civil de 2015 e os tempos hipermodernos do Processo e da Jurisdição. **Revista de Processo, Jurisdição e efetividade da Justiça**. p. 81-101. vol. 5. n. 1. Jan./Jun. 2019.

Ou seja, como tudo o que fora sustentado até então, o que se busca afirmar é que, ao observar-se o terceiro artigo do Código de Processo Civil de 2015 em sua completude, levando-se em consideração a relação entre o Processo e a cultura, bem como o atual estágio sociocultural em que vive o Brasil, foi feliz o legislador com a sua redação final, pois, cria-se um mecanismo de ampliação do exercício estatal de pacificação e harmonia da sua ordem interna por diversas formas de solução de conflito em um mesmo plano horizontal – questão que se observa com a procedimentalização da conciliação, da mediação e da arbitragem dentro da lei comum destinada à regular os conflitos de ordem não específica. Nesse sentido, significa dizer que isto que se observa como uma hiperjurisdição é fielmente retratado com a proposta do terceiro artigo do Código de Processo Civil de 2015: institucionalizar formas de solução de conflitos diversas para que, na ocorrência de um conflito, ele possa ser solucionado pela forma que melhor lhe couber – o que, aliás, mostra-se como uma postura legislativa delimitada à proporcionar maior coesão ao Processo (lato), enquanto instrumento de concretização da democracia participativa –, sem delimitações, sem critérios impostos pelo legislador, apenas o rompimento da jurisdição sólida mediante a proposição de um sistema de solução de conflitos que apresenta complexidade a mesmo grau do que a da sociedade hodiernamente. Esta é, especialmente em uma perspectiva sistêmica, a concepção que se deve ter pelo art. 3º do Código de Processo Civil de 2015.

Uma advertência final, todavia, mostra-se necessária para o esclarecimento de alguns pontos. Inicialmente, este trabalho propôs-se a confrontar uma disposição do Código de Processo Civil a partir de aspectos pragmáticos da contextualização hodierna da sociedade brasileira. Portanto, esta leitura aqui formulada tão somente será aplicada a outros países nas ocasiões em que lhes forem oportunos (seja pela similaridade da complexidade social de seu respectivo sistema ou por algum outro motivo). A teoria aqui projetada propôs-se a observar questões já existentes, ou seja, se existe algo de novo para surgir a partir deste trabalho é, senão, uma reformulação epistemológica (especialmente em sede de ensino jurídico²⁴⁴) de como observar (sistemicamente) o art. 3º do Código de Processo Civil de 2015, o hodierno sistema de gerenciamento de conflitos sociais brasileiros e a jurisdição. A

²⁴⁴ COSTA, Bárbara Silva; ROCHA, Leonel Severo. **Educação Jurídica e a formação de profissionais do futuro**. Curitiba: Appris, 2018.

conclusão obtida neste estudo não pode ser associada à ideia de que a hiperjurisdição seria a retratação de meras quatro formas de solução de conflito (no caso, a conciliação, a mediação, a jurisdição e a arbitragem). O que se tem é o rompimento do reducionismo que ideologicamente banhava a codificação processual civil brasileira por meio de uma disposição hipercomplexa, admitindo-se o processamento de litígios a partir de formas diversas, todavia, horizontais, de resolução de conflitos. Ou seja, isto significa dizer que se está falando de uma cláusula aberta (e com razão), afinal, já que, e como observou-se no capítulo anterior, a sociedade tem se tornado cada vez mais complexa, a mesma questão deve ser aplicada à ideia de jurisdição: fala-se, outrossim, de um sistema de gerenciamento de conflitos que opera a partir de uma cláusula aberta – não há dúvidas de que daqui a alguns séculos irão surgir novas formas de resolução de conflitos (questão que hoje está sendo vista com a constelação familiar, mesmo que constantemente criticada); ao tomar-se que elas são suficientes para resolver alguns tipos de conflitos, deve, o Estado, buscar chancelá-las em seu sistema processual.²⁴⁵

²⁴⁵ SILVA, Ovídio Araújo Baptista da. **Processo e ideologia**: o paradigma racionalista. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ao final deste trabalho, observa-se que se teve a confirmação da hipótese formulada na introdução. Uma síntese acerca do conteúdo aqui percorrido permite, desde já, evidenciar isso. Na concisão necessária, o foco deste trabalho esteve assentado na compreensão do motivo pelo qual o sistema de gerenciamento dos conflitos sociais no Brasil está admitindo formas de resoluções de conflitos que, até a pouco menos de uma década, se tinha baixa ciência. Institucionalmente falando, o ápice desta curiosa observação resta visualizada com a aprovação do Código de Processo Civil de 2015, no qual, em seu terceiro artigo, revisitando-se a garantia fundamental da inafastabilidade da tutela jurisdicional, chancela dentro do sistema processual brasileiro a arbitragem e as formas de resolução de conflito autocompositivas. Iniciou-se, logo ao primeiro capítulo, um desenvolvimento teórico com fim de captar o motivo pelo qual se criou e esteve assentada a ideia deste artigo ímpar (jamais visto em outras legislações processuais civis brasileiras). Visualizou-se que (já) existem posições doutrinárias (os meios adequados de solução de conflito (MASC) e o tribunal multiportas) que buscam explicar a sua proposta, todavia, lapidados a partir de inquietações distintas à deste trabalho. Assim, almejando-se por uma resposta suficientemente consistente, galgou-se pela natureza do direito processual, ocasião em que se deparou que a gênese do Processo: a cultura. Parafraçando-se autores diversos que se propõem a conceitua-la, observou-se que ela apresentou diversas significações ao decorrer da história da humanidade, o que decorre justamente da sua característica autopoiética, permitindo-se a sua ressignificação e identificação a partir da forma pela qual o seu paradigma se manifesta; a esta tentativa de individualização atribui-se o nome de estágios socioculturais. Portanto, já que o Processo é uma manifestação cultural, esta, por sua vez, apresenta-se em constante ressignificação, perquiriu-se pela atual significação do paradigma cultural, ocasião em que se afrontou a Hipermodernidade, de Gilles Lipovetsky. A tese do filósofo francês está pautada na hodierna ampliação dos valores sociais, o que resulta, inevitavelmente, em um cenário em que tudo se torna muito amplo, de difícil conceituação, despadronizado e, em certa medida, abstrato. Retornou-se, por fim, ao Processo e confrontou a ideia (sólida) de jurisdição à perspectiva hodierna da cultural humana, ocasião em que emergiu a necessidade de se

repensar a concepção de jurisdição na atualidade. Em tempos em que a complexidade assume uma dimensão jamais presenciada em toda a história da humanidade, já que o Processo é cultura, não poderia ele amarrar-se aos pressupostos reducionistas que contrariam essa perspectiva; pelo contrário, deve, ele, ser suficientemente complexo (contingenciamento). Aqui está a proposta de hiperjurisdição: um cenário complexo de gerenciamento dos conflitos sociais, visível a partir da aceção de formas diversificadas, em um plano horizontal, e contemporâneas, de resolução de conflitos. Da síntese, passasse à análise de cada um dos capítulos deste trabalho.

