

**PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO – Mestrado**  
**ÁREA DE CONCENTRAÇÃO EM DEMANDAS SOCIAIS E**  
**POLÍTICAS PÚBLICAS**

Danielle de Moraes Salla

**FORMAS ALTERNATIVAS DE COMPOSIÇÃO DE CONFLITOS JURISDICIONAIS**  
**COMO MEIO DE FORTALECIMENTO DA CIDADANIA**

**Santa Cruz do Sul, março de 2007.**

# **Livros Grátis**

<http://www.livrosgratis.com.br>

Milhares de livros grátis para download.

Danielle de Moraes Salla

**FORMAS ALTERNATIVAS DE COMPOSIÇÃO DE CONFLITOS JURISDICIONAIS  
COMO MEIO DE FORTALECIMENTO DA CIDADANIA**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito – Mestrado, Área de Concentração em Demandas Sociais e Políticas Públicas, Universidade de Santa Cruz do Sul – UNISC, como requisito parcial para obtenção do título de Mestre em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Clovis Gorczewski.

Santa Cruz do Sul, março de 2007.

## **AGRADECIMENTOS**

Esse é o momento oportuno para exteriorizar, com palavras escritas, que talvez não traduzam o imenso sentimento de amor e gratidão, o agradecimento por todo o carinho, dedicação e compreensão daqueles que me apoiaram na preparação deste trabalho, o que, sem eles, não teria sido possível concretizar. Portanto, registro aqui, um gigantesco muito obrigada, de todo o coração, à minha família, em especial ao meu marido e aos meus filhos, que me amaram, mesmo em minhas ausências. À minha mãe, à Camile, irmã e companheira de todas as horas e às minhas amigas e colegas, Cláudia Cagliari e Rosane Terra, pela amizade sincera e estímulo. Principalmente, à Dani Richter, incansável, mesmo nos piores momentos. Igualmente agradeço, ao meu orientador, Clovis Gorczewski, o incentivo e a compreensão dedicados e a todos que contribuíram de alguma forma para a realização deste trabalho.

*"O importante não é o que o mundo faz de você, mas o que você faz com aquilo que o mundo fez de você".*

(Jean Paul Sartre)

## RESUMO

O presente trabalho versa sobre a verificação da probabilidade de que uma maior incidência das formas alternativas de resolução de controvérsias, quais sejam, a mediação, a arbitragem, a negociação e a conciliação, paralela à jurisdição tradicional, possuem o relevante papel de tornar efetivo o fortalecimento da cidadania, por estarem aptas a solucionar o conflito subjetivo das partes. É em face disso que se destacou a teoria do conflito e algumas diversas concepções. Dessa maneira, avalia-se também a relação entre Estado e Direito, bem como o surgimento do Estado Moderno, com o intuito de explicitar a sua evolução e como se deu a monopolização do Direito. Objetivou-se, igualmente, analisar alguns fatores que envolvem a crise do Poder Judiciário, em razão do desenvolvimento de novos direitos e de originais demandas, a qual se encontra interligada à crise do e no Estado, face ao fenômeno da globalização e subsequente multiculturalismo, o que repercute na própria teoria acerca do constitucionalismo contemporâneo, segmento necessário a considerar, ainda que em breves linhas. Nesse caminho, utilizou-se da abordagem do método hipotético-dedutivo. Para tanto, salientou-se o surgimento do terceiro setor como revide às crises perpassadas pelo Estado e pelo Direito, bem como do elemento fortalecedor do papel da cidadania. Nesse sentido, foram abordados os dispositivos constitucionais que oportunizam a participação popular e algumas experiências importantes na questão da co-participação necessária entre os indivíduos e a sociedade. Assim, o processo de democratização da sociedade civil é fundamental para o uso dos aludidos meios, pois eles objetivam, sobretudo, garantir os Direitos de Cidadania, ficando na dependência da capacidade de organização e de consciência dos cidadãos da própria sociedade civil. Logo, é em razão disso que se afirma ser também um entrave à implementação dessas formas não tradicionais a relação ideológico-cultural ainda resistente. Contudo, será preciso investir em políticas públicas eficazes, que sejam realmente capazes de assegurar, ao menos, num patamar mínimo, a verdadeira dignidade. Só que isto não se consegue sem uma educação bem sedimentada. Enfim, pode-se dizer que esses meios alternativos, além de constituírem-se na forma mais democrática, também se perfazem no caminho mais rápido para a efetivação da cidadania e concretude dos Direitos Humanos.

**PALAVRAS-CHAVE:** - meios alternativos de resolução de conflitos – fortalecimento da cidadania - direitos humanos – dignidade humana - democracia.

## RESUMEN

El presente trabajo versa sobre la verificación de la probabilidad de que una mayor incidencia de las formas alternativas de resolución de controversias, presentes en nuestro ordenamiento, cuales sean, la mediación, el arbitraje, la negociación y la conciliación, paralela a la jurisdicción tradicional, poseen el relevante papel de tornar efectivo el fortalecimiento de la ciudadanía, pues aptas a solucionar el conflicto subjetivo de las partes. Es en faz de eso que se destacó la teoría del conflicto y algunas diversa concepciones. Así, se evalúa también la relación entre Estado y Derecho, bien como el surgimiento del Estado Moderno, con el designio de explicitar su evolución y cual si dio la monopolización del Derecho. se objetivó, igualmente, analizar algunos factores que involucran la crisis del Poder Judicial, en razón del desarrollo de nuevos derechos y de originales demandas, a cual se encuentra interligada a la crisis de la e en el Estado, pese al fenómeno de la globalización y subsiguiente multiculturalismo, lo que repercute en la propia teoría, acerca del constitucionalismo contemporáneo, segmento necesario de ser considerado todavía que en breves líneas. En ese camino, se utilizó del abordaje del método hipotético-deductivo. Para tanto, se destacó el surgimiento del tercer sector como represalia a las crisis perpassadas por el Estado y por el Derecho, bien así como elemento fortalecedor del papel de la ciudadanía. En ese sentido, fueron abordados los dispositivos constitucionales que oportunizam la participación popular y algunas experiencias importantes en la cuestión de la co-participación necesaria entre los individuos y la sociedad. Así, el proceso de democratización de la sociedad civil es fundamental para el uso de los aludidos medios, pues ellos objetivan, sobretodo, garantizar los Derechos de Ciudadanía, quedándose en la dependencia de la capacidad de organización y de conciencia de los ciudadanos de la propia sociedad civil. Luego, es en razón de eso que se afirma ser también un entrave a la implementación de esas formas no tradicionales la relación ideológico-cultural aún fuerte. Sin embargo, será preciso, invertir en políticas públicas eficaces que sean realmente capaces de asegurar, al menos, en un nivel mínimo, la verdadera dignidad. Solo que esto, no se consigue, sin una educación bien sedimentada. En fin, se puede decir que esos medios alternativos, además de que se constituyan en la forma más democrática, también se rehacen en el camino más rápido para a efetivação de la ciudadanía y concretude de los Derechos Humanos.

**PALABRAS-LLAVE:** - medios alternativos de resolución de conflictos – fortalecimiento de la ciudadanía - derechos humanos – dignidad humana - democracia

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO</b> .....	07
<b>1 O DIREITO E O MONOPÓLIO JURISDICIONAL DO ESTADO</b> .....	12
1.1 Breves apontamentos sobre a evolução do Estado .....	12
1.2 Soluções jurisdicionais dispostas no direito e seus principais efeitos .....	32
1.3 Algumas reflexões sobre a crise jurisdicional .....	42
<b>2 A CONTEXTUALIZAÇÃO DA CIDADANIA E A UTILIZAÇÃO DE MÉTODOS NÃO TRADICIONAIS DE RESOLUÇÃO DE CONFLITOS</b> .....	55
2. 1 Conceito de Cidadania e evolução histórica .....	56
2. 2 A distinção de cidadania com os demais direitos e o potencial de participação .....	82
2. 3 A reforma do Estado como forma de inclusão social: o surgimento do terceiro setor .....	92
<b>3 AS FORMAS DE RESOLUÇÃO DE CONFLITOS</b> .....	103
3. 1 Contextualização das soluções não usuais .....	103
3.2 Meios alternativos de solução de Conflitos: arbitragem, negociação, conciliação e mediação .....	107
3.2.1 Mediação .....	109
3.3.2 Arbitragem .....	119
3.2.3. Conciliação .....	126
3.2.4. Negociação .....	130
3.3. A utilização dos meios alternativos de resolução de conflitos como forma de fortalecimento da cidadania .....	135
<b>CONCLUSÃO</b> .....	143
<b>REFERÊNCIAS</b> .....	151

## INTRODUÇÃO

Passados dezoito anos da introdução do Estado Democrático Brasileiro, ainda restam aspectos passíveis de inúmeras controvérsias em se tratando da implementação de seus fundamentos, entre os quais se encontra a concretização da democracia. O tema a ser abordado neste trabalho possui interligação fundamental com a efetivação material e não apenas formal da democracia, qual seja, a questão da utilização das formas alternativas de resolução de conflitos, por acreditar-se que tais meios são eficazes e necessários para o crescimento da cidadania. Tal fato repercute na transformação do próprio cidadão, o que tem gerado muita polêmica, tendo em vista o envolvimento do monopólio do Direito.

Além disso, deve-se considerar que tais formas de resolução de conflitos estão intrinsecamente ligadas ao instituto conhecido como cidadania, também fundamento do Estado Democrático de Direito, a tal ponto de inferir-se que a influência e concretização daquelas é imprescindível ao desabrochar desta, pois o tipo de democracia que se tem depende do tipo de cidadão em que se fundamenta. Fiel a essa perspectiva, e, para o cotejo minimamente sério que o estudo suscita, é que a presente dissertação desenvolver-se-á, no intuito primordial da afirmação dos preceitos da Carta Maior, notadamente, em torno do Direito de cidadania. Antes, porém, de adentrar-se no mérito específico que se coloca, é preciso construir algumas premissas basilares para tal reconhecimento.

Deixa-se anotado que o detalhamento das questões relativas ao desenvolvimento da cidadania será delineado ao longo de todo o trabalho, até porque, é ela quem orienta a conformação do uso de tais mecanismos, já que o objetivo desse segmento é instigar e explicitar o denominador comum de todos os pontos que serão abordados.

A abordagem da presente dissertação, valendo-se do método hipotético-dedutivo<sup>1</sup>, ambiciona enfrentar a emblemática da utilização dos meios alternativos de

---

<sup>1</sup> Segundo GIL, o método hipotético-dedutivo foi proposto por POPPER: “[...] quando os conhecimentos disponíveis sobre determinado assunto são insuficientes para a explicação de um

resolução de conflitos como reação ao monopólio do Poder Judiciário, em face das tendências hodiernas ao multiculturalismo, ou seja, objetiva-se analisar se o seu uso contribui ou não para o fortalecimento da cidadania. Cidadania esta que pode ser entendida como sendo uma cidadania que combina concepções liberais e comunitaristas, a qual se pode definir por ser uma cidadania, se é que se pode chamá-la assim, de cidadania republicana moderada, pois procura superar os defeitos da republicana pura, ao reconhecer que a idéia do bem comum deve estar sempre norteada pelo ideal democrático e de liberdade. Tal enfrentamento é um desafio inadiável, já que relacionado à implementação dos fundamentos e objetivos preconizados pela Constituição Federal de 1988, por meio do fortalecimento da cidadania. Ademais, o trabalho intenta demonstrar que, a despeito das enormes dificuldades para o almejo desse fim, há caminhos possíveis de serem trilhados.

O presente trabalho divide-se em três etapas. Com efeito, no primeiro capítulo serão delineados os contornos da evolução do Estado, os fatos de maior relevância nesse contexto, a descrição das soluções jurisdicionais dispostas no Direito e seus principais efeitos, desembocando no motivo pelo qual o Estado Moderno o acaba incorporando em seu monopólio.

De passagem, será feita uma reflexão sobre a crise jurisdicional que, na verdade, advém da crise estatal, ponderando suas causas e possíveis conseqüências. Além disso, discutir-se-á o papel do fenômeno da globalização, ao transformar o contexto e as condições de interação e de organização sociais pelo surgimento de novos direitos, bem como sobre a ausência de concretude do Direito, da demora no atendimento aos anseios da população, o descontentamento com as soluções impostas, a excessiva burocracia e de tantas outras implicações de natureza tanto política quanto jurídica, que têm levado os juristas à afirmação de tal crise.

---

fenômeno, surge o problema. Para tentar explicar as dificuldades expressas no problema, são formuladas conjecturas ou hipóteses. Das hipóteses formuladas, deduzem-se conseqüências que deverão ser testadas ou falseadas. Falsear significa tornar falsas as conseqüências deduzidas das hipóteses. Enquanto no método dedutivo se procura a todo custo confirmar a hipótese, no método hipotético-dedutivo, ao contrário, procuram-se evidências empíricas para derrubá-la” (GIL, Antônio Carlos. *Como elaborar projetos de pesquisa*. 3 ed. São Paulo: Atlas, 1996, p. 30).

Ainda nesse limiar, será apresentada a pluralidade das relações sociais no constitucionalismo contemporâneo, devido ao grande nível de diversidade cultural existente, multiculturalismo, objetivando demonstrar que tal fato tem demandado novas questões e, ao que parece, a principal delas é o redesenho necessário do Poder Judiciário como órgão solucionador de conflitos.

No segundo capítulo, as atenções serão concentradas na contextualização dos métodos de resolução de conflitos como meio de fortalecimento da cidadania, pois incredulidade desperta o fato de que se está, ainda hoje, a se delinear e a se questionar concepções acerca do que seja cidadania, visto que se tornou comum o debate sobre este assunto às narrativas sobre a divergência a respeito da conceituação dos direitos fundamentais, Direitos Humanos e Direitos de Cidadania, o que torna obrigatório o seu enfrentamento. De forma reflexa, isto implica na necessidade de avaliar-se brevemente os contornos da evolução histórica da cidadania, bem como acerca de suas variadas concepções doutrinárias – liberal, comunitarista e republicana – que serão analisadas com seus contornos basilares, longe estando esse detalhamento da exaustão do tema. Outrossim, abordar-se-á o fato de que os mencionados direitos vêm ligados ao surgimento das dimensões dos Direitos Fundamentais do Homem.

Vale gizar que, em breves pinceladas, demonstrar-se-á a atualidade e a importância do tema da cidadania na União Européia e no Mercosul. Igualmente, serão abordados os dispositivos constitucionais que oportunizam a participação popular e algumas experiências importantes na questão da co-participação necessária entre os indivíduos e a sociedade.

Cumprir consignar que se evidenciará a necessidade da redefinição do próprio conceito de cidadania, de maneira que seja efetivamente democrático e eficaz, adequado ao novo perfil que se amolda em torno das atividades estatais. Num momento posterior, analisar-se-ão os obstáculos à concretização da cidadania contemporânea.

Dentro do contexto da participação popular, destacar-se-á, nesse limiar, com maior ênfase, outra faceta do exercício da cidadania, qual seja o surgimento do

terceiro setor como forma de inclusão social, tendo em vista, sobretudo, a íntima e indissociável relação com o mote central desse trabalho, uma vez que sua origem deveu-se às crises perpassadas pelo Estado e pelo Direito. Por isso é que se cotejará uma breve descrição a seu respeito, bem como se colecionará uma pequena incursão histórica para sua melhor contextualização.

Frise-se, pois, que o terceiro e derradeiro capítulo enfrentará o delicado e rumoroso tema das formas alternativas de resolução de conflitos como meio de fortalecimento da cidadania. Em que pese essa circunstância, esse ponto merece destaque pelo fato de que, inicialmente, far-se-á uma análise conjunta do que sejam esses mecanismos alternativos de composição de conflitos para somente, após, adentrar-se na designação de cada um deles. Atendendo a esses anseios é que se proporão os ditos mecanismos, como soluções aos problemas da justiça ante a ineficiência do Poder Judiciário na dissolução de controvérsias em meio à complexidade das relações hodiernas. Nesse passo, não se descurará de demonstrar que os novos métodos de composição dos conflitos em nossa sociedade são requisitos fundamentais à solução da crise do Estado, assim como indispensáveis ao próprio fortalecimento da cidadania, pois é preciso aprender a pensar e a agir como verdadeiros cidadãos ativos, no intuito de unir instigantes reflexões às proposições fáticas.

De posse de tais premissas, parece óbvio que o enfoque pretendido circunstanciará a respeito do prisma constitucional. Assim, embora singela, a condução da descrição desses novos meios de resolução de controvérsias como formas alternativas à jurisdição tradicional, prescindem, inquestionavelmente, de profunda alteração no enfoque cultural, político, social e jurídico a ser dispensado a eles. Dessa forma, considerando que o exame específico de cada um dos meios alternativos perpassa por diversos vieses, procurar-se-á trazer uma visão geral desse entrelaçamento, sendo inviável o esgotamento de todas essas questões, por extrapolarem o objetivo da investigação.

Por fim, vê-se fundamental a feitura da análise individual das quatro principais formas alternativas de resolução de conflitos, a saber: mediação, arbitragem, conciliação e negociação, que, por motivos puramente metodológicos, serão

abordados em ítems distintos. Nesse rascunho, pretender-se-á examinar o alcance da essencialidade das proposições nele contidas. Desse modo, ter-se-á, então, a finalidade de verificar-se um possível fortalecimento da cidadania por meio do uso de ditos mecanismos, uma vez que, pela utilização de tais institutos, tem-se a possibilidade de solucionar os conflitos das partes, preservando seus valores culturais. A este exercício, está atrelada não só a questão do seu aprendizado com o Direito de Liberdade, como também do efetivo uso do Direito à Democracia e da cidadania participativa. Por conseguinte, far-se-ão, igualmente, alguns pincelamentos a respeito das vantagens do uso de ditos meios alternativos.

O referencial bibliográfico empregado no decorrer do trabalho presta-se, como corolário desse molde, não só à importante fundamentação das novas formas de resolução de conflitos de cidadania, mas, sobretudo, à necessidade do respeito à sua promoção e proteção.

## **1 O DIREITO E O MONOPÓLIO JURISDICIONAL DO ESTADO**

### **1.1 Breves apontamentos sobre a evolução do Estado**

Antes de adentrar especificamente na questão das formas tradicionais de resolução de conflitos, é de fundamental importância a passagem pela descrição histórica do surgimento do Estado, para contextualizar os fatos de maior relevância sobre o tema, haja vista a sua correlação com a origem do monopólio estatal sobre o Direito.

É íntima e indissociável a ligação entre o Direito e o Estado. Tratar de um, sem falar do outro, torna-se impossível e por demais simplista, pois os conceitos de ambos estão intimamente ligados. Então, faz-se necessário, inicialmente, apresentar uma conceituação de Estado, sua conseqüente evolução e, também, dar uma atenção toda especial ao surgimento do Estado Moderno e ao conseqüente monopólio do Direito. Ressalte-se que tal desenvolvimento será abordado com dois enfoques, quais sejam um “jurídico” e outro estritamente “histórico”, sempre no intuito de possibilitar ao leitor uma visão abrangente dos marcos históricos caracterizadores da proposta central desse trabalho.

Na senda dessa pesquisa, é cogente, igualmente, descrever o significado da palavra Estado, bem como de seus elementos estruturais. O exame da evolução desse termo faz-se de grande valia, já que se pretende entender o conceito essencial dessa instituição, eis que o surgimento do monopólio do Direito está atrelado ao nascimento do Estado. Assim, introduz-se a exposição dos apontamentos a respeito do Estado. Nessa conjuntura de conceituações, precisam-se trazer à baila as duas vertentes existentes no estudo do Estado. A primeira, jurídica, “valoriza o Estado enquanto soberania, território e povo com uma organização hierárquica e ordenada”, enquanto que a segunda tem “como

instrumentos a sociologia e a ciência política que encaram o Estado como o nome dado a um conjunto de fenômenos de poder”<sup>2</sup>.

Importante se faz mencionar as palavras de Galvão de Souza<sup>3</sup>, ao dizer que o Estado não é um conceito geral, válido para todos os tempos, mas um conceito histórico concreto, cuja aparição deu-se no século XVI, acompanhando a idéia da soberania. Para ele, a sociedade política sempre existiu, mas a forma de estruturá-la varia de época para época e de lugar para lugar e, uma das formas de organização que se conhece é o Estado.

#### Segundo Moraes<sup>4</sup>

Esta instituição social terá surgido, não como um poder de indivíduos privilegiados, autoconsiderados superiores, o poder de uma classe dominante sobre massas humanas infalivelmente subordinadas, mas como um processo natural, como a caracterização do *dominium* de um povo em relação a determinado território.

Então, parece que o estado é uma invenção do ser humano para compor suas demandas, de forma a propiciar o desenvolvimento harmônico com os demais indivíduos, devido a sua individualidade e singularidade. Desta forma, a idéia de Estado parte do pressuposto teórico de que os homens precisam viver em sociedade e, assim, carecem, igualmente, ser regrados por uma instância externa a eles, dotada de coerção, que só poderá ser desencadeada em nome da ética e do bem comum.

Ao se dizer, na época da renascença, conforme a obra de Maquiavel, (O Príncipe), que todos os Estados, todos os domínios tiveram ou têm poder sobre os homens, quer se dizer que são Estados, Repúblicas ou Principados. Os gregos tinham por sinônimo de Estado a palavra polis e os romanos o denominavam de civitas. Esses são apenas alguns, dentre tantos outros exemplos históricos que se pode citar. Mas, a partir de agora se reporta ao surgimento do Estado propriamente

---

<sup>2</sup> AGUIAR, Roberto A. R. de. *Direito, Poder e Opressão*. São Paulo: Alfa-omega, 1990, p. 43.

<sup>3</sup> GALVÃO DE SOUZA, J. P. O Totalitarismo nas origens da Moderna Teoria do Estado. *In: \_\_\_\_\_. Direito Constitucional Econômico: Globalização & Constitucionalismo*. São Paulo: Atlas, 1972, p. 121.

<sup>4</sup> MORAES, Emanuel de. *A origem e as transformações do Estado*. Rio de Janeiro: Imago Ed., 1996, p. 17.

dito. Para além disso, começa-se a embrenhar na seara da divisão histórica. Aliás, cumpre asseverar, nesse passo, que se inicia do surgimento do Estado Moderno, demonstrando a sua fortificação até o momento em que ele monopoliza o Direito.

Conforme a divisão clássica da história, o período moderno é compreendido entre os séculos XV a XVIII. Iniciou-se no ano de 1453, com a tomada de Constantinopla pelos turcos otomanos e terminou no ano de 1789, com a Revolução Francesa, que marca o final dessa fase e o começo do período contemporâneo.

Segundo Gruppi<sup>5</sup> o Estado conhecido, hodiernamente, é dotado de um poder próprio e independente de quaisquer outros poderes. Inicia-se a partir do século XV e apresenta algumas características que o diferenciam dos Estados antigos. A primeira característica citada por ele, diz respeito à soberania, uma vez que o poder não admite e não permite nenhuma outra autoridade. A segunda é a distinção entre o Estado e a sociedade. A terceira distinção, por sua vez, é visível em relação ao Estado moderno e aquele da Idade Média, já que o Estado medieval era propriedade do Senhor, sendo, portanto, um Estado patrimonial e, o Senhor, era identificado com o território e tudo que o integrava. Enquanto que, no Estado moderno, a identificação do Senhor era com a soberania, portanto com o próprio Estado.

A partir do século XV ao XVIII surgiram novos regimes políticos: as monarquias absolutas, como na França, Espanha, Rússia e outros, e as monarquias constitucionais, como na Inglaterra e Holanda<sup>6</sup>. Desse modo, o surgimento do Estado Moderno sinaliza uma nova forma de jurisdição, no âmbito das especificidades, que marcam a passagem da relação carismática de poder do medievo à forma de dominação legal-racional que se instalou com a institucionalização do poder, ou seja, da fragmentação típica do poder feudal, passou-se à centralização do poder.

---

<sup>5</sup> GRUPPI, Luciano. *Tudo começou com Maquiavel*. Porto Alegre: L&PM Editores. 1980, p. 24-25.

<sup>6</sup> Se para alguns autores o Estado Moderno surge com o tratado de Westphalia, em 1648 pondo fim a Guerra dos Trinta Anos e consagrando o princípio da igualdade entre os Estados, por outro lado, não são poucos os que identificam em Frederico II de Suábia seu fundador, isto em razão de que ele ter implantado na Sicília, em pleno século XIII, um Estado que já apresentava características plenamente modernas: governo rigidamente centralizado, com burocracia complexa, superação da dispersão feudal-estamental e com o monopólio do Estado na distribuição da justiça.

Com o nascimento do Estado Moderno, a relação societal de poder, até então dividida, transformou-se em uma relação legal-racional, determinando uma centralização do poder que englobava também a justiça e, por sua vez, o Direito, como forma de fortalecimento do Estado propriamente dito. Então, brotou, concomitantemente ao Estado, a noção de soberania. Bodin<sup>7</sup> conceituou, no século XVI que “o Estado é a sede da soberana potência, ponto focal da ordem pública” e o poder político “como forma necessária à existência social”. Emergiu, pois, uma nova ordem jurídica estatal, diferente da normatividade “natural”.

Para Wolkmer<sup>8</sup>, o moderno Estado centralizado era produto das condições estruturais inerentes ao capitalismo burguês europeu. Não era, portanto, um mero reflexo evolutivo ou o aperfeiçoamento de outros tipos históricos de Estados anteriores. Por conseguinte, o Estado surgiu como uma edificação, resultado de um novo modo de produção que surgiu nos burgos. É desse modo, um sujeito artificial, centralizador, institucionalizado, que se fortaleceu cada vez mais, na medida em que detinha o monopólio da força e da burocracia.

Bobbio<sup>9</sup> diz que, o Estado solidificou-se mediante um duplo processo de unificação: primeiro pela acumulação de todas as fontes de produção jurídica na lei, como expressão da vontade do soberano. Depois, pela unificação de todos os ordenamentos jurídicos superiores e inferiores ao Estado no ordenamento jurídico estatal, cuja expressão máxima era a vontade do príncipe. Para este mesmo autor<sup>10</sup>, este processo de unificação deu-se em duas vertentes: na liberação operada pelas monarquias absolutas em relação aos poderes superiores e na absorção dos ordenamentos jurídicos inferiores. O ordenamento jurídico apareceu, então, como produto desta nova realidade: o Estado. Com o poder da lei, aos costumes foram atribuídos efeitos jurídicos e, à jurisdição, reconheceu-se o poder meramente secundário e derivado de aplicar as normas jurídicas de origem legislativa.

---

<sup>7</sup> CHÂTELET, F.; DUHAMEL, PISIER KOUCHNER, E. *História das idéias políticas*. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 2000, p. 47.

<sup>8</sup> WOLKMER, Antonio Carlos. *Elementos para uma crítica do Estado*. Porto Alegre: Fabris, 1990, p. 21.

<sup>9</sup> BOBBIO, Norberto. *Direito e Estado no Pensamento de Emanuel Kant*, 2ª ed. São Paulo: Mandarim. 2000, p. 18-19.

<sup>10</sup> BOBBIO, *ibidem*, p. 19.

Para além disso, seria este novo poder, monopolizador da justiça, incontestável ou não, quem diria o Direito, ou seja, que o positivaria. Por óbvio, o ordenamento jurídico deixou de ser algo “natural” e passou a ser produto da racionalidade, calcada na lei. Seu conteúdo deixou de ser inerente à natureza das coisas e passou a ser produzido pelo poder soberano e, conseqüentemente, aplicado por seus representantes. Nessa perspectiva, é o Estado, portanto que assume a obrigação de dizer o que é o Direito e de dar a tutela jurisdicional, passando a harmonizar os conflitos, as tensões e as contradições da sociedade, bem como a estabelecer os parâmetros para a ordem, o Direito, a justiça, a segurança, a liberdade e a propriedade. Diante disso, transformou-se, pois, em uma poderosa organização que rege a vida social, instigado pela racionalidade instrumental da lei. Dessa forma, o monopólio do Direito passou a ser do Estado.

Sem dúvida, a característica marcante do Direito Moderno e da sua unificação é a sua imbricação direta com o surgimento do Estado, uma vez que, na época do feudalismo, isso não existia. Ao contrário, a jurisdição pertencia ao senhor da terra e era ele quem ditava as regras a todas as pessoas. Por fim, pode-se acrescentar, ainda, que o Estado Moderno racionalizou o emprego da violência ao mesmo tempo em que o tornou legítimo. Ou seja, significa dizer que o primeiro modo de “controle” do Estado foi por meio da racionalização da força de modo legítimo.

Nesse sentir, Barroso<sup>11</sup> traz alguns comentários a respeito desse monopólio da violência física legítima. Segundo este autor, isto revela um contra-senso com o anterior poderio feudal, que era bastante fragmentado e dividido em vários centros políticos e jurídicos e que, agora prega justamente o contrário, a centralização do poder. Assim, significa dizer que, no momento em que o Rei conseguiu reunir um exército forte, patrocinado em grande parte pela burguesia, conseguiu dominar um amplo território, colocando-o sob seu poder diretamente. Conseqüentemente, ao deter legitimamente o poder e a existência de pessoas aptas ao uso da força física, quando seja necessário à garantia do sistema imposto, pode-se verificar que a estrutura do Estado está garantida por um tipo de Direito, ainda que puramente

---

<sup>11</sup> BARROSO, Pécio Henrique. *Constituinte e Constituição*. Curitiba: Juruá. 1999, p. 29.

punitivo, mas mesmo assim, uma forma de Direito com o objetivo de garantir, de qualquer forma, a coesão do novo *status quo*.

Nesse sentido, informa Gorczewski<sup>12</sup>, conforme os ensinamentos colhidos de Tigar e Levy que:

*La característica marcante del derecho moderno es su unificación, con su ligación al surgimiento del Estado, contraposición histórica a la fragmentación política y jurídica del feudalismo, donde la jurisdicción pertenecía al señor de la tierra y se ejercía sobre todas las personas que vivían en ella. Esto servía a las necesidades políticas de la monarquía, pero, asimismo, al renacimiento económico de Europa, aunque, en esta primera fase, no se pueda hablar propiamente de capitalismo y hegemonía burguesa. Es a partir de ahí donde se pueden investigar las fuentes que contribuyeron para el engendro de algo que vino a constituirse en el modelo jurídico capitalista occidental, que es un Derecho estatal por excelencia, porque necesita el sello del Estado para que haya previsibilidad y calculabilidad de las relaciones interindividuales (económicas)*

Traçadas essas primeiras premissas a respeito do surgimento do Estado, convém reiterar que se optou por delinear primordialmente esse aparecimento sob a ótica jurídica, a fim de que ficasse caracterizado o início do monopólio do Direito pelo Estado, deixando-se a evolução histórica propriamente dita a ser apresentada a seguir. Tal descrição se faz necessária em razão da interdependência existente entre Estado e o Direito o que viabilizará uma melhor compreensão dessa pesquisa.

O Estado Nacional Moderno, primeiramente, teve como regime político o Absolutismo. Passou a existir como fruto da aliança entre a burguesia e o rei, sendo que os feudos foram aniquilados e submetidos ao poder do monarca, transformado em titular da soberania. Assim sendo, esse tipo de Estado intervinha politicamente na sociedade, regulamentando-a por meio de um ordenamento jurídico nacional<sup>13</sup>.

---

<sup>12</sup> GORCZEWSKI, Clóvis. *De la jurisdicción Estatal a la para estatalidad. Ciudadanía y justicia sin Estado*. Burgos: 2001. 606 f. Tese (Programa doctorado en Derecho Publico) – Universidad de Burgos, Burgos, 2001, p. 23.

<sup>13</sup> Disponível em: [www.emtudo.com.br/demo/historia/asorigensdoantigosistemacolonial/index\\_6.html](http://www.emtudo.com.br/demo/historia/asorigensdoantigosistemacolonial/index_6.html). Acesso em 04 nov. 2005.

Wolkmer<sup>14</sup> esclarece que nos séculos XVI e XVII

Os soberanos absolutistas não só procuraram fundamentar o exercício de sua irrestrita dominação em critérios racionais embasados na doutrina do jusnaturalismo, como, simultaneamente, subordinam as fontes de produção jurídica à vontade daquele que detém o poder político.

Assim, em outras palavras, o absolutismo marcou uma forma de Estado calcada na absorção das unidades políticas menores, constituindo-se numa estrutura maior e mais forte, com capacidade de governar sobre um território unificado, contínuo e efetivo, exercido por uma única cabeça soberana. Nessa medida, a legitimidade do soberano baseava-se no Direito divino e ele estava acima do sistema. Seu direito ao poder era supremo e absoluto. As principais características deste Estado, segundo Wolkmer<sup>15</sup> são:

a) centralização de todos os poderes na pessoa do rei; b) o Estado é territorial e nacional, surge a consciência de nação e nacionalidade; c) o Estado se reveste de um poder supremo e ilimitado; d) o processo da secularização gera um Estado secular, marcando a separação entre Estado e Igreja; e) se materializa um conceito de Direito laicizado, produto da generalidade, dessacralização e racionalização burguesa; f) se desenvolve o mercantilismo econômico e a chegada da economia monetária.

Então, percebe-se que, no Estado absolutista, o Direito era o poder da força, exercido pela pessoa do monarca, baseado em um tipo de dominação tradicional, legitimado pelo Direito divino. Com a centralização do poder, desde já se configura o monopólio do Direito nas mãos do Estado.

Roth<sup>16</sup> distingue o Estado Moderno do feudal por três elementos principais: primeiro, por ter instituído a separação entre a esfera pública, dominada pela racionalidade burocrática do Estado, e a esfera privada, domínio dos interesses pessoais; segundo, pelo fato de que o Estado Moderno dissocia o poder político (poder de dominação legítima legal-racional) do poder econômico (que possui os meios de produção e os meios de subsistência), que se encontravam reunidos no

---

<sup>14</sup> WOLKMER, Antonio Carlos. *Pluralismo Jurídico. Fundamentos de uma nova cultura no Direito*. 2. ed. São Paulo: Ed. Alfa Omega. 1997, p.43-58.

<sup>15</sup> WOLKMER, Antonio Carlos. *Elementos para uma crítica do Estado*. Porto Alegre: Antonio Sergio Fabris Editor. 1990. p. 25.

<sup>16</sup> ROTH, A.N. O direito em Crise: Fim do Estado Moderno? In FARIA, José Eduardo (Org.). *Direito e Globalização Econômica*. São Paulo: Malheiros. 1996, p.16.

sistema feudal e, terceiro, porque o Estado Moderno realiza uma estrita separação entre as funções administrativas e políticas, fazendo-se autônomo da sociedade civil.

Nessa quadra, o Absolutismo no plano político, correspondeu a uma economia de cunho mercantilista, na medida em que, o soberano e os quadros burocráticos estatais perceberam, ao longo dos tempos, que as atitudes políticas que ajudassem o enriquecimento da burguesia favoreceriam o fortalecimento do próprio Estado<sup>17</sup>. Porém, ressalte-se aqui que, muito embora a organização absolutista comportasse matizes de cunho capitalista, a burguesia não era ainda a classe política e economicamente dominante. Se, num primeiro momento houve uma aliança entre o Rei e a burguesia em função de interesses comuns, com o passar do tempo tais interesses foram se afastando mais e mais uns dos outros.

Como muito bem ressalva Sarmiento<sup>18</sup>

É preciso não esquecer que, nesta época, já havia se operado a centralização do poder político, fragmentado durante a Idade Média e reunificado a partir do século XV. Esta centralização resultara no absolutismo, justificado a partir da vontade divina (Bodin) ou da idéia de contrato social (Hobbes). O Estado absolutista, que praticamente se confundia com a pessoa do monarca - recorde-se Luis XIV: *L'État s'est moi* - convertera-se em instrumento de arbítrio e opressão ilimitadas, o que criou uma atmosfera favorável à cristalização do conceito de direitos do homem.

Por outro lado, diante de tal cenário, tornara-se inadmissível a continuidade da discriminação fundada no nascimento da pessoa, o que exigia a abolição de privilégios estamentais desfrutados pela nobreza e pelo clero. Assim, tornou-se necessário proteger o indivíduo do despotismo do Estado, garantindo-lhe um espaço de liberdade.

Do exposto, conclui-se com base nos ensinamentos de Wolkmer<sup>19</sup>, que o Estado Moderno surgiu inicialmente absolutista devido às condições necessárias para sua consolidação, evoluindo, posteriormente, para o chamado Estado Liberal.

---

<sup>17</sup> Disponível em: [www.emtudo.com.br/demo/historia/asorigensdoantigosistemacolonial/index\\_6.html](http://www.emtudo.com.br/demo/historia/asorigensdoantigosistemacolonial/index_6.html). Acesso em 04 nov. 2005.

<sup>18</sup> SARMENTO, Daniel. *Direitos Fundamentais e Relações Privadas*. Rio de Janeiro: Lumem Juris Ltda, 2004, p. 21.

<sup>19</sup> WOLKMER, ibidem, 1990, p. 25.

Deste modo, o Estado Absolutista era um ente em transição, isto é, sua estrutura preparou a chegada do Estado Liberal, o qual era fundado no modo de produção capitalista, onde a Constituição se fez o instrumento jurídico que garantiu a legitimidade de origem e da legitimidade do exercício do uso da força pelo poder. Paralelamente a isso, nesse momento proliferaram as idéias iluministas de que o homem era dotado de Direitos inatos, os quais precediam ao Estado e à comunidade política e que tinham de ser respeitados e garantidos pelo Poder Público, pois encontravam a sua expressão mais eloqüente no constitucionalismo. Logo, “o poder segundo o constitucionalismo do Estado liberal, dever-se-ia mover, por conseguinte, em órbita específica, a ser traçada pela Constituição”<sup>20</sup>. Nesse mesmo espectro de idéias, Kant<sup>21</sup> “caracterizava os valores surgidos na Revolução francesa, liberdade e igualdade, como Direitos naturais que deviam ser atribuídos a todas as pessoas, dedutíveis da razão”. A consciência da existência desses valores ínsitos ao Direito natural é que fazia com que Kant concebesse a idéia de justiça como a realização desses valores fundamentais.

A respeito do período de transição do Estado Absolutista para o Estado Liberal, Sarmiento<sup>22</sup> explicita que:

O Estado era visto como um adversário da liberdade, e por isso cumpria limitá-lo, em prol da garantia dos direitos do homem. Sob este prisma, foi de enorme utilidade a técnica da separação de poderes, divulgada por Montesquieu, que tinha como finalidade conter o poder estatal para assegurar o governo moderado. Esta era a engenharia institucional do Estado Liberal, que tinha como *telos* a liberdade individual.

Corroborando o ensinamento sobredito acerca do pensamento Kantiano<sup>23</sup>, a elucidação de que pessoa é o "ser que é fim em si mesmo", ou seja, o ser é o meio, é o próprio instrumento para sua liberdade. Assim, a inferência que sobressai dessa assertiva, é de que o homem é o destinatário de toda a riqueza social. Daí a necessidade de uma nova elaboração do conceito de igualdade, uma igualdade social. Nesse contexto, transformava-se, enfim, o Estado Absolutista em Estado

---

<sup>20</sup> BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 22.