O primeiro objetivo específico deste estudo, o primeiro capítulo, guiou-se sob o Norte de compreender a ideia do artigo terceiro do Código de Processo Civil de 2015 e o seu diálogo com a garantia fundamental da inafastabilidade da tutela jurisdicional, manifestada no inc. XXXV, do art. 5º, da Constituição Federal de 1988. Logo ao início deste capítulo, teceu-se algumas considerações sobre o Novo Código de Processo Civil brasileiro. Em sua história, deixando-se o Decreto n. 737/1850 e as codificações processuais civis estaduais à limiar, o Brasil registra três Códigos de Processo Civil: o do ano de 1939, o do ano de 1973 e, recentemente, o do ano de 2015. Cada um desses Códigos conta com características próprias, afinal, eles retratam a época à qual eles foram projetados. Essa questão está na própria ideia do que seria a lei e a sua indissociável ligação à sociedade; ela, lei, é, senão, um reflexo desta. Uma nova codificação, caso prefira-se, ou legislação, surge quando da insuficiência da atividade de consolidação – pensando-se nos sistemas jurídicos calcados na tradição da *civil law*. De forma rasa, a atividade de codificação trata-se de uma equalização entre legislação e sociedade. Esta questão operou em 2010, ocasião da elaboração do Anteprojeto do que viria a tornar-se o Código de Processo Civil de 2015. Dada a sua recente aprovação – menos da metade de uma década –, trata-se de um campo de exploração demasiadamente positivo para observar a hodierna caracterização social brasileira (via Democracia Representativa). O Código de Processo Civil de 2015 apresenta diversas características que o marcam em distinção aos seus antecessores, seja epistemologicamente, ou na sua própria estrutura. Logo ao início do seu corpo, depara-se com o seu rol (exemplificativo) de normas fundamentais do Processo Civil: o Norte de toda essa sistemática. Lá, observando-se o referido rol, deparou-se com o seu terceiro artigo, algo ímpar, o qual revisita a garantia

constitucional da inafastabilidade da tutela jurisdicional e, além, faz expressa menção a arbitragem e as formas consensuais de resolução de conflitos (conciliação e mediação). Sequencialmente, dedicou-se parcela daquele capítulo para compreender o que seria este novo artigo processual, de modo que se deparou com duas posições doutrinárias majoritárias que o buscam explicar. A primeira refere-se aos meios adequados (alternativos) de solução de conflitos, cuja ideia pauta-se, a partir de uma hierarquização de todas as formas de resolução de conflitos, apontar que existem formas que serão mais adequadas do que outras (sob parâmetros diversos); criticando o considerável número de litigiosidade via processos judiciais, esta posição associa a ideia dos meios adequados à conciliação, a mediação e demais formas consensuais de resolução de conflito. Por sua vez, a segunda posição doutrinária refere-se a justiça multiportas. Trata-se de uma ideia proveniente da tese defendida por Frank Sander, o qual, diante da frustração de um estudo em um período sabático na Europa com a sua família, observando, de igual forma aos meios adequados de solução de conflito, o alto número de processos judiciais no Poder Judiciário estadunidense ao final do século XX, sugere que os conflitos sociais poderiam ser resolvidos a partir de outras formas de resolução de conflitos. Por fim, estabelecendo uma distinção entre a previsão constitucional (garantia) e a previsão processual (sistemática) da inafastabilidade da tutela jurisdicional, revisitando concepções distintas sobre a ideia de jurisdição, delimitando-a como o encargo do Estado para preservação da sua ordem interna na ocorrência de conflitos, negou-se, a partir da Teoria dos Sistemas Sociais, de Niklas Luhmann, ambas as posições doutrinárias, afinal, independentemente de qual for a observada, ela remeterá, obrigatoriamente, à ideia de efetividade das formas de resolver os conflitos, o que é inconcebível dentro de um sistema.

No segundo capítulo, o outro objetivo específico deste trabalho, diante da negação aos “meios adequados de solução de conflito” e da “justiça multiportas”, aquele momento dedicou-se a apresentar elementos teóricos sociais para a discussão e a compreensão do terceiro artigo do Código de Processo Civil de 2015. Um código processual (legislação), nada mais é do que a positivação, no sistema jurídico, do direito processual, portanto, viu-se a necessidade de investigar a citada disposição legal a partir de sua origem, ocasião em que, buscando pela matriz do direito processual, deparou-se com a cultura. Lá destacou-se que o Processo nada mais é do que um produto social.

De fato, ele não pode ser semeado, regado, colhido ou achado na natureza; trata-se de uma criação humana para ser utilizada pelo mesmo. Toda manifestação processual é, ao fim, uma manifestação cultural de um grupo social, cuja finalidade retrata a harmonização coletiva na ocorrência de divergências no seu grupo social. Essa evidenciação permitiu compreender o motivo pelo qual a noção de Processo apresentou distintas variações no decorrer da humanidade: a cultura, inegavelmente, modifica-se; conseqüentemente, esta questão afeta o Processo. Na seqüência, teceu-se algumas considerações acerca do termo cultura, especialmente para observar que ela, em verdade, trata-se da identidade de um determinado grupo social (expressa em suas características) passível de ressignificações, afinal, ela é um elemento autopoiético. Todos os institutos humanos, bem como o próprio Direito e o Processo, são atingidos diretamente pelo paradigma que se lapida uma determinada concepção de cultura. Outrossim, se ela se manifesta de uma forma, por exemplo, mais sólida (reducionista), os próprios institutos humanos tendem a seguir a mesma rigidez. Esse exemplo é claro ao observar a noção de cultura proveniente daquilo que se compreende pelo estágio sólido (clássico) da Idade Moderna, um, dentre tantos outros, estágios socioculturais que existiu na humanidade. A cada momento em que o paradigma cultural sofre ressignificação, e esta apresenta considerável distinção em relação a qual a antecedeu, tem-se um novo estágio sociocultural. Diante da constatação do caráter autopoiético da cultura, levando-se em conta a influência que a cultura exerce sobre o direito processual, viu-se a necessidade de compreendê-la na atualidade, ocasião em que se deparou com a tese defendida pelo filósofo francês Gilles Lipovetsky, a Hipermodernidade. Como destacou-se alhures, existem diversas posições teóricas que buscam descrever a atual cultura social (Modernidade Líquida, tempos fraturados, supermodernidade, etc.), entretanto, utilizando-se das configurações familiares como exemplo para a observação da concepção de cultura na atualidade, em que se destacou a existência simultânea de formas distintas (heterossexuais, homossexuais e poliamor), contemplou-se que a Hipermodernidade é a representação do atual estágio sociocultural em que se vive. Fundamentada a partir do tríplice entre hipercapitalismo, tecnologias dominando a vida humana e um neoindividualismo, a Hipermodernidade é caracterizada como sendo o tempo em que os conceitos, as estruturas sociais e a própria vida humana atingem uma dimensão demasiadamente ampla (jamais

presenciada em toda a história da humanidade). A este cenário abstrato e incerto descrito pela Hipermodernidade, retomando-se a Teoria dos Sistemas Sociais, de Niklas Luhmann, representou-a como um período em que a (já) alta carga de complexidade social passa a banhar-se de mais complexidade, resultando, outrossim, em algo que se denominou por hipercomplexidade. Com a descrição da Hipermodernidade, avançou-se para o último capítulo e retomou-se a temática sobre o terceiro artigo do Código de Processo Civil de 2015.