<sup>21</sup> Disponível em: [http://geocities.yahoo.com.br/dirutopic/filosofia\\_do\\_direito.htm](http://geocities.yahoo.com.br/dirutopic/filosofia_do_direito.htm). Acesso em 04 nov. 2005.

<sup>22</sup> SARMENTO, *Ibidem*, p. 23.

<sup>23</sup> Disponível em: [http://geocities.yahoo.com.br/dirutopic/filosofia\\_do\\_direito.htm](http://geocities.yahoo.com.br/dirutopic/filosofia_do_direito.htm). Acesso em 04 nov. 2005.

liberal, ou Estado Liberal de Direito. Para chegar à positivação dos valores liberdade e igualdade, tão desejadas nesse momento histórico de busca por um Estado Liberal de Direito, foi necessária uma revolução sangrenta, ou seja, a experiência radical da liberdade. Nessa esteira de pensamentos, é que se consegue divisar o período do Estado liberal clássico, no qual a liberdade do indivíduo era absoluta, o que acabou culminando na limitação da liberdade do outro, impondo-se sobre ela, até que tal modelo passou a não servir mais à sociedade.

Adentrando já no período contemporâneo, convém ressaltar que a Revolução Francesa foi considerada seu marco inicial. Essa fase caracterizou-se pelas codificações e pela crescente positivação do Direito. O poder do Estado era alicerçado, sobretudo no poder advindo da força das leis, isto é, do próprio Direito. Nesta seara, a Constituição, lei escrita e superior às demais, era o procedimento, defendido pelo Iluminismo, para a racionalização e para a legitimação do poder conforme o modelo desenvolvido por Montesquieu. Acerca dessa nova estação, menciona Wolkmer<sup>24</sup> que

O pensamento jurídico, em um primeiro momento, está marcado basicamente pelo jusnaturalismo racionalista, pelas idéias iluministas, pelo contratualismo e pelas concepções filosóficas de Kant e Hegel. O direito, nessa fase, é o reflexo da ascensão do liberalismo como doutrina política e econômica, e do capitalismo industrial como prática dessa teoria e da afirmação da burguesia como classe dominante.

Foi então, nesse ínterim, que a burguesia industrial, solidificou-se. Assim, ávida por maiores lucros, menores custos e produção acelerada, buscou alternativas para melhorar a produção de mercadorias. Pode-se apontar, também, o crescimento populacional, que trouxe maior demanda de produtos e artigos, os avanços tecnológicos, que trouxeram a mecanização dos sistemas de produção, exemplificativamente. Tais causas redundaram na Revolução Industrial, em pleno século XVIII, ocorrida, primeiramente na Inglaterra, possibilitada pelo fato de possuírem grandes jazidas de minério de carvão, combustível utilizado nos sistemas de produção. Nessa esteira de entendimento, Wolkmer<sup>25</sup> ainda acrescenta:

---

<sup>24</sup> WOLKMER, 1990, *Ibidem*, p. 45.

<sup>25</sup> *Ibidem*.

O direito do Estado será o produto da rearticulação das novas condições advindas do capitalismo concorrencial, da crescente produção industrial, da ascensão social da classe burguesa enriquecida e do liberalismo econômico, condições essas movidas pela lei do mercado, com a mínima intervenção estatal.

A monopolização do direito deu-se com o surgimento do Estado, mas na medida em que o Estado passou por transformações, o Direito igualmente modificou-se, pois ele sempre serviu como esteio do poder estatal. O Estado Liberal de Direito primava pela liberdade, no entanto, uma vez que o controle do mercado pelo próprio mercado tornou-se ineficaz para impedir os abusos dos agentes econômicos, imprescindível passaram a ser as novas concepções sociais. “Não bastava mais o mero reconhecimento formal das liberdades humanas, sendo necessário assegurar as condições materiais mínimas para que tais liberdades pudessem ser efetivamente desfrutadas pelos seus titulares”<sup>26</sup>, sob pena de se frustrar os ideais éticos de liberdade, igualdade e solidariedade em que se baseia o constitucionalismo. Portanto é, nessa conjuntura, que se transmuda o Estado Liberal de Direito para o Estado Social de Direito.

A história dessa passagem remonta ao marxismo, à luta dos movimentos operários pela conquista de uma regulação da questão social, já que, após a revolução do Estado, surge uma nova classe, qual seja a do proletariado que acabou clamando por novas demandas. De acordo com a teoria de Hegel, o conceito de justiça social foi definido em função do trabalho, pois na medida em que o homem participava da produção da riqueza social, seja ela material ou espiritual, ele devia ser o destinatário. O conceito de trabalho como valor central da justiça social desenvolveu-se durante a Revolução Industrial, como sendo uma ação planejada, usada para transformar a natureza, fundamentada na razão e no conhecimento.

Nessa esfera, para Hegel<sup>27</sup>

É exatamente em virtude desse labor do homem, planejado, portanto, dessa convergência da ação sobre a natureza e da ciência que

---

<sup>26</sup> SARMENTO, *Ibidem*, p. 35.

<sup>27</sup> Disponível em: [http://geocities.yahoo.com.br/dirutopic/filosofia\\_do\\_direito.htm](http://geocities.yahoo.com.br/dirutopic/filosofia_do_direito.htm). Acesso em: 04 nov. 2005

encontramos a valoração do trabalho, ou a consideração do trabalho como valor fundamental. Hegel vai conceber a liberdade absoluta, não somente como livre arbítrio, como autonomia da vontade, mas como domínio da vontade, como domínio da natureza, e é através dessa dominação que o homem vai se tornando cada vez mais livre.

Diante de tais conjecturas, pode-se dizer que o trabalho é a compatibilização da liberdade de todos na mesma proporção e na mesma igualdade. Essas noções e esses sentimentos acabam por fomentar uma ânsia pela criação de uma gama de Direitos, que por via de conseqüência, terminam gerando os Direitos propriamente ditos. Assim surgiu a liberdade e a igualdade como Direitos Fundamentais, no que se inclui também, o próprio Direito ao trabalho. A Revolução Francesa e a Declaração Universal dos Direitos do Homem exemplificam a formalização de todos esses valores e seus desdobramentos.

Na transição do Estado Liberal do Direito para o Estado Social de Direito tornou-se necessário o redesenho do Estado e, imperativo então, ir além e buscar uma nova realidade para assegurar a dignidade humana. Há pois, nesse contexto, um alargamento dos Direitos políticos, com uma coerente democratização política. Surgiu, então, em meados do século XX, o chamado Estado de Bem-Estar Social, juntamente com a consagração constitucional de Direitos que exigiam prestações do Estado, no intuito de garantir algumas condições mínimas de vida para a população. Na verdade, seu ápice vem com a Constituição Mexicana de 1917 e na Constituição de Weimar de 1919. Assim, entre nós, já a partir da Constituição Brasileira de 1934, alguns direitos sociais foram incorporados ao sistema jurídico vigente, consagrando o novo viés do constitucionalismo brasileiro. Dito de outro modo, o Estado Social de Direito, embora imbuído de concepções liberais, evoluiu para acompanhar as novas questões sociais de direito que surgiam correlatas às relações de produção e aos novos conflitos advindos do modelo industrial e da influência do modelo de Weimar.

Sob esses pilares, formou-se uma ordem jurídica com base em garantias e prestações positivas estatais. No intuito de corresponder às novas demandas, não solúveis pelo modelo liberal, promoveu-se o Estado social, desta feita, por meio de instrumentos legais, ações estatais concretas, objetivando atuações sociais específicas e não mais aquelas que visavam a permitir simplesmente o livre desenvolvimento individual.

Nesse sentir, Bonavides<sup>28</sup> esclarece que

A Constituição de 1988 é basicamente em muitas de suas dimensões essenciais uma Constituição do Estado Social. Portanto, os problemas constitucionais referentes a relações de poderes e exercício de direitos subjetivos têm que ser examinados e resolvidos à luz dos conceitos derivados daquela modalidade de ordenamento. Uma coisa é a Constituição do Estado Liberal, outra a Constituição do Estado Social. A primeira é uma relação antigoverno e anti-Estado; a segunda uma Constituição de valores refratários ao individualismo no Direito e ao absolutismo no Poder.

Há, assim, a mudança do papel do Estado, de absenteísta a protagonista do âmbito econômico e social, ou seja, de não-interventor à Estado-Providência, preocupando-se não só com a liberdade, mas também com o bem-estar do cidadão. A exemplo disso, assistiu-se, no Direito Privado, a ampliação das “hipóteses de limitação à autonomia da vontade das partes em prol dos interesses da coletividade”<sup>29</sup>.

Além disso, algumas questões precisam, segundo Bolzan de Moraes<sup>30</sup>, serem aclaradas:

1) o processo de crescimento do Estado não beneficiou unicamente as classes trabalhadoras com o asseguramento de determinados direitos. A atuação estatal em muitos setores significou também a possibilidade de investimentos em estruturas básicas alavancadoras do processo produtivo industrial – pense-se, aqui, por ex., nas construções de usinas hidrelétricas, estradas, financiamentos, etc.; 2) a democratização das relações sociais significou, por outro lado, abertura de canais que permitiram o crescimento das demandas por parte da sociedade civil. Esse fato será posteriormente, um dos obstáculos críticos ao próprio desenvolvimento do Estado do Bem-Estar Social [...].

Nesse contexto, e decorrentes dessas questões, ocorreu a multiplicação de normas jurídicas, ocasionando a chamada “inflação legislativa”, visto que as normas são consideradas como “leis-medida”, ou seja, efêmeras. A pretensa estabilidade normativa e o Direito positivo tornaram-se caóticos. Demonstrados alguns dos reflexos que a era do Estado Social trouxe, passa-se de imediato, a delinear a questão da teoria constitucional e do surgimento do Estado Democrático de Direito e o próprio entendimento do que seja o Constitucionalismo Contemporâneo, uma vez

<sup>28</sup> BONAVIDES, *ibidem*, p. 336.

<sup>29</sup> SARMENTO, *ibidem*, p. 34-35.

<sup>30</sup> BOLZAN DE MORAIS, José Luis. *Mediação e arbitragem: Alternativas à jurisdição*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999, p. 39.

que tais preceitos constituem-se em pressupostos do desenrolar do conceito e desenvolvimento da cidadania e, muitas vezes, até em reflexos na crise do Estado, do Poder Judiciário e do Direito.

O Estado Democrático de Direito surgiu como a fusão do Estado de Direito e do Bem-Estar Social (*Welfare State*) que passou a ser um Estado envolvido constitucionalmente com a realização efetiva dos Direitos Fundamentais. Desse modo, segundo Bonavides<sup>31</sup>, a origem do termo Direito Constitucional, foi consagrada há cerca de um século e “prende-se ao triunfo político e doutrinário de alguns princípios ideológicos na organização do Estado Moderno”.

A tarefa da realização ou concretização constitucional supõe um trabalho de explicitação dos sentidos das normas da Constituição, ou seja, uma tarefa interpretativa que, contrário ao positivismo, se caracteriza por sua dimensão criadora. Assim, é Canotilho<sup>32</sup> quem nos traz a importante noção de que não há um constitucionalismo somente, mas existem vários constitucionalismos, na medida em que tal movimento “tem várias raízes localizadas em horizontes temporais *diacrónicos* e em espaços históricos geográficos e culturais diferenciados”. Na verdade, no atual constitucionalismo, existe uma diversidade cultural muito grande, e é preciso que se reconheça a existência dessas especificidades dos diferentes atores sociais nesse contexto, uma vez que, como lembra Sarlet, todos são iguais em dignidade.

Portanto, na visão de Sarlet<sup>33</sup>, a dignidade da pessoa

(...) Independe das circunstâncias concretas, já que inerente a toda e qualquer pessoa humana, visto que, em princípio, todos – mesmo o maior dos criminosos – são iguais em dignidade, no sentido de serem reconhecidos como pessoas – ainda que não se portem de forma igualmente digna nas suas relações com seus semelhantes, inclusive consigo mesmas.

---

<sup>31</sup> BONAVIDES, *Ibidem*, p. 22.

<sup>32</sup> CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 7. ed. Coimbra; Portugal: Ed. Livraria Almedina, 2003, p.51.

<sup>33</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 42.

Na passagem para o constitucionalismo democrático há uma grande intensificação da idéia dos Direitos Fundamentais, tais como, a dignidade humana - princípio nuclear do nosso ordenamento jurídico -, a vida e a liberdade, dentre outros. A Constituição, desse modo, incorpora uma função eminentemente principiológica, considerada como de textura aberta, no que tange a aplicação das normas. Nesse sentido, convém acrescer o pensamento de Cittadino<sup>34</sup> que vem ao encontro da conceituação da dignidade e do conseqüente papel da cidadania hodierna

A dignidade humana não representa um valor abstrato, mas “*autonomia ética dos homens concretos*”. É, portanto, pela via de participação político-jurídica, aqui traduzida como o alargamento do círculo de intérpretes da constituição, que se processa a interligação entre os direitos fundamentais e a democracia participativa.

Exatamente aí reside o elo entre os Direitos Fundamentais, a atividade interpretativa, a jurisdição constitucional aberta e, como dito, o desenrolar e fortalecimento da cidadania participativa. Em outras palavras, os cidadãos, partidos políticos e associações, isto é, a sociedade por inteiro, têm a possibilidade de, com a abertura constitucional, integrar a comunidade de intérpretes, democratizando o processo interpretativo e, por via de conseqüência, concretizar e garantir os preceitos constitucionais, dentre eles, os Direitos Fundamentais.

A dignidade da pessoa humana tem como fim precípua garantir o exercício dos direitos não só individuais, mas também sociais, assim como, a liberdade, a segurança, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como norteadores supremos de uma sociedade que se intitula justa e democrática de Direito. E, é assim que a dignidade vai se constituindo em princípio basilar da maioria dos ordenamentos jurídicos democráticos da atualidade, uma vez que emerge a visão revalorativa baseada na pessoa humana e que serve como valor guia, não só das Constituições, como também de todas as demais legislações que precisam ser adequadas ao que o mandamento maior expressa.

---

<sup>34</sup> CITTADINO, Gisele. *Pluralismo, Direito e Justiça Distributiva: Elementos da Filosofia Constitucional Contemporânea*. Ed. Lumens Júris. 2ª ed. Rio de Janeiro, 2000, p. 18-19.

Em nosso ordenamento, o Princípio da Dignidade Humana foi consagrado expressamente sob o título dos princípios fundamentais, como um dos fundamentos do nosso Estado Democrático de Direito (art.1º, inciso III, da CF), a exemplo do que ocorreu em outros países. Na Alemanha, além de se ter tomado uma decisão fundamental a respeito do sentido, da finalidade e da justificação do exercício do poder estatal e do próprio Estado, reconheceu-se categoricamente que “é o Estado que existe em função da pessoa humana, e não o contrário, já que o ser humano constitui a finalidade precípua, e não meio da atividade estatal”<sup>35</sup>. Nota-se, nessa esteira, o fato de que esse redirecionamento à preocupação com o indivíduo e sua dignidade acarretou uma diferenciação das constituições modernas para as contemporâneas. As primeiras eram chamadas de constituições-garantia e as últimas, chamadas de constituições dirigentes.

Enfim, com o passar do tempo, as constituições mudam, no afã de adaptarem-se à realidade social, passando a disciplinar os mais variados assuntos, valendo-se, muitas vezes, de normas de conteúdo programático, que esboçam as finalidades a serem buscadas pelo Estado sem, no entanto, explicitar de qual maneira os mesmos devem ser atingidos. Passam a cuidar igualmente da ordem econômica e das relações privadas. Portanto, o modelo liberal de Constituição é substituído pelo formato de Constituição Dirigente.

Ademais, mesmo que não seja este o momento oportuno, cumpre salientar que a classificação das ditas normas programáticas, não mais se sustenta na sociedade atual, em face de sua transformação em normas de eficácia plena por meio dos remédios constitucionais respaldados na Constituição Federal. Assim sendo, por meio dos novos contornos do Direito Constitucional, ocorre a descentralização de poderes a outras instituições intermediárias entre o Estado e o indivíduo, tais como grupos, ONGs e associações. Todavia, é mister destacar uma ascendente vinculação dos particulares aos Direitos Fundamentais, tendo em vista, sobretudo, a nova realidade do fenômeno conhecido hodiernamente como a

---

<sup>35</sup> SARLET, *Ibidem*, p. 52.

Constitucionalização do Direito Privado. Logo, referindo-se a mudança de paradigma ocorrida com essa constitucionalização, Sarmiento<sup>36</sup> nos ensina.

Nas relações entre Estado e indivíduo valia a Constituição, que limitava os governantes em prol da liberdade individual dos governados, enquanto, no campo privado, o Código Civil desempenhava o papel de constituição da sociedade civil, juridicizando as relações entre particulares de acordo com regras gerais, supostamente imutáveis, porque fundadas nos postulados do racionalismo jusnaturalista, que tinham seu centro gravitacional na idéia de autonomia privada.

Dito de outro modo, a partir do referido fenômeno dos princípios constitucionais, em vez de apregoar tal conformação, tem por meta orientar a ordem jurídica, para a realização de valores da pessoa humana como titular de interesses existenciais, para além dos valores meramente patrimoniais, ou seja, antes o centro estava no patrimônio, agora na pessoa humana, como salientado outrora. Por isso, também as empresas, de igual modo, passam a sofrer restrições mais extensas à sua liberdade pelo poder público. Porém, esta contextualização constitucional deve ter limites, especialmente quando estiverem “em jogo direitos da personalidade, de caráter não patrimonial, pois o esvaziamento das liberdades públicas, ainda que em nome de supostos interesses da coletividade, importa em totalitarismo e aniquilamento da dignidade humana”<sup>37</sup>.

O Poder Judiciário é considerado a força de destaque desse contexto, mas a sua supremacia é por muitos contestada, até mesmo porque existem alguns fatores que levam à chamada crise do constitucionalismo. García<sup>38</sup> constata a existência de um duplo acontecimento, quais sejam, a expansão dos espaços econômicos e sociais e uma redução dos âmbitos políticos. Ambos decorrentes da “*mundialización de la economía*”, bem como “*de la revolución tecnológica y cibernética*”, como veremos adiante. Chama a atenção ainda, García<sup>39</sup>, para o fato de que, embora tenha ocorrido acelerado processo de criação de organizações e instituições internacionais, com intuito de abrandar as conseqüências negativas da globalização, na prática não acarretou efeito algum, porque o Estado continua sendo considerado

---

<sup>36</sup> SARMENTO, *ibidem*, p. 27.

<sup>37</sup> SARMENTO, *ibidem*, p.39.

<sup>38</sup> GARCÍA, Pedro de Vega. *Mundialización y Derecho Constitucional: la crisis del principio democrático en el constitucionalismo actual. Revista de Estudios Políticos*. Nº 100. Abril/junho 1998. p. 13-14.

<sup>39</sup> *Ibidem*, p. 14.

o melhor ente e o mais capacitado à regulação da sociedade e da democratização dos respectivos princípios valorativos de convivência. Entretanto, mesmo assim, paulatinamente, diminui o poder estatal frente aos grandes poderes financeiros, “*señores de um autêntico poder invisible*”.

Desse quadro que aí se apresenta, onde se inclui a crise do constitucionalismo, correm paralelamente a fome e a miséria à universalização do Mercado. Ou seja, a degeneração da vida social é acompanhada pela decomposição da política estatal, diante de tal panorama. De forma correspondente, também são atingidos o Estado Constitucional de Direito e, por conseguinte, a própria jurisdição constitucional. Na verdade, é o conjunto desses fatores que instigou a realização dessa proposta e o que levará, especificamente, a analisar, no último e derradeiro capítulo, o enfrentamento das formas alternativas de resolução de conflitos como meio de fortalecimento da cidadania, que têm avançado sobre o espaço da forma tradicional de composição de litígios.

Ainda na esfera do constitucionalismo, mas em se tratando do surgimento da jurisdição constitucional, permite-se tecer alguns comentários a esse respeito, eis que a contextualização desse fenômeno importa sobremaneira sobre o tema pesquisado. Dessa forma, salienta-se que o surgimento da jurisdição constitucional está correlacionado a vários fatores. Primordialmente, associa-se às demandas que se tornam cada vez mais complexas; à própria falta de lógica interna do Estado Constitucional atual; à decadência do positivismo, assim como à ampliação da efetividade das normas-princípios. Além do mais, há a verificação do crescente Direito Constitucional Jurisprudencial, simultaneamente ao decréscimo do Direito Constitucional formal. Também cabe dizer que tais questões estão diretamente interligadas às já mencionadas crises jurisdicional, do Direito e do próprio Estado.

Constata Sánches<sup>40</sup> que o Direito Constitucional Jurisprudencial diz respeito a uma criação real, empírica e material, e este último, embora se apresente fora da Constituição formal vigente, edifica-se como se fosse uma prolongação (material) da própria Constituição. Frise-se, nesse passo, que tal Direito de modo algum se

---

<sup>40</sup> SÁNCHEZ, José Acosta. *Transformaciones de la Constitución en el siglo XX.* , Revista de Studios Políticos, n. 100. Abril/Jun. 1998”, p. 58.

confunde com a tradicional divisão da Constituição em formal e material, fruto da doutrina jurídica.

O Direito Constitucional material, dos tempos atuais, é construído alheio à preocupação de ser ou não legítimo, até porque se questiona a legitimidade do Direito dissociado de sua fonte. O seu surgimento liga-se diretamente, não ao pensamento jurídico ou político, mas sim às demandas advindas da complexidade de nossa sociedade hodierna, dos direitos humanos, princípios e valores modernos, isto é, da própria lógica do Estado Constitucional Contemporâneo. Esse fenômeno, conforme esclarece Sánches<sup>41</sup>, segundo o exposto pelo professor Rubio Llorente, conecta-se, primordialmente, com a questão de “*establecer un concepto material de ‘Constitución’*”.

Nesse caminho, refere, ainda, o sobredito autor<sup>42</sup> com relação à origem do Direito Constitucional Jurisprudencial que

Na Europa se desenvolveu em menos de meio século o bi secular fenômeno norte-americano da judicialização do Direito supremo. Junto às Constituições, surge um Direito Constitucional que é material pelo seu modo de criação, forma de operar e teleologia garantida, conjunto de normas constitucionais, em suma, não emanadas de nenhuma das duas únicas fontes formalmente legitimadas para criá-las, o poder constituinte e o poder de reforma constitucional.

Com relação a esse fato, é de bom tom referir que o debate constitucional nos Estados Unidos e na Alemanha está centrado justamente na concretização da Constituição, isto é, na tarefa de como tornar eficazes as normas constitucionais. Sobre esse viés, historia Cittadino<sup>43</sup> sobre o pensamento americano, ao pontuar que há duas posições confrontantes: a chamada “interpretativista”, a qual parte do pressuposto de uma sociedade democrática e liberal caracterizada pelo pluralismo acerca das concepções do bem. Destarte, o fato de a Constituição ter a exclusiva função de estabelecer procedimentos e determinar as competências dos órgãos responsáveis pela concretização das demandas. Já a segunda, a “não-interpretativista”, autoriza o judiciário, na interpretação da Constituição, a recorrer

---

<sup>41</sup> SÁNCHEZ, Ibidem, p. 58.

<sup>42</sup> Ibidem.

<sup>43</sup> CITTADINO, Ibidem, p.25-26.

aos valores substantivos da comunidade e não apenas a ver o Direito como um sistema fechado de regras concretas. Significa dizer que, sem afastar a objetividade, os juízes podem apelar aos princípios jurídicos, exemplificativamente, como a justiça e a igualdade.

Aliás, a propósito dessa concretização da Constituição, impende salientar, ainda que de passagem, que o surgimento dessa nova concepção enquanto consenso social, baseados sobre os valores elementares de uma comunidade concreta, possui como representantes Friedrich Müller, Konrad Hesse e Peter Häberle, os quais compõem a chamada Nova Hermenêutica, que parte do pressuposto que a diferenciação social e o pluralismo político são as características essenciais da sociedade contemporânea. Logo, para esses pensadores, a Constituição se caracteriza como uma estrutura aberta, incompatível com qualquer interpretação metodologicamente formalista. A recusa de regras clássicas de interpretação constitucional pela nova hermenêutica significa o fim do primado da norma, e a conseqüente primazia da Constituição material sobre a Constituição formal.

Na verdade, permitiu-se tal digressão a respeito da Jurisdição Constitucional, justamente porque ela vem ao encontro do preconizado, pelo real exercício da consciência cidadã de participação popular nos processos decisórios. Tanto isso é assim que, na visão de Häberle<sup>44</sup>, a Constituição é um processo constante de interpretação e modernização do texto constitucional, exercido por aqueles que edificam o meio no qual estão inseridos e em que ocorre o próprio processo. Nesse sentir, a adaptação da Constituição às transformações políticas e sociais permite controlar a adequação das normas constitucionais ao objeto de sua regulação, recuperando com isso a sua possibilidade de realização acaso afetada com o decurso do tempo ou por uma imperfeição originária, colaborando assim para a consolidação da “força normativa da Constituição”. Portanto, as Constituições são feitas para durarem indefinidamente no tempo, pois comportam a dinâmica social.

---

<sup>44</sup> HÄBERLE, Peter. *Hermenêutica Constitucional: a sociedade aberta dos intérpretes da Constituição: contribuição para a interpretação Pluralista e “Procedimental” da Constituição*. Tradução de Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Fabris, 1997, p. 58.

Assim, fechado o parêntese permitido a respeito dos comentários da Jurisdição Constitucional e, tendo caracterizado os principais elementos dos tipos de Estado ao longo de sua evolução, passa-se, no decorrer desse, a analisar a principal forma e/ou tradicional de solução de conflitos, qual seja, a realizada pelo Poder Judiciário.

## 1.2 Soluções jurisdicionais dispostas no direito e seus principais efeitos

Ocupa-se inicialmente do cotejo em relação às primeiras formas de resolução de conflitos utilizadas entre os homens para, somente após, adentrar-se nas tradicionais. Ademais, adiante elucidar-se-á o porquê de o Estado Moderno acabar incorporando o Direito em seu monopólio. Assim, conta-nos a história de que a forma inicial de resolução de conflitos dava-se pela imposição dos desejos do homem por meio do uso da força, como fruto de suas próprias decisões. Imperava a lei do mais forte<sup>45</sup> e, isso vinha ao encontro do que Darwin preconizava em sua teoria da seleção natural, o que acontecia devido à inexistência de um órgão suficientemente forte para deter os ímpetos individualistas. Não existia um órgão centralizador do poder responsável pela “Justiça”, pois ela ficava a cargo dos homens, de forma individual, ou seja, era cada um por si.

Para Gorczewski<sup>46</sup>, os conflitos havidos entre as partes, nestes tempos primitivos, resolviam-se simplesmente com base na autotutela e na autodefesa. Não havia nenhum tipo de Justiça nessas atitudes, somente a imposição do desejo do mais forte. E, é com o passar do tempo que se buscaram formas amigáveis e imparciais de solução de conflitos, como a por meio da eleição de pessoa de mútua confiança, escolhida pelas próprias partes. Nesse diapasão, Gozaíni<sup>47</sup> lembra que, a “Lei de Talião” representou um avanço em relação a essa primeira forma, uma vez

---

<sup>45</sup> GOZAÍNI, Osvaldo Alfredo. *Formas alternativas para la resolución de conflictos*. Buenos Aires: Ed. Depalma, 1995, p.1.

<sup>46</sup> GORCZEWSKI, Clovis. Soluções Alternativas de conflitos para uma nova cultura cidadã. *Revista do Direito*, Santa Cruz do Sul, n. 21, p. 149-159, jan-jun. 2004, p. 149-150.

<sup>47</sup> GOZAÍNI, *ibidem*, p. 2.

que não importava somente o reconhecimento da força bruta, mas também se buscava uma equivalência com o prejuízo sofrido.

A evolução da sociedade trouxe, com a organização familiar, a valoração do respeito, do afeto, da harmonia e a busca da vida pacífica em comunidade, inserindo, gradativamente, novas formas de conciliação e composição de conflitos. Logo, as contendas, caso não fossem resolvidas com os conselhos do patriarca da família, podiam ser submetidas a um terceiro júzo, que resolveria a questão de acordo com seu entendimento, ou seja, aqui se rascunhava os primeiros preceitos do que hoje se chama de arbitragem e que se analisará especificamente em momento oportuno. Essa função de grande relevância social, geralmente era confiada aos sacerdotes e aos idosos. Aos primeiros, por se acreditar na tradução dos desejos divinos. Aos segundos, por se ter a noção de que a vivência lhes incumbia conhecimento.

Entretanto, o desenvolvimento das cidades dificultou a unanimidade sobre o conceito de homem honrado, honesto, sábio e prudente, que tal atividade requisitava, o que acabou inibindo essa prática. Além disso, o inconformismo e a inexecução das decisões propiciaram o surgimento de uma autoridade considerada inquestionável, que representasse a justiça: o juiz. Mas, para isso, era necessária a criação de um órgão dotado de legitimidade e cogência, qual seja o Estado, que pudesse estabelecer, por meio da figura do juiz, a solução das demandas de forma imparcial. Ressalta Gozaíni<sup>48</sup> que, os primeiros esboços da instrução judicial pertenceram aos egípcios, cujo procedimento era todo realizado de forma oral. Mas, com o sistema dos tribunais gregos de justiça, surgiu posteriormente a proibição da oralidade. Sistema esse que foi o alicerce da organização judicial romana.

Em um primeiro momento, é preciso tocar no aspecto de que o fenômeno jurídico e o seu surgimento estão profundamente relacionados com a moral e com a religião e com todos os costumes havidos em dada sociedade. Aliás, frise-se o fato de que o costume ainda é utilizado como fonte de direito, em pleno século XXI. Com o passar do tempo, a estrutura clássica concebida tornou cada vez mais técnica e

---

<sup>48</sup> Ibidem, Gozaíni, p. 3.

formal as sistematizações processuais, distanciando-se, em muito, de suas finalidades primordiais e das necessidades dos homens. Nesse contexto, torna-se imperioso ressaltar o papel do Direito e de seu surgimento nessa seara, sob aqueles vieses que se reputam mais importantes para a boa compreensão da proposta. Na verdade, esse estudo prescinde de uma análise do direito, amplamente entendido e do conjunto de seus aspectos, pois é nele que está centrado, como se vê a preponderância dos fatores do Estado Democrático de Direito e a chave de o porquê do seu centralismo do monopólio estatal.

Nesse sentido, Aguiar<sup>49</sup> resalta que

Embora o direito, enquanto fenômeno, nas sociedades mais complexas, tenha atingido uma autonomia da religião e da moral, na medida em que se estabelece uma separação entre o poder religioso e poder temporal, ele continuou a cultivar os ritos originários e a traduzir os valores morais de quem elabora as normas.

Tanto isso é assim que todo o processo atualmente é regido sob a forma de ritos e, a cada passo da vida jurídica, encontram-se pressupostos a serem seguidos. São as formalidades que, se não forem cumpridas, acabam eivando o ato de nulidade parcial ou absoluta. Igualmente, para que o legislador torne uma norma vigente, é preciso que se obedeça a certos passos imprescindíveis, sob pena de esta norma ficar respaldada na ilegalidade. Note-se, que por detrás da figura do legislador, está o Estado exercendo uma de suas funções típicas e, por isso mesmo, os ideais desse legislador nunca vão de encontro aos preceitos do Estado. Ademais, no que se refere aos parâmetros gerais obedecidos por ele, tem o legislador, na visão de Aguiar, “a tarefa de elaborar normas jurídicas que definam o próprio Estado e suas grandes instituições de controle; que estabeleçam as relações entre esse Estado e os ‘cidadãos’ destinatários das normas”<sup>50</sup>, tendo o dever de estabelecer as mais diversas situações.

---

<sup>49</sup> AGUIAR, *ibidem*, p. 19.

<sup>50</sup> AGUIAR, *ibidem*, p. 27.

Adverte, ainda, o sobredito autor<sup>51</sup> que

Classicamente, os tribunais são encarados como órgãos que, por meio da jurisprudência “atualizam” o sentido da lei. Mas, o fenômeno é bem mais complexo porque a continuidade legislativa não se atém ao Judiciário, ela invade o Executivo, mediante decisões normativas como os decretos regulamentares no Brasil, e engendra, nos aplicadores “miúdos”, normas derivadas que vão estender o controle e a disciplina aos mais inesperados escaninhos da vida social.

Nesse passo de idéias, o Direito possui como função própria a direção dos comportamentos, dirigindo-se, dessa forma, tanto aos destinatários do poder, como àqueles que não se encontram nessa situação. Assim, partindo-se da premissa de que o Direito é emanado de um poder e que esse poder político recebe a designação de Estado, é evidente que a fonte primordial de suas normas será o próprio Estado. Aspecto de suma relevância a ser ressaltado, nessa órbita, é o fato de que o poder referido, não é uma simples coisa, ou algo que possa ser transferido a outrem. Ele é resultado de uma relação entre as pessoas e que pode ser rompido sempre que a sociedade não mais se satisfizer com determinada ordem. Diz respeito também, à questão do uso da força, não somente a policial, como também a coercitiva, sancionatória. Em resumo, o poder legal numa sociedade é mantido pelo poder formal, que se configura no conjunto de órgãos legalmente estabelecidos, sendo que, qualquer ruptura nesse comando formal, criará uma instabilidade que será resolvida, provavelmente, pela forma mais tradicional de solução de conflitos, qual seja a realizada pelo Poder Judiciário e pelo Direito amplamente compreendido.

O Estado Moderno, propriamente dito, surge de forma absolutista e acaba, aos poucos, monopolizando a violência e concentrando poderes, inclusive, a própria jurisdição, o que tem mantido com a sua evolução e que tanto se tem propalado ao longo desse trabalho, já que esse monopólio fez-se imprescindível à contenção das demandas. Ainda resta lembrar que a sabedoria do ordenamento jurídico está na manutenção do poder de forma essencial, ou seja, ele deve saber ceder naquilo que é passível de cedência, pois o legislador deve abdicar estrategicamente em certos pontos, mas o centro do poder deve permanecer sempre firme em suas mãos. Mas

---

<sup>51</sup> AGUIAR, *ibidem*, p. 27-28.

aqui, pergunta-se, diante dos fatores já expostos, o porquê de o Estado tomar para si o monopólio do Direito?

Peces-Barba<sup>52</sup> lembra que Direito e poder se atrelam visivelmente como efeito e causa. O Direito válido, “é Direito, por sua produção direta ou indireta – através do reconhecimento das normas produzidas por outros ou da delegação a outros para produzir normas – pelo Poder Soberano”. Por sua vez, o referido poder “expressa o monopólio do uso legítimo da força através do Direito”. Assim, acredita-se na indissociabilidade existente entre Estado e Direito, já que um necessariamente precisa do outro. Dito de outro modo, isto significa dizer que o Estado sem o Direito e vice-versa acabaria totalmente desintegrado, uma vez que um constitui-se na essência do outro, sendo impossível a sua dissociação. Isto é, o Direito necessita de um órgão máximo que tutele os interesses gerais do povo, de modo que coíba os excessos de individualismo e garanta a segurança de todas as pessoas de maneira geral. Mas, é certo que, tanto o Estado quanto o Direito sofrem as variações culturais existentes a cada época.

Então, retomando a questão proposta, pode-se dizer que o Estado assume para si essa tarefa, justamente pelo fato de que sem a sua força coativa o Direito é uma criação vazia, pois não consegue concretização alguma. Em contrapartida, o Estado tem com o Direito o poder e os meios assecuratórios de sua própria existência, o que caracteriza uma perfeita simbiose. Saliencia-se que esse poder jurisdicional monopolizado pelo Estado não é ilimitado. Vê-se que ele é fundamental à garantia da eficácia da norma, evitando, desse modo, sua violação. O criador do Direito não poderá desrespeitá-la sob pena de institucionalizar o caos. Na realidade, a autolimitação do poder, nos regimes democráticos como o nosso, é estabelecido pelas normas editadas pela Constituição e pelas disposições dos tratados e acordos internacionais, como a Declaração dos Direitos do Homem de 1948, que representou um grande avanço, nessa área, já que todos os países membros, além de respeitá-la, devem promover a proteção desses Direitos.

---

<sup>52</sup> PECES-BARBA, G. *Introducción a la filosofía del Derecho*. Madrid: Debate, 199[?], p. 32.

Conforme Aguiar<sup>53</sup>, esse fenômeno pode ser considerado como

Os parâmetros que o poder estatal estabelece para si mesmo. Além desses parâmetros estaria o Estado “abusando” de seus direitos. Assim, quando é estabelecida a forma de governo, a participação do poder, as atribuições das partições, os direitos e obrigações dos cidadãos, o escalonamento hierárquico e a divisa territorial parece, à primeira vista, que o poder autolimitou-se tendo em vista ideais de fraternidade, liberdade, igualdade e paz social. Mas, essa autolimitação que faz do próprio poder legiferante destinatário da norma emite um discurso rico de significações que vai se reproduzir em vários níveis do ordenamento, dado o suposto da superioridade hierárquica da Constituição, Carta Magna de um sistema legal.

Fica claro, dessa forma, que os preceitos da Constituição servem de amortecedores não só nas interpretações, como também nas imposições por parte do Estado, o que igualmente se reflete nas leis hierarquicamente inferiores, ou seja, elas são destinadas também ao administrador da coisa pública. Por tudo isso, pode-se aferir que o próprio poder é destinatário das normas jurídicas, pois ele precisa, além de se manter vivo, ser eficaz para evitar as mudanças bruscas de paradigmas que acabam atualizando a eficácia do ordenamento.

Na verdade, pode-se, sucintamente, dizer que o Estado assume para si o monopólio do Direito, justamente para se fortalecer e afirmar a sua legitimidade de poder soberano. Aliás, foi pela existência desse poder (imparcial) que ele conseguiu, ao longo do tempo, estender esse *status* também ao âmbito jurisdicional, conferindo validade a todo o sistema que o permeia, justamente pelas possibilidades que traz para os indivíduos de melhora das condições de vida e, devido ao fato de seu caráter normativo-coativo impedir a realização de uma plena emancipação. Tanto isso é assim que se demonstrará, na seqüência, que justamente o Direito entendido em sua forma mais tradicional não é considerado suficiente à resolução de conflitos, dado ao pluralismo de nossa atual sociedade, que prescinde de respostas extremamente rápidas, determinadas pelo progresso científico e tecnológico, alcançadas pelo crescimento econômico e industrial, o que certamente determina a necessidade de ocorrência de feitos sociais em tempo real.

---

<sup>53</sup> Ibidem, p. 40-41.

Antecipando o que se tratará adiante, pode-se dizer que não somente o Poder cria o Direito, pois ele incorpora também fatores sociais que determinam a sua mudança justamente porque, uma vez deparando-se com o surgimento de problemas não suscetíveis de resolução legal tradicional, surge a necessidade da abertura a novas opções, nas quais se impõe que a comunidade despoje-se de suas convicções anteriores para acompanhar a mudança e a adaptação ao novo.