No terceiro e último capítulo, o objetivo geral deste trabalho, logra-se a confirmação da hipótese formulada na introdução. Veja-se que, inicialmente, pensar a jurisdição a partir da Hipermodernidade é, senão, projetar um cenário que retrata a inversão da concepção sólida daquela significação de jurisdição vista no Estado Moderno, como por exemplo a Giuseppe Chiovenda. Tão somente será possível visualizar o Processo, e com isso a própria jurisdição, no cenário atual, caso ele seja levado em consideração: deve, ele, ser pensado a partir da hipercomplexidade que se vive hoje. Inexoravelmente, para trabalhar com a ideia de jurisdição na atualidade, a questão retorna à Niklas Luhmann: se a sociedade se mostra como complexa, não haveria outra solução para esta realidade do que não pensar em uma teoria jurisdicional suficientemente complexa (contingenciamento); é neste apontamento em que consiste o que se denominou – e deixou-se de conceituar – a ideia de uma hiperjurisdição. Ela, entretanto, não significa dizer que remete à ideia de que a lei teria perdido o seu espaço na atualidade, mas que, especialmente na perspectiva dos sistemas de codificação da tradição da *civil law*, ela é, no mínimo, insuficiente para prever toda essa ampliação dos valores sociais, a qual é retratada, conseqüentemente, em infinitos contextos com os seus peculiares conflitos. Melhor dizendo, há, portanto, com a ideia de uma hiperjurisdição, a ampliação àquela ideia sólida de jurisdição proveniente do Estado Moderno de que tão somente a lei escrita seria a fonte de solução para os conflitos; a emergência de formas diversificadas de solucionar os conflitos da sociedade, como a conciliação, a mediação e a arbitragem, são provas desse equívoco e da insuficiente, erga omnes, do texto da lei na perspectiva hodierna da sociedade.

Hodiernamente, a partir da Hipermodernidade, deve romper-se a ideia de que a jurisdição, o exercício do Estado visando a preservação da sua ordem interna, resta manifestado apenas quando da aplicação da lei para solucionar um eventual conflito – problema que, em verdade, está calcificado na própria

ideia de jurisdição quando a associada à proceduralização via legislação em um processo jurisdicional –, afinal, a atualidade não comporta mais tal premissa. Mesmo que sem perceber, o Código de Processo Civil de 2015 caminha nesse sentido hodierno. Explica-se. Ao observar-se o seu terceiro artigo, o que se tem é a conclusão de uma abertura cognitiva do legislador processual e, conseqüentemente, a chancela de formas diversificadas de solução de conflitos, incorporadas como proceduralizações dentro do sistema processual civil brasileiro. Essas (novas) formas institucionais de solução de conflitos são a resposta às peculiaridades dos atuais conflitos. Quando se destacou que a lei não perdeu o seu espaço na atualidade, fala-se que ela continua tendo o seu respectivo valor dentro da sociedade, todavia, ela, em certo momento, não será suficiente para atender, satisfatoriamente, determinadas demandas. Há casos em que, por exemplo, diante de sua natureza, sua configuração e suas particularidades, a conciliação atenderá de maneira mais satisfatória do que a lei, ou do que a arbitragem, ou, mesmo, do que a mediação. Aqui está o problema que tanto se falou de não apresentar um conceito para isto que está chamando-se por hiperjurisdição: automaticamente, se depararia com um paradoxo, afinal, a abstração que carrega o estágio sociocultural da Hipermodernidade enseja no desenvolvimento, para o Processo, de uma teoria igualmente abstrata. Não cabe, portanto, a um estudo de direito processual, ou a uma lei processual, apontar para qual forma de solução de conflitos um determinado litígio deve ser encaminhado, bem como, na atualidade, não é possível precisar que uma determinada forma de resolução de conflito poderá ajustar-se de maneira satisfatoriamente a todos os conflitos sociais. Uma determinada forma de solução de conflito será adequada tão somente quando adequada for ao caso litigioso. Nada mais. A resposta não está na forma, mas sim no conflito – motivo pelo qual não se despreza, por completo, o aporte teórico da teoria do tribunal multiportas; sua sistemática caminha em mesmo sentido da hiperjurisdição, todavia, o problema está em sua matriz: criou-se tal teoria para responder à uma crise institucional de litigiosidade dentro de um sistema judiciário. Para a ideia de gerenciamento dos conflitos sociais.

Portanto, ao observar-se o terceiro artigo do Código de Processo Civil de 2015 em sua completude, levando-se em consideração a relação entre o Processo e a cultura, bem como o atual estágio sociocultural em que vive o Brasil, foi feliz o legislador com a sua redação final, pois cria-se um mecanismo

de ampliação do exercício estatal de pacificação e harmonia da sua ordem interna por diversas formas de solução de conflito em um mesmo plano horizontal – questão que se observa com a procedimentalização da conciliação, da mediação e da arbitragem dentro da lei comum destinada à regular os conflitos de ordem não específica. Nesse sentido, significa dizer que isto que se observa como uma hiperjurisdição é fielmente retratado com a proposta do terceiro artigo do Código de Processo Civil de 2015: institucionalizar formas de solução de conflitos diversas para que, na ocorrência de um conflito, ele possa ser solucionado pela forma que melhor lhe couber – o que, aliás, mostra-se como uma postura legislativa delimitada à proporcionar maior coesão ao Processo (lato), enquanto instrumento de concretização da democracia participativa –, sem delimitações, sem critérios impostos pelo legislador, apenas o rompimento da jurisdição sólida mediante a proposição de um sistema de solução de conflitos que apresenta complexidade a mesmo grau do que a da sociedade hodiernamente. Por mais que a teoria aqui projetada propôs-se a observar questões já existentes, ou seja, se existe algo de novo a partir deste trabalho é, senão, uma reformulação epistemológica (especialmente em sede de ensino jurídico) de como observar (sistemicamente) o art. 3º do Código de Processo Civil de 2015, o hodierno sistema de gerenciamento de conflitos sociais brasileiros e a jurisdição. Não se está aludindo que a hiperjurisdição seria a retratação de meras quatro formas de solução de conflito (no caso, a conciliação, a mediação, a jurisdição e a arbitragem). O que se tem é o rompimento do reducionismo que ideologicamente banhava a codificação processual civil brasileira por meio de uma disposição hipercomplexa, admitindo-se o processamento de litígios a partir de formas diversas, todavia, horizontais, de resolução de conflitos. Ou seja, isto significa dizer que se está falando de uma cláusula aberta (e com razão), afinal, já que a sociedade tem se tornado cada vez mais complexa, a mesma questão deve ser aplicada à ideia de jurisdição: fala-se, outrossim, de um sistema de gerenciamento de conflitos que opera a partir de uma cláusula aberta; ao tomar-se que elas são suficientes para resolver alguns tipos de conflitos, deve, o Estado, buscar chancelá-las em seu sistema processual. Aqui, especialmente em uma perspectiva sistêmica, está a concepção que se deve ter pelo art. 3º do Código de Processo Civil de 2015.