Cumprido reforçar que, se não existissem conflitos na sociedade, não haveria a necessidade de existir o Direito e o seu Poder Judiciário, ou se a própria solução desses conflitos fosse deixada a cargo dos atingidos, também seria indispensável essa formação. Nesse sentido, vale-se das palavras de Passos<sup>54</sup> que vêm a corroborar a assertiva acima. Em suas palavras:

O direito se faz necessário, conatural, mesmo, a toda sociedade humana, porque determinados conflitos que nela se instauram não podem ser resolvidos proveitosamente sem que isso se dê mediante uma solução institucionalizada, para o que se retira dos contendores o poder de compô-los unilateralmente. Daí se dizer que o direito é decisão com impositividade, isto é, decisão capaz de ser imposta aos contendores, independentemente de estarem eles ou não acordes com ela.

Diante do aduzido, é forçoso concluir que o Direito se concretiza justamente no momento em que impõe as suas decisões e torna efetivas as conseqüências desejadas. “Sem dúvida que nem todos os conflitos gerados pela convivência social têm sua solução efetivada mediante o Direito, mas o Direito é sempre prevenção ou composição de conflitos”, sendo que sua especificidade “é a intermediação do poder político institucionalizado. Se não se privilegia esta conotação, o jurídico esgarça-se de tal modo que se despe de toda funcionalidade”. Ademais, “vida social e conflito são indissociáveis e o conflito é pressuposto necessário do jurídico”<sup>55</sup>.

Permite-se a abertura de um parêntese para melhor explicitar a caracterização do conflito. Para tanto, utilizar-se-á dos ensinamentos de

---

<sup>54</sup> PASSOS, J. J. Calmon de. *Direito, Poder, Justiça e Processo – Julgando os que nos julgam*. Rio de Janeiro:1999, 28.

<sup>55</sup> PASSOS, *ibidem*, p. 28.

Gorczevski<sup>56</sup> sobre as diferentes teorias que tratam desse instituto. Segundo ele, há três principais teorias que buscaram definir o que seja conflito, das quais originam-se outras tantas.

A psicológica, para quem o conflito está situado no nível das motivações e reações individuais; a sociológica, que o situa no nível das estruturas e entidades sociais fundamentalmente conflitivas; e a sociopsicológica, que situa o conflito no nível de interação do indivíduo e do sistema social.

Essas correntes teóricas têm por objeto de estudo o conflito, porém sob enfoques distintos, em consonância com o referencial metodológico de cada uma. Deste modo, conforme a lição do autor supra-referido, destacar-se-á algumas, a fim de demonstrar a complexidade do tema. Assim, inicialmente tráz-se à baila a corrente da psicanálise que trata o conflito como algo “sempre intrapsíquico, consciente ou não, é o estado de um organismo submetido a forças contraditórias independentemente de que estas emanem da situação ou provenham do próprio organismo”<sup>57</sup>. Dessa maneira, no entendimento dos psicofisiólogos e etólogos “a agressão ou o conflito externo é um comportamento instintivo que se explica pela existência simultânea de um mecanismo fisiológico inato, e pela presença de estímulos desencadeantes”. Enquanto que, para os behavioristas, a agressão ou o conflito externo é resultado de um estímulo exterior ao organismo. Afirmam que “nem sempre uma frustração leva a uma agressão, mas toda agressão se origina de uma frustração”<sup>58</sup>.

O conflito na sociologia é analisado também por várias teorias e por diferentes escolas, mas não cabe aqui esmiuçá-las. Basta, portanto, ter presente que para essa área, em linhas gerais, “O conflito surge quando existem objetivos, fins ou valores mutuamente incompatíveis ou exclusivos entre os seres humanos”. Atualmente, a sociologia moderna considera que os fenômenos econômicos ou a estrutura econômica originam conflitos sociais. Os funcionalistas, “concebem o conflito como um resquício do estado primitivo do homem, uma expressão de suas imperfeições, que pode ser suprimida mediante a adoção de atitudes sociais de

---

<sup>56</sup> GORCZEVSKI, Clóvis. A decisão judiciária e o (des)respeito aos direitos culturais *In*: Reis, Jorge Renato dos; Leal, Rogério Gesta. (Org.). Direitos sociais e políticas públicas: desafios contemporâneos. Santa Cruz do Sul: Editora da UNISC, 2006, p. 1543.

<sup>57</sup> GORCZEVSKI, 2006, *ibidem*, p. 1544.

<sup>58</sup> GORCZEVSKI, 2006, *ibidem*, p. 1545.

colaboração. Outros, como os marxistas, consideram o conflito como fundamental, inerente e necessário ao processo social, mais particularmente da sociedade industrial”<sup>59</sup>.

Já a psicologia social, por sua vez enfoca o conflito “no nível da interação do indivíduo com o sistema social que habita. O conflito de grupo é considerado simplesmente como uma consequência da conduta individual”. As tensões internas de cada um são atribuídas “a processos de socialização, a condições da vida moderna nas sociedades industrializadas e às frustrações associadas ao trabalho. Assim, a violência ou a agressão interpessoal é considerada como um método para reduzir-se tensões internas”<sup>60</sup>.

Por fim, frise-se, nesse passo, como afirmado outrora, que não se tem a intenção de se aprofundar todas as facetas das quais se ocupa esse estudo a respeito dos conflitos especificamente, pois se torna evidente que a dificuldade varia de acordo com cada caso concreto, mas o certo é que se tornou necessária a sua análise, mesmo que rápida, a fim de, ao menos, clarificar algumas das diversas teorias que se dedicam a explicá-lo. Assim, pode-se dizer que os conflitos possuem três elementos básicos, quais sejam as necessidades, os interesses e os valores, já que eles requerem um choque de vontades ou como diz Passos “são situações-obstáculos derivadas de ato do homem (conflitos de interesses) e que só o homem pode remover mediante o uso da força ou da persuasão”.

Para Gorcevski:<sup>61</sup>

No sentido jurídico, o conflito se manifesta como uma contraposição intersubjetiva de direitos e obrigações, como um fenômeno que se produz quando, a respeito de um mesmo bem coexistem duas pretensões encontradas ou uma pretensão de um lado e uma resistência de outro e é traduzido em exigência de comportamento dirigida ao antagonista. O litígio por sua parte é entendido como uma das formas de resolver uma disputa legal [...]. Assim, no plano jurídico, a existência de um conflito está no âmbito da realidade social.

---

<sup>59</sup> GORCZEVSKI, 2006, *ibidem*, p. 1546.

<sup>60</sup> GORCZEVSKI, 2006, *ibidem*, p. 1547.

<sup>61</sup> GORCZEVSKI, Clóvis. Solução alternativa de conflitos: fortalecimento da cidadania, respeito aos Direitos Humanos. *Revista do Direito*, nº20, jul/dez.2003). Santa Cruz do Sul: Editora da UNISC, 2004, p. 60.

É nessa quadra que o Direito age e acaba encontrando a sua justificação, associado, sobretudo, à solução institucional que é imposta, estruturando-se como um valor que precisa ser vivido em todas as dimensões, seja econômica, política, ético ou jurídico. Reconhecer novos métodos de resolução de conflitos, não significa dizer que se está abandonando o rito do direito até então utilizado. Na realidade, o que se quer esclarecer é que isso igualmente denota que a própria sociedade está descobrindo suas limitações inerentes aos métodos até então utilizados e assim objetiva a superação dos desafios impostos por meio de novas explicações/concepções.

Desse modo, ao entendimento da superação do novo, coaduna-se o pensamento de Popper<sup>62</sup>, o qual adveio no intuito de romper com essa tradição.

O preço que se paga pela posse de certezas, de verdades indubitáveis, é muito alto: é a perda de conteúdo empírico, a conquista da trivialidade. A meta da ciência não deve ser, por conseguinte, a busca de fundamentos inabaláveis ou de certezas indubitáveis, mas sim, a construção de hipóteses férteis que ofereçam solução para algum problema.

Isso é tão verdade, que se pode aqui relembrar o embate ocorrido entre os grandes cientistas Kuhn e Popper, especificamente em relação à teoria da falseabilidade. Assim, pode-se traçar um paralelo entre o resultado advindo desse confronto – positivo, por propiciar um grande desenvolvimento no pensamento da comunidade científica – e, da mesma forma, reconhecer tal positividade à busca de novos paradigmas sociais, sem o desprendimento do caráter científico<sup>63</sup>. Assim, ao questionar-se a concepção hegemônica do rigor do Poder Judiciário hodierno, detentor do monopólio estatal, repisa-se que ele não consegue responder com afã a todas as demandas de que uma sociedade pluralista necessita, ou seja, tornam-se necessário a inserção de novos métodos, justamente para conter as heterogeneidades, o desenvolvimento tecnológico e justificar a tão propalada

---

<sup>62</sup> *Apud* Carvalho, Maria Cecília M. de. A construção do saber científico: algumas posições. *In*: \_\_\_\_\_. Construindo o saber: *Metodologia científica, fundamentos e técnicas*. 3ª ed., Campinas: Papirus, 1991, p. 78 -79.

<sup>63</sup> Kuhn entendia que testes de falseabilidade e impugnação não existiam no âmbito científico, conforme pregava Popper. Entretanto, tal pensamento não condiz com a realidade, visto que, de fato, essas contrafações atingem somente as hipóteses de refutação, e não o núcleo da teoria que permanece imune. Logo, a teoria remanesce. Daí que, na mesma esteira, busca-se enfim superar, desenvolver e transpor os desafios que se apresentam constantemente, tal qual em nossa sociedade - que já é caracterizada de pós-moderna, por alguns - e este se configura no objetivo tanto da ciência quanto do direito.

interdisciplinaridade do Direito com os outros modos de relacionamento e com o mundo de uma forma ampla. Em outras palavras, o que se quer expressar é que não se trata de uma forma mais eficaz de solução dos fatos, mas sim do deslinde de uma nova visão sobre o mundo da vida.

Realizados os contornos necessários à contextualização da proposta, bem como as correlações necessárias entre Estado e Direito e sua intrínseca correlação entre eles, mostrar-se-á, na seqüência, de modo mais específico, o deslinde da crise pela qual perpassa o Poder Judiciário e seus reflexos sobre as formas alternativas de resoluções de conflitos.

### **1.3 Algumas reflexões sobre a crise jurisdicional**

Inicialmente, precisa-se aclarar que na medida em que os conflitos são estabelecidos, o Estado, por meio do Direito e de seus órgãos judiciário e legislativo, vai solucionar esses impasses. O Direito até então é considerado um conjunto de normas coercitivas e impostas para regular a vida social humana e sua imposição e controle são exercidos pelo Judiciário e Legislativo, o que reforça que o monopólio do Direito é Estatal. Porém, às vezes, esse poder formal não consegue resolver com exatidão e rapidez os interesses reais por meio da dosagem normativa existente e, isso acarreta, inevitavelmente, a necessidade de aglutinar outros mecanismos mais eficazes na tradução e operacionalização dos intentos das pessoas envolvidas, e é aí que entram as formas alternativas de resolução de conflitos, inclusive como reflexo da crise de poder e soberania em que se encontra o próprio Estado. Logo, não se pode falar em crise jurisdicional sem desvinculá-la da crise Estatal.

Ressalte-se os ensinamentos de Peces-Barba<sup>64</sup>, bem como os colhidos por ele

---

<sup>64</sup> PECES-BARBA, *ibidem*, p. 32.

*Las primeras reflexiones sobre la conexión entre el Derecho y el Poder las realizó Bodin en su obra Os Seis Livros da República. En esta obra, Bodin introduce el concepto unificador del poder político moderno y el concepto de soberanía que lo define como un “poder absoluto y perpetuo de una república”. Entre los atributos de la soberanía se encuentra, de manera central e importantísima, la producción normativa. Para Bodin “El primer atributo del príncipe soberano es el poder de dar leyes a todos en general y a cada uno en particular”, y complementa Peces-Barba “sin consentimiento de superior, igual o inferior”. Así, la ley se ordena y se promulga por un acto de poder.*

Nota-se, nos dias atuais, uma grave crise sobre essa via estatal pacífica de resolução de conflitos. Pode-se enumerar que concorrem para isso, a lentidão intrínseca do sistema, a onerosidade que dificulta o acesso à justiça e o descrédito sobre ela e sobre o próprio Estado e, por via de consequência, contribuem também a burocracia e o fato de a linguagem forense não ser de fácil acesso. Ademais, o aumento geométrico das causas e o contingente profissional cada vez mais inquietante por seu excessivo número e qualidade resultantes, fazem renascer institutos como a arbitragem, a mediação e a conciliação que serão analisados adiante especificamente.

Para Gorczevski<sup>65</sup>, o principal fator que colabora à crise jurisdicional é a “diferente concepção de justiça por parte do juiz e do cidadão” o que faz “este se afastar e olhar com desconfiança para aquele, o que leva a sociedade e o Poder Judiciário a afastarem-se cada vez mais”.

Compete para isso, sem dúvida, o fato de as relações decorrentes da globalização estarem crescendo em níveis estrondosos, sem falar no processo de deterioração do Estado-Providência, que vai consumindo o seu poder de “efetivamente subordinar, de modo soberano, os fatores econômicos e sociais que condicionam a vida de cada comunidade política”<sup>66</sup>. Acrescente-se a isso o fato de o Direito Internacional vigente retirar do Estado a liberdade no modo de tratar seus cidadãos, dos grandes blocos de poder debilitarem a autoridade do Estado, dentre tantos outros fatores que se poderia aqui elencar. Assim, tudo isso acaba modificando, o modelo jurídico de justiça concebido a partir da definição usual de

---

<sup>65</sup> GORCZEVSKI, 2004, *ibidem*, p. 150.

<sup>66</sup> SARMENTO, *ibidem*, p. 47.

soberania. Nesse sentido, Andrade e Nogueira<sup>67</sup> preceituam que há uma redefinição do conceito de soberania na atualidade, tendo em vista, sobretudo, o fortalecimento da comunidade internacional e o seu âmbito de atuação.

Ao transformar o contexto e as condições de interação e de organização sociais, a globalização reordena também as relações dos territórios e dos espaços socioeconômico e políticos, ou seja, eles são reinventados e reconfigurados à luz deste novo processo. Porém, o processo de globalização exige, ainda, segundo Chaniel<sup>68</sup>, uma reflexão sobre a definição das formas de cidadania e da própria concepção de democracia, uma vez que o enfraquecimento do Estado, enquanto instituição democrática, dá-se também pela rapidez e agilidade das transformações: a discussão democrática é incompatível com o tempo dos negócios, decorrendo daí o *fugimorismo*, quando não, a defesa pura e simples dos regimes autoritários, ou a íntima relação (corrupção) entre autoridades públicas e grupos financeiros, pois, afinal, não se pode perder tempo com estéreis discussões democráticas.

Há, também, segundo Santos<sup>69</sup>, o risco de que a vulnerabilidade do Estado-nação pode acarretar consigo a fragilização dos Direitos Humanos. No entanto, para Sierra<sup>70</sup>, a mundialização acelerada, juntamente com todo o conjunto de mutações do século XXI, não colabora à crise do Direito. Ao contrário, ele diz que isso acaba estimulando esse instituto, porque o Direito é quem estabiliza o “caos” referido.

Dessa forma, impulsionados pelas exigências da nova ordem internacional, muitos Estados começaram a modificar suas Constituições. A nossa Carta Magna, também foi densamente atingida pela onda neoliberal que varreu o mundo na fase final do século XX. Assim, a partir de 1995, o governo federal iniciou um ciclo de reformas na ordem constitucional econômica brasileira, buscando redefinir o papel

---

<sup>67</sup> ANDRADE, José H. Fischel de; NOGUEIRA, M.B. B. Deslocados internos e lógica nas relações internacionais. In: BALDI, César Augusto (Org.). *Direitos Humanos na Sociedade Cosmopolita*. Rio de Janeiro: Renovar, 2004. p. 537.

<sup>68</sup> CHANIAL, Philippe. Todos os direitos por todos e para todos: Cidadania, solidariedade social e sociedade civil em um mundo globalizado. In: MARTINS, P. H.; NUNES, B. F. *et alii*. (Org.). *A nova ordem social: Perspectivas da solidariedade contemporânea*. Brasília: Paralelo 15, 2004. p. 61.

<sup>69</sup> SANTOS, Boaventura de Souza. Por uma Concepção Multicultural de Direitos Humanos. In: BALDI, César Augusto (Org.). *Direitos Humanos na Sociedade Cosmopolita*. Rio de Janeiro: Renovar, 2004. p. 243.

<sup>70</sup> SIERRA, G. “El derecho Romano y la crisis del derecho”. In *Estudios en homenaje al Profesor Juan Iglesias*. Tomo III. Madrid: Universidad Complutense de Madrid. 1998, p. 1661-1664.

do Estado. Todavia, a Constituição continua com o modelo normativo do Estado Interventor, preocupado com a justiça social e com a igualdade substantiva. Aqui, como em outros países, fala-se, conseqüentemente, em um novo paradigma em construção, a partir da crise do *Welfare State* que, à falta de nome melhor, poder-se-ia chamar de pós-social. Acrescente-se também que, as normas jurídicas deste Estado são muitas vezes negociadas em verdadeiras mesas-redondas, e o Direito se torna mais flexível, sobretudo, para os que detêm poder social e econômico.

Assim, “desmistifica-se o dogma do monopólio estatal de produção de normas de conduta. O pluralismo jurídico volta à tona e, com ele, o reconhecimento da existência de instâncias não estatais de regulação social e de arbitragem de conflitos”<sup>71</sup>. Nesse diapasão, o monismo jurídico, fundado no monopólio da produção de normas pelo Poder Público, abre espaço para o pluralismo, através do reconhecimento das fontes não estatais do Direito, cujo campo de regulação tende a ser ampliado com a crise do Estado.

Faria<sup>72</sup> preceitua que

A imagem que melhor corresponde ao ordenamento é a de rede, em razão da presença de inúmeras cadeias normativas, emanadas das mais variadas fontes, que se entrelaçam numa trama complexa, a qual reflete a caoticidade do quadro jurídico-político envolvente.

Assim, percebe-se que essa faceta pluralista de regulação social é desencadeada e facilitada pela constrição do Estado, no que tange a sua exclusividade organizacional. Daí, como revide às crises enfrentadas, surge o chamado “Terceiro setor”, que no dizer de Santos<sup>73</sup> significa

Uma designação residual e vaga com que se pretende dar conta de um vastíssimo conjunto de organizações sociais que, por um lado, sendo privadas, não visam fins lucrativos, e, por outro lado, sendo animadas por objetivos sociais, públicos ou coletivos, não são estatais. Entre tais organizações podem mencionar-se cooperativas, associações mutualistas, associações de solidariedade social, organizações não-governamentais, organizações quase-não-governamentais, organizações de voluntariado, organizações comunitárias ou de base, etc.

<sup>71</sup> SARMENTO, *Ibidem*.

<sup>72</sup> FARIA, José Eduardo. *Direito e Globalização Econômica: Implicações e Perspectivas*. São Paulo: Ed. Malheiros, 1996, p. 08.

<sup>73</sup> SANTOS, Boaventura de Sousa Santos. Para uma reinvenção solidária e participativa do Estado. *In*: PEREIRA, L. C. Bresser *et al* (org.) *Sociedade e Estado em transformação*. São Paulo: Unesp, 1999. p.250.

Por isso, como se tem demonstrado, nem o Estado, nem o Mercado, por si só, se bastam. Isso porque a teoria do Estado tradicional está ultrapassada frente às complexidades que se colocam, uma vez que a sociedade, ciente de seus Direitos, exige respostas mais eficazes. Isto significa dizer que os cidadãos demandam do Estado muito mais do que este pode oferecer. Urge, assim, a necessidade de um terceiro elemento congregado, além de uma cidadania efetiva.

O terceiro setor, segundo Saldanha<sup>74</sup>, nasce a partir da solidariedade e do exercício da cidadania, sem a substituição do Estado e sem o choque com o Mercado, representando a capacidade de admitir responsabilidades e de agir por si mesmo, por meio das iniciativas dos cidadãos na defesa e criação de novos Direitos. É, justamente por isso, que se voltará a analisá-lo com afinco no desdobramento desse trabalho, quando tratarmos especificamente do papel da cidadania.

Verifica-se que inúmeras tentativas existem com o intuito de conceituar e delimitar esse terceiro elemento. Entretanto, o que interessa registrar é, simplesmente, o fato de que essa parcela setorial representa o desenvolvimento da capacidade de a sociedade atuar em seu benefício, por meio da realização de atividades nas áreas sociais, política e econômica, o que anteriormente era efetivado quase que exclusivamente pelo Estado. Ressalte-se, ademais, que essa nova forma de “gestão” surgiu justamente pela fragilidade do Estado em atender as suas demandas. No entanto, precipuamente ao Poder Judiciário, parte do poder estatal compete analisar as lesões e as ameaças ao direito, ou seja, cabe a ele resolver os conflitos. Assim, dispõe o art. 5º, XXXV, da Constituição Federal de 1988 “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”, consagrando assim, a inafastabilidade desse poder.

É importante salientar, ainda, que, embora com o referido enunciado, a Carta Constitucional não objetivou apenas assegurar a literalidade da expressão “apreciação”. Em outras palavras, visou a assegurar efetivamente o exame e a decorrente solução jurisdicional, o que se entende somente ser possível com a união

---

<sup>74</sup> SALDANHA, Roberto Suarez. O terceiro setor como forma de inclusão social. *Revista do Direito*, Santa Cruz do Sul, n.20, 2004, p. 149.

dos representantes do governo e todos os demais setores estatais, no que se inclui o referido terceiro setor.

Vieira<sup>75</sup> reconhece a necessidade da ação conjunta de todas as esferas da sociedade.

A questão social não pode mais ser enfrentada como subproduto da economia, pois esta não está preocupada com os que mais precisam de benefícios: os excluídos do sistema. É preciso uma ação que vá além da economia. O Estado aparece, então, como responsável por criar, através de uma política social, condições dignas de vida para todas as camadas da sociedade. Sozinho, porém, não é capaz de pôr em prática tal política. Daí a necessidade de, superando conceitos neoliberais e estatistas, promover uma ação conjunta entre Estado, Mercado e sociedade civil, em que representantes dessas três esferas discutiriam suas propostas, encaminhando soluções.

Por outro lado, a “falência” do Direito legislado se dá, na medida em que o poder estatal não atende às necessidades da multiplicidade das demandas sociais, isto é, não possui mecanismos, nem estrutura para cumprir seu papel. Tal colapso atinge a dimensão da legitimidade do exercício da jurisdição constitucional, visto que suas decisões têm a função de interpretar a Constituição, ao deliberar as demandas pleiteadas, refletindo então uma posição de poder.

Assim, segundo Wolkmer<sup>76</sup>

Impõe-se a construção de novo paradigma para a teoria jurídica em suas dimensões civil, pública e processual, capaz de contemplar o constante e o crescente aparecimento histórico de “novos” direitos. Esses “novos” direitos que se desvinculam de uma especificidade absoluta e estaque assumem caráter relativo, difuso e meta-individual. Trata-se de uma verdadeira revolução inserida na combalida e nem sempre atualizada dogmática jurídica clássica. O estudo atento desses “novos” direitos relacionados às esferas individual, social, meta-individual, bioética, ecossistêmica e de realidade virtual exige pensar e propor instrumentos jurídicos adequados para viabilizar sua materialização e para garantir sua tutela jurisdicional, seja por meio de um novo Direito Processual, seja por meio de uma Teoria Geral das Ações Constitucionais.

Contudo, com isso não se quer dizer, que o Poder Judiciário está falido, descartado, que não nos serve mais, de maneira alguma. O fato é que, de acordo

---

<sup>75</sup> VIEIRA, *ibidem*, p. 241.

<sup>76</sup> Wolkmer, Antonio Carlos. *Os Novos Direitos No Brasil: Natureza e Perspectiva*. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 03-04.

com o modelo de Estado e sociedade no qual se vive, requer-se uma mudança para a solução dos conflitos atuais: tanto das atitudes estatais quanto das societais. Vislumbra-se essa solução, com o envolvimento dos indivíduos, em seus próprios conflitos, porque mais que o Estado, estes são os primeiros interessados, ou seja, os mais preocupados em resolver tais impasses com rapidez. É nesse sentido, que se argumentará a correlação da utilização de novos métodos de solução com o exercício da cidadania ativa.

Com a necessidade da aceitação desses novos métodos de resolução de conflitos e diante dos novos desafios por eles acarretados, tráz-se ao lume a afirmação de Santos<sup>77</sup> que diz que

[...] mais do que nunca, importa construir um modo verdadeiramente dialógico de engajamento permanente, articulando as estruturas do saber moderno/científico/ocidental às formações nativas/locais/tradicionais de conhecimento. O desafio é, pois, de luta contra a monocultura do saber, não apenas na teoria, mas como uma prática constante do processo de estudo, de pesquisa-ação. [...] o futuro encontra-se, assim, na encruzilhada dos saberes e da tecnologia.

Essa reflexão embasa o escopo de pesquisar e propiciar estudos sobre as novas formas alternativas de composição de conflitos, de modo a possibilitar uma evolução na sociedade ou, ao menos, trazer à mente dos juristas e dos cidadãos em geral os pontos principais que tornem possível não só tal evolução, mas também o conhecimento e a aceitável utilização dessas formas, para além do exercício da cidadania, ou seja, para a real concretização da justiça sem a morosidade de um processo judicial.

Pussoli<sup>78</sup> colaciona a necessidade de participação de todas as pessoas

*Presenta además la justicia participativa, donde diversos aspectos de la justicia conmutativa, distributiva y social forman parte de su concepto. Tiene como objetivo despertar en cada uno la obligación de participar en forma consciente y libre, provocando así una interacción plena y habitual en la vida de la sociedad a la que pertenece. Desea, pues, el enganche del ciudadano en el proceso de desarrollo de su comunidad, como una especie de bien mayor. En este proceso, la falta de participación se caracteriza*

---

<sup>77</sup> SANTOS, Boaventura de Sousa. *Semear outras soluções. Os caminhos da biodiversidade e dos conhecimentos rivais*. Rio de Janeiro: Ed. Civilização Brasileira, 2005, p.54.

<sup>78</sup> PUSSOLI, Lafaiete. *Justiça dos Tribunais ou da Cidadania?* São Paulo: Cidade Nova, 1996, p. 25.

*como algo tan injusto como la violación de una de las tres especies de justicias tradicionales.*

No entender desse doutrinador, a cidadania contemporânea pressupõe que a justiça participativa e a cidadania caminham juntas, completam-se. Isto porque a primeira garante a sobrevivência da democracia e do processo evolutivo da sociedade, bem como da preservação da cultura e dos valores da comunidade. Agregada à segunda, vão em direção da harmonia, da solidariedade, pois contribuem para conduzir os homens a uma concepção honesta e múltipla, conhecendo e respeitando os valores de seus pares<sup>79</sup>. Assim, se o poder judiciário não apresenta soluções aos problemas da justiça, é lógico que, deve-se encontrar novas alternativas de solução dos múltiplos conflitos sociais existentes de acordo com o sistema jurídico vigente. Certamente, essas alternativas devem visar a uma maior garantia e a uma sedimentação da cidadania, pois somente por meio desta é que se conseguirá atingir a verdadeira democracia e um novo paradigma estatal, visto este entendimento estar em conformidade com a vigente carta magna.

Diante da tipologia societária atual e dos novos mandamentos constitucionais presentes no sistema jurídico brasileiro, avançou-se na construção do exercício da cidadania, ainda que longe de se atingir o ideal. A visão hermenêutica e a fundamentação principiológica trazida pela Constituição Federal de 1988, possibilitaram o aumento dos espaços públicos nas discussões e tomadas de decisões estatais, mediante a criação de conselhos, comissões e comitês. Esses mecanismos intervencionistas, tanto por parte do Estado como por parte dos cidadãos, no que tange à extensão e aplicação da cidadania, propiciam soluções originais não só aos conflitos contemporâneos, mas também reforços no próprio instituto da democracia. Logo, vale a pena referenciar a norma presente no artigo 29, inciso XII, da CF/88 que estabelece sistemas de gestão democrática, dentro da administração pública, o que inclui o projeto participativo, por meio da colaboração das associações representativas no planejamento municipal, como preceito a ser seguido pelos municípios.

---

<sup>79</sup> PUSSOLI, *Ibidem*, p. 25.

Nesse sentir, Gorczewski<sup>80</sup> salienta que “a consolidação da democracia requer um horizonte de estabilidade e segurança, o apoio ativo da sociedade e soluções para os problemas que a afligem”. E a constituição dos poderes públicos de maneira democrática é a primeira forma ao avanço em direção a outros objetivos. Assim, os novos modos de composição dos conflitos da sociedade são requisitos fundamentais à solução da crise pela qual perpassa o Estado constitucional contemporâneo, principalmente no que diz respeito a sua legitimação, bem como indispensáveis ao próprio fortalecimento da cidadania, pois se precisa aprender a pensar e agir como cidadãos dentro desse novo paradigma da teoria constitucional contemporânea que está a se descortinar à frente.

Pois bem, ainda na órbita da crise do Estado, tem-se que esses pensamentos advêm do fato de que o sistema judicial foi criado para resolver conflitos individuais, pois sua origem decorre da época do liberalismo. Todavia, atualmente, os conflitos além de tornarem-se multi-subjetivos, também se volveram em multifacetados, até globalizados e em muito maior número do que o sistema posto consegue dar conta.

Valezi<sup>81</sup> conclui a respeito das mudanças ocorridas na relação entre o homem e o Estado, de modo que “a incorporação desses novos fatores na prática das relações sociais já está se integrando na própria concepção de direito e de solução de conflitos, onde a jurisdição (estatal) já não é a única alternativa a ser considerada”. Além disso, o maior e significativo fundamento da crise jurisdicional encontra-se pelo fato de o Estado possuir o monopólio da justiça, ou seja, somente a ele cabe decidir os conflitos, ainda que outrora não fosse assim. Então, pensa-se que, se o poder de decidir os conflitos encontra-se somente nas mãos de um ente, Estado, e se essa forma não oportuniza respostas eficazes e rápidas, devem os cidadãos, indivíduos da coletividade, buscar parte desse poder, haja vista serem os principais interessados na resolução rápida dos próprios conflitos.

---

<sup>80</sup> GORCZEWSKI, *Ibidem*, p.124.

<sup>81</sup> VALEZI CABRERA, Michiely Aparecida. *Jurisdição e novo paradigma do direito*. In: PAULA, Jônatas Luiz Moreira de. (Org.). *Estudos de direito contemporâneo e cidadania*. São Paulo: Editora de Direito, 2000, p.33.

Para Faria<sup>82</sup> a chamada “crise da Justiça” se

Traduz pela crescente ineficiência com que o Judiciário, em quase todos os seus ramos, setores e instâncias, tem desempenhado suas três funções básicas: a instrumental, a política e a simbólica.[...]. Pela primeira, o Judiciário é o principal *locus* de resolução de conflitos. Pela segunda, ele exerce um papel decisivo como mecanismo de controle social, fazendo cumprir direitos e obrigações contratuais, reforçando as estruturas vigentes de poder e assegurando a integração da sociedade. Pela terceira, dissemina um sentido de equidade e justiça na vida social, socializa as expectativas dos atores na interpretação da ordem jurídica e, por fim, calibra os padrões vigentes de legitimidade na vida política.

Passos<sup>83</sup> revela “que é impossível democracia sem a existência de uma magistratura bem preparada para o desempenho da função, independente e responsável”. Nesse ínterim, ainda conforme ele, diz que infelizmente os brasileiros são as vítimas de “um sistema que primou por dizer-se democrático e institucionalizar-se de modo excludente e autoritário”.

Na realidade, é dessa ótica da ausência de concretude do Direito, da demora no atendimento dos anseios da população e de tantas outras implicações de natureza política que têm levado os juristas à afirmação da crise do Judiciário. Mas não é só, já que a isto se somam outros males, como a desmoralização dos julgamentos de primeiro grau, dado o sistema de fortalecimento da posição dos Tribunais. Ademais, não são apenas questões de natureza estrutural. Também há muita deficiência na formação dos operadores de Direito, que, muitas vezes, não se apresentam aptos a dar respostas eficazes às demandas da população. Desses entendimentos é que decorrem as novas formas alternativas e os novos modelos de solucionamento de problemas, que vêm ao encontro desse novo paradigma, o qual, nos tempos de hoje, está coadunado com a ampla e nova conceituação de cidadania contemporânea, garantida pela Constituição Federal.

---

<sup>82</sup> FARIA, José Eduardo. A crise do Poder judiciário no Brasil: notas para discussão. In: SARLET, Ingo Wolfgang (Org.) *Jurisdição e Direitos Fundamentais*. Anuário 2004/2005 da Escola Superior da Magistratura do RGS – AJURIS. Livraria do Advogado, p.

<sup>83</sup> PASSOS, *ibidem*, p. 117.

Bolzan de Moraes<sup>84</sup>, com propriedade, resume basicamente que a crise do Estado Jurisdicional deve ser encarada sob vários vieses:

Uma, que diz respeito ao seu financiamento – infra-estrutura de instalações, pessoal, equipamentos, custos – que dizem respeito não apenas aos valores (custas judiciais, honorários, etc.), efetivamente dispendidos, como também ao *custo diferido* que se reflete em razão do alongamento temporal das demandas - , remuneração, etc. – que nominamos *crise estrutural*.

Outra, diz respeito a aspectos pragmáticos da atividade jurídica, englobando questões relativas à linguagem técnico-formal utilizada nos rituais e trabalhos forenses, a burocratização e lentidão dos procedimentos e, ainda, o acúmulo de demandas. *É a crise objetiva ou pragmática*.

A terceira crise se vincula à incapacidade tecnológica de os operadores jurídicos tradicionais lidarem com novas realidades fáticas que exigem não apenas a construção de novos instrumentos legais, mas, também, a (re) formulação das mentalidades, moldadas que foram para pretenderem funcionar a partir de silogismos lógicos neutralizados da incidência de uma pressuposição legal-normativa (suporte fático abstrato) a um fato ocorrido na realidade (suporte fático concreto). Ora, este mecanismo lógico-formal não atende – se é que algum dia atendeu – às soluções buscadas para os conflitos contemporâneos, em particular aqueles que envolvem interesses transindividuais. *É a crise subjetiva ou tecnológica*.

Precisa-se ainda mencionar, haja vista a íntima e indissociável relação com a solução alternativa de conflitos como meio de fortalecimento da cidadania, a crise paradigmática, pois, segundo Bolzan de Moraes, essa crise é a de maior relevância dentre as citadas por ele. Pode-se defini-la como a “que diz respeito, em particular, aos métodos e conteúdos utilizados pelo Direito para a busca de uma solução pacífica para os conflitos, a partir da atuação prática do direito aplicável ao caso *sub judice*”. Na verdade, a essa última crise, interliga-se a questão da crise do Estado, da Justiça e do próprio Direito. Aliás, elas podem até ser tratadas, para fins didáticos, de forma distinta, separada, por alguns autores, mas não significando que estejam dissociadas uma das outras, pois possuem inclusive causas em comum e dispõem sobre o fenômeno do poder.

Segundo Kato<sup>85</sup>,

Os conflitos entre as condições existenciais e as normas jurídicas vigentes propiciam a perda da confiança nas soluções normatizadas, gerando a crise do direito. A crise do direito, como a crise das instituições relaciona-se com

<sup>84</sup> BOLZAN DE MORAIS, 1999, *ibidem*, p. 99.

<sup>85</sup> KATO, Shelma Lombardi de. *A crise do direito e o compromisso da libertação*. In: \_\_\_\_\_. Direito e Justiça, 2 ed., São Paulo: Ática, 1994, p. 172.

a inadequação da ordem jurídica às exigências de Justiça, em crescente insatisfação.

Como já comentado alhures, a grande causadora dessa crise é, primordialmente, o fato da ocorrência da pluralidade de culturas e da globalização, dentre outros, o que nos leva a uma dada insegurança jurídica. Quando ao revés, competiria ao judiciário e ao Direito Constitucional a positivação da segurança. Nesse sentido, Barroso<sup>86</sup> nos traz algumas características dessa crise de insegurança:

A idéia de segurança jurídica, todavia, enfrenta uma crise de identidade nesse início de século e de milênio, uma quadra histórica identificada pelo rótulo ambíguo de *pós-modernidade* [...]. Na política, vive-se a ampliação do espaço privado e a desconstrução do Estado tradicional, pela privatização e pela desregulamentação. No *Comportamento*, consolidou-se o gosto pela imagem, pela análise condensada, a impressão superficial. A vitória do efêmero e do volátil sobre o permanente e o essencial. Vive-se a era do poder dos meios de comunicação e da velocidade. Velocidade de informação e velocidade da transformação. [...] As coisas são novas por vinte e quatro horas.

É nesse contexto jurídico em que o Constitucionalismo Contemporâneo, como um todo, acaba por repensar seus preceitos norteadores. Para Sánchez<sup>87</sup>, igualmente, as causas da necessidade de averiguação de novas formas de solução de conflitos baseiam-se, principalmente, nas demandas de complexidade da sociedade atual, no desenvolvimento e na efetivação dos Direitos Fundamentais e Humanos, nos princípios e nos valores, ou seja, na própria lógica interna do Estado Constitucional, que precisa ser remodelada, de forma a atender aos clamores da população.

Do exposto, incontestavelmente, infere-se que a participação e o envolvimento da sociedade na vida comunitária, ou seja, que o exercício da cidadania e a democracia participativa, no que diz respeito aos vários setores da vida social, política e econômica fortalecem, sobremaneira, a consolidação de um novo conceito de cidadania e a ela própria, refletindo diretamente tal engajamento no acréscimo da incidência das formas consensuais de resolução de conflitos, como se verá adiante. Portanto, tal realidade, é inevitável. A estrutura jurídica do Estado

---

<sup>86</sup> BARROSO, Luís Roberto. *Temas de Direito Constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2001, p. 51.

<sup>87</sup> SÁNCHEZ, *ibidem*, p. 58.

precisa ser radicalmente alterada em face da ineficácia dos modos tradicionais de solução de conflitos, pois eles não satisfazem mais sua função. O Direito, como primordialmente estabelecido, não possui mais a mesma capacidade de assegurar o papel para o qual tinha sido erigido, pois ele encontra dificuldades crescentes na edição de normas vinculantes para os distintos campos da vida socioeconômica. A economia, as finanças, os negócios, o trabalho, as relações de consumo, o crime, enfim, tudo está internacionalizado, exigindo novos meios de composição de conflitos.

Feitas essas considerações à caracterização da proposta do trabalho acerca da evolução histórica do Estado, bem como sobre a disposição do monopólio do Estado em relação à forma tradicional de resolução de conflitos, vale assinalar, igualmente, que realizados os principais apontamentos a respeito da definição da crise pela qual o Poder Judiciário perpassa, vale consignar, por fim, que a tarefa do presente capítulo chega ao seu final. Dessa forma, pensa-se ser necessário, agora, analisar no próximo capítulo, a cidadania, em seu conceito amplo, seu surgimento, suas características, mas principalmente ressaltar a relação proposta por essa dissertação, haja vista que se acredita ter a cidadania a maestria que possibilitará o alcance dos fundamentos legítimos do Estado Democrático de Direito. Para tanto, demonstrar-se-á, também, o surgimento do terceiro setor, como forma de revidar à crise do Estado na prestação de algumas demandas.