REFERÊNCIAS

ALVIM, Teresa Arruda; CONCEIÇÃO, Maria Lúcia Lins; RIBEIRO, Leonardo Ferres da Silva; TORRES DE MELLO, Rogerio Licastro. **Primeiros comentários ao Novo Código de Processo Civil**: artigo por artigo. 2. ed. ver., atual. e ampl. de acordo com a Lei 13.256/2016. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

ANDREW, Edgar; SEDGWICK, Peter. **Teoria cultural de A a Z**: conceitos-chave para entender o mundo contemporâneo. São Paulo: Contexto, 2003

ARBIX, Daniel do Amaral. Processo Eletrônico (Lei n. 11.419/06). *In*: GIANNICO, Maurício; MONTEIRO, Vitor José de Mello. **A evolução do Processo Civil brasileiro**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. v. 1.

ARENHART, Sérgio Cruz; OSNA, Gustavo. Os “acordos processuais” no novo CPC: aproximações preliminares. *In*: RIBEIRO, Darci Guimarães; JOBIM, Marco Félix. **Desvendando o Novo CPC**. 3. ed. ampl. Porto Alegre: Editora Livraria do Advogado, 2017

ARISTÓTELES. **Política**. Tradução de Pedro Constantin Tolens. 5. ed. São Paulo: Martin Claret, 2010.

_____. Retórica. Tradução de Edson Bini. São Paulo: EDIPRO, 2011.

_____. **Ética a Nicômaco**. Tradução de Luciano Ferreira de Souza. São Paulo: Martin Claret, 2015.

ARNOLD, Thurman W. **Sociologia del Derecho**. Caracas: Org. Aubert, 1971.

ARAÚJO, Fábio Caldas. **Curso de Processo Civil**. São Paulo: Malheiros, 2016.

ARNAUD, André-Jean. **O Direito entre Modernidade e Globalização**: lições de filosofia do Direito e do Estado. Tradução de Patrice Charles Wuillaume. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

ASSIS, Araken de. **Processo Civil brasileiro**. 2. ed. rev. e atual. com atualizações das Leis 13.256/2016 e 13.300/2016. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016. v. 1: parte geral: fundamentos e distribuição de conflitos.

ASSIS, Machado de. **Memórias póstumas de Brás Cubas**. Porto Alegre: L&PM, 2018.

ATAÍDE JÚNIOR, Vicente de Paula. **Processo Civil Pragmático**. 2013. 278 p. Tese (Doutorado em Direito: Área de concentração em Direito das Relações Sociais do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal do Paraná) – **Faculdade de Direito**, Universidade Federal do Paraná, Curitiba.

BAGGIO, Lucas Pereira. **Tutela jurisdicional de urgência e as exigências do direito material**. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

BAGNOLI, Vicente; BARBOSA, Susana Mesquita; OLIVEIRA, Cristina Godoy Bernardo de. **Introdução à história do Direito**. São Paulo: Atlas, 2014.

BARRETTO, Vicente de Paulo. **O fetiche dos Direitos Humanos e outros temas**. 2. ed. rev. e ampl. Porto Alegre: Editora Livraria do Advogado, 2013.

_____; PINTO, Gerson Neves. **O Direito e suas Narrativas**. Porto Alegre: Editora Livraria do Advogado, 2016.

_____. O paradigma ecológico e a teoria do direito. *In*: STRECK, Lenio Luiz; ROCHA, Leonel Severo; ENGELMANN, Wilson. (Orgs.). **Constituição, Sistemas Sociais e Hermenêutica**: Anuário do Programa de Pós-Graduação em Direito da Unisinos: Mestrado e Doutorado. n. 13. p. 227-245. Porto Alegre: Editora Livraria do Advogado, 2017.

BARROSO, Luís Roberto. Neoconstitucionalismo e Constitucionalização do Direito (O Triunfo Tardio do Direito Constitucional no Brasil). **Revista da EMERJ**, Rio de Janeiro, v. 9, n. 33, 2006.

BASTIAT, Frédéric. **A Lei**. 3. ed. São Paulo: Instituto Ludwig von Mises Brasil, 2010.

BEDUSCHI, Leonardo. O conceito de ação no Novo Código de Processo Civil. **Revista Jurídica**, v. 19, n. 38, p. 195-222, jan./abr. 2015, Blumenau.

BERMUDES, Sergio. **Comentários ao Código de Processo Civil**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1975. n. 7.

BOBBIO, Norberto. **Teoria da Norma Jurídica**. 5. ed. Tradução de Ariani Bueno Sudatti e Fernando Pavan Baptista. São Paulo: Edipro, 2014.

_____. **Estudos por uma Teoria Geral do Direito**. Tradução de Daniela Beccaccia Versiani. Barueri: Manole, 2015.

BUENO, Cassio Scarpinella. **A nova etapa da reforma do Código de Processo Civil: a nova disciplina do agravo e da execução**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2006. v.1: comentários sistemáticos às Leis n. 11.187, de 19-10-2005, e 11.232, de 22-12-2005.

_____. **Novo Código de Processo Civil Anotado**. São Paulo: Saraiva, 2015.

BUZAID, Alfredo. **Estudos e pareceres de Direito Processual Civil**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.

CALMON DE PASSOS, José Joaquim. **Direito, poder, Justiça e processo: julgando os que nos julgam**. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

CAMBI, Eduardo; HASSA, Adriane; SCHMITZ, Nicole. Normas fundamentais no Novo Código de Processo Civil. **Revista de Processo**, vol. 290, p. 95-132, abr. 2019.

CAPPELLETTI, Mauro. **Processos, ideologias e sociedade**. Tradução de Elicio de Cresci Sobrinho. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 2008. v. 1.

_____; GARTH, Bryant. **Acesso à Justiça**. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2015.

CARNELUTTI, Francesco. **Sistema del diritto processuale civile**. Padova: Cedam, 1936. v. 1: sistema del diritto processuale civile.

_____. **Arte do Direito**. Tradução de Amilcare Carletti. São Paulo: Editora Pillares, 2007.

_____. **Como nasce o Direito**. Tradução de Roger Vinícius da Silva Costa. São Paulo: Editora Pillares, 2015.

_____. **Como se faz um Processo**. Leme: EDIJUR, 2018.

CARPES, Artur. **Ônus dinâmico da prova**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

CARVALHO, José Mauricio de. **Filosofia da cultura: Delfin Santos e o pensamento contemporâneo**. Porto Alegre: EDIPUCRS, 1999.

CARVALHO, Lucas Borges de. Caminhos (e descaminhos) do pluralismo jurídico no Brasil. *In*: WOLKMER, Antonio Carlos; VERAS NETO, Francisco Q.; LIXA, Ivone M. **Pluralismo Jurídico: os novos caminhos da contemporaneidade**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

CAMPILONGO, Celso Fernandes. **O Direito na Sociedade Complexa**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

CHARLES, Sébastien. **Cartas sobre a hipermodernidade: ou o hipermoderno explicado às crianças**. Tradução de Xerxes Gusmão. São Paulo: Barcarolla, 2009.

_____. O individualismo paradoxal. *In*: LIPOVETSKY, Gilles; _____. **Os tempos hipermodernos**. Lisboa: Edições 70, 2018.

CHASE, Oscar G. **Direito, cultura e ritual**: sistemas de resolução de conflitos no contexto da cultura comparada. Tradução de Sergio Arenhart e Gustavo Osna. São Paulo: Marcial Pons, 2014.

CHIMENTI, Ricardo Cunha. **Teoria e Prática dos Juizados Especiais Cíveis Estaduais e Federais**. 13. ed. de acordo com a Lei dos Juizados Especiais da Fazenda Pública. São Paulo: Saraiva, 2012.

CHIOVENDA, Giuseppe. **Principii di diritto processuale civile**. 4. ed. Napoli: Jovene, 1928.

_____. **A ação no sistema dos direitos**. Tradução de Hiltomar Martins Oliveira. Belo Horizonte: Editora Líder, 2003.

CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria Geral do Processo**. 29. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

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

CRUZ E TUCCI, José Rogério; AZEVEDO, Luiz Carlos de. **Lições de História do Processo Civil Romano**. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.

CRUZ E TUCCI, José Rogério. **Francesco Carnelutti**: vida e obra. São Paulo: Migalhas, 2017.

_____. **Giuseppe Chiovenda**: vida e obra. São Paulo: Migalhas, 2018.

CORSI, Giancarlo; ESPOSITO, Elena; BARALDI, Cláudio. **Glosario sobre la teoría Social de Niklas Luhmann**. México: Universidad Iberoamericana, 2006.

COSTA, Bernardo Leandro Carvalho. **A evolução do constitucionalismo transnacional nos Tribunais**: uma análise sociológico-sistêmica da Operação Lava Jato. Dissertação de Mestrado Acadêmico - Universidade do Vale do Rio dos Sinos (UNISINOS). São Leopoldo (RS), 2018.

COSTA, Bárbara Silva; ROCHA, Leonel Severo. **Educação Jurídica e a formação de profissionais do futuro**. Curitiba: Appris, 2018.

DESCARTES, René. **Discurso sobre o Método**. 2. ed. Tradução de Alan Neil Ditchfield. Petrópolis: Vozes, 2011.

_____. **Meditações Metafísicas**. Tradução de Edson Bini. São Paulo: Edipro, 2016.

DIDIER JR., Fredie. **Curso de Direito Processual Civil**. 17. ed. rev., ampl. e atual. conforme o Novo CPC, o Provimento nº 37/2014 (Conselho Nacional de Justiça), a Resolução nº 118/2014 (Conselho Nacional do Ministério Público) e as Leis nº 13.015/2014 (Recursos de Revista Repetitivos), 13.045/2014, 13.058/2014 e 13.089/2015 (Estatuto da MetrÓpole). Salvador: Jus Podivm, 2015. v. 1: Introdução ao Direito Processual Civil, Parte Geral e Processo de Conhecimento.

_____; ZANETI JR., Hermes. Justiça multiportas e tutela adequada em litígios complexos: a autocomposição e os direitos coletivos. *In*: _____. CABRAL, Trícia Navarro Xavier. (Coords.). **Justiça Multiportas**: mediação, conciliação, arbitragem e outros meios adequados de solução de conflitos. 2. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: Jus Podivm, 2018.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de Direito Processual Civil**. 4. ed. rev., atual. São Paulo: Malheiros, 2004. v. 1: Fundamentos e institutos fundamentais do Direito Processual Civil; Jurisdição e Competência;

Organização Judiciária; Ministério Público; Advogado; Serviços Auxiliares da Justiça.

_____. **A instrumentalidade do Processo**. 14. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2009.

DURKHEIM, Émile. **Da divisão do trabalho social**. Tradução de Eduardo Brandão. 2. ed. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2015.

EAGLETON, Terry. **A ideia de Cultura**. Tradução de Sandra Castello Branco. São Paulo: UNESP, 2005.

FAUSTO, Boris. **História do Brasil**. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

FERRAZ JR., Tercio Sampaio. **Introdução ao estudo do Direito**: técnica, decisão, dominação. 10. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2018.

FERNANDES, Luis Eduardo Simardi. Formas de solução dos litígios. *In*: SOUZA, André Pagani de; CARACIOLA, Andrea Boari; ASSIS, Carlos Augusto de; _____; DELLORE, Luiz. **Teoria Geral do Processo Contemporâneo**. São Paulo: Atlas, 2016.

FISCHER, Luís Augusto. Panorama do Rio de Janeiro: alguns elementos para compreender o mundo de Machado de Assis. *In*: ASSIS, Machado de. **Memórias póstumas de Brás Cubas**. Porto Alegre: L&PM, 2018.

FRIEDMAN, Thomas L. **O mundo é plano**: uma breve história do século XXI. São Paulo: Companhia das Letras, 2014.

FUX, Luiz. **Teoria Geral do Processo Civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

GADAMER, Hans-Georg. **Verdade e Método**. 7. ed. Tradução de Flávio Paulo Meurer. Petrópolis: Editora Vozes, 2005. v. 1: Traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica.

GAIO JÚNIOR, Antônio Pereira. **Instituição de Direito Processual Civil**. 3. ed. rev. e atual. pelas Leis 13.105/2015, 13.129/2015, 13.140/2016, 13.256/2016. Salvador: Jus Podivm, 2017.

GIDDENS, Anthony. **Sociologia**. 6. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2008.