## **2 A CONTEXTUALIZAÇÃO DA CIDADANIA E A UTILIZAÇÃO DE MÉTODOS NÃO TRADICIONAIS DE RESOLUÇÃO DE CONFLITOS**

No capítulo antecessor, sopesou-se breves apontamentos sobre a evolução do surgimento do estado e sua caracterização. Em seguida, apresentaram-se as formas iniciais de resolução de conflitos até o surgimento da forma tradicional de solução de litígios, mediante o monopólio estatal do direito pelo estado.

Demonstrou-se ademais, que as relações sociais no constitucionalismo contemporâneo são plúrimas, devido ao grande nível de diversidade cultural existente. Na verdade, analisou-se que essa pluralidade é que denota o caráter do constitucionalismo e que acaba transformando ditos relacionamentos. Tal fato tem demandado novas questões, e a principal delas é o redesenho necessário do poder judiciário como órgão solucionador de conflitos. Aí então se interligou a chamada crise do judiciário com a necessidade de formulação de novos meios de solução de conflitos com o intuito primordial do fortalecimento da cidadania.

Incredulidade desperta o fato de que, há muito tempo passado, está-se ainda a delinear e questionar concepções acerca do que seja cidadania. Porém, terminar-se-á com essa descrença, na verdade, ao se verificar que cidadania é um termo que, ao longo da história, vem sendo construído e demudado pela sociedade sobre a qual diz respeito. Assim ela encerra distintas acepções, variando de acordo com o tempo, lugar e parcela da sociedade sobre a qual se refere. Tanto isso é verdade que, na seqüência, apresentar-se-á várias definições ao lume das concepções de alguns autores e, que muitas vezes, tais conceitos estarão divergindo entre si, ou, no mínimo, constituindo-se de elementos diversos. E, isso ocorre porque os interesses e necessidades a serem apreendidas pela cidadania diferem em cada contexto social, como dito.

Diante de tais circunstâncias, é que se passa a contextualizar a cidadania como elemento a ser fortalecido pelos novos meios de resolução de conflitos que,

por se constituir no cerne da presente proposta, serão delineados no último e derradeiro capítulo.

## 2.1 Conceito de Cidadania e evolução histórica

Inicialmente, cumpre repisar alguns breves apontamentos sobre a evolução histórica da cidadania, para, somente após, adentrar-se nas suas variadas conceituações. A cidadania entendida em seu conceito amplo é uma realidade histórica que acaba se transformando com o passar do tempo, na medida em que ela é incorporada pelas mais diversas sociedades. No entanto, apesar dessas fusões, desenvolver-se-ão as linhas mestras por ela tracejadas.

A expressão cidadania, como indica o próprio nome, traz em seu âmago a relação com o termo cidade, daí porque se encontra a sua origem atrelada ao surgimento das cidades e, em especial, às cidades gregas e romanas, visto que a estas historicamente se atribuíram a primeira noção de cidade, no sentido ora conferido a elas. Nessa linha de pensamento, trazem-se à baila os ensinamentos de Vieira<sup>88</sup>, sobre o surgimento inicial do termo cidadania. Para ele,

A república moderna não inventou o conceito de cidadania, que, na verdade, se origina na república antiga. A cidadania em Roma, por exemplo, é um estatuto unitário pelo qual todos os cidadãos são iguais em direitos. Direito de estado civil, de residência, de sufrágio, de matrimônio, de herança, de acesso à justiça, enfim, todos os direitos individuais que permitem acesso ao direito civil.

Então, ser cidadão, a essa época, era “ser membro de pleno direito da cidade”, sendo que seus direitos civis eram precipuamente direitos individuais. Mas não era somente isso. Ser cidadão também era ter acesso às decisões políticas e ter o direito de ser um possível governante.

---

<sup>88</sup> VIEIRA, Liszt. *Cidadania e Globalização*. Rio de Janeiro: Record, 199[?], p. 22.

Corroborando o esposado acima temos a designação de Plácido e Silva<sup>89</sup>

A *cidadania*, palavra que se deriva de cidade, não indica somente a qualidade daquele que habita a cidade, mas, mostrando a efetividade *dessa residência*, o direito político que lhe é conferido, para que possa participar da vida política do país em que reside.

Nesse sentido, então, a *cidadania* tanto se diz *natural* quanto *legal*.

Será *natural*, quando decorre do nascimento, isto é, da circunstância de ser nacional por nascimento.

Será *legal*, quando, em virtude da *residência fixada* em certa parte do território, esta lhe é outorgada por uma declaração legal, a *naturalização*.

A *cidadania* é expressão, assim, que identifica a qualidade da pessoa que, estando na posse de plena capacidade civil, também se encontra investida no uso e gozo de seus direitos políticos, que se indicam, pois, o *gozo dessa cidadania*.

E, ainda nesse mesmo sentido, destacam-se os ensinamentos de Gorczewski<sup>90</sup>, os quais sustentam igualmente que a noção de cidadania deu-se na idade antiga, porém posteriormente ao período feudal.

No período que vai da queda do império romano ao século xii predomina a sociedade feudal, eminentemente rural; não há, pois, qualquer manifestação de cidadania, uma vez que esta condição está relacionada com a vida na cidade e na capacidade dos indivíduos exercerem direitos e deveres em sua comunidade.

Dessa forma, o modo de vida, nas sociedades greco-romanas, ensejava uma participação direta dos cidadãos nos assuntos comuns a todos, por isso públicos, face à democracia existente, embora tal democracia não fosse aquela dos parâmetros atuais, pois nesse conceito de cidadania estavam excluídos por muito tempo os estrangeiros, as mulheres e os escravos, que não tinham voz ativa, estando fora de qualquer tipo de proteção jurídica. “Na antiguidade, o homem era um ser sem direitos, por oposição ao cidadão. Na era moderna, o homem é sujeito de direitos não apenas como cidadão, mas também como homem”<sup>91</sup>.

Tal contexto, então, configura a existência da prática da cidadania, desde os tempos antigos e, como pincelado acima, primordialmente, esse instituto possuía caráter puramente político, ou seja, aqueles que não exerciam direito de voto não

<sup>89</sup> SILVA, de Plácido e. *Vocabulário Jurídico*. Atualizado por Nagib Slaibi Filho e Gláucia Carvalho. Rio de Janeiro, 2004, p. 288.

<sup>90</sup> Gorczewski, Clovis. *Direitos humanos: dos primórdios da humanidade ao Brasil de hoje*. Porto Alegre: Imprensa Livre, p.24-25

<sup>91</sup> VIEIRA, *ibidem*, p. 28.

eram considerados cidadãos. Ressalte-se, que esse viés inicial da cidadania foi gradativamente desenvolvido com o passar das épocas e hoje se encontra bem além do direito ao voto. Observe-se que, no estudo evolutivo da cidadania, percebe-se também que tal instituto sempre refletiu a desigualdade social existente e que, contemporaneamente, busca-se um conceito de cidadania transformadora das diferenças sociais, como um método de inclusão social. Segundo Vieira<sup>92</sup>, são estes “dois elementos, a igualdade dos cidadãos e o acesso ao poder, que fundam a cidadania antiga e a diferenciam da cidadania moderna”, já que essa última precisou enfrentar outros problemas como a edificação do estado, a separação das instituições civis e da sociedade civil, o surgimento das formas de governo e a falta de proteção ao homem.

Conforme Mazzuoli<sup>93</sup>, a cidadania, propriamente dita, teve início realmente com o surgimento dos direitos civis, no decorrer do século XVII, sob a forma de direitos de liberdade, marcando a ruptura com o feudalismo medieval. Já em termos mais atuais, nas palavras de Miranda<sup>94</sup>, “cidadania significa ainda, mais vincadamente, a participação em estado democrático. Foi nesta perspectiva que o conceito foi elaborado e se difundiu após a revolução francesa”, período que encerrou a idade moderna e iniciou a idade contemporânea. E, essa participação mesmo que, na época, apenas da burguesia, por seus representantes, nas decisões políticas, econômicas e sociais do estado significou um grande avanço para a sociedade.

Devemos atentar para o fato de que, a “onda” democrática que cobriu parte da Europa e que atingiu o continente brasileiro após a revolução francesa, trouxe a noção de cidadania, principalmente em seu âmbito político, como sendo a garantia e solução de todos os problemas que assolavam os estados, ou seja, de vários cunhos, sejam eles sociais, econômicos, raciais, educacionais etc. Entretanto, pensa-se ser o caminho da cidadania a passagem para uma evolução dos indivíduos como seres humanos e das relações sociais em diversos aspectos, mas não o solucionamento para todos os males. Assim, na medida em que as questões

---

<sup>92</sup> Ibidem, p. 26.

<sup>93</sup> MAZZUOLI, Valério de Oliveira. *Direitos Humanos & Cidadania: à luz do Direito Internacional*. Campinas: Minelli, 2002, p. 99.

<sup>94</sup> MIRANDA, Jorge. *Teoria do Estado e da Constituição*. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002, p. 205.

supracitadas eram debatidas, aos poucos, obrigava-se a redefinição do que se entendia por cidadania nos tempos modernos, em face, sobretudo, da incompatibilidade de princípios entre a monarquia absoluta e as novas idéias acerca da cidadania. Nesse contexto, também, é que foram surgindo as primeiras formas de proteção aos direitos dos homens, conforme consagrado, exemplificativamente, na declaração dos direitos do homem da revolução francesa, quando se afirma que todos os homens nascem livres e iguais em dignidade e direitos.

Para Vieira<sup>95</sup>, a efetividade da cidadania moderna, baseada na idéia de humanidade, enfrentou muitas dificuldades de aplicação. Em suas palavras:

A primeira se refere ao tamanho das repúblicas modernas, que impede o exercício direto do poder pelo cidadão. O Estado se destaca da sociedade civil, o poder não pode mais ser exercido por todos. Para evitar o despotismo, o princípio republicano consagra a idéia de controle popular pelo sufrágio universal, inspirando-se na visão de soberania popular defendida por Rousseau.

[...] Outra dificuldade na aplicação da cidadania moderna diz respeito ao conceito de homem e sua natureza. A república moderna custou muito a admitir que a pessoa humana é dupla, compreende o homem e a mulher.

Aliás, para o mesmo autor, outro elemento a ser mencionado e de grande importância para a compreensão do que se entende por cidadania moderna é o “princípio contemporâneo das nacionalidades”, já que por meio dele se institui que a nação precede a cidadania, “pois é no quadro da comunidade nacional que os direitos cívicos podem ser exercidos”, ficando, desse modo, a cidadania moderna “limitada ao espaço territorial da nação”<sup>96</sup>. Portanto, a relação existente entre cidadania e nacionalidade configurava um confronto entre as formas de pensamento da época, mas nas concepções mais recentes, baseadas em ideais democráticos, procura-se a dissociabilidade dos dois institutos.

Há que se destacar que também a religião desenvolveu um papel importante no desenrolar dos direitos de cidadania, seja no favorecimento, seja no obstaculizar o seu incremento, eis que podemos citar segundo Vieira<sup>97</sup> que, “a versão calvinista do protestantismo reforçou o individualismo e favoreceu a cidadania, colocando

---

<sup>95</sup> Ibidem, 29-30.

<sup>96</sup> VIEIRA, ibidem, 30-31.

<sup>97</sup> Ibidem, p. 24.

ênfase na sociedade, e não no Estado”, ao revés do movimento de Lutero que reforçava obediência ao Estado.

Superados esses breves apontamentos sobre o evolucionismo do termo cidadania, passar-se-á a análise da sua designação contemporânea, que, igualmente, enfrenta grandes desafios. Aliás, diga-se de passagem, que as nomenclaturas moderna e contemporânea são utilizadas indistintamente, por alguns autores, como Corrêa e Sorj, referindo-se ao mesmo período histórico, qual seja, o atual.

A principal dificuldade, ao designar a conceituação da cidadania é de justamente enfrentar os diversos aspectos que ela encerra, ou seja, o seu caráter pluriforme, “dada a variedade de dimensões espaciais e funcionais que se pode desenvolver (por exemplo, cidadania familiar, cidadania do mundo) e das situações empíricas que designa (status jurídico que define direitos e obrigações, privados e públicos)”<sup>98</sup>. Logo, a definição do termo cidadania varia conforme o tipo a que se refere. Tantas posições existem a respeito da noção de cidadania que há até quem diga, como Zapata Barrero<sup>99</sup> que a maior dificuldade para se definir a expressão cidadania é a carência de um conceito, pois, na realidade, o que se encontram são concepções sobre cidadania. Assim, em suas palavras cidadania “*se refiera a la posición que una persona alcanza por a descripción o por consecución con el consentimiento y el respaldo del Estado para actuar en la esfera pública*”.

Outra questão a ser ponderada é que, ao se pensar em cidadania, no mesmo instante, pensa-se em uma infinidade de direitos e garantias a serem alcançados e olvida-se dos deveres que dela também fazem parte e da sua relação com a ética. Esquece-se, do dever principal, que é o de atuar, de forma participativa, em prol desses direitos. Assim, inicialmente, pode-se dizer de um modo simplista, que cidadão é toda pessoa capaz de ser sujeito de direitos e garantias fundamentais e deveres, com liberdade e igualdade de condições para fazer parte ativamente dos

---

<sup>98</sup> MARTÌN, Nùria Belloso. *Os novos desafios da cidadania*. Tradução de Clóvis Gorzcevski. Santa Cruz do Sul: EDUNISC, 2005, p. 21.

<sup>99</sup> ZAPATA BARRERO, R. *Ciudadania, democracia y pluralismo cultural: hacia un nuevo contrato social*. Barcelona: Anthropos, 2001, p7.

interesses de sua comunidade, como a justiça e o governo, de forma reivindicativa e inclusiva, visando ao bem comum.

Em face do processo de internacionalização dos direitos iniciados com a Declaração Universal de 1948, segundo Mazzuoli<sup>100</sup>, cidadãos, atualmente,

São todos aqueles que habitam o âmbito da soberania de um estado e desse estado têm assegurados, constitucionalmente, direitos e garantias fundamentais mínimos, com a pertinência de existirem, igualmente, deveres, que, obrigatoriamente, devem ser cumpridos.

No que se refere à relação entre a cidadania e o Estado, tem-se que dizer que há uma tensão interna entre os variados direitos que a compõem, já que ela é constituída basicamente pela conjugação dos direitos de primeira e segunda dimensão (liberdade e igualdade). Dito de outro modo, os primeiros exigem, para sua plena satisfação, a presença de um Estado mínimo, enquanto que os segundos necessitam de uma presença mais forte do Estado para sua real concretização, instaurando, assim, no mínimo, um contra-senso para sua efetividade e sua conceituação e delimitação.

Por outro lado, a atitude contemporânea que parece prevalecer é a busca de uma estratégia para conjugar os direitos individuais com os deveres do Estado, que é o grande responsável pelos bens públicos. E, essa busca é que leva Vieira<sup>101</sup> a afirmar que

Para isso parece ser necessária a presença anterior de um elemento aglutinador: o sentimento de comunidade, de identidade coletiva, que seria, nos antigos, pertencer a uma cidade, e nos modernos, a uma nação. A construção de uma cidadania plena exige um sábio equilíbrio entre os dois espaços – o público e o privado -, pois o predomínio excessivo de um pólo pode inviabilizar o outro.

---

<sup>100</sup> MAZZUOLI, *ibidem*, p. 99.

<sup>101</sup> VIEIRA, *ibidem*, p. 25-26.

Nesse mesmo espectro de idéias, depara-se o pensamento de Manzine-Covre<sup>102</sup>

Só existe cidadania se houver a prática da reivindicação, da apropriação de espaços, da pugna para fazer valer os direitos do cidadão. Neste sentido, a prática da cidadania pode ser a estratégia, por excelência, para a construção de uma sociedade melhor. Mas o primeiro pressuposto dessa prática é que esteja assegurado o direito de reivindicar os direitos, e que o conhecimento deste se estenda cada vez mais a toda a população.

Convém assinalar que o estudo acerca da cidadania está imbuído de grande complexidade, refletindo a da sociedade atual. Envolve, ainda, a baliza dos seus elementos e conteúdos e reivindica o encontro de uma cidadania poliforme, isto é, que englobe as várias referências mundiais sobre o assunto, com o intuito de concretizar uma versão ampliada do conceito de cidadania, de predicado universal, mas que conjure todos os principais componentes básicos.

Para que se dimensione a complexidade e dificuldade de conceituação que o tema encerra, em virtude dos vários vieses possíveis, colaciona-se a abordagem colhida por Vieira<sup>103</sup>, na qual é a proposição “de cidadania para si”, que seria composta de três traços marcantes. O primeiro deles seria a “inteligibilidade do mundo político pelo cidadão. O segundo, a empatia enquanto capacidade de colocar-se no lugar de outros cidadãos para aprender seus interesses e justificações”, já que o último critério balizador seria a “civilidade que se refere ao reconhecimento interindividual, possuindo um caráter mais ‘civil’, enquanto a empatia, por referir-se à escolha coletiva, apresenta um caráter mais ‘cívico’”. Assim, esses elementos ficariam atrelados de maneira contraditória, quem sabe até de forma caótica, ou complementar, porque o sentimento de “pertencer” pode se deslocar para eixos distintos, pois se engaja em certa comunidade, numa religião, na própria família, dentre tantos outros exemplos que se poderia aqui elencar. Desse modo, “enquanto sentimento de engajamento, a cidadania se deslocaria” igualmente para pontos distintos, muitas vezes, “indo do puro ‘cívico’ (dar a vida pela pátria) ao puro ‘civil’ (cuidar da família e dos amigos)”<sup>104</sup>.

---

<sup>102</sup> MANZINI-COVRE, Maria de Lourdes. *O que é cidadania*. São Paulo: Editora Brasiliense, 1998, p.10.

<sup>103</sup> *Ibidem*, p. 25.

<sup>104</sup> VIEIRA, *ibidem*, p. 26.

Leciona Martín<sup>105</sup>, que o significado do termo cidadania é deveras instigante, para não dizer contraditório. Uns como Marshall e Hayek a compreendem como uma concepção “liberal de direitos cívicos”, enquanto que outros, como Sander e Walzer entendem ter a cidadania uma designação “mais comunitária que implica na responsabilidade de promover o bem comum por meio da participação ativa na vida da comunidade”. Porém, tais designações não são únicas. Encontra-se também uma versão republicana que designa o cidadão “como alguém que participa ativamente na configuração do modelo futuro de sua sociedade através do debate e da elaboração de decisões públicas”.

Os teóricos, seguidores dos ideais liberais, “insistem na primazia das noções políticas de justiça e de direitos individuais para entender a legitimidade da ordem pública e para desenvolver políticas públicas dirigidas a tornar mais justas questões de injustiças e desigualdades sociais”. A mesma autora<sup>106</sup> explicita

A raiz liberal há que buscar-se no âmbito econômico-jurídico, pois estes dois âmbitos estão profundamente ligados, especialmente no que se refere à construção da cidadania. A teoria clássica do liberalismo, formulada por Adam Smith, defendia que não somente o Estado era mais eficaz quando não intervinha, mas que sua intervenção nos interesses dos indivíduos era geralmente prejudicial.

Já, os pensadores comunitaristas entendem que os valores morais, culturais e religiosos são os que devem orientar as políticas públicas de uma sociedade, devendo os referidos valores “dar sentido ao ordenamento político e jurídico”. Defendem, assim, o predomínio do âmbito cultural para, a partir dele, entender a ordem política<sup>107</sup>. Alude Martín<sup>108</sup>, parafraseando Thiebaut, que “o risco que enfrenta qualquer definição contextual das noções de bens e justiça, como no caso dos comunitaristas, é o de que os limites da comunidade a que se referem serem tão fechados que não admitem nenhuma diferença, sendo especialmente problemático quando nos referimos a comunidades multiraciais, multiétnicas ou multiculturais”.

---

<sup>105</sup> Ibidem, p. 16.

<sup>106</sup> MARTÍN, ibidem, p. 32.

<sup>107</sup> MARTÍN, ibidem, p. 34-35

<sup>108</sup> MARTÍN, ibidem, p. 37.

O republicanismo, por sua vez, caracteriza-se por não fazer a distinção drástica entre os âmbitos público e privado: “dado el principal interés republicano por contar con una ciudadanía activa, comprometida con la salud política del Estado, resultan justificables los intentos de promover ciertas cualidades de carácter en los individuos”<sup>109</sup>. Considera que o privado coincide com a economia enquanto que o público coincide com a política”. Em geral, o ideal republicano se caracteriza por colocar o interesse público/comum, acima dos interesses particulares<sup>110</sup>. Assinala Giner<sup>111</sup> que o republicanismo é “*aquella concepción de la vida política que preconiza un orden democrático dependiente de la vigencia de la responsabilidad pública de la ciudadanía*”.

Das três concepções apresentadas, o modelo republicano é o mais difundido entre os filósofos da política, segundo Martín<sup>112</sup>. Ademais, é de ressaltar-se que, independentemente da escolha que se faça por um determinado tipo de cidadão, isto apenas refletirá no modelo de democracia. Assim, temos que não se trata de substituir um modelo de cidadão por outro, mas de inspirar-se em todos eles, a fim de que cada sociedade possa criar uma nova concepção de cidadania, já que tal conceituação é fortemente influenciada pelos mecanismos da globalização.

Ainda segundo Martín<sup>113</sup>, um grande desafio atualmente é a “coexistência de diversas culturas dentro de um espaço político institucional”, pois isso interfere na delimitação da cidadania em razão de que o multiculturalismo acaba alterando a própria noção de cidadão. Ademais, não parece uma tarefa muito fácil obter uma convivência pacífica entre as diferentes culturas sob a designação de cada um dos três tipos de cidadãos já salientados. Isso leva à defesa de outras designações acerca da cidadania.

A primeira delas é a cidadania complexa, originada da mundialização, do multiculturalismo e da globalização. O surgimento desses institutos trouxe uma nova realidade que exige um novo conceito de cidadania, uma vez que não se pode

---

<sup>109</sup> GARGARELA, R. *Las teorías de la justicia después de Rawls. Un breve manual de filosofía política*. Barcelona: Paidós Ibérica, 1999, p. 173-174.

<sup>110</sup> MARTÍN, *ibidem*, p. 45.

<sup>111</sup> GINER, S. *Las razones del republicanismo*. Claves de Razón Práctica, 81 (1988), p. 3.

<sup>112</sup> *Ibidem*, p. 44.

<sup>113</sup> *Ibidem*, p. 39.

fechar os olhos à necessidade de inclusão dos estrangeiros e dos imigrantes, por exemplo. A polêmica se dá porque, em princípio, a cidadania é adquirida pela nacionalidade e os grupos citados a título de exemplificação, não o são. Assim, o que se almeja é a boa convivência pluralista. E, “por conseguinte, se faz necessário esboçar um conceito de cidadania que permita às minorias sociais desfavorecidas e às minorias étnicas, religiosas ou culturais, sua integração ao Estado, sem perder, por isso, suas características próprias (...)”<sup>114</sup>.

A segunda concepção trazida por Martín é a cidadania política. É considerada como instrumento essencial à realização de uma cidadania ativa. Apesar do reconhecimento dos benefícios que a democracia trouxe para os cidadãos, não se pode abster de observar a baixa “capacidade de resolução que mostram os mecanismos democráticos de tomada de decisões” e, isso, se dá, essencialmente, pelo formalismo e pelo distanciamento entre os representantes e representados dos atuais sistemas democráticos. A crítica que se faz a essa concepção reside no fato de que os cidadãos que efetivamente participam, os chamados cidadãos-ativos, são sempre os mesmos, o que leva a constituição de uma minoria que acaba por representar a eles próprios e a seus interesses, desconstruindo o objetivo da mesma<sup>115</sup>. Nesse contexto, a autora também menciona o desafio que as mulheres têm de enfrentar, uma vez que, apesar de todo reconhecimento da igualdade jurídica que lhes é concedida, o que falta mesmo é a igualdade de fato. E, para Martín, tal igualdade é insuficiente.

Enquanto que a terceira delas constitui-se na cidadania social que, na verdade, corresponde ao tipo de concepção de cidadania adotada pelo modelo de Estado do bem-estar social ou ainda do chamado de Estado Social de Direito. Por meio dela, então, os Direitos Sociais constituem-se como parte intrínseca a ela, possibilitando Direitos Econômicos e Sociais que proporcionavam um mínimo de bem-estar social aos seus titulares<sup>116</sup>.

---

<sup>114</sup> MARTÍN, *ibidem*, p. 51.

<sup>115</sup> MARTÍN, *ibidem*, p.57- 59.

<sup>116</sup> MARTÍN, *ibidem*, p. 71.

Destaca-se, que ainda se pode dividir a cidadania, segundo alguns autores como Rosanvallon, em cidadania passiva e ativa. Para ele, a primeira caracteriza-se por afirmar e assegurar os Direitos do Trabalho, através de uma mera proteção que garante o direito à vida. Enquanto que a segunda não é apenas o direito à vida, mas o direito à vida em sociedade, ou seja, a participação civil e política<sup>117</sup>. No entanto, para Vieira<sup>118</sup>, “a cidadania passiva, outorgada pelo Estado, diferencia-se da cidadania ativa, na qual o cidadão, portador de direitos e deveres, é essencialmente criador de direitos para abrir novos espaços de participação política”. Mas, o que cabe ainda acrescentar é que, ao se tratar de cidadania, é mister efetivar-se uma releitura com duplo impacto pois, ao mesmo tempo em que ela é composta pela sua descrição histórica, também apresenta problematizações atuais que fazem repensar e justificar a ampliação do seu conteúdo e titularidade, como se destaca ao longo desse trabalho, pois todo o estudo constitui-se numa tentativa de explicar “o paradoxo da construção da cidadania numa sociedade dominada por valores individuais”<sup>119</sup>.

Complementando as considerações já tecidas, ao tratar-se da cidadania, imprescindível, para a compreensão e enriquecimento deste trabalho, deixar-se de considerar a respeito dos Direitos Humanos e sua evolução, haja vista sua posição de pressuposto e essencialidade destes em relação àquela e vice-versa, pois os Direitos Humanos garantem a dignidade humana. Logo, dão sustento ao exercício da cidadania e esta, por sua vez, é a via capaz de proporcionar novas formas de proteção àqueles.

Ademais, é imperioso que se reproduza, com acanhados termos, a distinção realizada hodiernamente entre Direitos Humanos, Direitos Fundamentais e Direitos de Cidadania, já que será alvo de análise posterior. Alguns autores vêem dificuldade em diferenciá-los. Porém, resumidamente, podemos dizer que Direitos Humanos são aqueles ínsitos a todas as pessoas, enquanto que os Direitos Fundamentais são os Direitos Humanos Positivados, resguardados pela Constituição. Por último, Direitos de Cidadania são também resguardados em legislações, mas envolvem garantias

---

<sup>117</sup> ROSANVALLON, Pierre. *A crise do Estado-providência*. Tradução de Joel Pimentel de Ulhôa. Ed. Universidade de Brasília, Goiânia: 1997

<sup>118</sup> *Ibidem*, p. 40.

<sup>119</sup> VIEIRA, *ibidem*, p. 27.

especificamente referente à participação popular, isto é, garantem o próprio direito de reivindicar Direitos Civis, Políticos e Sociais.

O princípio representativo desenvolveu técnicas para efetivar a participação do povo no governo, primeiramente, por seus representantes e depois pelo conjunto de normas destinadas também à participação popular. Isso só tornou-se possível pela criação dos chamados Direitos de Cidadania. Dessa forma, a polêmica sobre esse tema alcança, sem dúvida alguma, os Direitos Humanos, pois estes têm, conseqüentemente, sua proteção atrelada sobremaneira à cidadania e, mais uma vez, o pensamento de Martín<sup>120</sup>, confirma o rumo traçado até aqui.

Os direitos humanos em geral, também não puderam desvincular-se desta nova exigência, que reclama o vínculo da cidadania. Estes direitos humanos reclamam uma nova forma de proteção e exigem novas vias para receber 'justiça', ante o fracasso dos mecanismos tradicionais.

Neste sentir, esclarece-se que os Direitos Humanos representam um conjunto de regras jurídicas básicas e fundamentais, garantidores de uma existência digna, alicerçada na igualdade, formal e material, independentemente do tipo de Estado em que se viva e embaixadores da própria cidadania. Aliás, frise-se que os Direitos Humanos e a cidadania, para alguns, soem ser tratados com sinonímia conceitual, o que ensejará subsequente análise.

Assim, em conformidade com a seara apresentada, colaciona-se o juízo de Corrêa<sup>121</sup>, segundo o qual a cidadania vem ligada a três fases ou elementos dos Direitos Humanos:

O elemento civil, relacionado com os direitos civis de liberdade individual; o elemento político consubstanciado pelos direitos ligados à participação no exercício do poder político; e o elemento social, concernente aos direitos ligados ao bem-estar econômico e à herança social. Os direitos civis surgiram no século XVII; os políticos, no século XIX; e os econômico-sociais, no século XX.

---

<sup>120</sup> Ibidem, (nória) p. 17.

<sup>121</sup> CORRÊA, Darcísio. *A construção da cidadania: reflexões histórico-políticas*. Ijuí, Unijuí, 2000, p. 214.

Aliás, tal seqüência não é apenas cronológica, mas também lógica, segundo o demonstrado por Carvalho<sup>122</sup>, porque foi com base no exercício desses direitos que os ingleses reivindicaram o direito de votar e “de participar do governo de seu país. A participação permitiu a eleição de operários e a criação do partido trabalhista”, que foi o grande precursor da introdução dos Direitos Sociais. Segue o mesmo padrão, a lição de Borja<sup>123</sup> quando diz que os cidadãos equivalem àqueles que possuíam direitos e liberdades individuais, de natureza civil, sobretudo de caráter econômico. No entanto, já “no século XIX, a cidadania adquiriu um caráter predominantemente político”, no qual eram considerados cidadãos os que detinham Direitos Políticos, e com o século XX ganhou contornos sociais, ou seja, a cidadania compreendia também Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, portanto, ao longo do tempo, percebe-se a redefinição de seus conteúdos e conceitos.

Com uma classificação menos abrangente, mas nessa mesma acepção, temos os ensinamentos de Vieira<sup>124</sup>, quando expressa que a cidadania é composta por Direitos Cívicos e Políticos, entendidos como Direitos de primeira geração, e pelos Direitos Sociais, também chamados de Direitos de segunda geração. Alega Carvalho<sup>125</sup> que “tornou-se costume desdobrar a cidadania em Direitos Cívicos, Políticos e Sociais”. Logo, somente teria cidadania plena aquele que fosse possuidor dos três Direitos.

Em conformidade com a ampla doutrina, portanto, os Direitos de Cidadania vêm ligados ao surgimento das dimensões dos Direitos Fundamentais. Os Direitos Cívicos correspondem aos Direitos Fundamentais à vida, à liberdade e à igualdade. Aclara ainda Carvalho<sup>126</sup>, referindo ser essa igualdade, perante a lei, acrescentando que decorrem dos Direitos Cívicos, “as garantias de ir e vir, de escolher o trabalho, de manifestar o pensamento, [...], de não ser preso a não ser pela autoridade competente e de acordo com as leis e de não ser condenado sem processo legal regular”. Essas garantias esteiam-se em uma justiça eficiente e acessível a todos.

---

<sup>122</sup> CARVALHO, *Ibidem*, p. 10-11.

<sup>123</sup> BORJA, Jordi. O papel do cidadão na reforma do estado. In: PEREIRA, L. C. B. *et al* (org.). *Sociedade e Estado em transformação*. São Paulo: Unesp, p. 365.

<sup>124</sup> VIEIRA, Liszt. Cidadania e controle social. In: PEREIRA, L. C. B.; GRAU, N. C. *O Público não-estatal na reforma do Estado*. Rio de Janeiro, FGV, 2003, p. 213.

<sup>125</sup> CARVALHO, *op.cit.*, p. 9.

<sup>126</sup> *Ibidem*, p. 9.

Já, os Direitos Políticos compreendem a liberdade de associação e reunião, de organização política e sindical, a participação política e eleitoral, o sufrágio universal etc. Por fim, no rol dos Direitos Sociais está o direito à saúde, à educação, ao trabalho, ao salário justo, à aposentadoria, dentre outros.

Convém salientar que é possível haver Direitos Civis sem Direitos Políticos. No entanto, o reverso não é viável, pois, sem os Direitos Civis, sobretudo, o da liberdade de opinião, torna-se inimaginável exercer os Direitos Políticos, ao menos de forma legítima, ou seja, serviria apenas para justificar o Poder Estatal e o governo, mas não para efetivamente representar os cidadãos.

Do exposto, infere-se que a cidadania está atrelada umbilicalmente aos Direitos Civis, efetivamente alcançados, ditos de primeira dimensão (vida, liberdade e igualdade), pois estes são *conditio sine qua non* à sua realização, isto é, incompatível pensar-se na concretização do conceito de cidadania contemporânea sem eles. Essa idéia decorre da análise dos conceitos hodiernos elaborados pela ampla doutrina.

O fato é que a cidadania precisa vencer muitos desafios, uma vez que o seu uso ainda hoje está atrelado à linguagem do senso comum, demonstrando a falta de conhecimento dos próprios atores sociais sobre esse instituto, o que acaba por impedir o fortalecimento e crescimento da cidadania. Daí a importância do diálogo, da organização da sociedade civil no intuito do desenvolvimento social e da democracia, inclusive por meio de projetos sociais que vislumbrem esse tema. E, é nesse âmbito de entendimento que se concentram esforços ao demonstrar-se o caráter pluriforme da cidadania, em cada contexto e na dinâmica de cada sociedade histórica, evidenciando a necessidade do estudo das diversas facetas da cidadania.

Nesse sentido, Bittar<sup>127</sup> ressalva que

O que se pensa é que a questão da cidadania é uma problemática inerente a um povo. É esse povo que bem conhece suas carências, deficiências, necessidades etc. [...] Possui as condições para a transformação de sua condição, o que, no entanto, não se consegue sem a organização da

---

<sup>127</sup> BITTAR, Ibidem, p.12.

sociedade civil, sem a mobilização das comunidades, sem a conscientização dos grupos minoritários, sem a adesão das mentalidades ao projeto social que pode transformar seu cotidiano. Isso se torna mais importante de ser [...] Impresso na mentalidade de um povo, na medida em que se vive [...] Um período de transição, em que se instalou nas mentalidades coletivas certa decepção com os paradigmas e as promessas modernas [...].

Exemplo que demonstra tais características retro-referidas (caráter pluriforme e dinâmica), é o aludido por Sorj<sup>128</sup> ao dizer que a designação de cidadania, no mundo moderno, pode ser entendida de duas formas. Inicialmente, como um “mecanismo de inclusão/exclusão, uma forma de delimitação de quem é parte integrante de uma comunidade nacional”. Dessa forma, ela – a cidadania - é entendida como a “expressão de uma construção coletiva que organiza as relações entre os sujeitos sociais, que se formam no próprio processo de definição de quem é, e quem não é, membro pleno de uma determinada sociedade politicamente organizada”. Em segundo lugar, a cidadania pressupõe “a existência de uma comunidade cultural e social associada a uma identidade nacional”. Em outras palavras, significa dizer que o acesso à cidadania pode ser resumido como sendo a porta de entrada, isto é, ela é quem dita quem poderá ter direito à participação não só dos Direitos Políticos e Sociais, mas também aos Direitos Culturais de cada nação.

Vieira, em outra oportunidade<sup>129</sup>, esclarece que a cidadania, é definida igualmente pelo princípio da democracia e

Constitui-se na criação de espaços sociais de luta (movimentos sociais) e na definição de instituições permanentes para a expressão política (partidos, órgãos públicos), significando necessariamente conquista e consolidação social e política.

Sem dúvida, a cidadania, na passagem do Estado, de liberal para o de bem-estar social, também precisou ser redefinida, pois se fez necessária uma ampliação de sua designação para acompanhar as próprias mudanças políticas, econômicas e sociais. Assim, hoje “o conteúdo atual de cidadania abarca, de forma significativa, a participação política e a cultura cívica”<sup>130</sup>.

<sup>128</sup> SORJ, *ibidem*, p. 22.

<sup>129</sup> VIEIRA, [199?], *ibidem*, p. 40.

<sup>130</sup> MARTÍN, *ibidem*, p. 21.

Conforme Mazzuoli<sup>131</sup>, a cidadania assim considerada

Consiste na consciência de participação dos indivíduos na vida da sociedade e nos negócios que envolvem o âmbito de seu Estado, alcançados, em igualdade de direitos e dignidade, através da construção da convivência coletiva, com base num sentimento ético comum, capaz de torná-los partícipes no processo de poder e garantir-lhes o acesso ao espaço público, pois democracia pressupõe uma sociedade civil forte, consciente e participativa.

Além disso, de acordo com as palavras de Pereira e Grau<sup>132</sup>, o movimento em volta da reforma do Estado redonda na transformação de outros institutos, dentre eles a cidadania, bem como sobre os valores contidos na própria sociedade. Para eles, a reconstrução Estatal aprofunda o regime democrático e amplia o espaço público não-estatal.

A propósito, Corrêa<sup>133</sup> elucidando a concepção de cidadania contemporânea diz que

A cidadania enquanto vivência dos direitos humanos é uma conquista da burguesia: direitos de cidadania são os direitos humanos, que passam a constituir-se em conquista da própria humanidade. A cidadania, pois, significa a realização democrática de uma sociedade, compartilhada por todos os indivíduos ao ponto de garantir a todos o acesso ao espaço público e condições de sobrevivência digna, tendo como valor fonte a plenitude da vida. Isso exige organização e articulação política da população voltada para a superação da exclusão existente.

Nessa seara, é conveniente agregar a posição de Bittar<sup>134</sup>, pois em seu entendimento, a cidadania contemporânea não significa “delegar ao Estado a tarefa de gerenciar políticas públicas, ações estratégicas ou investimentos adequados em justiça social”. Essa é para ele, apenas a condição sem a qual não é possível que “a política se exerça de modo salutar em prol de uma sociedade. [...] Essa linha de pensamento está ainda eivada por um profundo assistencialismo e por concepções paternalistas de Estado”. Na verdade, o prefalado autor não descreve um conceito coevo de cidadania, até porque se está vivendo, exatamente, em um período de

<sup>131</sup> MAZZUOLI, *ibidem*, p. 107.

<sup>132</sup> PEREIRA e GRAU, PEREIRA, L.C. B; GRAU, N.C. Entre o Estado e Mercado: o Público não-Estatal. In: \_\_\_\_. *O público não-estatal na reforma do Estado*. Tradução de Noêmia Espíndola. Rio de Janeiro: FGV, 2003, p. 15.

<sup>133</sup> CORRÊA, *ibidem*, p. 217.

<sup>134</sup> BITTAR, Eduardo Carlos Bianca. *Ética, educação, cidadania e direitos humanos*. SP: Manole, 2004, p.11.

transição e construção de Estado e de sociedade civil. Porém, delinea elementos que, certamente, faz com que se imagine uma futura apreciação a respeito.

Faz-se, assim, imprescindível tecer alguns acanhados comentários a respeito do ressurgimento contemporâneo do conceito de sociedade civil, já que ele tem sido interpretado como a expressão teórica da luta dos movimentos sociais contra o autoritarismo. Portanto, segundo essa concepção, para Vieira<sup>135</sup>, a sociedade civil é

Concebida como a esfera da interação social entre a economia e o Estado, composta principalmente pela esfera íntima (família), pela esfera associativa (especialmente associações voluntárias), movimentos sociais e formas de comunicação pública.

Destaca-se, nesse passo, igualmente, que a sociedade civil não engloba toda a vida social fora do Estado e da economia. “mas os atores da sociedade política e econômica estão diretamente envolvidos com o poder do Estado e com a produção econômica”<sup>136</sup>. Por conseguinte, a sociedade civil é quem exerce o papel mediador entre o Estado e o Mercado e torna-se indispensável para o controle do poder, além do que ela também deixa de ser vista de forma passiva e torna-se elemento balizador do desenvolvimento da consciência do papel da cidadania. Verifica-se, assim, que o controle social exercido através de uma cidadania consciente constitui o meio possível de se limitar diretamente o atuar do Estado. Cumpre asseverar que é impossível tratar a cidadania como uma noção estanque, pois, versar sobre sua redefinição, sem ampliar seu papel, é algo por demais simplista.

Fechado o parêntese permitido no intuito de aclarar o entendimento hodierno de sociedade civil, torna-se necessário, nessa perspectiva, trazer à baila a designação de Silva<sup>137</sup>

*Cidadania* (...) Qualifica os participantes da vida do Estado, é atributo das pessoas integradas na sociedade estatal, atributo político decorrente do direito de participar no governo e direito de ser ouvido pela representação política. *Cidadão*, no direito brasileiro, é o indivíduo que seja titular dos direitos políticos de votar e ser votado e suas conseqüências. *Nacionalidade*

<sup>135</sup> VIEIRA, 199[?], *ibidem*, p. 44-45

<sup>136</sup> VIEIRA, *ibidem*, p. 45.

<sup>137</sup> SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 10. ed. São Paulo: Revista, 1995, p. 305.

é o conceito mais amplo do que cidadania, e é pressuposto desta, uma vez que só quem é titular da nacionalidade brasileira pode ser cidadão.

Ressalte-se, nesse contexto, que ainda hoje se correlaciona o conceito de cidadania com a questão das cidades, mas é preciso alargar-se os horizontes e fazer com que a cidadania alcance a todos os indivíduos da sociedade, e não somente àqueles titulares de Direitos Políticos, tornando-a embaixadora de um processo democrático e de inclusão social. Para, Stiefel<sup>138</sup>:

*En nuestra perspectiva, ejercer la ciudadanía supone participar de forma activa en los asuntos de la ciudad. Entendemos la ciudad como el espacio social, cultural, económico, político y de convivencia que se caracteriza por no ser excluyente para nadie, bajo ningún concepto. El ejercicio de la ciudadanía por parte de cada persona es todo aquello que traduce y pone en práctica vivir la ciudad como sujeto activo y responsable, es decir,, capaz de tomar parte en lo que acontece y de dar cuenta de ello. Por tanto, el ejercicio de la ciudadanía requiere sentirse concernido por los asuntos colectivos, constatar y comprender que los problemas globales nos atañen. En este sentido ser ciudadano/a, es atreverse a ejercer la ciudadanía, supone, además, sentirse capaces de tomar decisiones y actuar efectivamente.*

Assim, verifica-se, nesse contexto, que “a construção da cidadania, portanto, tem sido um processo vinculado à consolidação do chamado Estado-nação e ao progressivo estabelecimento, neste marco, da democracia representativa” <sup>139</sup>. Nesse sentir, ainda faz-se presente as palavras de Leal<sup>140</sup> ao tratar da democracia, instituto imprescindível ao desenvolvimento da cidadania:

Desta forma, também se visualiza com facilidade que a idéia tradicional de Estado de Direito deixa de realizar uma avaliação da liberdade prevista e garantida pela lei em cotejo com a igualdade material vigente, quando, de acordo com o posicionamento até agora mantido, uma avaliação da democracia deve ser feita com base nos procedimentos e garantias que são tangíveis e capazes de ser estruturados dentro das esferas tanto do Estado quanto da sociedade civil.

Desse modo, se as garantias constitucionais não possuem efetivação concreta “na forma de garantias e procedimentos particulares e coletivos – dificilmente pode-se considerá-los como algo que tem conseqüências profundas na vida diária das pessoas”, o que corrobora o entendimento de haver a necessidade

<sup>138</sup> STIEFEL, Berta Marco. *Educación para la Ciudadanía – un enfoque basado en el desarrollo de competencias transversales*. Madrid: Narcea, 2002, p. 11.

<sup>139</sup> BORJA, ibidem, p. 365.

<sup>140</sup> LEAL, Rogério Gesta. *Direitos Humanos no Brasil: desafios à democracia*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, Santa Cruz do Sul: EDUNISC, 1997, p. 110.

de fortalecimento da própria democracia, o que pode dar-se pelo fortalecimento deste instituto e subseqüentes Direitos. Caso contrário, a mera previsão de seus instrumentos não passará de simples projetos políticos retóricos, intermediados pelo Estado<sup>141</sup>.

De acordo com Gorczewski e Simões Pires<sup>142</sup> “o Brasil, até pouco tempo, adotava o conceito de cidadania republicana. É o que se denota pela leitura da lei nº 4.717/65, denominada lei da Ação Popular, onde o artigo 1º, § 3º conceituava como cidadão aquele que possuía um título de eleitor”. Mas para eles a

Cidadania, hoje, deve ser entendida como a reunião de atributos (morais, éticos, direitos e deveres) que permitem ao indivíduo agir em sociedade, e em conformidade com as exigências sociais, pautando sua atuação no sentido da solidariedade, do comunitário, desapegado do individualismo, posto que a cidadania é exercida em coletividade.

Convém não esquecer que a prática cidadã tem como fundamento uma sociedade livre. Cidadania pressupõe democracia, liberdade de manifestação, de contestação, respeito ao indivíduo, a sua cultura, a sua vontade. Quiçá se possa afirmar, indo mais longe: a fundamentação está em uma sociedade justa e solidária.

Assim, segundo os ensinamentos supracitados acerca da atual concepção republicana de cidadão, grande modificação cultural e teórica ocorreu, tendo em vista a existência de um conceito redesenhado em conformidade com a ótica contemporânea. Logo, não se pode mais dizer que o Brasil adota o conceito de cidadania republicana, pois Martín<sup>143</sup> refere que “o republicanismo concebe o cidadão como alguém que participa ativamente na configuração do modelo futuro de sua sociedade através do debate e da elaboração de decisões públicas” e, na versão contemporânea, isso vai bem mais além do que votar.

Conforme o corroborado acima, a democracia “não é apenas um regime político com partidos e eleições livres. É, sobretudo, uma forma de existência social. Democrática é uma sociedade aberta, que permite sempre a criação de novos direitos”. E, é justamente disso que a cidadania necessita para a sua real concretização e é o que está expressamente consagrado nos objetivos constantes

<sup>141</sup> LEAL, 1997, *ibidem*, p. 110.

<sup>142</sup> GORCZESKI, Clóvis; PIRES, Francisco Luiz da Rocha Simões. Direitos Fundamentais, educação e cidadania: tríade inseparável. In: \_\_\_. GORCZESKI, C.; REIS, J. R. *Constitucionalismo Contemporâneo: direitos fundamentais em debate*. Porto Alegre: Norton Editor, 2005. p. 28-29.

<sup>143</sup> MARTÍN, *ibidem*, p.38.

no texto constitucional, como se tem propalado ao longo desse. Nesse sentido, chama a atenção o fato ressaltado por Bittar<sup>144</sup> de que o uso da cidadania hodiernamente está correlacionado a outros temas, e que “não há como desatrelar educação e cidadania [...]”, por exemplo, eis que, no seu entender, uma é pressuposto da outra. De nada adianta, ter-se Direitos de Cidadania assegurados se o povo não possui condições culturais de exercê-los, ou seja, a educação constitui-se num dos meios de alcance de sua concretude, assim como os meios alternativos de solução de conflitos, pedra angular desse trabalho, que necessita desse entrelaçamento. É por isso, que se cotejarão seus principais aspectos correlacionados ao pleno e efetivo desenrolar da cidadania.

Do mesmo modo, cumpre ressaltar que quando se fala de cidadania, não se quer falar em mero conjunto de direitos e deveres legais ou constitucionais, mas em cidadania ativa e participativa, interativa e crítica, libertadora e autoconsciente, produtiva e dinâmica. Igualmente, da consciência cívica, para o exercício de direitos e deveres públicos. A educação tem em vista a formação da consciência nacional, uma vez que fortalece os laços históricos, éticos, comunitários e restabelece ligações com o passado e as tradições culturais de um povo<sup>145</sup> e se constitui, sem dúvida, no direito mais elementar de cada cidadão.

Ao referir-se à educação como pressuposto à cidadania, é de suma importância ressaltar os ensinamentos de Costa<sup>146</sup>

Educar para a cidadania significa formar seres capazes de conviver, comunicar e dialogar num mundo interativo e interdependente, utilizando os instrumentos da cultura. Significa preparar o indivíduo para ser portador de uma consciência crítica, é ensiná-lo a viver na mudança e não querer controlá-la. Requer também uma consciência de fraternidade, de solidariedade e a compreensão de que a evolução é individual e, ao mesmo tempo coletiva. Educar para a cidadania requer que o indivíduo compreenda que é parte de um todo, um microcosmo dentro de um macrocosmo, parte integrante de uma comunidade, de uma sociedade, de uma nação, de um planeta.

---

<sup>144</sup> BITTAR, *Ibidem*, p.108

<sup>145</sup> BITTAR, *Ibidem*, p.108

<sup>146</sup> COSTA, Marli Marlene da. A educação como um direito fundamental para o pleno exercício da cidadania. In: REIS, J. R. dos; LEAL, R. G. (Orgs.) *Direitos sociais e políticas públicas: desafios contemporâneos*. Santa Cruz do Sul: EDUNISC, 2006, p.1720.

Logo, de acordo com esse entendimento, para que se alcance uma profunda democratização dos Direitos, inclusive o desenvolvimento da cidadania, deve-se, primeiramente, fazer com que o homem deixe de lado os anseios essencialmente individualistas, reforçados pela lógica do mercado e invista em um mundo cultural, dialógico e de consciência crítica e, a partir daí, poder-se-á falar no *direito a ter Direitos*, grande anseio de Arendt<sup>147</sup>,

Pois a igualdade em dignidade e direitos dos seres humanos não é um dado. É um construído da convivência coletiva, que requer o acesso ao espaço público. É este acesso ao espaço público que permite a construção de um mundo comum através do processo de asserção dos direitos humanos.

Nesse passo, segundo Fernandes<sup>148</sup>, a prática democrática do voto foi apenas o primeiro passo do alastramento do significado da cidadania. Para ele, tal significação pode se dar, ainda, por meio dos mecanismos de participação direta dos cidadãos nos mais variados setores da sociedade, ou seja, pela efetiva concretização do exercício da cidadania, pois somente com essa concepção é que se constrói a verdadeira cidadania que espelha a cultura, a política, a economia, a religião, dentre outros. Apregoa, nesse sentido, Carvalho<sup>149</sup> ao dizer que as pessoas “se tornavam cidadãs à medida que passavam a se sentir parte de uma nação e de um Estado”. Nesse caso, a lealdade ao Estado ficava condicionada ao grau de participação na vida política, visto que, normalmente, “a identidade nacional se deve a fatores como religião, língua e, sobretudo, lutas e guerras contra inimigos comuns”.

Dessa relação cidadania e Estado-nação é que resulta assente a idéia de que vivemos uma crise Estatal, vinculada à internacionalização do sistema capitalista mundial, aos avanços tecnológicos e à criação de blocos econômicos e políticos que causam um abalo no poder dos Estados nacionais existentes. O ponto de partida dessa esfera constitui-se no entendimento do que seja a internacionalização da economia acima referida, já que ela mantém-se ininterrupta desde a segunda guerra.

---

<sup>147</sup> ARENDT, Hannah. *Entre o passado e o futuro*. 5 ed. São Paulo: Editora Perspectiva, 2000, p. 74.

<sup>148</sup> FERNANDES, Rubem César. *Privado, porém Público: o terceiro setor na América Latina*. Rio de Janeiro: Relume-Dumará, 1994, p. 141.

<sup>149</sup> CARVALHO, Ibidem, p.12-13.

Segundo Vieira<sup>150</sup>, ela constitui-se num

Crescimento do comércio e do investimento internacional mais rápido do que o da produção conjunta dos países, ampliando as bases internacionais do capitalismo (incorporação de mais áreas e nações) e unindo progressivamente o conjunto do mundo num circuito único de reprodução das condições humanas de existência.

E, segue, o mesmo autor, conceituando e designando o que seja a globalização e seus efeitos:

O paradigma clássico das ciências sociais, baseado nas sociedades nacionais, está sendo substituído por um paradigma emergente, baseado na sociedade global. Começam a sofrer reformulação conceitos clássicos como as noções de soberania e hegemonia, associadas ao Estado-nação como centro de poder. As novas forças que operam na atual ordem mundial, dominada pela economia capitalista de cunho neoliberal, reduzem os espaços do Estado-nação, obrigando à reformulação de seus projetos nacionais. As nações buscam proteger-se formando blocos geopolíticos e celebrando acordos sob o controle de organizações internacionais, como FMI, OMC (ex- GATT), BIRD, ONU etc. Ao mesmo tempo, surgem novos centros de poder que agem em todos os níveis, do local ao global, estabelecendo normas e leis nacionais que podem contrariar os interesses públicos da sociedade civil.

Assim, há a necessidade do reconhecimento de um novo paradigma social, eis que se revela, como se vê, um alto grau de complexidade nas sociedades, refletindo-se na criação de novos centros de poder e no enfraquecimento da soberania dos Estados-nação. Portanto, a questão da cidadania precisa ser repensada diante de tal contexto, justamente, para demarcar as possibilidades da existência e do reconhecimento da necessidade da sua fortificação, tendo em vista que a dificuldade em sua conceituação e delimitação não tem contribuído à sua efetivação.

Destaque-se, nessa seara, as palavras de Sorj<sup>151</sup>

A cidadania no mundo moderno é, em primeiro lugar, um mecanismo de inclusão/exclusão, uma forma de delimitação de quem é parte integrante de uma comunidade nacional. Portanto, a cidadania é a expressão de uma construção coletiva que organiza as relações entre os sujeitos sociais, que se formam no próprio processo de definição de quem é, e quem não é membro pleno de uma determinada sociedade politicamente organizada.

<sup>150</sup> Ibidem, p. 76-77.

<sup>151</sup> SORJ, Bernardo. *A democracia inesperada: cidadania, direitos humanos e desigualdade social*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 2004, p.22.

E segue o autor dizendo que a cidadania, ao lado da família, constitui-se no “ponto de filiação inicial do homem/mulher moderno, define as coordenadas básicas de sua identidade, sua ‘origem’ e seu lugar no mundo”. E de fato isso é assim, pois o “metafuncionamento social da cidadania moderna é a dupla indivíduo-nação, ou indivíduo-povo”<sup>152</sup>.

Com a constatação do desequilíbrio de sua teorização e, mesmo com o advento dos Direitos Humanos e fundamentais de sua positivação no bojo dos ordenamentos democráticos, percebe-se que a relação entre a dita positivação e sua concretização é muito tênue, uma vez que os direitos reconhecidos, na prática, não são efetivados. Tanto isso é assim que, as pessoas continuam vinculadas à idéia de que à cidadania correspondem apenas os Direitos Políticos, ou seja, de votar e ser votado, quando, na verdade, não o é, como afirmado alhures.

Cumprido, por fim, tracejar, ainda que em poucas linhas, o desígnio do que se denominou, hodiernamente, de cidadania européia. E, após, igualmente, designar a conceituação de cidadania no mercosul.

A união européia é resultado de um processo que já retoma mais de 50 anos, pois ela teve início logo após a segunda guerra mundial, buscando o final dos conflitos continentais e o desenvolvimento econômico e social conjunto. A “União será uma unidade plural de línguas, de culturas e tradições formadas de particularismos, mas que pretendem convergir a fins comuns”. Certamente, não se trata de um processo pronto e acabado e que ainda tem muito a percorrer e que tem encontrado e encontrará muitas divergências, pois não é uma questão pacífica, já que a “problemática da cidadania, põe em evidência a heterogeneidade das concepções e dos diversos modelos em que cada um dos Estados-nação que funda sua cidadania”<sup>153</sup>.

A grande novidade do Tratado da União Européia veio a culminar com o fato do transpasse das barreiras econômicas e a criação dos direitos vinculados ao exercício do poder político. Agregue-se a isso, a questão da existência de uma

---

<sup>152</sup> SORJ, *Ibidem*, p. 23.

<sup>153</sup> MARTÍN, *ibidem*, p. 66-67.

instituição jurídica a serviço do cidadão fora do território de seu vínculo. Aliás, é o artigo 17.2 do referido tratado que “atribui automaticamente a cidadania da união aos nacionais dos estados membros, reiterando que será complementar e não substitutiva da cidadania nacional”. Ressalte-se, nesse passo, que os Direitos de Cidadania supra-referidos são adquiridos frente a um Estado ao qual não se pertence. Porém, sua concretização ficou obscurecida, pois muito se critica o fato de a União Européia seguir os mesmos passos que os Estados, quando da renúncia do estabelecimento de uma cidadania universal e cosmopolita, “cuja concepção se sustentava na condição de ser humano e não da nacionalidade”<sup>154</sup>.

Nota-se que a intenção não é a de suprimir a cidadania originária, mas de se agregar uma segunda, frente a todos os países da união. Segundo Silva Júnior<sup>155</sup>, essa cidadania é entendida pelo tratado como uma forma de fortalecimento dos direitos dos cidadãos dos Estados componentes da União, pois ela acaba ampliando os direitos daqueles.

Dessa forma, colaciona-se o entendimento de Barel<sup>156</sup>

A introdução da cidadania da União constitui um instrumento que reforça o processo de integração, enquanto projeta os direitos políticos e as liberdades dos cidadãos dos Estados-membros além dos confins tradicionais do Estado de origem, em uma dúplici direção: às instituições comunitárias, enquanto que a gradual transferência de poder soberano dos Estados-membros à União, sobretudo à comunidade européia, impõe a concretização do princípio da democracia através do reconhecimento aos cidadãos do direito de participar do exercício e do controle do poder, também na sua dimensão integrada; e em direção aos demais Estados-membros, favorecendo a assimilação entre os cidadãos provenientes dos vários Países-membros, em razão da idêntica residência, também no campo da participação política.

Contudo, na visão de Martín<sup>157</sup>, “ao aparecer a cidadania da União Européia, surge o problema de como diferenciar entre Direitos Fundamentais e Direitos da

<sup>154</sup> MARTÍN, ibidem, p. 67-69.

<sup>155</sup> SILVA JUNIOR, Edison Botelho. A cidadania européia segundo o princípio da subsidiariedade. In: COSTA, Marli Marlene Moraes da. *Direito, Cidadania e Políticas Públicas*. Porto Alegre: Imprensa Livre, 2006, p. 42.

<sup>156</sup> BAREL, Bruno. A cidadania da União Européia: a dupla cidadania dos cidadãos dos Estados-membros da União Européia e a identidade nacional. In: DAL RI JUNIOR, A.; OLIVEIRA, O. M. de (Orgs). *Cidadania e Nacionalidade: efeitos e perspectivas nacionais – regionais – globais*. 2 ed. Ijuí: Rio Grande do Sul, 2003, p. 329.

<sup>157</sup> MARTÍN, ibidem, p. 70.

Cidadania da EU”, tendo em vista, segundo a autora, a redução dos direitos específicos daqueles cidadãos originários de algum dos países membros. Por outro lado, há que se reconhecer que agora há o propósito da ampliação da integração econômica com o intuito de uma adesão política, uma vez que o próprio conceito de cidadão se alastra, permitindo maiores liberalidades aos pertencentes desta União. Dito de outro modo, há possibilidades de se exercer os direitos políticos frente a um dos Estados-membros, mesmo sem ser seu nacional, o que somente fortalece a cidadania como um todo, reconhecendo maior legitimidade à União Européia.

Cabe aqui também colacionar aspectos relativos ao Direito de Cidadania na América Latina. Dessa forma, passa-se, de imediato, às designações do que fora chamado “Cidadania no Mercosul”.

Já remonta ao tempo de Simon Bolívar a idéia da unificação da América em uma única República, embora com a exclusão dos EUA, principalmente por este ser um Estado imperialista (primazia da doutrina de Monroe – América para os americanos), além de possuir linguagem e colonização diferentes, e com a pretensão direta da exclusão do Brasil, por este ser ex-colônia de Portugal. Mas, finalmente, em 1991, fora firmado o Tratado de Assunção, instituindo o Mercosul, que inicialmente foi assinado pelos governos do Brasil, Paraguai, Argentina e Uruguai, com o fito de estabelecer um Mercado comum, com livre circulação de bens, serviços e fatores produtivos, dentre tantos outros objetivos.

Na visão de Gorczewski<sup>158</sup>, apesar do entorno econômico que une os países membros do Mercosul, ainda não há “uma consciência de cidadania latino-americana”, pois os referidos países, há décadas enfrentam “nacionalismos exacerbados e competições estéreis”. Para ele,

O Mercosul ainda há de ser construído, mas sua implementação depende, principalmente da instituição de uma nova cultura e da elaboração e aplicação de mecanismos jurídicos em consonância com instituições e normas supranacionais.

---

<sup>158</sup> GORCZEWSKI, Clóvis. Direitos Humanos e Cidadania. *In*: Reis, Jorge Renato dos; Leal, Rogério Gesta. (Org.). Direitos sociais e políticas públicas: desafios contemporâneos. Santa Cruz do Sul: Editora da UNISC, 2004, p. 1111.

[...] Assim sendo, a garantia dos Direitos Humanos e da Cidadania, na América Latina, diferentemente da Europa, constitui competência dos Estados, não obstante a existência da Comissão Interamericana de Direitos Humanos – CIDH, criada em 1959.

Portanto, é clara e cristalina a diferenciação, principalmente no tocante à origem, entre Cidadania Européia e Cidadania no Mercosul, uma vez que, nesta última, os interesses são meramente econômicos e não há o objetivo dos Direitos Sociais propriamente ditos, muito menos o do desenvolvimento da cidadania. Aliás, cumpre referir que o ordenamento jurídico dos países signatários obedece às normas de convivência internacional e ao processo de integração advindos de tratados e convenções internacionais, instituindo em suas economias o procedimento da globalização. Nesse sentido, conclui-se com as palavras do prefalado autor<sup>159</sup>: “para que haja uma efetiva integração, é necessário que cada Estado membro reveja suas políticas econômicas e sociais estabelecendo as necessárias reformas e viabilizando a cidadania plena em suas comunidades”.

Realizados esses apontamentos a respeito da cidadania européia e da cidadania no Mercosul, faz-se imperioso, por fim, destacar que a análise de seus espectros fizeram-se imprescindíveis, devido ao fato de que vêm justamente ao encontro do transpasse de barreira, tão propalados quando dos comentários a respeito da globalização.

Por derradeiro, ao conceituar-se o termo cidadania, de acordo com os preceitos de Rosales e Carracedo<sup>160</sup>, como sendo aquela

Que atende a uma tríplice exigência: a) iguais direitos fundamentais para todos os cidadãos, o que exige uma política universalista de integração de tais minorias comuns irrenunciáveis ;b) direitos diferentes de todos os grupos, maiorias e minorias, que compõem a estrutura do Estado, o que exige uma política de reconhecimento, tanto na esfera privada quanto na pública; e, c) condições mínimas de igualdade para a dialética ou diálogo livre e aberto dos grupos sócio-culturais, o que exige uma política multicultural, que inclua disposições transitórias de “discriminação inversa (com o fim de igualar as condições de partida), de incentivo de intercâmbio étnico-cultural e a prevenção de toda desvirtuação homogenizadora.

---

<sup>159</sup> GORCZEVSKI, 2004, *ibidem*, p. 1110.

<sup>160</sup> ROSALES, J.M.y RUBIO CARRACEDO, J. *El nuevo pluralismo y la ciudadanía compleja*. Sistema, 126, 1995, p.61.

Diante do aduzido vê-se que, em termos de cidadania, ainda se tem muito que avançar, uma vez que há uma heterogeneidade muito grande de concepções no seu fundamento em cada Estado-membro. Assim, com base nessas reflexões, devemos concluir que não basta a garantia dos Direitos Políticos aos cidadãos. É preciso inovar, experimentar, promovendo amplos debates e estimulando a participação de todos, para que os indivíduos possam ter a possibilidade de serem ouvidos, razão pela qual, analisar-se-á, no decorrer desse, os mecanismos já existentes para a participação popular, pois a pedra de toque de todo o sistema, passa a ser a consciência da participação social.

## **2.2 A distinção de cidadania com os demais direitos e o potencial de participação**

Inicialmente, convém demonstrar, a divisão realizada no constitucionalismo contemporâneo pela doutrina clássica entre Direitos de Cidadania, Direitos Humanos e Direitos Fundamentais, para, em seguida, cotejarem-se os mecanismos que asseguram aos cidadãos o direito de participação popular. Salienta-se que não há unanimidade conceitual ao se versar sobre tal diferenciação, e o que se pretende aqui é somente descrever os principais conceitos de cada tipo de Direito sem a pretensão de trazer conceitos inovadores.

Assim, começar-se-á pela descrição do que sejam os Direitos Humanos, por meio das palavras de Gorczewski<sup>161</sup>.

Trata-se de uma forma abreviada e genérica de se referir a um conjunto de exigências e enunciados jurídicos que são superiores aos demais direitos, quer por entendermos que estão garantidos por normas jurídicas superiores, quer por entendermos que são direitos inerentes ao ser humano. Inerentes no sentido que não são meras concessões da sociedade política, mas nascem com o homem, fazem parte da própria natureza humana e da dignidade que lhe é intrínseca; e são fundamentais, porque sem eles o homem não é capaz de existir, de se desenvolver e participar plenamente da vida; e são universais, porque exigíveis de qualquer autoridade política em qualquer lugar.

---

<sup>161</sup> GORCZEWSKI, 2005, *ibidem*, p.17.

Note-se que esse caráter de universalidade, como se vê, advém do processo de internacionalização dos Direitos Humanos, ocorrida após a Declaração de 1948 e, que é a partir desse período, que se aguça a curiosidade dos juristas a respeito, e começa-se a discutir, cada vez mais, sobre tais direitos. Nesse sentido, além da universalidade estendida aos Direitos Humanos, essa declaração introduz a indivisibilidade desses direitos, objetivando “a ordem pública mundial fundada no respeito à dignidade humana”, ao sagrar valores básicos universais. São divididos em duas categorias de direitos: os Direitos Cíveis e Políticos e os Direitos Econômicos, Sociais e Culturais. “Combina assim, o discurso liberal e o discurso social da cidadania, conjugando o valor da liberdade ao valor da igualdade”<sup>162</sup>, delimitando a concepção contemporânea dos Direitos Humanos.

Mesmo assim, persiste a inquietação conceitual, e é isso que traça as principais distinções entre esses direitos, sob a ótica de alguns dos mais renomados autores sobre o assunto. Para Almeida<sup>163</sup>,

Direitos humanos são ressalvas e restrições ao poder político ou as imposições a este, expressas em declarações, dispositivos legais e mecanismos privados e públicos, destinados a fazer respeitar e concretizar as condições de vida que possibilitem a todo ser humano manter e desenvolver suas qualidades peculiares de inteligência, dignidade e consciência, e permitir a satisfação de suas necessidades materiais e espirituais.

Certamente, esse conceito reproduz um grande avanço rumo à concretização dos mesmos, pois somente com o respeito aos Direitos Humanos de todas as pessoas é que se conseguirá tal realização, já que o que se observa é um longo processo histórico com muitos avanços e recuos, como se tem asseverado.

---

<sup>162</sup> PIOVESAN, Flávia. A universalidade e a indivisibilidade dos direitos humanos: desafios e perspectivas. In: BALDI, César Augusto (Org.). *Direitos Humanos na Sociedade Cosmopolita*. Rio de Janeiro: Renovar, 2004. p. 50.

<sup>163</sup> ALMEIDA, Fernando Barcellos de. *Teoria Geral dos Direitos Humanos*. Porto Alegre: Fabris, 1996, p. 24.

Julios-Campuzano<sup>164</sup> bem apregoa a respeito dessa dificuldade:

*Son los derechos humanos una matéria especialmente resbaladiza, dificilmente abordable desde el punto de vista teórico – problema este debido a la ambigüedad conceptual y al desacuerdo general en torno a sus fundamentos y extensión – y, lo que es peor aún, dificilmente realizables en la practica política de nuestras democracias contemporâneas.*

É certo que dificuldades de conceituação sempre existirão, mas o que se tentou demonstrar foi o fato de a universalidade e da indivisibilidade atribuídas aos Direitos Humanos com o passar do tempo, não poderem ser “situados uns sobre os outros, em uma escala de preferências ou exclusões”<sup>165</sup>. Assim, a forma como os Direitos Humanos se transformaram nas últimas décadas, pode ser considerada, essencialmente, como a conseqüência do processo de globalização. É nessa conjuntura, de mundos plurais, que se impõe novos desafios à efetividade dos mesmos.

Traçado, em poucas linhas, o sentido genérico do que sejam os Direitos Humanos, passa-se, agora, a delinear-se a conceituação dos Direitos Fundamentais. Nesse pensar, Silva<sup>166</sup> sinaliza que a expressão direitos fundamentais do homem constitui-se na expressão mais adequada, porque

*Além de referir-se a princípios que resumem a concepção do mundo e informam a ideologia política de cada ordenamento jurídico, é reservada para designar, no nível do direito positivo, aquelas prerrogativas e instituições que ele concretiza em garantias de uma convivência digna, livre e igual de todas as pessoas. No qualificativo fundamentais acha-se a indicação de que se trata de situações jurídicas sem as quais a pessoa humana não se realiza, não convive e, às vezes, nem mesmo sobrevive; fundamentais do homem no sentido de que a todos, por igual, devem ser, não apenas formalmente reconhecidos, mas concreta e materialmente efetivados. Do homem, não como o macho da espécie, mas no sentido de pessoa humana. Direitos fundamentais do homem significa direitos fundamentais da pessoa humana ou direitos fundamentais.*

Como se denota, os Direitos Fundamentais englobam vários preceitos de importância capital, dentro do ordenamento jurídico contemporâneo. Tanto isso é verdade que é por meio dele que se mede o índice democrático de um país. Então,

<sup>164</sup> JULIOS-CAPUZANO, A. de. *En lãs encrucijadas de la modernidad. Política, Derecho y Justicia*. Sevilla: Secretariado de Publicaciones de la Universidad de Sevilla, 2000, p. 173.

<sup>165</sup> LEAL, *ibidem*, p. 94.

<sup>166</sup> SILVA, *ibidem*, p. 178.

os Direitos Fundamentais “são considerados como direitos subjetivos, ou seja, posições jurídicas ocupadas pelo indivíduo de fazer valer suas pretensões frente ao Estado (reforçando o direito a que o Estado não elimine determinadas posições jurídicas do titular do direito)”<sup>167</sup>. Nessa linha de pensamento, tem-se que os ensinamentos de Branco<sup>168</sup> preceituam que

Os direitos fundamentais assumem posição de definitivo realce na sociedade quando se inverte a tradicional relação entre Estado e indivíduo e se reconhece que o indivíduo tem, primeiro, direitos, e, depois, deveres perante o Estado, e que este tem, em relação ao indivíduo, primeiro, deveres e, depois, direitos.

Assim, resta a tarefa do delineamento dos chamados Direitos de Cidadania, que será, nesse momento, apenas repisada para que não se perca a seqüência de diferenciações, já que ela já foi intensamente abordada no item anterior, justamente por possuir imbricação direta com o cerne da presente proposta.

Nesse sentido, apesar de muitos autores tratarem Direitos Humanos e Direitos de Cidadania como sinônimos como o Warat<sup>169</sup>, quando diz que “*ciudadanía y derechos humanos son expresiones que vienen cruzando tanto sus sentidos que terminam por unificar-se bastante, son términos cada día más sinônimos. En el futuro significarán lo mismo*” faz-se importante traçar algumas de suas diferenças. Segundo Gorczewski<sup>170</sup>, os primeiros são reconhecidos universalmente, enquanto que os segundos são concedidos no meio nacional; os primeiros são direitos compostos por humanismo, o segundos, por civismo; os Direitos Humanos são adquiridos com o nascimento com vida, são inalienáveis, exigíveis em qualquer Estado, sendo, por isso, absolutos; os Direitos de Cidadania são adquiridos gradativamente ao longo da vida, são passíveis de renúncia ou perda e somente são exigíveis no Estado de sua nacionalidade, sendo, portanto, relativos, ao revés dos primeiros.

<sup>167</sup> SCHÄFER, Jairo Gilberto. *Direitos Fundamentais – Proteção e Restrições*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2001, p. 30.

<sup>168</sup> BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. Aspectos de Teoria Geral dos Direitos Fundamentais. In: MENDES, G. F.; COELHO, M. I.; BRANCO, P. G. G. *Hermenêutica constitucional e direitos fundamentais*. Brasília Jurídica, 2002, p. 107.

<sup>169</sup> WARAT, Luis Alberto. *Ciudadania y Derechos Humanos de la Otridad*. In: MARTÍN, Nuria Beloso (Coord.). *Los Novos Desafios de la Ciudadania*. Burgos: Serviço de Publicaciones de la Universidad de Burgos, 2001, p. 4.

<sup>170</sup> GORCZEWSKI, 2005, *ibidem*, p. 29.

Realizados esses apontamentos a respeito da principal diferenciação adotada hodiernamente, pela doutrina, extremamente necessárias para a boa fluidez da proposta, passa-se a delinear alguns mecanismos de iniciativa popular, já consagrados no ordenamento jurídico.

A iniciativa popular consiste, segundo o art. 61, § 2º, da CF “na apresentação, pelo povo, de projeto de lei à câmara dos deputados, subscrito, por no mínimo, um por cento do eleitorado nacional, distribuído pelo menos por cinco estados da federação, com não menos de três décimos por cento dos eleitores de cada um deles”. Nessa seara, igualmente, traz-se à baila, o artigo 14 da Constituição Federal de 1988, que traz em seu bojo os instrumentos de participação popular como iniciadores do processo legislativo. Porém, Mazzuoli<sup>171</sup> faz uma importante consideração a respeito desse artigo. Em suas palavras:

Observe-se que a carta de 1988, ao tratar, no seu art. 14, dos direitos políticos, não se refere, sequer em um momento, às expressões cidadão e cidadania, dizendo apenas que a “soberania popular será exercida pelo sufrágio universal e pelo voto direto e secreto, com valor igual para todos”.

E, segue o autor comentando que é “claro que a soberania popular – uma vez que todo o poder emana do povo (cf, art. 1º, § único) – também *faz parte* da cidadania, mas isso não significa que ela nisto se resume”, o que vem ao encontro do explanado até aqui. Aliás, percebe-se outra faceta da cidadania em diferentes dispositivos da Constituição, já que a palavra cidadania ou o termo cidadão “ainda poderia – se assim se quisesse – ter a significação de direitos políticos, mas mesmo assim, de forma implícita, a exemplo dos arts 22, XIII, e 5º, LXXIII”<sup>172</sup>.

É por meio desses instrumentos, exemplificativamente, que foi possível a incorporação dos novos ideais culturais na sociedade, implementando, ao menos formalmente, a democracia participativa. A proposta é de que descentralização e democratização caminhem juntas, a fim de garantir a formulação de políticas públicas eficazes, que respondam satisfatoriamente aos anseios da população. Assim, o artigo 29 do mesmo diploma legal, inciso XII, requer, já mais a nível de

---

<sup>171</sup> Ibidem, p. 101.

<sup>172</sup> MAZZUOLI, ibidem, p. 102.

poder local, a cooperação das associações representativas no âmbito do planejamento municipal, no processo de organização das cidades, dentre outros que se referem à participação das associações civis, da iniciativa popular de projetos de lei de interesse específico do município. Nesse sentido, Leal e Reck<sup>173</sup> preceituam que

A idéia de Estado democrático de direito, como referimos antes, está associada, necessariamente, à existência de uma sociedade democrática de direito, o que de uma certa forma resgata a tese de que o conteúdo do conceito de democracia aqui se assenta na soberania popular (poder emanado do povo) e na participação popular, tanto na sua forma direta como na indireta, configurando o que podemos chamar de princípio participativo, ou, em outras palavras: democratizar a democracia através da participação significa em termos gerais, intensificar a otimização das participações dos homens no processo de decisão.

E, mais adiante, seguem os autores<sup>174</sup> dizendo que para alcançar tal desiderato é preciso densificar a democracia, criando “oportunidades materiais de acesso da população à gestão pública da comunidade” e “fórmulas práticas de sensibilização e mobilização dos indivíduos e das corporações”. Uma experiência bastante conhecida, por exemplo, e que tem se mostrado muito eficaz, é o caso do orçamento participativo surgido inicialmente na cidade de Porto Alegre, através da abertura de espaços de participação pela sociedade política.

Resumidamente e, através dos ensinamentos de Santos<sup>175</sup>, pode-se assim caracterizar que

O orçamento participativo surge dessa intenção, que se manifesta em três de suas características principais: (1) participação aberta a todos os cidadãos sem nenhum status especial atribuído a qualquer organização, inclusive as comunitárias; (2) combinação de democracia direta e representativa, cuja dinâmica institucional atribui aos próprios participantes a definição das regras internas; e (3) alocação dos recursos para investimentos baseada na combinação de critérios gerais e técnicos, ou seja, compatibilização das decisões e regras estabelecidas pelos participantes com as exigências técnicas e legais da ação governamental, respeitando também os limites financeiros.

---

<sup>173</sup> LEAL, R. G.; RECK, J. R. Possíveis dimensões jurídico-políticas locais dos direitos civis de participação social no âmbito da gestão dos interesses públicos. In: *Direitos Sociais e Políticas Públicas: desafios contemporâneos*. LEAL, R.G.; REIS, J. R. (ORG.). Santa Cruz do Sul: EDUNISC, 2004, p. 968.

<sup>174</sup> LEAL e RECK, loc. cit.

<sup>175</sup> SANTOS, Boaventura de Sousa. *Democratizar a democracia: os caminhos da democracia participativa*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003. p. 66.

Portanto, segundo ele, tal instituto é a primeira forma bem sucedida de combinação entre elementos da democracia representativa e da democracia participativa.