GILBERT, Martin. **A história do século XX**. 2. ed. Tradução de Carolina Barcellos e Ebreia de Castro Alves. São Paulo: Planeta, 2016.

GIORDANI, Mario Curtis. **História do Século XX**. Aparecida: Idéias & letras, 2012.

GONÇALVES, Vinícius José Corrêa. **Tribunais Multiportas**: pela efetivação dos Direitos Fundamentais de Acesso à Justiça e à Razoável duração dos processos. Curitiba: Juruá, 2014.

GRUPPI, Luciano. **Tudo começou com Maquiavel**: as concepções de Estado em Marx, Engels, Lênin e Gramsci. 14. ed. Porto Alegre: L&PM, 1996.

HARARI, Yuval Noah. **Sapiens**: uma breve história da humanidade. 42. ed. Tradução de Janaína Marcoantonio. Porto Alegre: L&PM, 2019.

IMHOF, Cristiano. **Código de Processo Civil**: interpretado, anotado artigo por artigo. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

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

_____. **Cultura, Escolas e fases metodológicas do Processo**. 4. ed. rev. e atual. de acordo com o Novo CPC. Porto Alegre: Editora Livraria do Advogado, 2018.

KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito**. Tradução de João Baptista Machado. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2015.

KEMMERICH, Clóvis Juarez. **O direito processual da Idade Média**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2006.

LACERDA, Galeno. O Código como Sistema legal de adequação do processo. **Revista do Instituto dos Advogados do Rio Grande do Sul**, Porto Alegre, 1976.

_____. **Teoria Geral do Processo**. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

LIEBMAN, Enrico Tullio. **Manual de Direito Processual Civil**. 3. ed. Tradução de Cândido Rangel Dinamarco. São Paulo: Malheiros, 2005.

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

_____. **A era do vazio: ensaios sobre o individualismo contemporâneo**. Tradução de Therezinha Monteiro Deutsch. Barueri: Manole, 2005.

_____. **A sociedade da decepção**. Tradução de Armando Braio Ara. Barueri: Manole, 2007.

_____. **A felicidade paradoxal: ensaio sobre a sociedade de hiperconsumo**. Tradução de Maria Lucia Machado. São Paulo: Companhia das Letras, 2007.

_____; ROUX, Elyette. **O luxo eterno: da idade do sagrado ao tempo das marcas**. Tradução de Maria Lúcia Machado. São Paulo: Companhia das Letras, 2005.

_____; SERROY, Jean. **A cultura-mundo: resposta a uma sociedade desorientada**. Tradução de Maria Lúcia Machado. São Paulo: Companhia das Letras, 2011.

LIPOVETSKY, Gilles. **Da leveza: rumo a uma civilização sem peso**. Tradução de Idalina Lopes. Barueri: Manole, 2016.

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

LISBÔA, Celso Anicet. A aproximação recíproca dos diversos ordenamentos jurídicos por meio dos códigos-modelo: algumas tendências do Processo Civil brasileiro moderno. **Revista de Processo**, vol. 116, p. 231-248, jul./ago. 2004.

LOWRY, Lois. **The Giver**. Boston: Houghton Mifflin, 1993.

LUHMANN, Niklas. **Legitimação pelo Procedimento**. Tradução de Maria da Conceição Côrte-Real. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1980.

_____. **Sociologia do Direito II**. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1985.

_____. **La sociedad de la sociedad**. México: Herder, 2007.

_____. **O direito da sociedade**. Tradução de Saulo Krieger. São Paulo: Martins Fontes, 2016.

MACIEL, José Fabio Rodrigues; AGUIAR, Renan. **História do Direito**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

MAQUIAVEL, Nicolau. **O príncipe**. Tradução de Leda Beck. São Paulo: Martin Claret, 2012.

MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **O projeto do CPC: crítica e propostas**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.

_____. **Código de Processo Civil: comentado artigo por artigo**. 6. ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.

_____; ARENHART, Sérgio Cruz; _____. **O Novo Processo Civil**. 2. ed. rev., atual. e ampl. atualizado com a Lei 13.256/2016. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

_____. **Novo Curso de Processo Civil**. 3. ed. rev., atual. e ampl. de acordo com o Novo CPC – Lei 13.363/2016. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017. v. 1: Teoria do Processo Civil.

MARINONI, Luiz Guilherme. *In*: CANOTILHO, J. J. Gomes; MENDES, Gilmar Ferreira; SARLET, Ingo Wolfgang; STRECK, Lenio Luiz; LEONCY, Léo Ferreira. (Coords.). **Comentários à Constituição do Brasil**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

MARQUES, José Frederico. **Instituições de Direito Processual Civil**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1971. v. 1.

MARZINETTI, Miguel. **Justiça Multiportas e o paradoxo do Acesso à Justiça no Brasil**: da falência do poder judiciário aos métodos integrados de solução de conflitos. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018.

MAZZEI, Rodrigo; CHAGAS, Bárbara Seccato Ruis. Breve ensaio sobre a postura dos atores processuais em relação aos métodos adequados de resolução de conflitos. *In*: ZANETI JR., Hermes; CABRAL, Trícia Navarro Xavier. (Coords.). **Justiça Multiportas**: mediação, conciliação, arbitragem e outros meios adequados de solução de conflitos. 2. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: Jus Podivm, 2018.

MELLO, Rafael Corte. *In*: _____; GIORGI JR., Romulo P. (Orgs.). SILVA, Jaqueline Mielke. (Pref.). **Novo Código de Processo Civil Anotado**. Charleston: CSIPP, 2015.

MENDEZ, Francisco Ramos. **Derecho y Proceso**. Barcelona: Libreria Borsch, 1979.

MERRYMAN, John Henry; PÉREZ-PERDOMO, Rogelio. **A tradição da civil law**: uma introdução aos sistemas jurídicos da Europa e da América Latina. Tradução de Cássio Casagrande. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2009.

MICELI, Paulo. **História Moderna**. São Paulo: Contexto, 2018.

MITIDIERO, Daniel Francisco; ZANETI JÚNIOR. Hermes. **Introdução ao estudo do Processo Civil**: primeiras linhas de um paradigma emergente. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2004.

MITIDIERO, Daniel Francisco. **Elementos para uma Teoria Contemporânea do Processo Civil brasileiro**. Porto Alegre: Editora Livraria do Advogado, 2005.

_____. O processualismo e a formação do Código Buzaid. *In*: JOBIM, Geraldo Cordeiro; JOBIM, Marco Félix; TELLINI, Denise Estrela. (Orgs.). **Tempestividade e efetividade processual**: novos rumos do Processo Civil brasileiro. Caxias do Sul: Plenum, 2010.

MÖLLER, Guilherme Christen. **Anotações sobre a constitucionalização do direito processual civil contemporâneo brasileiro**. Curitiba: Prismas, 2017.