De fato, segundo Fernandes<sup>176</sup>

Algumas das experiências mais inovadoras de gestão urbana estão acontecendo no Brasil, tal como o orçamento participativo introduzido pelo município de porto alegre e que tem sido implementado em diversas outras cidades e mesmo em outros países. A aprovação do estatuto da cidade consolidou um novo paradigma não só para o planejamento urbano, mas também para a gestão urbana, especialmente ao regulamentar os novos instrumentos jurídicos de implementação de políticas urbanísticas.

Com a aprovação do estatuto da cidade, começou-se a implantação da tão sonhada democratização da sociedade brasileira, especialmente, no âmbito das cidades, já que o referido diploma se atém a elas. Através de sua aprovação, vários instrumentos foram disponibilizados aos cidadãos, dentre eles, o direito de participação popular em várias instâncias do processo da discussão de programas de regulamentação, por exemplo. Nesse contexto, faz-se de extrema importância as palavras de Fernandes<sup>177</sup>

De fato, o reconhecimento pelos municípios de processos e mecanismos jurídico-político adequados que garantam a participação efetiva dos cidadãos e associações representativas no processo de formulação e implementação do planejamento urbano e das políticas públicas – através de audiências, consultas, conselhos, estudos de impactos de vizinhança, iniciativa popular na propositura de leis e sobretudo, através das práticas do orçamento participativo – é tido como o estatuto da cidade como sendo essencial para a promoção da gestão democrática das cidades. Além disso, a nova lei enfatiza a importância do estabelecimento de novas relações entre os setores estatal, privado e comunitário, especialmente através de parcerias e operações urbanas consorciadas que tem de se dar dentro de um quadro jurídico-político claro e previamente definido, como incluindo mecanismos transparentes de controle fiscal e social.

Assim, note-se que o orçamento participativo é resultado de um processo de mudanças, não só de paradigmas das políticas públicas, como também de gestão da

---

<sup>176</sup> FERNANDES, Edésio. Do Código Civil de 1916 ao Estatuto da Cidade: algumas notas sobre a trajetória do direito urbanístico no Brasil. In: MATOS, Liana Portilho. *Estatuto da Cidade Comentado*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2002, p. 42-43.

<sup>177</sup> *Ibidem*, p. 42.

coisa pública e da inclusão social e que, onde implantado, tem se mostrado extremamente eficaz e motivador do desenvolvimento da cidadania.

Nessa perspectiva, Oliveira Filho<sup>178</sup> expressa que

A tendência da administração pública em sobrepor os seus atos ao consentimento do cidadão vem sendo substituída por novos modelos de gestão em que o papel do cidadão passa de mero espectador para colaborador ativo, co-gestor, prestador e fiscalizador. Após a promulgação da constituição federal de 1988, tem havido no país uma tendência à proliferação dos sistemas de gestão democrática, mediante a criação de conselhos, comissões e comitês. A constituição estabeleceu expressamente sistemas de gestão democráticos em vários campos da administração pública, o que inclui o planejamento participativo, mediante a cooperação das associações representativas no planejamento municipal, como preceito a ser observado pelos municípios (art. 29, XII)."

Desse modo, como dito outrora, devido ao pluralismo existente em nossa sociedade, torna-se necessário que a administração pública tenha a anuência da população em geral, pois é impossível deixar de lado as práticas sociais da realidade em que essas pessoas vivem, assim como não é possível a dissociação dos temas aqui traçados por estarem umbilicalmente jungidos e, foi com esse intuito, que o legislador começou a inserir no texto constitucional mecanismos que possibilitem essa co-participação. Outro exemplo peculiar, nesse contexto, é o fato da função social da propriedade ter adquirido a necessária estabilidade entre o interesse do proprietário e o da coletividade, visando sempre ao seu aproveitamento eficaz. Tal fato foi inicialmente disposto na Constituição Federal, vindo a adquirir efetividade plena, justamente com o advento do estatuto da cidade, que obriga o proprietário que não atender as exigências da lei, quanto à realização dos pressupostos da referida função social, a fazê-lo, sob pena de ter sua propriedade declarada como não utilizada e ser sujeito à edificação compulsória, exemplificativamente.

Ademais, ainda nesse limiar, pode-se trazer à lume outras medidas que poderão ser tomadas no âmbito federal, segundo Leal<sup>179</sup>

---

<sup>178</sup> OLIVEIRA FILHO, João Telmo. "O Estatuto da Cidade: fundamentos e principais instrumentos". Disponível em <http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=5370>>. Acesso em 04 de julho de 2005.

<sup>179</sup> LEAL, Rogério Gesta. Possíveis dimensões jurídico-políticas locais dos direitos civis de participação social no âmbito da gestão dos interesses públicos. *In: Estado, Administração Pública e Sociedade: novos paradigmas*. Mimeo. [200?], p. 170.

(a) os termos da lei federal nº 8. 987/95, regulando – ainda que de forma tímida – a participação dos usuários na execução da prestação de serviço público por concessionárias e permissionárias; (b) a lei federal nº 9427/96, que trata do setor elétrico, exigindo audiência pública para a tomada de decisões que afetem consumidores e mesmo agentes econômicos envolvidos, a ser convocada pela agência nacional de energia elétrica; (c) a lei federal nº 9. 472/97, que trata das telecomunicações, demandando consulta pública para o debate dos regulamentos que gestarão tais serviços; (d) a lei federal nº 9. 472/97, que trata da agência nacional do petróleo perquirindo também audiência pública para quaisquer ações ou decisões que atinjam consumidores direta ou indiretamente; (e) a lei federal nº 10. 257/2001, que trata do estatuto da cidade, criando uma série de instrumentos e espaços de participação social

Com isso, pode-se perceber que, ao menos no âmbito das cidades, as gestões democráticas já estão sendo aplicadas e codificadas, o que representa um grande avanço para toda a população, que só tem a se beneficiar com tais medidas. Por outro lado, não basta que se tenham leis que resguardem os direitos dos cidadãos, se eles próprios não agirem de forma consciente e participativa. Para a real aplicação de tais institutos, faz-se necessário o desenvolvimento de uma nova concepção de cidadania, democrática e eficaz.

Por fim, são de grande propriedade as palavras de Bonavides<sup>180</sup> quando diz que

Os municípios e Estados que doravante ignorarem a reserva normativa descumprida pelo legislador congressual e ativarem o princípio da soberania popular do parágrafo único do art. 1º, mediante os instrumentos plebiscitários do art. 14, estes, sim, e não o congresso é que promoverão a defesa dos mandamentos constitucionais, exercitando com um grau supremo de legitimidade o direito do povo à democracia.

Mister, nesse diapasão, redefinir um novo conceito de cidadania neste moderno perfil que se amolda a respeito das atividades estatais. Dito de outro modo, precisa-se, definitivamente, de uma mudança de olhar, ou seja, de uma transformação de paradigma conceitual e de ação, abandonando de vez o viés individualista e político inicial da cidadania e substituindo-o pelo ativismo cívico e pela co-participação. Dessa forma, são muitos os mitos que precisam ser implodidos para que a cidadania adquira uma eficácia plena e fática, dentro de um quadro de

---

<sup>180</sup> BONAVIDES, Paulo. Os Direitos Humanos e a Democracia. In: PEREIRA e SILVA, Reinaldo. (Org.). *Direitos Humanos como educação para a justiça*. São Paulo: LTr, 1998, p. 12.

maior objetividade, apoiada não só em seus novos conceitos, mas também nas designações constitucionais.

Mais do que nunca, expõe-se a necessidade dos juristas de preocuparem-se não só com a interpretação das leis e do significado do termo cidadania, mas também com as reais possibilidades de sua efetividade. Portanto, a análise dos mecanismos de participação popular à luz desse novo viés, dos dispositivos da Constituição e do Estatuto da cidade, acabará permitindo a revigoração desse instituto, que está relegado ao esquecimento e à inércia da população, de maneira, a torná-los compatíveis com as demandas de uma sociedade pluralista.

Isso sem falar, que outro grande desafio da cidadania é a superação dos fatores que a enfraquecem como a pobreza e a exclusão social. Com certeza, tais desafios são provenientes da realidade atual, na qual milhares de pessoas vivem fora dos padrões de cidadania. Não possuem emprego, não votam, não recebem assistência do Estado, seja na área da saúde, da educação, e muitas vezes sequer são reconhecidos como indivíduos no local em que vivem, pois permanecem na obscuridade.

O caminho a ser percorrido é longo e duvidoso, mas há muitas esperanças. Precisa-se, além de todos os desafios expostos, encontrar verdadeiros líderes e estratégias nacionais integrais, que sejam capazes de orientar e mobilizar a ação coletiva. Nesse sentido, vem ao encontro os ensinamentos de Catalá<sup>181</sup>

As estratégias de governabilidade democrática terão que se adaptar às condições específicas de cada país. Não obstante, o fundo histórico-institucional comum aos países da região justifica — e até exige — que se criem mecanismos de cooperação continental. Embora cada país conte com recursos próprios e tenha de enfrentar desafios específicos e particulares, com oportunidades específicas, estabelecendo sua própria estratégia e suas prioridades diferenciadas, também é verdade que a visão do horizonte institucional a ser alcançado pode e deve, em grande parte, ser partilhada. Além do mais, o intercâmbio de experiências é uma rica fonte de conhecimento.

---

<sup>181</sup> CATALÁ, Joan Prats. *Governabilidade democrática na América Latina no final do século XX*. In: PEREIRA, L. C. Bresser *et al* (org.) *Sociedade e Estado em transformação*. São Paulo: Unesp, 1999, p. 45.

São justificáveis e, muito apropriadas, as propostas de governabilidade democrática, pois as reformas institucionais são inevitavelmente incrementais, e não acontecem da noite para o dia, nem se fazem por pura imposição. Ao contrário, a história mostra que há períodos descontínuos de avanços e retrocessos. Além disso, a transformação cultural já iniciada, os avanços conseguidos em alguns campos, e os novos desafios a serem enfrentados são excelentes assuntos para reflexão e há muito que ser estudado. Por último, pode-se articular que o que diferencia o texto atual da Constituição de 1988, em relação às anteriores, é que tais mecanismos receberam o *status* de garantias individuais e, como tais, são providos da possibilidade de aplicação imediata.

Realizados os apontamentos a respeito da contextualização e conceituação do que seja a cidadania, desde a sua primeira acepção até os dias hodiernos, e sobre os mecanismos de participação popular hoje existentes, faz-se necessário tecer alguns derradeiros comentários acerca do surgimento do terceiro setor, o qual oportuniza a possibilidade de lidar-se com as situações instáveis sem o enfraquecimento do Estado.

### **2.3 A reforma do Estado como forma de inclusão social: o surgimento do terceiro setor**

Inicialmente, cumpre repisar o fato de que o surgimento do terceiro setor deveu-se às crises perpassadas pelo Estado e pelo Direito e em revide a elas, e que surgiu também como forma de fortalecimento da cidadania. Na verdade, o terceiro setor é proveniente do alargamento da titularidade da cidadania. Surge então como resposta dos cidadãos aos problemas estatais, como exemplo do exercício da cidadania. Por isso é que se cotejará uma breve descrição a seu respeito, bem como far-se-á uma pequena incursão histórica para sua melhor contextualização. Ademais, sem retirar a importância da cidadania, mas como dito, pensa-se não ser esta a solução para todos os males, mas uma das formas necessárias para se alcançar uma mudança paradigmática em relação ao Estado e sociedade.

Conforme Pereira e Grau<sup>182</sup>, durante o século XX, o chamado Estado social-burocrático foi dominante, constituindo-se por muito tempo como única forma de ação disponível para fazer frente à crise do Estado liberal. Mas, atualmente, a globalização das relações exigem novas modalidades de administração pública, crescendo a importância de formas nem privadas, nem estatais de executar serviços sociais prestados pelo Estado. Assim, abre-se uma oportunidade para a mudança de perfil desse ente: “em vez de um Estado social-burocrático (...) Um Estado que, além de social e liberal, seja mais democrático, pelo fato de suas atividades submeterem-se diretamente ao controle social”.

Dessa maneira, o terceiro setor surgiu no século XIX como alternativa ao capitalismo, tendo suas bases ideológicas que vão desde o socialismo ao cristianismo social e ao liberalismo, objetivando não só novas formas de organização de produção e consumo, mas também combater o isolamento do indivíduo frente ao Estado. “A idéia de autonomia associativa é, pois, matricial nesse movimento”<sup>183</sup>.

Na opinião de Santos, o surgimento do terceiro setor significa que o “terceiro pilar da regulação social na modernidade ocidental, o princípio da comunidade, consegue destronar a hegemonia que os outros dois pilares, princípio do Estado e o princípio do Mercado, partilharam até agora com diferentes pesos relativos em diferentes períodos”. E, ainda segundo ele, quando se fala de reforma estatal, podem-se reportar dois problemas basilares: “(1) se esses bens são incontornáveis, e, (2) no caso de o serem, como vão ser produzidos no novo modelo de regulação no horizonte e na nova forma política em que ele se vai traduzir. É na resposta a estes dois problemas que a questão do terceiro setor surge com toda a acuidade”.<sup>184</sup> Assim, faz-se fundamental, analisar-se a conceituação do que seja esse movimento chamado de terceiro setor por meio das palavras de Santos:

“Terceiro setor” é uma designação residual e vaga com que se pretende dar conta de um vastíssimo conjunto de organizações sociais que não são nem estatais nem mercantis, ou seja, organizações sociais que, por um lado,

---

<sup>182</sup> PEREIRA E GRAU, *ibidem*, p. 17.

<sup>183</sup> SANTOS, Boaventura de Sousa. Para uma Reinvenção Solidária e Participativa do Estado. In: In: PEREIRA, L. C. Bresser et al; (org.). *Sociedade e Estado em transformação*. São Paulo: UNESP, p. 251.

<sup>184</sup> SANTOS, *ibidem*, p. 252-254.

sendo privadas, não visam fins lucrativos, e, por outro lado, sendo animadas por objetivos sociais, públicos ou coletivos, não são estatais.

Uma das peculiaridades do terceiro setor, segundo Santos<sup>185</sup>, é o fato de ter surgido “com igual pujança” em países periféricos e semiperiféricos do sistema mundial sob a forma de organizações não-governamentais. Frise-se, como se vê, que os entes integrantes do chamado terceiro setor não possuem fins lucrativos e não integram a administração pública, muito embora sejam privados. Ocorre que essa denominação fora criada justamente porque se chegou a certo nível de descaso, tanto do Estado quanto do mercado, e se fez necessária uma nova ordem que agisse no local do Estado, a partir do exercício de cidadania. Alguns autores, como Bresser Pereira e Núria Grau o chamam, ainda, de “setor produtivo público não-estatal”, “setor não-governamental” ou ainda, de “setor sem fins lucrativos”.

Antes de aprofundar a questão, precisa-se ressaltar os ensinamentos de Fernandes<sup>186</sup> que introduz o assunto da criação de um terceiro setor, dizendo que ele pressupõe

Um “primeiro” e um “segundo”, e nesta medida faz referência ao estado e ao mercado. A referência, no entanto, é indireta, obtida pela negação – “nem governamental, nem lucrativo”. Em termos explícitos e positivos, o conceito designa simplesmente um conjunto de iniciativas particulares com um sentido público. Enquanto a noção de uma “sociedade civil” coloca-nos numa oposição complementar e sistêmica ao estado, a idéia de um “terceiro setor” orienta a reflexão para outras direções, sem fronteiras definidas.

Assim, pode-se dizer que o Estado fora criado para regular ou coordenar toda a vida social, inclusive estabelecendo as normas do Mercado, enquanto que o Mercado, como instituição, surgira para coordenar a produção de bens e serviços realizada por indivíduos e empresas. Dessa forma, em sendo eles instituições, são criações da sociedade, extensões de vida social, que precisam, a cada instante, a cada momento histórico ser revistas e reformadas<sup>187</sup>.

---

<sup>185</sup> SANTOS, *ibidem*, p. 252.

<sup>186</sup> FERNANDES, *ibidem*, p. 127.

<sup>187</sup> BRESSER- PEREIRA, *ibidem*, p. 71.

Segundo Franco,<sup>188</sup> é possível estabelecer algumas características comuns às instituições pertencentes ao terceiro setor. São elas:

(1) estão fora da estrutura formal do estado (o que não impede que o estado, em alguns casos, regule seu funcionamento, como ocorre em relação aos partidos políticos); (2) não têm fins lucrativos (quer dizer, não distribuem eventuais lucros auferidos com suas atividades entre os seus diretores ou associados); (3) são constituídas por grupos de cidadãos na sociedade civil como pessoas de direito privado; (4) são de adesão não-compulsória; e (5) produzem bens e/ou serviços de uso (ou interesse) coletivo.

Percebe-se que a emergência desse terceiro setor significa o reconhecimento de que as funções do Estado não estavam sendo realizadas satisfatoriamente e, com isso, surgiu a necessidade de promoção de políticas sociais, uma vez que o que está em crise é justamente o chamado Estado-providência, responsável pela realização de intermediações entre este e a sociedade civil. Nesse sentido, Bresser Pereira<sup>189</sup> assegura, primeiramente, que o neoliberalismo, com seu ideal de estado mínimo, provou ser irrealista, pois em país algum tal Estado possui “legitimidade política”. Depois, percebeu-se, rapidamente “a idéia de que as falhas do Estado eram necessariamente piores e que as falhas do mercado não passavam de dogmatismo”, uma vez que as limitações do intervencionismo estatal são evidentes. Segundo ele, o “papel estratégico que as políticas públicas desempenham no capitalismo contemporâneo é tão importante que se torna irrealista propor que sejam substituídas pela coordenação do mercado, nos termos sugeridos pelo pensamento neoliberal”.

Tem-se entendido que as grandes causas da crise do Estado foram as crises fiscais e a crise do Estado burocrático, a qual não conseguiu mais se manter em meio ao mundo globalizado, como já ressaltado em nosso capítulo I. Dessa forma, como ressaltado pelo sobredito autor, como a proposta de um Estado mínimo não é realista, “e se o fator básico subjacente à crise econômica é a crise do Estado, a

---

<sup>188</sup> FRANCO, Augusto de. A reforma do Estado e o Terceiro Setor. In: PEREIRA, L. C. Bresser *et al* (org.) *Sociedade e Estado em transformação*. São Paulo: Unesp, 1999. p.284.

<sup>189</sup> *Ibidem*, p. 22-23.

conclusão só pode ser uma: a solução não é provocar o definhamento do Estado, mas reconstruí-lo, reformá-lo”<sup>190</sup>.

A questão da reforma do Estado é um tema amplo, o que não cabe aqui ser feito de tal forma, mas alguns aspectos principais devem ser analisados. Para Pereira<sup>191</sup> “envolve aspectos políticos – os que se relacionam com a promoção da governabilidade - econômicos e administrativos – aqueles que visam aumentar a governança”.

Dentre as reformas possíveis e que foram capazes de aumentar e transformar a capacidade de gestão em capacidade efetiva, pode-se citar, desde a década de 80, seus primeiros rascunhos na área da saúde e na da autonomia financeira do Estado (ajustes fiscais e privatizações). Mas, o que se precisa mesmo, no entendimento desse mesmo autor, é de “uma reforma administrativa que torne o serviço público mais coerente com o capitalismo contemporâneo, que permita aos governos corrigirem falhas do mercado sem incorrer em falhas menores”. E, certamente, o grande desafio que se colocou, a partir da década de 90, foi a reforma do Estado, particularmente, no que tange a reforma administrativa. A questão central hoje é como reconstruir o Estado em um mundo globalizado. A consequência direta disso para Pereira<sup>192</sup> é que “a função de uma administração pública eficiente passa a ter valor estratégico, ao reduzir a lacuna que separa a demanda social e a satisfação dessa demanda”.

Desse modo, como se tem demonstrado, nem o Estado, nem o Mercado, por si só, bastam. Isso porque a teoria do Estado tradicional está ultrapassada frente às complexidades que se colocam, uma vez que a sociedade, ciente de seus direitos, exige respostas mais eficazes. Isto significa dizer que, os cidadãos exigem do Estado muito mais do que este pode oferecer, como destacado, quando da feitura do capítulo I.

---

<sup>190</sup> PEREIRA, Luiz Carlos Bresser. Gestão do setor público: estratégia e estrutura para um novo Estado. In: \_\_\_\_\_. *A reforma do Estado e Administração Pública Gerencial*. Rio de Janeiro: FGV, 2003, p. 23.

<sup>191</sup> Ibidem, p. 23-24.

<sup>192</sup> PEREIRA, ibidem, p.24.

Mas, o que se pretende enfatizar aqui, especificamente, é que, além das formas alternativas de resolução de conflitos, existe esse terceiro elemento que, conjugado ao Estado, consegue atender às demandas sociais de maneira mais satisfatória o que, igualmente, fortalece a cidadania. Ressalte-se que, mesmo ineficaz, o Estado, nessa nova concepção, continuará a existir, porque sem ele não haverá ordem que se sustente. Objetiva-se, assim, o fortalecimento do Estado apenas nos setores peculiares a sua atuação, quais sejam, nas questões de ordem, eficiência, justiça social e, principalmente, de modo a tornar viável, no plano internacional, a afirmação dos interesses nacionais, bem como o da cidadania participativa. Portanto, necessita-se de um Estado reformado, atualizado, redirecionado ao enfrentamento das grandes complexidades que se apresentam, pois ele permanece e sempre permanecerá como pressuposto necessário, insubstituível, mas aberto às colaborações desses novos meios postos à disposição dos cidadãos.

Destaca-se, segundo Bresser Pereira<sup>193</sup> que

Nas sociedades democráticas atuais, a relação fundamental entre sociedade civil, estado e mercado é uma ação daquela sobre estes. A sociedade civil, situada entre a sociedade e o estado, deixa de ser passiva dominada pelo estado ou o mercado, e passa a buscar, ativamente, reformar estado e mercado.(...) Mas agora é a sociedade civil, independente do estado, que determina ou busca determinar a organização do estado e do mercado, e não o contrário. Uma sociedade civil que além de autônoma em relação ao estado, não mais se confunde com o mercado, ou com a burguesia. Uma sociedade civil que não é mais a sociedade civil burguesa de hegel, mas a sociedade civil democrática de nossos dias.

É importante ressaltar, ainda conforme Santos,<sup>194</sup> que o referido setor também se origina de uma fase de compressão de políticas sociais, em que os Direitos Humanos de terceira geração começam a ser questionados, e não somente de um contexto de lutas sociais que procuram a substituição do Estado-providência.

---

<sup>193</sup> PEREIRA, ibidem, 2003, p. 73.

<sup>194</sup> SANTOS, ibidem , p. 255.

Para Pereira e Grau<sup>195</sup>

Trata-se, em suma, de abrir a discussão sobre a institucionalidade, que tanto pode favorecer a satisfação de necessidades públicas a partir da sociedade, como pressionar a partir dela para que a esfera pública estatal se faça real e efetivamente pública, ou seja, aberta à participação de todos e possa assim regular adequadamente os centros de poder social e econômico, respeitando concomitantemente os espaços de liberdade que são crescentemente reclamados.

De fato, a utilização do terceiro setor contribui para uma sociedade civil mais democrática, uma vez que ele faz o intermédio entre as relações de Mercado e as do próprio Estado, proporcionando/assegurando a participação cidadã nos assuntos públicos de grande relevância social. O terceiro setor, portanto, localiza-se no limbo, entre o Estado e o Mercado e, segundo Saldanha<sup>196</sup>, nasce, a partir da solidariedade e do exercício da cidadania, sem a substituição do Estado e sem o choque com o Mercado, representando a capacidade de admitir responsabilidades e de agir por si mesmo, por meio das iniciativas dos cidadãos na defesa e criação de novos direitos.

A sociedade, por meio do controle social, está apta a exercer o comando sobre as ações do Estado. Assim, amplia-se a consciência coletiva de que a cidadania participativa, assegurada por dispositivos constitucionais, já acima demonstrados, é de extrema valia para a devida proteção dos direitos públicos.

Nesse sentido, Pereira e Grau<sup>197</sup> salientam a importância desse instituto

A noção do público não-estatal contribui para assinalar a importância da sociedade como fonte do poder político, atribuindo-lhe papel expresso - bem além do voto - na conformação da vontade política e reivindicando suas funções de crítica e controle do estado, e, em geral, sua preocupação com a *res publica*. Mas o tema do público não-estatal também implica atribuir à sociedade uma responsabilidade na satisfação de necessidades coletivas, mostrando que também nesse campo o estado e o mercado não são as únicas opções válidas.

O importante, nesse caso, é reconhecer que, tanto o Estado quanto o Mercado carecem de certas peculiaridades que o terceiro setor possui. Não se trata,

---

<sup>195</sup> PEREIRA e GRAU, *ibidem*, p. 20-21.

<sup>196</sup> SALDANHA, Roberto Suarez. O terceiro setor como forma de inclusão social. *Revista do Direito*, Santa Cruz do Sul, n.20, 2004, p. 149.

<sup>197</sup> PEREIRA E GRAU, *ibidem*, p. 30.

aqui, de falar de eficiência e sim de outras características importantes na relação do Estado com a sociedade civil em geral, qual sejam, confiança e solidariedade. O fato é que, mesmo o Estado delegando certas funções ao terceiro setor, não o exime de continuar tendo responsabilidade indireta sobre eles e, assim, tal delegação, ao mesmo tempo, contribui para o fortalecimento do Estado social e de um ativismo cívico. Nessa órbita, Vieira<sup>198</sup> reconhece a necessidade da ação conjunta de todas as esferas da sociedade.

A questão social não pode mais ser enfrentada como subproduto da economia, pois esta não está preocupada com os que mais precisam de benefícios: os excluídos do sistema. É preciso uma ação que vá além da economia. O estado aparece, então, como responsável por criar, através de uma política social, condições dignas de vida para todas as camadas da sociedade. Sozinho, porém, não é capaz de pôr em prática tal política. Daí a necessidade de, superando conceitos neoliberais e estadistas, promover uma ação conjunta entre estado, mercado e sociedade civil, em que representantes dessas três esferas discutiriam suas propostas, encaminhando soluções.

O terceiro setor se constitui, como se vê, numa mudança de paradigma, na qual o Estado abandona a velha face tradicional e inaugura um período de redefinição de seus limites, caracterizando-se como a ligação com a sociedade, fortalecendo, diretamente, a participação popular e os conseqüentes Direitos de Cidadania. Dessa forma, reconhecer um novo paradigma à sociedade, não significa dizer que se está abandonando os métodos até então utilizados. Na verdade, denota que a própria sociedade, através de seus governantes, está descobrindo suas limitações inerentes aos métodos anteriormente propostos e, com isso, busca a superação dos desafios impostos por meio de novas explicações/concepções.

Nesse contexto, é peculiar a afirmação de Franco<sup>199</sup>

A busca da sinergia estado-mercado-sociedade civil é uma necessidade imediata do desenvolvimento e uma exigência do sistema de gestão das políticas públicas baseado num novo paradigma de relação estado-sociedade, que prevê a articulação, a descentralização, a parceria, a transparência, o controle social e a participação. Só esta sinergia pode otimizar os esforços e alavancar os recursos que o estado não possui para investir no desenvolvimento, incorporando o capital empresarial e o capital social como fatores decisivos na estratégia nacional.

---

<sup>198</sup> VIEIRA, *ibidem*, p. 241.

<sup>199</sup> FRANCO, *ibidem*, p.277.

Sem essa sinergia o estado jamais poderá ser controlado e o mercado jamais poderá ser orientado pela sociedade.

Sendo assim, a proposta de democratização do exercício da cidadania origina não só uma necessidade de redimensionamento do papel das entidades governativas, como também da sociedade, no atuar das decisões políticas. Muda, então, de forma expressiva, a correlação de forças entre o governo federal, estadual e municipal. E, diante dessa nova perspectiva, resumidamente, pode-se proferir que os ideais neoliberais baseiam-se em duas premissas, quais sejam, o Estado mínimo e o Mercado controlando toda a economia. Mas, conforme Leal<sup>200</sup>, essa idéia, além de ficcional, mostrou-se ilegítima em face, principalmente, do alto grau de complexidade da sociedade contemporânea, que não aceita um Estado apático, que apenas acrescenta às suas funções, as de prover a educação, dar atenção à saúde e às políticas sociais compensatórias. Ainda segundo este autor<sup>201</sup>, a CF de 1988 traz a noção de uma cidadania solidária, ou seja, co-responsável pela definição de que Estados, serviços e políticas públicas serão necessários, visando ao atendimento daqueles interesses que objetivam a maior parte da população. Dessa forma, temos dois modos de procedimentos: a descentralização da gestão propriamente dita e a delegação do poder de gestão.

O que se denota de tudo o que foi exposto é que o exercício de uma cidadania participativa, juntamente com sua responsabilidade e eficiência na gestão dos interesses públicos, emerge agora com valores renovados, apesar de se tratar de um instituto utilizado desde o liberalismo político. Assim, a reestruturação das formas tradicionais de solução de conflitos, ao lado de novas figuras e, com o surgimento do terceiro setor, dá-se no intuito de criar condições reais de efetivação das demandas da sociedade, por meio de procedimentos democráticos de inclusão social, sem jamais abandonar a concepção de Estado, o que apenas faz a troca de paradigma para melhor atender aos anseios da população.

Trata-se, pois, no caso específico do terceiro setor, do reconhecimento da existência de três esferas, que possuem racionalidades próprias e de que não se pode suprimir nenhuma delas em favor de outra. Significa dizer que, embora o

---

<sup>200</sup> LEAL, [200?], *ibidem*, p. 160-161.

<sup>201</sup> LEAL, *ibidem*, p. 162.

Estado e o Mercado possuem uma função importante na regulação das relações entre o público e o privado, dessa forma insubstituível, caberá agora também à sociedade civil exercer as funções de cidadania, ampliando seus conceitos e a função de redemocratizar a si própria.

Assim também pensa Campilongo<sup>202</sup>. Para ele seria um erro imaginar que o processo de internacionalização da vida atual tenha eliminado ou descartado a importância do Estado-nação. Mas, reconhecer a importância deste não significa que o conceito de soberania a ele inerente, por exemplo, não tenha sofrido o forte impacto da globalização.

Na atual conjuntura de reformas e substituição dos paradigmas tradicionais, pode-se, por meio dos ensinamentos de Franco<sup>203</sup>, perceber que o tema da reforma do Estado é algo inacabado, um ideal a ser atingido. Em suas palavras

A reforma do estado é a grande reforma que temos pela frente. Ela deverá ser iniciada, mas jamais poderá ser concluída a curto prazo. A médio prazo, ela pressupõe quase que uma refundação da *res publica*, a mudança das relações do estado com a sociedade e a gestação de um novo modelo de estado. A longo prazo, as exigências da radicalização da democracia tendem a transformar a reforma política e a reforma do estado numa verdadeira *reforma da política*, com a instalação de um regime de minorias, a combinação de um sistema representativo com o participativo e a introdução do chamado co-governo – o que exigirá a completa reformulação dos partidos e dos processos eleitorais e a criação de novas instituições políticas.

Por fim, cabe salientar que os problemas de governabilidade democrática, entendidos aqui, como a capacidade do governo de resolver problemas através da formulação e da implementação de políticas públicas e do conseqüente fortalecimento da cidadania, são problemas estruturais, tendo em vista, sobretudo, a novidade do surgimento do terceiro setor na história brasileira e a conseqüente reconstrução das relações do Estado, e desse, com as demais instituições que se entrelaçam a ele. Em síntese, há de se reconhecer que hoje toda e qualquer discussão referente ao fortalecimento da cidadania e de seus desdobramentos

---

<sup>202</sup> CAMPILONGO, Celso Fernandes. *Direito e Democracia*. São Paulo: Max Limonad, 1997. p. 98.

<sup>203</sup> FRANCO, *ibidem*, p.273.

passa, obrigatoriamente, por alguns pontos, como sua natureza (especificidade), sua fundamentação e sua descrição no atual ordenamento jurídico.

Como ficou claro até o presente momento, a teoria e prática desse fortalecimento, bem como do novo viés do direito de cidadania, vêm sofrendo o impacto de aglutinação dos problemas essenciais e corriqueiros das condições de vida. Tal situação estimula e determina o esforço de se propor novos instrumentos jurídicos e novas políticas públicas, mais flexíveis, mais ágeis, capazes de regular essas novas transformações. Foi nesse intuito que se construiu tudo o que foi demonstrado para, no desdobramento desse, analisar a pedra angular desse trabalho. Ademais, para que se alcance por completo o objetivo dessa dissertação, finalmente demonstrar-se-á, na seqüência da presente pesquisa, o ponto crucial de toda discussão em exame, qual seja os temas correlatos à questão das novas formas de solução de conflito, com o conseqüente fortalecimento da cidadania. A bem da verdade, analisar-se-ão todos os meios alternativos, especificamente, as implicações deles decorrentes, bem como os posicionamentos doutrinários a respeito.

### 3 AS FORMAS DE RESOLUÇÃO DE CONFLITOS

#### 3.1 Contextualização das soluções não usuais

No capítulo anterior, sopesou-se a utilização da cidadania, sua evolução histórica, sua concepção atual, bem como os instrumentos dispostos a todos os cidadãos, de forma a criar embasamento à argumentação a ser desenvolvida no presente item, que se configura no mote desse trabalho. Na verdade, procurou-se esmiuçar o desenvolvimento da cidadania ao longo da história, justamente para correlacioná-la à utilização dos métodos alternativos, visto o emprego desta parte do pressuposto do ativismo cívico, como se tentará cotejar adiante. Dessa forma, inicialmente, contextualizar-se-á o que são essas formas de solução de conflitos para, somente após, adentrar-se especificamente na designação de cada uma delas.

Segundo Bolzan de Moraes<sup>204</sup>, “efetivamente, a estrutura judiciária procedimental foi idealizada para resolver conflitos individuais, e ao que se percebe, estes não representam a totalidade dos conflitos de interesses atualmente existentes”. Tal circunstância enseja um real desequilíbrio entre a norma posta e a situação fática, como se afirmou no capítulo I, quando dos comentários em torno da crise do Estado, pois o poder judiciário encontra-se preparado unicamente para o atendimento de uma parcela dos conflitos existentes na sociedade, os chamados conflitos interindividuais. Sendo assim, pode-se dizer que esse reflexo advém do fato de que o sistema judicial foi criado para resolver conflitos individuais, decorrentes de sua origem, ou seja, da época do liberalismo, em que o Direito encontrava-se centrado no individualismo. Todavia, atualmente, os conflitos, além de tornarem-se multi-subjetivos, também se volveram em multifacetados, até globalizados e em muito maior número do que o sistema posto consegue dar conta.

---

<sup>204</sup> BOLZAN DE MORAIS, 1999, *ibidem*, p. 106.

O maior e mais significativo fundamento da crise jurisdicional pode ser encontrado no fato de o Estado possuir o monopólio da justiça, isto é, somente a ele cabe decidir os conflitos. Logo, se o poder jurisdicional de decidir os conflitos encontra-se somente nas mãos de um ente, Estado, forma que não serve mais, deveriam os indivíduos buscar parte desse poder, em razão de serem os principais interessados em resolver os próprios conflitos, ainda mais que outrora não se procedia desta maneira. Desse raciocínio é que decorrem os reforços para o uso de modelos alternativos para a solução de litígios, novos modelos que vêm ao encontro de um novo paradigma jurídico e social, coadunado com os tempos de hoje, o que propicia a busca de uma conceituação de cidadania contemporânea. Esta, é definida, sinteticamente, como o exercício da justiça participativa em prol da democracia e do processo evolutivo societal, agregado à solidariedade e respeito entre os homens e norteado pelo Princípio da Dignidade Humana, conforme garantido pela Constituição Federal.

Então, nada mais natural que a busca de formas alternativas para a solução desses conflitos, com a finalidade de satisfazer subjetiva e objetivamente o conjunto de demandas, propostas hodiernamente, as quais não são atendidas a contento pelo poder público. Assim, a partir do presente momento, abandona-se o conceito de jurisdição única e parte-se à constituição da idéia de um sistema diferente para o solucionamento de tais questões, por se acreditar que os mecanismos alternativos possam descongestionar os tribunais e acelerar o processo de justiça. Crê-se que essas formas fortalecem e enriquecem a cidadania sobremaneira, na medida em que essa tomada de decisões proporciona efetivamente o desenvolvimento do próprio ser humano e do meio em que ele vive e, por conta disso, o desenvolvimento societal e o alargamento da justiça em si.

Para as pessoas que são contrárias à utilização de modos alternativos para resolver conflitos, pergunta-se: se o poder judiciário não apresenta soluções aos problemas da justiça, é possível encontrar novas alternativas de solução aos múltiplos conflitos sociais existentes, de acordo com o sistema jurídico vigente? Certamente que sim, porém essas alternativas devem visar a uma maior garantia e sedimentação da cidadania, pois somente por meio desta é que se conseguirá

atingir a verdadeira democracia e um novo paradigma estatal, visto este entendimento estar em conformidade com a vigente Carta Magna.

Conforme a visão de Gorczewski<sup>205</sup>

A consolidação da democracia requer um horizonte de estabilidade e segurança, o apoio ativo da sociedade e soluções para os problemas que a afligem. Neste sentido, a constituição dos poderes públicos de forma democrática é o ponto de partida para o avanço em direção a objetivos mais ambiciosos.

Nesse sentido, os novos modos de composição dos conflitos em nossa sociedade são requisitos fundamentais à solução da crise do Estado, assim como indispensáveis ao próprio fortalecimento da cidadania, pois se precisa fomentar o aprendizado e o pensamento cidadão. Também nessa perspectiva, mas focalizando especificamente a crise jurisdicional, Bolzan de Moraes<sup>206</sup> refere que a participação dos grupos sociais, pressionando pela distribuição da justiça e aplicação da lei, e a interrogação desta idéia monopolística, [...] perfazem o cerne da discussão atual.

Seguindo esse raciocínio, o mesmo autor<sup>207</sup> escreve que

A provocação dos tribunais, que se dá em nível inicial, passaria a ter um caráter subsidiário. O sistema judicial, só seria acionado depois de tentados outros métodos de resolução, a não ser que a questão envolvida versasse sobre direitos não disponíveis pelas partes envolvidas, ou que não seja aconselhado o tratamento judicial meramente subsidiário, ou seja, quando a provocação da jurisdição seja absolutamente necessária.

E prossegue o mesmo autor, dizendo que esse pensar cria “fórmulas renovadas no contexto atual”, ou seja, surgem os mecanismos alternativos de resolução de conflitos, os quais serão citados e analisados adiante: a mediação, a arbitragem, a negociação e a conciliação, que se postam ao lado da forma tradicional, mas que são meios de trâmite mais célere e, em geral, de menor custo operacional, isso sem falar no potencial de participação popular – ativismo – instigado.

---

<sup>205</sup> GORCZEWSKI, 2005, *Ibidem*, p.124.

<sup>206</sup> *Ibidem*, p.107.

<sup>207</sup> BOLZAN DE MORAIS, *ibidem*, 107.

Para Bolzan de Moraes<sup>208</sup>

[...] tais métodos chegam a resultados mais rápidos porque o terceiro neutro, seja árbitro, conciliador ou mediador, pode ajudar a formar um resultado antes que o processo avance ou se inicie. Prezam pela *confidência*, pois os procedimentos diferentemente dos judiciais, não são públicos, mas secretos. *Informalidade*, pois os poucos procedimentos existentes revestem-se de escasso formalismo. *Flexibilidade*, já que as soluções não se encontram predispostas em lei, e há a faculdade de se fazer justiça em cada caso pelas suas peculiaridades. *Economia* que, embora diversos, em comparação aos custos de se litigar dentro do sistema formal, apresentam-se reduzidos. *Justiça nas decisões*, já que a resolução da pendenga se dá de forma adaptada ao que as partes almejam. E apresentam-se *promissores*, tendo em vista as experiências satisfatórias dos países que já os implementaram.

Assim, neste novo modelo, ao revés da proibição, o “Estado” opta pela negociação e/ou pela incitação às condutas que ele achar relevantes. Na resolução de conflitos, somam-se substitutivos da justiça, como a arbitragem e a mediação. “A separação entre Estado e sociedade civil, neste contexto, torna-se mais tênue e nebulosa do que nunca”<sup>209</sup>.

Sarmiento<sup>210</sup> elenca ainda, que ditos mecanismos visam a

Reduzir o custo e a demora dos procedimentos; a estimular a participação da comunidade na resolução dos conflitos e a facilitar o acesso à solução do conflito, já que, por vezes, muitos deles ficam sem resolução porque as vias de obtenção são complicadas e custosas, e as partes não têm alternativas disponíveis [...].

Corroborando as idéias já expostas, acrescenta-se a lição de Moraes<sup>211</sup> ao dizer que os mecanismos alternativos, tais como, a mediação, a arbitragem, a negociação e a conciliação, de acordo com seus defensores, são formas, na verdade, que se colocam ao lado do tradicional processo judicial. “Não objetivam a exclusão ou superação do sistema tradicional, apenas visam a sua complementação para melhor efetivação de resultados”. Importa considerar ainda que esses novos mecanismos traduzem “mudanças na distribuição e organização do poder, mas também, uma redefinição das relações entre o que se chama sociedade civil e o

<sup>208</sup> BOLZAN DE MORAIS, *ibidem*, p. 108.

<sup>209</sup> SARMENTO, *ibidem*, p. 60-61

<sup>210</sup> *Ibidem*.

<sup>211</sup> MORAIS, *ibidem*, p.107-108.

Estado e, mais particularmente, da legitimidade do poder de regular conflitos”<sup>212</sup>. Por fim, em poucas palavras, poder-se-ia resumir que se consideram formas alternativas de resolução de conflitos todos os meios não judiciais aptos a pôr fim em uma questão de conteúdo divergente, mas de tal maneira que as partes sintam-se satisfeitas e passem a acatar a decisão, desde o seu íntimo.

Dito isso, passa-se, na seqüência, a analisar os tão propalados meios alternativos de resolução de conflitos.

### **3.2 Meios alternativos de solução de Conflitos: arbitragem, negociação, conciliação e mediação.**

Antes mesmo de adentrar-se na conceituação e especificação das formas alternativas de resolução de conflitos, faz-se de extrema valia para sua compreensão o repise da descrição do que seja o conflito.

Retornando-se à teoria do conflito, pode-se dizer que muitos juristas, entretanto, não elaboram uma teoria do conflito, pois “elaboram suas dogmáticas esquecendo-se de pensar qualquer coisa sobre o seu sentido”<sup>213</sup>. Para Warat<sup>214</sup> o conflito é “compreendido e analisado como uma estrutura-funcional comunicativa que gera significados que devem ser interpretados como as bases das disputas”. Aliás, “o conflito é visto como um processo simbólico”.

Para Gorczewski<sup>215</sup>

No sentido jurídico, o conflito se manifesta como uma contraposição intersubjetiva de direitos e obrigações, como um fenômeno que se produz quando, a respeito de um mesmo bem coexistem duas pretensões encontradas ou uma pretensão de um lado e uma resistência de outro e é

---

<sup>212</sup> BOLZAN DE MORAIS, José Luis. *Do Direito Social aos Interesses Transindividuais: o Estado e o Direito na ordem contemporânea*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1996, p. 208.

<sup>213</sup> WARAT, Luis Alberto. *Em nome do acordo – a mediação no Direito*. Argentina: ALMED, 1998, p. 14.

<sup>214</sup> *Ibidem*, p. 15.

<sup>215</sup> GORCZEWSKI, 2003, *ibidem*, p. 60.

traduzido em exigência de comportamento dirigida ao antagonista. O litígio por sua parte é entendido como uma das formas de resolver uma disputa legal [...]. Assim, no plano jurídico, a existência de um conflito está no âmbito da realidade social.

Certamente, a existência dos conflitos “obriga a uma situação de influências recíprocas que têm que ser resgatadas em suas potencialidades, para produzir a diferença na disputa e em cada uma das perspectivas de vida das partes enfrentadas”<sup>216</sup>. Dito de outro modo, sabe-se que a metodologia das formas alternativas de resolução de conflitos aproveita e potencializa o conflito em si para a construção interativa de sua solução, vendo nele uma das principais forças da construção social e da realização da autonomia individual, já que os juristas pensam que o conflito é algo que tem de ser evitado, tratando-o como uma controvérsia que se reduz a questões de direito ou de patrimônio<sup>217</sup>.

#### Nas exatas palavras de Warat<sup>218</sup>

Jamais os juristas pensam o conflito em termos de satisfação. Falta no direito uma teoria do conflito como uma forma de produzir, com o outro, a diferença, ou seja, inscrever a diferença no tempo como produção do novo. O conflito como uma forma de inclusão do outro na produção do novo: o conflito como outriedade que permita administrar, com o outro, o diferente para produzir a diferença.

Assim, na atualidade, tem-se que essas formas não tradicionais como alternativas de grande opção pedagógica e que acabam, por sua forma democrática de ação, fortalecendo os laços da cidadania participativa. Nessa conjuntura, pensa-se que, embasados na Carta Magna atual, além do Estado, devem os demais setores da sociedade unir-se com esse fito. Daí que se requer a resolução dos conflitos por outras formas que acarretarão o fortalecimento da cidadania, haja vista que se pensa deva ser a cidadania impregnada em toda a sociedade, ou seja, que a cidadania seja a maestria que possibilitará o alcance do legítimo Estado Democrático de Direito.

---

<sup>216</sup> WARAT, *ibidem*, p. 16.

<sup>217</sup> WARAT, 2001, *ibidem*, p. 81.

<sup>218</sup> *Ibidem*, 2001, *ibidem*, p. 82.

Nesse ínterim, Pussoli<sup>219</sup> colaciona

Presenta además la *justicia participativa*, donde diversos aspectos de la justicia conmutativa, distributiva y social forman parte de su concepto. Tiene como objetivo despertar en cada uno la obligación de participar en forma consciente y libre, provocando así una interacción plena y habitual en la vida de la sociedad a la que pertenece. Desea, pues, el enganche del ciudadano en el proceso de desarrollo de su comunidad, como una especie de bien mayor. En este proceso, la falta de participación se caracteriza como algo tan injusto como la violación de una de las tres especies de justicias tradicionales.

No entender desse doutrinador, a cidadania contemporânea pressupõe que a justiça participativa e a cidadania caminham juntas, completam-se. Isto porque a primeira garante a sobrevivência, a democracia e o processo evolutivo da sociedade, bem como a preservação da cultura e dos valores da comunidade. E, agregada à segunda, vão em direção da harmonia, da solidariedade, pois contribuem para conduzir os homens a uma concepção honesta e múltipla, conhecendo e respeitando os valores de seus pares<sup>220</sup>.

Sem ater-se a uma descrição pormenorizada e exaustiva, cabe assinalar quatro meios alternativos de solução de conflitos, que exerceram e ainda exercem, significativa influência como marco de referência nesses novos estudos. Dentro desse contexto, inicialmente far-se-á a apresentação do que seja o instituto da mediação para os doutrinadores hodiernos, uma vez que ela talvez seja tão antiga quanto a humanidade, mas que não o era reconhecida nos mesmos parâmetros atuais.

### 3.2.1. Mediação

É inegável o significado da apresentação das peculiaridades de cada uma das formas alternativas de resolução de conflitos, principalmente, quando se tem em

<sup>219</sup> PUSSOLI, L., *apud* GORCZEWSKI, C. De la jurisdicción Estatal a la para estatalidad. Ciudadanía y justicia sin Estado. Burgos: 2001.606 f. Tese (Programa doctorado en Derecho Publico) – Universidad de Burgos, Burgos, 2001, p. 25.

<sup>220</sup> Loc cit.

conta a necessidade de repensar e reordenar uma tradição jurídica de solucionamento de controvérsias. A obtenção de nova leitura desses mecanismos, enquanto expressão cultural de idéias, pensamentos e instituições, implicam na reinterpretação das fontes antigas sob o viés da interdisciplinaridade, própria de uma sociedade pluralista.

Assim é que trazemos à baila, inicialmente, a conceituação de Morais sobre o referido instituto. Para ele<sup>221</sup> a mediação

Se apresenta como a contraface dos modos tradicionais de regulação social e de resolução de conflitos baseados na delegação, instituindo uma autonomização do litígio por intermédio da apropriação pelos envolvidos do poder de geri-los, caracterizando-se pela proximidade, oralidade, ausência de custos, rapidez e negociação.

Portanto, esse meio necessita de um terceiro neutro, que não se encontra envolvido pelo conflito, mas que se reúne com as partes que podem ser duas ou mais e as ajuda, de maneira que elas possam manifestar sua particular situação, bem como o problema que as afeta. Na verdade, o mediador deve levá-las a um ponto de convergência, pois ele não pode impor nem tomar nenhuma decisão.

O sobredito autor<sup>222</sup> divide os objetivos principais deste instituto em quatro grupos:

1. Em relação ao Estado, busca desincumbi-lo dos nominados contenciosos de massa, deixando-lhe, nestes casos, apenas uma função simbólica, mediata, servindo como referência ao conjunto da regulação social, não intervindo de forma excepcional ou como instância de homologação ou de apelo;
2. Para o setor empresarial, a resolução negociada desta nova litigiosidade representa ganhos substanciais no que se refere a custos, imagem e marca;
3. Este mecanismo importa na participação das partes na solução dos litígios, permitindo sua descentralização, flexibilização e informalização;
4. A solução negociada importa, também, em uma promoção da conciliação em contraposição à sanção, uma harmonização de interesses e o equilíbrio entre as partes.

---

<sup>221</sup> BOLZAN DE MORAIS, 1996, *ibidem*, p. 208-209.

<sup>222</sup> BOLZAN DE MORAIS, 1996, *ibidem*, p. 209-210.

É de se ter presente que a fundamentação da mediação, para esse autor, está na existência da “construção de um equilíbrio renovado das relações entre as partes” objetivando, justamente, a harmonização dos conflitos, “ao invés de impor responsabilidades, através do favorecimento de trocas entre elas”<sup>223</sup>.

Ainda nesse âmbito, faz-se complementar ao esposado acima, os vocábulos de Gorczewski<sup>224</sup>, os quais resumem a orientação primordial que constitui o fundamento da implantação dos meios alternativos de resolução de conflitos. Em suas palavras:

E como pode-se observar, o direito não resolve conflitos, não o verdadeiro conflito, aquele que, geralmente, é interior, que é o gerador do conflito externo. O que o direito faz é utilizar uma técnica de substituição. O verdadeiro conflito, que é íntimo, que é pessoal, que é das partes, passa a ser um conflito jurídico do Estado (não há mais João e Maria e sim autor e réu – nada mais é pessoal e sim de direito), juridicamente interpretável e juridicamente decidível. A sentença judicial põe fim ao conflito – aquele jurídico - que o próprio sistema criou, no entanto, gera-se uma ficção de que o conflito (como um todo) foi resolvido.

Assim sendo, ao revés das formas judiciais, a mediação, bem como os demais meios, que serão expostos na seqüência, ressurgem com o intuito de resolver o litígio potencialmente jurídico, a partir da convicção íntima das partes até a sua manifestação exterior, visto que “isso ocorre porque ao direito não interessa o conflito do indivíduo e sim o conflito com o outro indivíduo”<sup>225</sup>.

Nesse mesmo sentido, deve-se, mais uma vez, ressaltar as palavras de Bolzan de Moraes<sup>226</sup> sobre a necessidade da satisfação íntima das partes, já que o processo de mediação é

[...] muitas vezes, desenvolvido quando as partes, além de seu interesse que buscam ter respeitado, apresentam-se em um estado sentimental conturbado. É, portanto, dever do mediador trabalhar para minimizar as conseqüências disto. Um processo que se desencadeia entre partes que buscam o prejuízo da outra, como forma de satisfação pessoal, não terá êxito, eis que exitoso somente será o processo que apresentar como solução um acordo satisfatório para os envolvidos.

---

<sup>223</sup> BOLZAN DE MORAIS, 1996, *ibidem*, p. 210.

<sup>224</sup> GORCZEWSKI, 2006, *ibidem*, p. 1551.

<sup>225</sup> GORCZEWSKI, 2006, *ibidem*, p.1552.

<sup>226</sup> BOLZAN DE MORAIS, *ibidem*, p. 156.

De fato, o acordo decorrente desse mecanismo “satisfaz, em melhores condições, as necessidades e os desejos das partes, já que estas podem reclamar o que verdadeiramente precisam e não o que a lei lhes reconheceria”<sup>227</sup>.

Como diz Warat, “tentemos sentir o conflito”, pois não podemos entendê-lo. Existem muitas coisas ocultas que podem ser apenas sentidas. “Se tentarmos entendê-las, não encontraremos nada, corremos o risco de agravar o problema”. Segundo ele é “preciso sentir o sentimento. O mediador não pode se preocupar por intervir no conflito, transformá-lo. Ele tem que intervir sobre os sentimentos das pessoas, ajudá-las a sentir seus sentimentos, renunciando à interpretação”<sup>228</sup>. Caso contrário, os conflitos não desaparecerão, apenas serão transformados.

Sendo assim, o mediador “deve entender a diferença entre intervir no conflito e nos sentimentos das partes”, fazendo com que elas próprias “olhem a si mesmas e não ao conflito, como se ele fosse alguma coisa absolutamente exterior a elas mesmas”<sup>229</sup>.

Para Araújo e outros<sup>230</sup> a mediação pode ser definida como “um mecanismo para solução de conflitos através da gestão do mesmo pelas próprias partes, para que estas construam uma decisão rápida, ponderada, eficaz e satisfatória para os envolvidos”.

Igualmente, fazem-se relevantes os ensinamentos de Moore<sup>231</sup>, nesse contexto, sobre o entendimento do referido mecanismo:

A mediação é um salto qualitativo para superar a condição jurídica da modernidade, que vem baseada no litígio e possuindo como escopo idealizado e fictício como é o de descobrir a verdade, que não é outra coisa que a implementação da cientificidade como argumento persuasivo.

---

<sup>227</sup> WARAT, Gisela Betina. Mediação: uma possibilidade de transformação das relações e das pessoas. Tradução de Julieta Rodrigues. In: WARAT, Luis Alberto (Org.) *Em nome do Acordo – a mediação no direito*. Argentina: ALMED, 1998, p. 99.

<sup>228</sup> WARAT, Luis Alberto. *O ofício do mediador*. Florianópolis: Habitus, 2001, p. 31.

<sup>229</sup> WARAT, 2001, *ibidem*.

<sup>230</sup> ARAÚJO, A.; SILVEIRA, A.; DITZ, Karen.; O Instituto da Mediação. In: *Revista Doutrina*. Rio de Janeiro: Instituto de Direito, vol III, 1997, p. 442.

<sup>231</sup> MOORE, Christopher W. *O Processo de mediação: estratégias práticas para resolução de conflitos*. Tradução de Magda França Lopes. Porto Alegre: ArTmed, 1998, p. 28.

Como se aprecia, esse mecanismo parte de uma premissa diferente, quase que exclusivamente jurídica, pois visa ao encontro de uma resposta pacífica e racional, uma alternativa flexível, que não tenha um resultado previsto e que possibilita às partes envolvidas uma maior participação na exposição do seu querer.

Enquanto que para Warat<sup>232</sup> a mediação

É uma forma ecológica de resolução dos conflitos sociais e jurídicos; uma forma na qual o intuito de satisfação do desejo substitui a aplicação coercitiva e terceirizada de uma sanção legal. A mediação como uma forma ecológica de negociação ou acordo transformador das diferenças.

Trata-se de uma forma alternativa que, para Warat, não “pode ser unicamente pensada em termos jurídicos”. Para este autor, pode se dizer ainda, que ela seja “uma técnica ou um saber que pode ser implementado nas mais variadas instâncias”. Aliás, para ele, esse instituto deve ser encarado “como uma atitude geral diante da vida, como uma visão de mundo, um paradigma ecológico e um critério epistêmico de sentido”<sup>233</sup>. Ademais, cumpre explicitar o que este autor entende por “mediação como uma forma ecológica”, pois o termo pode causar estranheza aos mais desavisados. Na verdade, ele refere-se de tal maneira, tentando fazer alusão a uma possibilidade inovadora de resolução de conflitos que acabe oportunizando uma melhor qualidade de vida das partes envolvidas.

Para Gozaíni<sup>234</sup> a mediação parte de uma premissa diversa:

*No se trata de conciliar intereses opuestos que miran una misma situación (contractual o de hecho); sino de encontrar una respuesta pacífica, una alternativa flexible que no tenga el marco preciso de la perspectiva analizada, pudiendo conseguir resultados absolutamente diferentes del cuadro típico que califica la pretensión y su resistencia.*

Dito de outro modo, pode-se proferir que esse instituto busca a solução da controvérsia por meio da atuação de um terceiro desinteressado e neutro. Mediar é interceder ou rogar por alguém, procurando reconciliar duas ou mais pessoas em

<sup>232</sup> WARAT, 2001, ibidem, p. 05.

<sup>233</sup> WARAT, 2001, ibidem, p. 05.

<sup>234</sup> GOZAÏNI, Osvaldo A. *Formas Alternativas para la resolución de conflictos*. Buenos Aires: Depalma, 1995, p. 15.

conflito. A busca pela composição é realizada, como dito, por um terceiro, que é denominado mediador e não possui o direito de impor a decisão ou medida, isto é, ele não pode coagir nenhuma das partes a aceitar sua decisão. Ele apenas as orienta na construção da própria resposta.

Segundo Bolzan de Moraes<sup>235</sup>, esse terceiro “pode ser qualquer pessoa que, por ventura, as partes, órgão estatal ou privado, venham a indicar”. No entanto, o mesmo autor adverte para o fato de que “recomenda-se, devido à seriedade e cientificidade do instituto, que o mediador seja alguém preparado para exercer tais funções e que possua conhecimento jurídico e técnico necessário para o bom desenvolvimento do processo”. Assim, destaca-se que esses profissionais “utilizam-se de técnicas de manejo comportamental previamente programadas, a fim de estimular as partes a participar efetiva e proveitosamente das atividades do processo”, tendo em vista sempre o intuito maior da obtenção de uma deliberação que “realmente pacifique a discordância”.

Normalmente, segundo Amaral<sup>236</sup> a mediação entra em prática quando falta conhecimento às partes, momento em que o terceiro intermediador deve

Apresentar algo de novo ou diferente às muitas possibilidades levadas em conta pelas próprias partes, podendo estimular ou mesmo ajudar os próprios interessados para que façam ofertas e propostas com base e para chegarem a um acordo. Fica ele diante da necessidade de sugerir soluções para situações consideradas, às vezes, impossíveis.

Assim, com a ajuda desse terceiro neutro, as partes envolvidas conseguem compreender as facetas do seu problema e formular uma solução em que todos os envolvidos possam ficar intimamente satisfeitos.

Nessa seara, também Warat<sup>237</sup> expressa que numa das funções da mediação

---

<sup>235</sup> BOLZAN DE MORAIS, 1999, *ibidem*, p. 152.

<sup>236</sup> AMARAL, Lídia Miranda de Lima. *Mediação e Arbitragem: uma solução para os conflitos trabalhistas no Brasil*. São Paulo: LTr, 1994, p. 24.

<sup>237</sup> WARAT, *ibidem*, p. 13.

Tenta-se ajudar as partes a descobrir suas intenções (ou as intenções da outra parte) mais além das formas do enunciado (pretensões) do conflito. As partes, mais do que freqüentemente se imagina, não conhecem suas próprias intenções, se perdem nas formas de seus próprios enunciados; são as armadilhas do inconsciente que o mediador deve ajudá-las a trabalhar.

A isso corrobora o fato de que nem sempre o que se diz, corresponde a vontade íntima do agente. Entretanto, a mediação permite que se trabalhe com as intenções, com os desejos verdadeiros, possibilitando até mesmo a alteração do sentido dos conflitos.

Segundo Gisela Warat<sup>238</sup> a diferença fundamental entre a mediação e o processo judicial reside no fato de que nesse último, são “os advogados que intervêm e manejam o conflito”, enquanto que na mediação, “são as partes os principais atores, as donas do conflito que mantêm, em todos os momentos, o controle do mesmo, dizendo quais são as questões que estão envolvidas, assim como o modo de resolvê-las”.

Conforme Bolzan de Morais<sup>239</sup>

Na mediação, por constituir um mecanismo consensual, as partes apropriam-se do poder de gerir seus conflitos, diferentemente da Jurisdição estatal tradicional onde este poder é delegado aos profissionais do Direito, com preponderância aqueles investidos das funções jurisdicionais.

A forma como o mediador age é que será o elemento que decidirá “pelo êxito ou não do processo”, pois, conforme dito, a ele cabe restabelecer a comunicação entre as partes, conduzindo as negociações de “forma justa e fiel aos princípios que regem seu trabalho e o instituto”<sup>240</sup>. Isto porque “o juiz ou o árbitro ocupam um lugar de poder, o mediador, ao contrário, ocupa um lugar de amor. O discurso do mediador é amoroso, transpira cuidados, é constituído por uma trama de infinitos cuidados, de infinitas paciências”<sup>241</sup>. É justamente por isso que “a mediação não é uma ciência e sim uma arte e que o mediador não pode se preocupar em intervir no

---

<sup>238</sup> WARAT, Gisela, *ibidem*, p. 99.

<sup>239</sup> BOLZAN DE MORAIS, 1999, *ibidem*, p. 146.

<sup>240</sup> BOLZAN DE MORAIS, 1999, *ibidem*, p. 153.

<sup>241</sup> WARAT, *ibidem*, p. 09.

conflito oferecendo às partes liberdade para tratá-lo”<sup>242</sup>. Desse modo, faz-se essencial que o mediador rume as discussões para “um acordo que seja fiel ao direito da comunidade em que vivem, que seja moral e, quando relacionado aos princípios gerais do direito, justo”, uma vez que de nada adiantaria obter um acordo que pudesse ser desconstituído pelos tribunais. Da mesma forma, é consenso que este terceiro, além de habilidades específicas<sup>243</sup>, deve conhecer “o direito material relativo ao mérito da questão em discussão”<sup>244</sup>.

É importante colacionar ainda que o mediador auxilia as partes sem, no entanto, impor uma decisão a elas, pois ele “não emprega a palavra para persuadir, tenta ajudar a solucionar a controvérsia sem centrar tudo na adjudicação às partes”, tornando-se, por isso, “um intermediário imparcial, um condutor neutro”<sup>245</sup>.

Faz-se premente que o mediador possua, acima de tudo, uma boa capacidade de comunicação e interpretação da vontade das partes, pois a mediação, “apesar de ser um instituto cujo processo prima pela oralidade e informalidade – deve manter um rito, a fim de se evitar que ocorram parcialidades”<sup>246</sup>.

---

<sup>242</sup> SPENGLER, F. M.; DORIGON, D.; PEGLOW, M. A crise da jurisdição e o tratamento de conflitos. In: GORCZEVSKI, C.; REIS, J. R. *A concretização dos Direitos Fundamentais – Constitucionalismo Contemporâneo*. Porto Alegre: Norton Editor, 2007, p. 133.

<sup>243</sup> Interessante destacar o estudo de SimKin, colhido por Bolzan de Moraes, sobre as várias características de um bom mediador. São elas: a paciência de Jó; a sinceridade e as características do bulldog de um inglês; a presença de espírito de um Irlandês; a resistência física de um maratonista; a habilidade de um halfback de esquivar-se ao avançar em campo; a astúcia de Machiavelle; a habilidade de um bom psiquiatra de sondar a personalidade; a característica de manter confidências de um mudo; a pele de um rinoceronte; a sabedoria de Salomão; demonstrada integridade e imparcialidade; conhecimento básico e crença no processo de negociação; firme crença no voluntarismo em contraste ao ditadoriarismo; crença fundamental nos valores humanos e potencial, temperado pela habilidade, para avaliar fraquezas e firmezas pessoais; docilidade tanto quanto vigor; desenvolvido olfato para analisar o que é disponível em contraste com o que possa ser desejável suficiente capacidade de conduzir-se e ego pessoal, qualificado pela humildade.

<sup>244</sup> BOLZAN DE MORAIS, 1999, *ibidem*, p. 153-154.

<sup>245</sup> WARAT, *ibidem*, p. 49.

<sup>246</sup> BOLZAN DE MORAIS, 1999, *ibidem*, p. 155.

É importante considerar, nessa seara, conforme Warat<sup>247</sup>, o fato de que

As práticas sociais da mediação se configuram em um instrumento de realização da autonomia, da democracia e da cidadania, na medida em que educam, facilitam e ajudam a produzir diferenças e a realizar tomadas de decisões sem a intervenção de terceiros que decidem pelos afetados por um conflito.

Não restam dúvidas dos efeitos positivos que esse mecanismo nos coloca e, principalmente, de sua valia em termos de crescimento de cidadania e dos institutos afins. Sabe-se que, não obstante a soberba de designar-se em Estado Democrático de Direito, a República Federativa do Brasil muito ainda tem o que realizar e efetivar, em se tratando do asseguramento desses direitos contemplados, explícita ou implicitamente, pela Carta Magna, visto que se denota, em proporção diametralmente oposta ao viés constitucional, a realidade concernente a sua falta de efetivação, o que acaba revelando um contexto que pouco - ou quase nada - se coaduna com os objetivos traçados por aquele tipo de Estado. É, justamente por isso, que Warat<sup>248</sup> refere que nenhum dos termos da trilogia – autonomia, democracia e cidadania – “devem ser pensados em relação a algo idealizadamente apresentado como inteiro, como pleno, mas em relação a algo que nunca se fecha, que se constitui em relação e com o outro, devendo ser objeto de uma permanente mediação”.

Para além do esposado, destacam-se os escritos de Warat<sup>249</sup> a respeito da utilização da mediação

Suas incidências são ecologicamente exitosas como estratégia educativa, como realização política de cidadania, dos direitos humanos e da democracia, assim como um dever de subjetividade que indicam uma possibilidade de fuga de alienação. Enfim, a mediação como uma forma, um caminho que vale a pena tentar, para realizar a autonomia. A mediação pressupõe a transformação dos conflitos por um trabalho que aponte a realização da autonomia das partes envolvidas no conflito. A autonomia como a possibilidade de me transformar olhando-me a partir do olhar do outro.

---

<sup>247</sup> WARAT, *ibidem*, p. 06.

<sup>248</sup> WARAT, *ibidem*, p. 07.

<sup>249</sup> WARAT, *ibidem*, p. 07-8

Desse modo, a noção de mediação perpassa por diversos sentidos. A mudança de olhar sob os conflitos traz insitivamente uma nova conquista, qual seja, o fortalecimento da cidadania ativa e democrática, que será ponto de exame específico em momento posterior. “O certo é que qualquer sentido atribuível à mediação não pode prescindir de um vínculo de significado com algum tipo de interpretação”<sup>250</sup>, pois não é possível a existência da produção de um resultado sem uma interpretação prévia. Enaltecendo essa conceituação e devido às demais formas de resolução de conflito, trazem-se as palavras de Gozáini<sup>251</sup> sobre os possíveis momentos de aplicabilidade desse instituto:

*A) en el litigio la relación entre las partes constituye un elemento importante; b) las partes quieren conservar el control sobre el resultado y sobre el procedimiento; c) no existe una gran disparidad de poder; d) la causa del conflicto es la mala comunicación; o e) cuando existen cuestiones técnicas muy complejas.*

Por fim, apregoa-se a nível exemplificativo que nos EUA, a mediação é institucional, organizada em diversos centros de atenção e que atendem a uma ampla gama de conflitos. Já, na Argentina, há a previsão inclusive de um Programa Nacional de Mediação, que auspicia o sistema, tanto de questões tipicamente jurisdicionais como aquelas que merecem um tratamento diferenciado tendendo a evitar a concretização da controvérsia<sup>252</sup>.

Realizados esses breves apontamentos a respeito da mediação, passa-se, agora, a descrever outro instituto alternativo de resolução de conflitos, qual seja, a arbitragem.

---

<sup>250</sup> WARAT, *ibidem*, p. 31.

<sup>251</sup> GOZÁINI, *ibidem*, p. 92-93.

<sup>252</sup> GOZÁINI, *ibidem*, p. 16.

### 3.2.2 Arbitragem

Examinar e problematizar os meios alternativos de solução de controvérsias reveste-se de grande importância, principalmente, quando se tem em vista a evolução de um sistema que insiste em se vestir do viés tradicional. Daí resulta o grande desafio da utilização desses meios, pois é preciso vencer os preconceitos existentes quanto à sua utilização. Dessa forma, a análise atenta desses mecanismos leva ao entendimento de que a arbitragem desperta grandes debates, principalmente, em face de possuir esse método uma terceira parte, o árbitro, que diversamente do mediador, possui poder decisório, o que o aproxima em muito das decisões tradicionais. Igualmente, pode-se dizer que a arbitragem reza pela imparcialidade e celeridade, uma vez que o árbitro deve ocupar uma posição neutra frente às provas e fatos a ele apresentados.

Analisando-se os aspectos históricos desse instituto, percebe-se sua existência desde a Antigüidade. Há provas de que o povo grego obedecia àquelas regras, desde 445, A. C, por meio, exemplificativamente, do Tratado de Paz entre Esparta e Atenas. Em Roma, a arbitragem destacou-se pela sua semelhança com a estrutura atual, já que “o árbitro era livre para evitar o formalismo do Direito puro e utilizar mecanismos mais pragmáticos encaminhados a alcançar uma resposta mais satisfatória”<sup>253</sup>.

No Direito Brasileiro, tem-se noção de seus traços desde o colonialismo, mas que, atualmente, vem encontrando um novo rumo. Nos primórdios, a arbitragem foi prevista pelas Ordenações Filipinas, no Código Comercial, no Código Civil de 1916, no Código de Processo Civil, dentre outros institutos que se poderia aqui elencar. Muito embora, ressalte-se, que até então havia a versão facultativa desse instituto e que, agora, “uma vez convencionada, a arbitragem passa a ser de cunho forçado”<sup>254</sup>.

---

<sup>253</sup> BOLZAN DE MORAIS, 1999, *ibidem*, p. 176.

<sup>254</sup> BOLZAN DE MORAIS, 1999, *ibidem*, p. 177.

Nesse sentido, leiam-se as palavras do mesmo autor:

Os dispositivos legais anteriormente referidos dispunham apenas sobre o compromisso arbitral (estipulado pelas partes após o surgimento do litígio), e não sobre a cláusula compromissória ou cláusula de arbitragem (inserida pelas partes num contrato antes do surgimento do litígio), diferentemente do atual que equipara a cláusula arbitral ao compromisso, tornando, portanto, aquela mera promessa de contratar em obrigação que não mais pode ser resolvida em perdas e danos, de difícil liquidação.

Igualmente, no âmbito internacional, assistiu-se a um grande crescimento impulsionado, sobretudo, pela globalização econômica. O Brasil aderiu a essa integração quando fora ratificado o Protocolo de Genebra, de 24 de setembro de 1923 e internalizada a Convenção do Panamá, de 1975, que foi aderida em maio de 1996. Pela primeira assinatura, conferiu-se “validade à cláusula arbitral em contratos comerciais internacionais, com a garantia da execução das sentenças arbitrais e a condução de causas aos tribunais arbitrais” desde que as partes “tivessem se comprometido em aceitar tal procedimento”<sup>255</sup>.

Com a referida ratificação, não se faz mais a distinção entre arbitragem nacional e internacional, não se exigindo, novamente, a homologação judiciária do laudo arbitral estrangeiro no país onde foi expedido.

Bolzan de Moraes<sup>256</sup> adverte, no entanto, que o Brasil mostrou-se arredio no que tange ao reconhecimento e a execução de sentenças arbitrais estrangeiras, pois não ratificou nem a Convenção de Genebra de 1927, nem a Convenção de Nova Iorque de 1958, relativas a essa matéria. Dessa forma, cumpre salientar a designação conceitual hodierna de tal instituto. Muito embora, ressalte-se, que sua conceituação foge de uma determinação precisa.

---

<sup>255</sup> BOLZAN DE MORAIS, 1999, *ibidem*, p. 178.

<sup>256</sup> *Ibidem*, p. 178.

## Segundo Cretella Júnior<sup>257</sup>, a arbitragem

É o sistema especial de julgamento, com procedimento, técnica e princípios informativos especiais e com força executória reconhecida pelo direito comum, mas a este subtraído, mediante o qual duas ou mais pessoas físicas ou jurídicas, de direito privado ou de direito público, em conflito de interesses, escolhem de comum acordo, contratualmente, uma terceira pessoa, o árbitro, a quem confiam o papel de resolver-lhes a pendência, anuindo os litigantes em aceitar a decisão proferida.

De acordo com Bolzan de Moraes<sup>258</sup>, a arbitragem surge como um “sistema alternativo de extrema importância”, pois o Estado “confere à mesma algumas faculdades jurisdicionais, como outorgar às decisões arbitrais, força de coisa julgada, sem a necessidade de homologação das mesmas pelos tribunais estatais”. Na verdade, trata-se tal instituto, de uma autocomposição, já que as partes decidem por si só levar a sua lide a um terceiro (árbitro), ou seja, elas consentem não só em submeter sua disputa a esse terceiro neutro, como também admitem acatar a decisão proferida por aquele. Este último, portanto, gozaria da total confiança de ambas as partes, recebendo delas autoridade e competência para uma decisão satisfatória. Nesse sentir, referem Juan e Cynthia Colaiácovo<sup>259</sup> que há, sem dúvida, um grande aumento da garantia de neutralidade do juiz arbitral “pelo simples fato de que as partes escolhem de comum acordo o árbitro e dividem as despesas processuais”.

Segundo Warat<sup>260</sup>, o procedimento da arbitragem é idêntico ao procedimento judicial, “sendo que só muda quem decide o conflito, ao invés de ser decidido pelo juiz togado, o conflito é decidido pelo árbitro que pode ser previamente escolhido pelas partes”, já que ambos julgam “baseados na verdade formal (seguindo o princípio de que o que não está nos autos não pertence ao mundo jurídico)”. Ademais, “a sentença e o laudo arbitral não resolvem a relação afetivo-conflituosa das pessoas, apenas determinam como encerrar o litígio”. E aqui, importa ter presente o fato de que justamente pela semelhança com o procedimento tradicional,

---

<sup>257</sup> CRETELLA JÚNIOR, José. Da Arbitragem e seu conceito categorial . In: *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, ano 25, nº 98, 1998, p. 28.

<sup>258</sup> BOLZAN DE MORAIS, *ibidem*, p. 185.

<sup>259</sup> COLAIÁCOVO, *ibidem*, p. 93.

<sup>260</sup> WARAT, 2001, *ibidem*, p. 79.

é que tal método tenha sido o que mais prosperou, inclusive em termos legislativos, em se tratando de formas alternativas de resolução de conflitos.

Para Carmona<sup>261</sup>, integrante da comissão de elaboração do anteprojeto da lei de arbitragem, esta pode ser conceituada como:

Uma técnica para solução de controvérsias através da intervenção de uma ou mais pessoas que recebem seus poderes de uma convenção privada, decidindo com base nesta convenção, sem intervenção do Estado, sendo a decisão destinada a assumir eficácia de sentença judicial.

Em suma, a “arbitragem é um meio pacífico de solução de conflitos por um terceiro livremente escolhido pelas partes. Sua grande vantagem é a liberdade das partes em escolher o terceiro que decidirá o conflito, as regras a serem aplicadas, o prazo e todo procedimento”<sup>262</sup>.

Nesse contexto de definições, pode-se, ainda, trazer à baila, segundo Cardoso,<sup>263</sup> algumas características essenciais, dentre tantas, do apregoado mecanismo:

*Ampla liberdade de contratação*, já que é estabelecida pelo acordo entre as partes, que definem o objeto do litígio e podem escolher até mesmo as regras de direito substantivo e adjetivo aplicável a ele. [...].

*Pode ser usada em qualquer controvérsia que envolva direito patrimonial disponível* [...].

É considerada justiça de técnicos, onde uma vez atendido pressuposto da capacidade civil, poderão as partes escolher livremente os árbitros a quem confiem para que dêem a solução do litígio.

Permite ao árbitro disciplinar o procedimento caso não haja convenção das partes neste sentido. É interessante porque evita atraso [...].

Possibilita uma maior celeridade na solução dos conflitos, previsto em média para seis meses, e faculta às partes, inclusive, estabelecer prazo para a sentença arbitral, podendo as mesmas responsabilizar civilmente o árbitro que descumprir o prazo estipulado, além de uma maior economia processual, em virtude da informalidade e da não-utilização de toda a engrenagem e burocracia judicial.

---

<sup>261</sup> CARMONA, Carlos Alberto. *A Arbitragem no Processo Civil Brasileiro*. São Paulo: Malheiros, 1993, p. 19.

<sup>262</sup> GORCZEVSKI, 2003, ibidem, p. 68.

<sup>263</sup> CARDOSO, Antonio Pessoa. Justiça Alternativa: Arbitragem. In: *Revista da Ajuris*. Porto Alegre, n.69, mar. 1997, p. 377.

Frise-se, nesse passo, que as características relatadas manifestam as particularidades intrínsecas da arbitragem e que muitas delas poderão sofrer variações de acordo com o ponto de vista em que serão analisadas.

Segundo Teixeira<sup>264</sup>, estamos ingressando, aos poucos, nessa onda arbitral, pois, segundo ele o Brasil

Talvez por força de suas vinculações com o civil *law* e pela sua herança cultural portuguesa, a ela sempre se mostrou arredo, assim como à solução por equidade, de inegável sucesso nos países desenvolvidos. Nossos textos legais, a propósito, de um formalismo exacerbado, e ineficaz sempre refletiram um temor, preconceito e atraso, criando nessa área uma cultura de resistência ao progresso sob os mais diversos e infundados argumentos.

Nessa conjuntura de avanços, retrata-se a atual Constituição que consagra em seu art. 4º, VII, a solução pacífica de conflitos para resoluções de problemas internacionais, enquanto que o artigo 217 “deu significativo passo no sentido de reintroduzir no país, como autêntico pressuposto processual, o arbitramento obrigatório”<sup>265</sup>.