_____. O art. 695 do Código de Processo Civil de 2015 e a sua proposta subjetiva de 'condicionamento' da jurisdição à conciliação/mediação. *In*: Encontro Nacional do CONPEDI, XXVII, Salvador. **Anais do XXVII Encontro Nacional do CONPEDI**, Salvador (BA): CONPEDI, 2018, p. 44-61.

_____. **Pontos controversos sobre o Código de Processo Civil de 2015**. Curitiba: Appris, 2019.

_____. O Código de Processo Civil de 2015 e os tempos hipermodernos do Processo e da Jurisdição. **Revista de Processo, Jurisdição e efetividade da Justiça**. p. 81-101. vol. 5. n. 1. Jan./Jun. 2019.

_____; ROCHA, Leonel Severo. O quê Gilles Lipovetsky diria sobre os "meios adequados de solução de conflitos"? *In*: Sociology of Law, Canoas. **Anais do Sociology of Law**, Canoas (RS): UNILASALLE, 2019.

_____. A garantia de inafastabilidade da tutela jurisdicional como a garantia de inafastabilidade do estado aos conflitos. *In*: JUNIOR, Arthur; ASENSI, Felipe; NOHARA, Irene; RABELLO, Leonardo. **Visões constitucionais interdisciplinares**: livro comemorativo de 30 anos da Constituição de 1988. Rio de Janeiro: Ágora21, 2019.

MONTENEGRO FILHO, Misael. *In*: BONAVIDES, Paulo; MIRANDA, Jorge; AGRA, Walber de Moura. (Coords.). **Comentários à Constituição Federal de 1988**. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

_____. **Novo Código de Processo Civil**: modificações substanciais. São Paulo: Atlas, 2015.

MONTESQUIEU, Charles-Louis de Secondat, Baron de. **Do espírito das leis**. Tradução de Roberto Leal Ferreira. São Paulo: Martin Claret, 2010.

MORIN, Edgar. As duas globalizações: comunicação e complexidade. *In*: _____.; CLOTET, Joaquim; SILVA, Juremir Machado da. (Org.). **As duas globalizações**: complexidade e comunicação uma pedagogia do presente. Porto Alegre: Sulina, EDIPUCRS, 2007.

_____. **Meus Filósofos**. 2. ed. Tradução de Edgard de Assis Carvalho e Mariza Perassi Bosco. Porto Alegre: Sulina, 2014.

_____. **Introdução ao pensamento complexo**. Tradução de Eliane Lisboa. 5. ed. Porto Alegre: Sulina, 2015.

NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código de Processo Civil Comentado**. 16. ed. rev., atual. e ampl. de acordo com as Lei 13.129/2015 (Arbitragem), Lei 13.140/2015 (Mediação), Lei 13.146/2015 (Estatuto da Pessoa com Deficiência), Lei 13.256 (Admissibilidade RE e REsp), Enunciados do 1.º Fórum Nacional de Processo do Trabalho, Enunciados da ENFAM, Enunciados administrativos do STJ, Instrução Normativa 39 do TST. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

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

NEVES, Guilherme Pimenta da Veiga. *In*: ALVIM, Angélica Arruda; ASSIS, Araken de; ALVIM, Eduardo Arruda; LEITE, George Salomão. **Comentários ao Código de Processo Civil**. São Paulo: Saraiva, 2016.

NONET, Philippe; SELZNICK, Philip. **Direito e Sociedade**: a transição ao sistema jurídico responsivo. Tradução de Vera Pereira. Rio de Janeiro: Revan, 2010.

OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. O formalismo-valorativo no confronto com o formalismo excessivo. **Revista da Faculdade de Direito da UFRGS**, Porto Alegre (RS), n. 26, p. 59-88, 2006.

_____. O formalismo-valorativo no confronto com o formalismo excessivo. *In*: DIDIER JÚNIOR, Fredie; JORDÃO, Eduardo Ferreira. (Orgs.). **Teoria Geral do Processo**: panorama doutrinário mundial. Salvador: Jus Podivm, 2007. p. 125 – 150.

OSNA, Gustavo. **Processo Civil, Cultura e Proporcionalidade**: análise crítica da Teoria Processual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017.

PARSONS, Talcott; SHILS, Edward A. **Toward a General Theory of Action**. New York: Harper, 1962.

PEDROSO, João. TRINCÃO, Catarina; DIAS, João Paulo. **Percursos da informalização e da desjudicialização**: por caminhos da reforma da administração da justiça (análise comparada). Coimbra: Centro de Estudos Sociais da Faculdade de Economia da Universidade de Coimbra, 2001.

PICARDI, Nicola. La vocazione del nostro tempo per la giurisdizione. **Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile**. Milano: Giuffrè, 2004, n. 1.

_____. **Jurisdição e Processo**. Tradução de Carlos Alberto Alvaro de Oliveira. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

PLATÃO. **O julgamento e a morte de Sócrates e o banquete**. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2018.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Comentários ao Código de Processo Civil**. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997, t. 1.

REALE, Miguel. A Revolução Francesa e o Direito Moderno. *In*: _____. **Nova fase do Direito Moderno**. São Paulo: Saraiva, 1998.

_____. **Lições preliminares de Direito**. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

RIBEIRO, Darci Guimarães. **Provas Atípicas**. Porto Alegre: Editora Livraria do Advogado, 1998.

_____. **Da tutela jurisdicional às formas de tutela**. Porto Alegre: Editora Livraria do Advogado, 2010.

_____. *In*: BUENO, Cassio Scarpinella. (Coord.). **Comentários ao Código de Processo Civil**. São Paulo: Saraiva, 2017. v. 1: arts. 1º – 317.

_____. Las reformas procesales en Brasil: havia un nuevo Código Procesal Civil. *In*: OTEIZA, Eduardo. (Coord.). **Sendas de la reforma de la justicia a principios del siglo XXI**. Madrid: Marcial Pons, 2018.

ROCHA, Leonel Severo. O Direito na forma de Sociedade Globalizada. *In*: _____. STRECK, Lenio Luiz. (Orgs.). **Anuário do Programa de Pós-Graduação em Direito: Mestrado e Doutorado**. São Leopoldo: Centro de Ciências Jurídicas (UNISINOS), 2001.

_____. A construção do tempo pelo direito. *In*: STRECK, Lenio Luiz. **Anuário do Programa de Pós-Graduação em Direito (Mestrado e Doutorado 2003)**. São Leopoldo: Editora Unisinos, 2003.

_____. Observações sobre autopoiese, normativismo e pluralismo jurídico. In: STRECK, Lenio Luiz; MORAIS, José Luis Bolzan de. (Orgs.). **Constituição, Sistemas Sociais e Hermenêutica**: anuário do Programa de Pós-Graduação em Direito da Unisinos. n. 4. Porto Alegre: Editora Livraria do Advogado, 2008.

_____. Epistemologia do direito: revisitando as três matrizes jurídicas. **Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito**, São Leopoldo, 5 (2): 141-149, jul./dez. 2013.

_____; SCHWARTZ, Germano; CLAM, Jean. **Introdução à teoria do sistema autopoietico do Direito**. 2. ed. rev. e ampl. Porto Alegre: Editora Livraria do Advogado, 2013.

_____. Direito e autopoiese. In: STRECK, Lenio Luiz; _____. ENGELMANN, Wilson. (Orgs.). **Constituição, Sistemas Sociais e Hermenêutica**: anuário do Programa de Pós-Graduação em Direito da Unisinos (Mestrado e Doutorado). n. 13. Porto Alegre: Editora Livraria do Advogado, 2017.

_____; COSTA, Bernardo Leandro Carvalho. **Constitucionalismo Social**: constituição na globalização. Curitiba: Appris, 2018.

_____; SCHERBAUM, Júlia Francieli N. O.; OLIVEIRA, Bianca Neves de. **Afetividade no Direito de Família**. Curitiba: Juruá, 2018.

RUSSEL, Bertrand. **História da Filosofia Ocidental**: a filosofia católica. Tradução de Hugo Langone. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2015.

_____. **História da Filosofia Ocidental**: a filosofia moderna. Tradução de Hugo Langone. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2015.

SANTOS, Bruno Aguiar. **Neoconstitucionalismo**: a ideologia fadada ao fracasso do arbítrio. Salvador: Jus Podivm, 2018.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **O discurso e o poder**: ensaio sobre sociologia da retórica jurídica. Porto Alegre: Sergio A. Fabris, 1988.

_____. Notas sobre a história jurídico-social de Pasárgada. *In*: SOUSA JÚNIOR, José Geraldo. (Org.). **O direito achado na rua**. Brasília: Universidade de Brasília, 1988.

SANTOS, José Luiz dos. **O que é cultura**. São Paulo: Brasiliense, 2012.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Maquiavel, “O Príncipe” e a formação do Estado Moderno**. Porto Alegre: Editora Livraria do Advogado, 2017.

SAVIGNY, Friedrich Carl von. **Sistema del Derecho Romano Actual**. Tradução de M. CH. Guenoux. Madrid: F. Góngora y Compañía, 1878. t. 1.

SILVA, Adriana S. **Acesso à Justiça e Arbitragem**: um caminho para a crise do Judiciário. Barueri: Manole, 2005.

SILVA, Jaqueline Mielke. O tempo na sociedade pós-moderna. *In*: JOBIM, Geraldo Cordeiro; JOBIM, Marco Félix; TELLINI, Denise Estrela. **Tempestividade e efetividade processual**: novos rumos do Processo Civil brasileiro. Caxias do Sul: Plenum, 2010.

SILVA, Kalina Vanderlei; SILVA, Maciel Henrique. **Dicionário de conceitos históricos**. 3. ed. São Paulo: Contexto, 2018.

SILVA, Ovídio Araújo Baptista da. Jurisdição. *In*: _____; GOMES, Fábio. **Teoria Geral do Processo**. 3. ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.

_____. **Curso de Processo Civil**. 6. ed. rev. e atual. de acordo com as Leis 10.352, 10.358/2001 e 10.444/2002. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003. v. 1: processo de conhecimento.

_____. **Processo e ideologia:** o paradigma racionalista. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

SOARES, Leonardo Oliveira. **O novo Código de Processo Civil brasileiro:** um Código de princípios. Revista Síntese, v. 113, maio/jun. 2018.

SPENGLER, Fabiana Marion. **Da jurisdição à mediação:** por outra cultura no tratamento de conflitos. Ijuí: Unijuí, 2010.

STRECK, Lenio Luiz. **Verdade e Consenso:** Constituição, Hermenêutica e Teorias Discursivas. 6. ed. rev. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2017.

_____. Ainda e sempre a discussão acerca do positivismo kelseniano. *In:* _____; ROCHA, Leonel Severo; ENGELMANN, Wilson. (Org.). **Constituição, Sistemas Sociais e Hermenêutica:** Anuário do Programa de Pós-Graduação em Direito da UNISINOS: Mestrado e Doutorado. n. 13. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2017. p. 109 – 121.

SUPIOT, Alain. **Homo Juridicus:** ensaio sobre a função antropológica do Direito. Tradução de Maria Ermantina de Almeida Prado Galvão. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2007.

TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo. As Reformas do Código de Processo Civil. **Revista do Tribunal Regional Federal 1ª Região**, v. 15, n. 7, jul. 2003.

TELLEGEN-COUPERUS, Olga E. **A short history of Roman Law.** London: Routledge, 1993.

TEUBNER, Gunther. **Direito, Sistema e Policontextualidade.** Piracicaba: Editora Unimep, 2005.

_____. **Fragmentos Constitucionais:** constitucionalismo social na globalização. São Paulo: Saraiva, 2016.

THEODORO JÚNIOR, Humberto; NUNES, Dierle; BAHIA, Alexandre Melo Franco; PEDRON, Flávio Quinaud. **Novo CPC: fundamentos e sistematização**. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil**. 57. ed. rev., atual. e ampl. de acordo com o Novo CPC e com a Lei 13.256, de 04.02.2016. Rio de Janeiro: Forense, 2016. v. 1: Teoria Geral do Direito Processual Civil; Processo de Conhecimento; Procedimento Comum.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. Visão principiológica e sistemática do Código de Processo Civil de 2015. **Revista de Processo**, vol. 285, p. 65-88, nov. 2018.

TORRES, Jasson Ayres. **O acesso à Justiça e solução alternativas**. Porto Alegre: Editora Livraria do Advogado, 2005.

TYLOR, Edward. **Primitive Culture**. London: John Murray, 1891. v. 1.

VESTING, Thomas. **Teoria do Direito**: uma introdução. Tradução de Gercélia B. de O. Mendes. São Paulo: Saraiva, 2015.

_____. **Legal Theory and the Media of Law**. Tradução de James C. Wagner. Cheltenham: Elgar, 2018.

VIDIGAL, Luís Eulálio de Bueno. Prefácio. *In*: CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria Geral do Processo**. 29. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

WARAT, Luis Alberto; ROCHA, Leonel Severo. **O Direito e a sua linguagem**. 2. ed. ampl. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1995.

WATANABE, Kazuo. Política Pública do Poder Judiciário Nacional para tratamento adequado dos conflitos de interesses. **Revista de Processo**. p. 381-389. vol. 195. 2011.

_____. **Acesso à ordem jurídica justa**: conceitos atualizados de acesso à justiça: processos coletivos e outros estudos. Belo Horizonte: Del Rey, 2019.

ZANETI JÚNIOR, Hermes. **A constitucionalização do Processo**: o modelo constitucional da justiça brasileira e as relações entre Processo e Constituição. 2. ed. rev., ampl. e alt. São Paulo: Atlas, 2014.