A legislação infraconstitucional também dedica normas a esse respeito, entretanto, tem denotado certo cuidado ao dispor sobre esse instituto. Pode-se elencar exemplificativamente o Código do Consumidor, Lei 8.078/1990. Mais especificamente, em seu art. 51, VII, dispõe sobre a vedação da inclusão de cláusula de utilização compulsória da arbitragem nos contratos de fornecimento de produtos e serviços. Igualmente, a Lei 9.099/1995, traz a arbitragem em seus artigos 24 a 26. Porém, na prática, vê-se que o “momento previsto para este julgamento [...] não se tem vislumbrado”, muitas vezes, pelo desconhecimento e preconceitos das próprias partes envolvidas que “não querem se sujeitar ao julgamento pelos árbitros”<sup>266</sup>.

---

<sup>264</sup> TEIXEIRA, Sávio de Figueiredo. A arbitragem no sistema jurídico brasileiro. In: RDR, n.6, set/dez de 1996, p. 12.

<sup>265</sup> BOLZAN DE MORAIS, 1999, *ibidem*, p. 180.

<sup>266</sup> BOLZAN DE MORAIS, 1999, *ibidem*, p. 181.

Tal comportamento certamente contribuiu para edição e o aprimoramento da Lei 9.037/1996, considerada como o divisor de águas nesse assunto. Destacam-se as palavras de Teixeira<sup>267</sup>, sobre ela:

A nova lei, no seu texto, cuidou não apenas de substituir o ineficiente modelo de "juízo arbitral", até então previsto em nossa legislação revestindo-o de um caráter atual, como disciplinou notadamente a convenção de arbitragem, prestigiou a manifestação de vontade, e sempre a par do resguardo dos bons costumes e da ordem pública (art. 2º, §1º), se ocupou de adaptar o novo diploma aos textos legais conexos (arts. 41/42), de explicitar o acesso ao Judiciário aos eventualmente prejudicados (art. 33), da eficácia dos tratados internacionais na matéria (art. 34) e até mesmo da postura ética dos árbitros, que para efeitos de deslizes de comportamento foram equiparados aos funcionários públicos.

Não obstante a ocorrência da introdução dessas alterações no ordenamento jurídico brasileiro, o fato é que o instituto em comento segue certas tradições que são peculiares em cada país. Ademais, cumpre reportar o fato de existirem duas formas de arbitragem, eis que, dependendo das partes envolvidas, ela poderá ser de direito público ou de direito privado. Todavia, não é raro acontecer ainda uma forma mista, no qual a arbitragem é realizada entre um ente público e um particular.

Passado esse intróito, conceitua-se então a arbitragem privada, conforme a visão dos supracitados autores<sup>268</sup>, como sendo

Um processo consensual, no qual uma terceira parte neutra, o árbitro, ouve os argumentos das outras duas sobre o litígio, considera as evidências e emite uma decisão final. A decisão tem valor de coisa julgada, é de cumprimento obrigatório e não é passível de revisão, salvo se tiver sido cometido erro grosseiro na condução do processo de arbitragem.

Bolzan de Moraes<sup>269</sup> chama atenção para a distinção realizada pela doutrina entre arbitragem *ad hoc* e a arbitragem institucionalizada, "distinção logicamente referente à maneira de estipular o procedimento e as regras de procedimento que devem reger a arbitragem". Na primeira, segundo o autor, "as partes definem o desenvolvimento da arbitragem que poderá ser de direito ou de equidade", enquanto que na segunda, "já há uma instituição especializada em mediar e arbitrar litígios,

---

<sup>267</sup> TEIXEIRA, *ibidem*, p. 09.

<sup>268</sup> COLAIÁCOVO, *ibidem*, p.97.

<sup>269</sup> BOLZAN DE MORAIS, 1999, *ibidem*, p. 190.

com regulamento próprio e lista de árbitros, tudo previamente conhecido e sabido pelas partes”.

Com o fito de explicitar, com mais minúcias, o referido instituto e de expandir as idéias acerca da aplicabilidade dessa forma resolutiva de conflito, convém ainda acrescentar a classificação elencada por Juan e Cynthia Colaiácovo<sup>270</sup> que diz que

A arbitragem pode ser classificada como institucional e *ad hoc*. A primeira é aquela em que as partes recorrem a alguma instituição para a escolha dos árbitros, optando por um procedimento interno para a solução do conflito. Deve seguir uma série de procedimentos e formalismos determinados pela instituição a que está vinculada. A segunda, também conhecida como arbitragem pessoal, é aquela em que as partes recorrem a um árbitro particular, sem vinculação com qualquer instituição, sendo que as partes e/ou o árbitro decidem sobre o critério para solução da questão e optam pela solução segundo o critério escolhido. É menos formal e direta.

Desta feita, Gozáini<sup>271</sup>, de modo peculiar, atribui peculiaridades a arbitragem de acordo com o sistema em que ela vai ser inserida. Assim, segundo ele, ela pode ser voluntária, pois *“proviene de la libre determinación de las partes, sin que preexista un compromiso que los vincule”*; forçosa que, ao revés, *“viene impuesto por una cláusula legal o por el consentimiento pactado entre las partes antes de ocurrir el conflicto”*; e por último, na sua visão, ela pode ser ainda, de justiça ou de equidade *“en el primer caso se requiere de jueces capacitados en la materia a resolver; mientras que en el outro basta con los buenos oficios (amigable composición)”*.

Nessa seara, faz-se igualmente importante destacar a polemização da doutrina a respeito da natureza jurídica de tal mecanismo. Para Bolzan de Morais<sup>272</sup>, existem duas correntes: a contratualista, que afirma que arbitragem tem um caráter privatista “tanto na sua origem, quanto a respeito da qualidade dos árbitros”, inclusive baseando-se na “falta de *imperium* do árbitro” e a jurisdicional, que fundamenta sua argumentação “no caráter público da administração da justiça”.

<sup>270</sup> COLAIÁCOVO, *ibidem*, p.97.

<sup>271</sup> GOZÁINI, *ibidem*, p. 17-18.

<sup>272</sup> BOLZAN DE MORAIS, *ibidem*, p. 193-199.

Cumpra-se que “para que se possa falar em juízo arbitral, é necessário que as partes assim tenham convencionado mediante o estabelecimento de cláusula compromissória ou mediante compromisso arbitral”<sup>273</sup>. Sabe-se que os dois mecanismos citados equiparam-se em efeitos, mas é preciso aclarar que, muito embora seus efeitos sejam similares, tratam-se de figuras distintas. Numa apertada síntese, pode-se dizer que a cláusula compromissória ou arbitral é a “convenção através da qual as partes, em um contrato, comprometem-se a submeter à arbitragem os litígios que possam surgir”. Enquanto que o compromisso arbitral refere-se “a já existência de determinada controvérsia, onde simplesmente as partes acordam em submetê-la ao julgamento de árbitros”.

Uma vez delineadas algumas das principais características e conceituações do que seja a arbitragem, importa igualmente assinalar, na seqüência outra forma de pôr fim aos conflitos sem recorrer-se ao Poder Judiciário-a conciliação.

### 3.2.3. Conciliação

Para entender-se com o máximo de clareza possível a dinâmica de ditos mecanismos, cabe, agora caracterizar a terceira forma de resolução de conflitos, a conciliação, a qual pode ser designada como uma das formas mais antigas de resolver as disputas humanas.

Os antecedentes históricos mostram que a conciliação já estava presente desde o tempo da respeitada autoridade dos patriarcas e dos chefes de família. Desse modo, a antiga sociedade ateniense solicitava seu uso, sem a necessidade de recorrer ao juízo. Igualmente, do Direito romano rememora-se os “*jueces de avenencia*” que recorriam à equidade para a resolução de suas contendas<sup>274</sup>.

---

<sup>273</sup> BOLZAN DE MORAIS, 1999, *ibidem*, p. 200.

<sup>274</sup> GOZAÍNÍ, *ibidem*, p. 40.

Segundo Gozaíni<sup>275</sup>, pode-se falar em dois tipos de conciliação: “o proveniente del acuerdo de voluntades que encuentra puntos de acercamiento entre los intereses que los enfrentan sin que para ello intervengan terceros” e aquele advindo da “*actividad dispuesta por outro em miras a aligerar las tensiones y desencuentros de las partes*”. Assim, no primeiro caso, ela é espontânea, seria resultante de atitudes livres e privadas, sem a intervenção de terceiros, enquanto que no segundo, o terceiro conciliador pode ser imposto pela lei ou eleito voluntariamente.

Assim sendo, permite-se dizer que a conciliação é um meio de resolução de conflitos entre as partes, administrada por um terceiro, o conciliador. Este é investido de autoridade ou indicado pelas partes e a ele compete reaproximá-las, conter as negociações, sugerir e formular propostas, apontar vantagens e desvantagens, no intuito maior da composição do litígio entre os opositores. Aliás, além da gerência do conflito, o mencionado conciliador possui o benefício de poder recomendar um possível acordo, após uma ponderada avaliação das vantagens e desvantagens que tal hipótese traria aos interessados. Conciliar, portanto, supõe o encontro de pontos em comum entre interesses opostos; é a harmonia estabelecida entre duas ou mais pessoas com posições dissidentes. Em cada uma das tentativas de conciliação deve estar presente a intenção de solucionar pacificamente o problema que afronta o interesse das partes<sup>276</sup>.

Nessa seara, para Warat<sup>277</sup>, num olhar rápido, a conciliação e a transação podem até parecer-se com a mediação, mas o fato é que as diferenças são gritantes, pois as primeiras “não trabalham o conflito, ignoram-no e, portanto, não o transformam, como faz a mediação”.

O conciliador exerce a função de “negociador do litígio” reduzindo a relação conflituosa a uma mercadoria. O termo de conciliação é um termo de cedência de um litigante a outro, encerrando-o. Mas, o conflito no relacionamento, na melhor das hipóteses, permanece inalterado, já que a tendência é a de agravar-se devido a uma conciliação que não expressa o encontro das partes com elas mesmas..

---

<sup>275</sup> GOZAÌNI, *ibidem*, p.12-13.

<sup>276</sup> GOZAÌNI, *ibidem*, p. 39.

<sup>277</sup> WARAT, 2001, *ibidem*, p. 79-80.

Aqui, rememora-se o fato de que a saída apresentada deve satisfazer o íntimo da pessoa, de nada adiantando uma solução que não dissolva por total as controvérsias existentes, pois elas certamente retornarão de maneira mais gravosa no futuro.

Gozaíni<sup>278</sup>, em outra oportunidade, reconhece as modalidades admitidas pela conciliação, já que ela pode ser

*Procesal e instalarse en el curso de un proceso en trámite o en vías hacia ello; o ser preprocesal, y en su caso, estar fuera de la noción jurisdiccional para meditarse como mecanismo alternativo de composición por medio de personas o instituciones debidamente respaldadas.*

Desta feita, é preciso, mesmo que de passagem, discorrer sobre as referidas modalidades. Assim, deve-se esclarecer que a chamada conciliação pré-processual ou extrajudicial, como o próprio nome induz, tende a resolver o conflito antes de chegar à esfera litigiosa. É importante salientar que o terceiro conciliador não outorga caráter jurisdicional ao procedimento. Ao revés, ele faz a intervenção pela vontade direta das partes e não pelo Estado que o determina como juiz natural<sup>279</sup>. Portanto, o terceiro conciliador não passa de mero intermediador da vontade das partes, pois elas não precisam ficar adstritas a sua imposição.

Enaltecendo a sua conceituação Gozaíni<sup>280</sup> expressa que

*Los buenos oficios que ponga el conciliador para solucionar equitativamente el conflicto no torna lo actuado en proceso, sino que es un mero procedimiento voluntario que persigue atenuar temperamentos extremados procurando limar sus asperezas favoreciendo proposiciones de autocomposición. En definitiva, la solución depende siempre de lo que las partes resuelvan, y no de la fórmula que el mediador propicie.*

A conciliação pré-processual tem sido alvo de muitas críticas onde fora implantada de maneira obrigatória, antes da fase judicial. Na Espanha, por exemplo, um anteprojetado de reformas, instaurou a obrigatoriedade do ato conciliatório antes de promover a demanda, até 1984, “a cuyo fin se crean funcionarios conciliadores que,

<sup>278</sup> GOZAÍNI, ibidem, p. 43.

<sup>279</sup> GOZAÍNI, ibidem, p. 43

<sup>280</sup> GOZAÍNI, ibidem, p. 44.

*dentro de la estructura judicial competente, intentarán solucionar pacíficamente el conflicto*". Depois disso, a lei de ajuizamento foi reformada e a conciliação regulamentada de maneira facultativa<sup>281</sup>.

Por outro lado, a conciliação processual, desenvolvida no âmbito do procedimento judicial *"desenvuelve una modalidad específica de los fines que inspira el derecho procesal: conciliar sin sacrificio de intereses"*. Na verdade, trata-se de uma forma de encurtar o curso do processo, sempre que a lide já contenha respostas antecipadas, sem a necessidade de se esperar todo o trâmite em busca de uma sentença que ponha fim a ação. Nas exatas palavras de Gozáini: *"posicionar la conciliación como acto del proceso, oportuno y eficaz, persigue justamente acertar ese destino de solucionar controversias sin anudar las diferencias que llevan a proseguir el estado litigioso"*<sup>282</sup>. De outra banda, importa considerar que, nesse contexto, em especial, a conciliação parece mudar um pouco de forma, pois as partes acabam sofrendo a influência do respeito da presença de um juiz, que acaba acalmando o ânimo das partes, e as levando a resolução de seu conflito. Ademais, o tempo despendido à celebração da audiência conciliatória é muito importante porque incorpora o requisito da real oportunidade aos fins que se tenta conseguir.

Gozáini<sup>283</sup> chama atenção, ainda, para o fato que, mesmo instalado o processo, o juiz *"puede ordenar o no la comparecencia al avenimiento, porque si las partes no pueden obligarse con relación al objeto de la controversia, tanto como si fuese prohibida la disposición por no ser materias transigibles, sería inútil e inoficioso propiciar la vía"*.

Para além do exposto, permanece a dúvida, então, sobre qual a natureza jurídica desse instituto. Na verdade, divergem os doutrinadores. Para uns, como Jaime Guasp e Almagro Nosete, independentemente da modalidade, a conciliação seria sempre considerada um processo judicial, mesmo nos casos facultativos. Enquanto que, para outros, como Salvatore Satta e Calamandrei a conciliação responde como ato de jurisdição voluntária, não sendo propriamente um processo,

---

<sup>281</sup> GOZÀINI, ibidem, p. 45.

<sup>282</sup> GOZÀINI, ibidem, p. 47.

<sup>283</sup> GOZÀINI, ibidem, p. 48.

visto que *“la ausencia de una demanda unida a la inexistencia de postulación que provoquen la sentencia o una resolución judicial, derivaría en asumirla como un acto del procedimiento por el cual [...] precisamente evite el litigio”*<sup>284</sup>.

Gozaíni<sup>285</sup> se insere na primeira corrente. *“Evidentemente, la conciliación preprocesal (pero jurisdiccional) tiene sustento procesal porque se instala como un presupuesto de admisibilidad de la demanda cuando aquél se dispone como obligatorio”*. Da mesma forma, aduz o autor que, quando ela for facultativa, tampouco perderia esta condição como ato de processo. Porém, a admissão desse preceito leva a repensar o propósito desse instituto pois, se a conciliação é formulada como um processo natural e independente, seria ilógico considerar sua natureza jurídica como processual, já que a decisão de se recorrer a um juiz tradicional pressupõe o seu fracasso anterior, que objetiva justamente evitar o litígio judicial.

Nesse contexto, cumpre na seqüência, apresentar a última forma de resolução de conflitos a que este trabalho se detém: a negociação de conflitos.

#### **3.2.4. Negociação**

Vê-se que o conflito, como fato real ou latente, pode ser definido e interpretado de diferentes maneiras. Muitas pessoas o associam a algumas disfuncionalidades verificadas no relacionamento entre as partes, tais como o preconceito, a falta de comunicação e a agressividade.

Na realidade, pode-se dizer que existe conflito em potencial, quando as partes revelam diferenças em uma relação ou interação, que podem referir-se a opiniões,

---

<sup>284</sup> Jose Almagro Nosete, Jose Vicente Gimeno Sendra, Valentín Cortes Dominguez y Victor Moreno Catena, Derecho procesal, t. I (vol. I), parte general, proceso civil (1), ed, Tirant lo Blanch, Valencia, 1991, p.366.

<sup>285</sup> GOZAÏNI, ibidem, p. 50-51.

idéias, atitudes, interesses, etc. Contudo, o importante é o manejo dessas diferenças, com vistas a acomodá-las aos interesses dos membros envolvidos. Muitas vezes, as diferenças não são conflitivas, como quando estas são concernentes a interesses complementares entre os envolvidos, ou, como se verá, podem, por outro lado, significar falsos conflitos, ocasionados fundamentalmente por erros de percepção<sup>286</sup>. Evidentemente que não é fácil a manutenção da idéia de paz eterna. Às vezes, é preciso um pouco mais do que bom senso para dirimir as controvérsias e, é aqui que entra a negociação...

A Negociação, apesar de sua importância como meio alternativo de resolução de conflitos, também está presente nas mais diversas situações, pois se negocia todos os dias alguma coisa, seja no comércio, seja na família, seja no trabalho. Por isso, a negociação “antes que um instituto é um processo durante o qual duas ou mais partes, com um problema em comum, com o auxílio ou não de um terceiro, mediante o emprego de técnicas diversas de comunicação, procuram obter um resultado”, ou seja, uma solução que satisfaça, “de maneira razoável e justa, seus objetivos, interesses, necessidades e aspirações”<sup>287</sup>

O objetivo de uma negociação é a busca de um acordo, solução ou *settlement* de uma situação de interdependência. O acordo poderá ser avaliado com base em diferentes critérios, como o grau de satisfação das partes, a curto e longo prazo e o grau de otimização do resultado em função de certos parâmetros. Frise-se que bons acordos são aqueles que se aproximam da satisfação de ambas as partes, ainda que, por vezes, esse contentamento possa ser temporário, tendo em vista um erro de avaliação. Como no conceito de satisfação intervêm fatores objetivos e subjetivos, cada negociador terá sua própria escala de avaliação.

---

<sup>286</sup> COLAIÁCOVO, Juan Luis; COLAIÁCOVO, Cynthia Alexandra. Negociação, mediação e arbitragem: teoria e prática. Tradução de Adilson Rodrigues Pires. Rio de Janeiro: Forense, 1999, p.43.

<sup>287</sup> GORCZEWSKI, ibidem, p. 69.

Ressalte-se que, segundo Colaiácovo<sup>288</sup>

A interdependência, a democratização, a descentralização e a educação asseguram um tratamento mais eficiente do conflito, através da negociação e de outros métodos consensuais. A interação humana normalmente gera relações interdependentes, simétricas ou assimétricas, que requerem consentimentos recíprocos para que as atividades se realizem e as necessidades das partes sejam adequadamente satisfeitas.

A conjugação de todos esses fatores leva-se a pensar que esse método de solução de conflito, qual seja, a negociação, possa ser também considerado, assim como os demais já referidos, como um importante artifício de desenvolvimento da interação social e do conseqüente exercício da cidadania. Isto porque a negociação consiste numa forma de conduta, num método para a felicidade comum, dependente do diálogo e intercâmbio de idéias entre os envolvidos.

A negociação é um processo que oferece às partes interessadas a oportunidade de trocar promessas e contrair compromissos, no intuito maior de solucionar as diferenças e chegar a um comum acordo. Mas para isso, é preciso, segundo Gozáini<sup>289</sup>, que as partes sigam “*actitudes probables*” que ele descreve como sendo os seguintes perfis:

*La parte que presenta el problema como una cuestión de alternativas. Una u otra son las únicas posibles para el acuerdo. No hay más opciones.*

*La parte que personifica la crisis como un problema de intolerancia. Es el mundo contra él, donde asume el rol de gladiador contra las injusticias que le llegan.*

*La parte que quiere o dice querer acordar, pero que no lo hace por los efectos perniciosos que manifiesta le provocarían a su status o imagen.*

*La parte inflexible que presenta el caso con dureza y sin dar otra salida que la judicial que se resumen en los*

Na verdade, não basta tal identificação. É preciso muito mais do que verificar o perfil das partes. É necessário, coligar os reais interesses, as opções para uma resolução satisfatória e a análise dos critérios que melhor possam contentar os interesses em divergência. Nesse caminho, é importante assinalar que a inflexibilidade no processo de negociação constitui uma verdadeira barreira, tanto

<sup>288</sup> COLACÁIACOVO, *ibidem*, p. 29.

<sup>289</sup> GOZÁINI, *ibidem*, p. 31.

para o conflito em si mesmo, como para as pessoas envolvidas, pois evita qualquer forma de autocomposição. Assim, cabe ao negociador perceber e examinar o porquê da intransigência do pensamento que evita o acordo.

O procedimento da negociação visa a resolução das diferenças existentes entre as partes, sendo que quem negocia deve saber analisar o fato das mesmas, por vezes, darem respostas prematuras antes do amadurecimento dos fatos. Para Gozaíni, seu problema básico não está no conflito em si, mas nas preocupações, temores e preconceitos que os envolvidos levam para a audiência e, por isso, a função primordial desse terceiro será encontrar pontos de fusão existentes entre os interesses dos opositores.

Depois de analisados os quatro tipos de formas alternativas de resolução de conflitos, importa, ainda, tecer, algumas considerações a respeito das vantagens da aplicação desses institutos, baseadas, inicialmente, na síntese realizada por Bolzan de Moraes.

De uma maneira generalizada, Bolzan de Moraes<sup>290</sup> resume-as da seguinte forma:

*Vícios da via judiciária* – “o ramo judiciário às vezes parece perto da ruína total”, - diz-se – o excesso de litígios associado a soluções demoradas e, por vezes, não satisfatórias chegam a desestimular a resolução de disputas perante a justiça estatal.

*Crescente complexidade dos negócios* – reflexo da complexidade das relações sociais, as pendências vão tornando-se extremamente complicadas, o que já provoca problemas de compreensão da matéria subjacente aos casos, tanto para os magistrados como para os advogados e inspira possibilidade/necessidade de utilização de pessoal técnico que desfrute de idoneidade profissional, como perito árbitros em caso de disputa.

*Natureza do procedimento arbitral* – sendo um mecanismo diverso, não sofre as inconveniências do juízo judiciário, o que lhe confere, teoricamente, rapidez, neutralidade, especialização, confiança, flexibilidade, além de baixo custo.

*Certeza da aplicação da normativa desejada* – a percepção desta certeza é mais fácil de ser obtida perante a arbitragem já que é facultado às partes acordarem a respeito do direito aplicável.

*Crescente facilidade da execução das sentenças arbitrais* – na atualidade, com as convenções internacionais a questão da execução dos laudos arbitrais que antes era sem efeito até que se desse a homologação pelo Judiciário, já tem solução, não configurando mais barreira.

---

<sup>290</sup> BOLZAN DE MORAIS, 1999, *ibidem*, p. 183.

Ademais, pode-se citar ainda como vantagem, o fato de que a utilização dos meios alternativos acaba transformando os ideais culturais das pessoas, pois se começa a abandonar o velho costume das decisões judiciais e a adquirir novos hábitos de cidadania participativa, representados pela satisfação do envolvimento pessoal na resolução de seus conflitos. Além de que, ao se escolher uma das formas alternativas de resolução de conflitos, descongestionará o Poder Judiciário, proporcionando, geralmente, redução de custos e acelerando as decisões, pois as formas alternativas são céleres. Além disso, estar-se-á oportunizando aos cidadãos uma resolução de seus verdadeiros conflitos. Dessa maneira, a utilização de tais formas são efetivamente grandes mecanismos de fortalecimento da cidadania podendo inclusive, levar ao próprio enriquecimento Estatal, na medida em que acarreta maior credibilidade ao Judiciário, importando na melhora de sua eficiência, com o seu desafogamento. Outrossim, uma parcela considerável de conflitos poderia ser resolvida pelas próprias partes, apenas com a ajuda do terceiro neutro, porque não raras vezes o motivo de discórdia é apenas uma interpretação errônea ou uma falta de comunicação adequada, o que pode ser facilmente resolvido, com um bom diálogo, sem a necessidade do aparato judicial.

Desta feita, retiram-se inúmeras vantagens da aplicação desses institutos e, por óbvio, muitas delas passarão despercebidas. É importante, no entanto, ter presente ao menos àquelas mais salientes, que acabam facilitando a resolução dos problemas de pessoas comuns, facilitando a cada uma das partes a opção pelo método aparentemente mais adequado ao seu caso concreto. Isso sem falar na informalidade que “faz com que as partes confiem mais no procedimento e se aproximem mais”, ensejando, sobremaneira, que “as decisões ou acordos a que cheguem sejam efetivamente cumpridos”<sup>291</sup>.

Não obstante o que já foi considerado, cabe ainda destacar que, a aplicação dos modos alternativos de solução de conflitos permitirá, sobretudo, uma facilitação do acesso à justiça, mais especificamente, da resolução adequada e satisfatória dos conflitos existentes e, sem sombra de dúvidas, uma melhor efetividade da Justiça, já que as decisões, na maioria das vezes, satisfazem à convicção íntima das partes.

---

<sup>291</sup> GORCZEVSKI, 2003, *ibidem*, p. 69.

Ademais, resta a questão da economia por parte do Estado. Fala-se não somente no sentido financeiro do termo, mas também no fato de se evitar o desgaste do Judiciário e a conseqüente possibilidade de concentração de esforços no que se refere àqueles casos que realmente necessitam de sua intervenção.

É exatamente nesse sentido a opinião de Gorczewski<sup>292</sup>, ao expressar que

O Poder Judiciário, livre dos conflitos privados e irrelevantes, poderá voltar sua atenção exclusivamente aos grandes conflitos sobre direitos indisponíveis, fundamentais ou aqueles que as partes, pelas razões que sejam, preferem sejam dirimidos pelo Estado.

E, por fim, colaciona-se de maneira rápida (por se tratar de análise específica do próximo e derradeiro tópico) o mais importante de todos os efeitos: o fortalecimento da cidadania. Assim se concebendo, em suma, pode-se dizer que a efetivação das formas alternativas de resolução de controvérsias presta-se como norte determinante a ser almejado pelo Estado na concretização de seus objetivos e fundamentos, já que é por meio deles que é possível a ascensão do corpo social no exercício efetivo da cidadania participativa. É o que se passa a demonstrar.

### **3. A utilização dos meios alternativos de resolução de conflitos como forma de fortalecimento da cidadania**

Além do exposto, importa ter presente que, hodiernamente, no Estado Democrático de Direito Brasileiro, a concretização dos Direitos Fundamentais e de Cidadania, prescindem de prestações positivas dos órgãos públicos, que perpassam por inúmeras dificuldades, como já amplamente ressaltado em nosso capítulo I, quando da abordagem específica da crise do Poder Judiciário. Por isso objetiva-se, aqui, analisar a viabilidade do fortalecimento da cidadania ao utilizar-se esses meios alternativos.

---

<sup>292</sup> GORCZEWSKI, 2003, *ibidem*, p. 69.

Na medida em que o Estado, através de seus órgãos tradicionais, faz-se incapaz de acolher e solucionar satisfatoriamente os conflitos inerentes às atuais necessidades, nada mais natural que a sociedade institua novas instâncias de solução de conflitos assentadas em sua cultura, na confiança e na informalidade, como proporcionado pelos meios alternativos não judiciais de resolução de conflitos já mencionados. Percebe-se, assim que a emergência desses novos meios significou o reconhecimento de que as funções do Estado não estavam sendo realizadas satisfatoriamente surgindo, com isso, a necessidade não só de novas políticas sociais, mas também de formas alternativas não judiciais capazes, igualmente, de pôr término à lide, despertando o ativismo cívico da população.

De fato, a utilização dos meios alternativos de resolução de conflitos contribui, sobremaneira, para uma sociedade civil mais democrática, onde haja respeito e aceitação às diferenças individuais. Aí é que se encontra a verdadeira importância de sua implementação, uma vez que eles acabam se revestindo das funções do Estado por intermédio de particulares, que asseguram às partes envolvidas a consciência de que eles próprios são capazes de colocar fim aos seus conflitos, de maneira a realmente atender aos seus anseios íntimos. Neste ínterim, merece relevo esse aspecto, pois a troca de cultura, de saberes, de aprendizagem, é tida como uma das mais importantes conseqüências do uso de tais mecanismos, uma vez que há um “aumento de responsabilidade, um exercício de autonomia de vontade e de liberdade”, o que se “traduz no fortalecimento da cidadania além do respeito aos direitos humanos”<sup>293</sup>.

Desta feita, ressaltem-se as palavras de Gorczewski<sup>294</sup> sobre os benefícios trazidos pelo uso de tais mecanismos:

Acima de tudo, propiciando ao cidadão a oportunidade de participar da solução de seus conflitos, permitindo que o mesmo esteja vinculado ativa e diretamente no processo e auxilie na busca do consenso, respeitando sua cultura, e sua história, significa atribuir-lhe responsabilidade e respeitando sua capacidade, além de corrigir a errônea concepção jurídico-política moderna de cidadania igualitária e indiferenciada que jogou todos na mesma vala comum.

---

<sup>293</sup> GORCZEWSKI, 2003, *ibidem*, p. 69.

<sup>294</sup> *Ibidem*.

E, mais adiante, segue o sobredito autor dizendo que “não resta nenhuma dúvida de que o cumprimento voluntário das decisões ocorrerá em maior escala, que a satisfação será elevada e que o cidadão sentir-se-á mais participativo e responsável”, porque cidadão, atualmente, “é aquele que pode fazer sua própria escolha, decidir pelo seu caminho, traçar sua própria história”<sup>295</sup>. E os benefícios não param por aí pois, ao adquirir a consciência cívica, essas mesmas partes acabam proporcionando/assegurando a participação cidadã também nos assuntos públicos. Assim, amplia-se a consciência coletiva de que a democracia participativa, assegurada por dispositivos constitucionais, é de extrema valia para a devida proteção dos Direitos individuais e coletivos.

Enaltecendo essa visão, têm-se os ensinamentos de Gorczewski<sup>296</sup>:

Ao conhecer a estrutura de seu conflito e buscar uma solução própria, responsabilizando-se pelo que ocorrer, as pessoas despertarão a consciência e começarão a entender que possuem tal capacidade – de autogovernar sua vida – o que as faz independentes, livres e responsáveis por suas decisões. Por transferência de aprendizagem resolverão outros conflitos seus e de terceiros dentro de seu círculo de convivência. Indubitavelmente terão sua conduta modificada, pois além de compreender a dinâmica do conflito conhecerão a responsabilidade que implica resolvê-lo. Haverá alteração na cultura do litígio pelo litígio por uma cultura da compreensão, da tolerância e do acordo. Isto transformará o indivíduo em cidadão, ativo, participante e responsável.

O importante, nesse caso, é reconhecer que os mencionados meios oportunizam certas peculiaridades que o Estado jurisdicional não tem demonstrado. Não se trata, aqui, de falar de eficiência e, sim, de outras características importantes como no tipo de relacionamento que se quer entre o Estado e a sociedade civil em geral, quais sejam confiança e solidariedade. Porém, o que precisa ficar claro, é o fato de que mesmo utilizando-se as formas alternativas, isso não exime o Estado de continuar tendo responsabilidade indireta sobre aqueles conflitos pois, no caso de inexecução do decidido pelas vias alternativas, é a ele a quem as partes irão recorrer.

---

<sup>295</sup> GORCZEWSKI, 2004, *ibidem*, p. 153.

<sup>296</sup> *Ibidem*, 2003, *ibidem*, p. 69-70.

O uso das formas alternativas de resolução de conflitos constitui, como demonstrado, uma mudança de paradigma, onde se abandona a velha fase tradicional do monopólio do Estado na resolução de conflitos e se inaugura um período de redefinição da sociedade civil, a qual se caracteriza pela ligação dos indivíduos da sociedade ao acesso à justiça, porém com uma consciência cívica e de autogoverno, que oportuniza a possibilidade de lidar com as situações instáveis e multidisciplinares de maneira célere e eficaz em busca da superação dos conflitos, sem a interferência do Estado.

Como se observa, “o maior obstáculo, efetivamente, provém dos próprios cidadãos; profundamente enraizados em seu caráter cultural”. Vive-se num idealismo que ao Estado cabe a gestão de nossas próprias vidas, sendo ele o responsável pelas decisões que são acertadas para as pessoas de modo geral, ou seja, acredita-se que somente ele é capaz de resolver os conflitos. E isso precisa ser mudado. É preciso perder a vontade pelo litígio, a vontade de ver apenas uma das partes como vencedora. É preciso, pois, inovar<sup>297</sup>.

Este é o momento de o Estado e da sociedade revisar seu papel e buscar a liberdade para autoconduzir-se. “A falsa crença de que, através do Judiciário será alcançada a justiça e a verdade definitiva deve ser superada”<sup>298</sup>, já que não raras vezes o Judiciário apenas provoca o enfraquecimento das tensões sociais sem resolver o verdadeiro conflito. Como ensina Carvalho<sup>299</sup>, a decisão que ocorre de maneira unilateral, como ato decisório violento e impositivo, de modo não-democrático, portanto, segundo uma concepção do Estado ou de quem o representa, sem a participação das partes, gera, sempre, a figura de um vencido e de um vencedor, dividindo o mundo entre bons e maus e, com isso, fomentando novos conflitos.

---

<sup>297</sup> GORCZEVSKI, 2003, *ibidem*, p. 70.

<sup>298</sup> GORCZEVSKI, 2004, *ibidem*, p. 153.

<sup>299</sup> CARVALHO, Amiltom Bueno de. *Direito Alternativo em Movimento*. Niterói: Luam, 1999, p. 154-155.

O surgimento desses novos meios dá-se no intuito de criar condições reais de efetivação das demandas da sociedade, por meio de procedimentos democráticos de inclusão social em todos os níveis de governo, para melhor atender aos anseios da população. A propósito, colaciona-se o entendimento de Spengler et al<sup>300</sup> acerca da mediação, exemplificativamente, com o intuito de ilustrar o referido pensamento.

Justamente por isso a mediação é essencialmente, um procedimento democrático, porque rompe, dissolve, os marcos de referência da certeza determinados pelo conjunto normativo, postos e expostos de forma hierarquizada. É democrática quanto ao fundamento da relação de um com o outro, é uma aposta na diferença entre o tratamento dos conflitos de maneira tradicional (Estado produtor de regulação e de jurisdição, único meio de resposta) para uma alternativa partilhada e convencionada que tenha por base um direito inclusivo, que possa trabalhar com uma matriz autônoma, cidadã e democrática, que seja um salto qualitativo ao ultrapassar a dimensão de resolução adversária de disputas jurídicas modernas, baseadas no litígio e apoiadas na cientificidade como espaço de reencontro, utiliza a arte do compartilhar para tratar conflitos e para oferecer uma proposta inovadora de pensar o lugar do Direito na cultura complexa, multifacetada e emergente do terceiro milênio.

No tocante à democratização e inclusão social, reconhece-se a existência de duas esferas, que possuem racionalidades próprias e que não se pode suprimir nenhuma delas em favor da outra. Significa dizer que, embora o Estado possua uma função importante na regulação das relações entre os particulares e no fomento da democracia caberá, agora também, à sociedade civil exercer as funções de cidadania, ampliando seus conceitos e a função de redemocratizar a si própria.

Importante, ainda, para Gorczewski<sup>301</sup>, é “estarmos cientes de que os meios alternativos de solução de conflitos não corrigem as desigualdades sociais – o árbitro, o mediador, o negociador ou o conciliador estão voltados para satisfazer as necessidades das partes e solucionar o conflito” que elas próprias não conseguiram resolver.

Passa-se, agora, em poucas linhas, a descrever o que Santos chamou de uma “nova política judiciária”, comprometida com a democratização do Direito e da sociedade, já que seu posicionamento vem ao encontro, principalmente, da idéia divulgada ao longo desse trabalho de que o fortalecimento e desenvolvimento da

---

<sup>300</sup> SPENGLER et al., *ibidem*, p. 135.

<sup>301</sup> GORCZEWSKI, 2003, *ibidem*, p. 71.

cidadania pode se dar pela experiência advinda da implementação dos meios alternativos de resolução de conflitos.

Para este autor<sup>302</sup>, em posicionamento peculiar, a democratização da administração da justiça é imprescindível à democratização da vida social, econômica e política e que pode ser analisada sob dois vieses. O primeiro “diz respeito à constituição interna do processo” e compreende uma série de orientações tais como: “o maior envolvimento e participação dos cidadãos, individualmente ou em grupos organizados, na administração da justiça, a simplificação dos actos processuais e o incentivo à conciliação das partes; o aumento dos poderes do juiz; a ampliação dos conceitos de legitimidade das partes e do interesse de agir”. Já a segunda vertente analisada por ele concerne “à democratização do acesso à justiça”. Assim, far-se-ia necessário a criação de um “Serviço Nacional de Justiça, um sistema de serviços jurídico-sociais, gerido pelo Estado e pelas autarquias locais com a colaboração das organizações profissionais e sociais, que garanta a igualdade do acesso à justiça por parte dos grupos sociais de pequenos recursos”<sup>303</sup>.

Do exposto, portanto, extraem-se a preocupação com medidas de democratização que objetivam igualizar as oportunidades de acesso à justiça. As reformas que visam à criação de alternativas constituem, hoje, uma das maiores necessidades da política judiciária e o uso dos mecanismos alternativos de resolução de conflitos precisam ser encarados em paralelo à justiça convencional. Se é complexa a relação entre sociedade e cidadania, o é ainda mais em relação ao acesso à justiça e o conseqüente fortalecimento da cidadania, porque a relação ideológico-cultural, alicerçada na justiça tradicional, ainda constitui-se em um grande entrave para o estabelecimento dos novos modelos de se fazer justiça.

Por derradeiro, convém lembrar os ensinamentos de Gorczewski e Simões Pires<sup>304</sup>, já que essa mudança para o fortalecimento da cidadania poderá ser alcançada mais facilmente através de uma educação bem sedimentada, pois “não

---

<sup>302</sup> SANTOS, Boaventura de Sousa. *Pela mão de Alice. O social e o político na pós-modernidade*. São Paulo: Cortez, 1999, p. 177.

<sup>303</sup> SANTOS, *ibidem*, p. 177.

<sup>304</sup> GORCZESKI e SIMÕES PIRES, *ibidem*, p. 30-33.

há dúvidas que a busca pela democracia solidária, perpassa pela afirmação da igualdade e, para tanto um dos direitos a viabilizar tal equalização dos indivíduos é o direito à educação. Ainda, acrescentam mais adiante, que “não há sociedade democrática sem o respeito ao cidadão como artífice da Democracia. Não há Democracia se existirem homens mergulhados na ignorância formal, humanística e política”. Assim, o processo de democratização da sociedade civil é fundamental para o uso dos aludidos meios, pois eles objetivam, sobretudo, garantir os direitos de cidadania, ficando na dependência da capacidade de organização e de consciência dos cidadãos da própria sociedade civil.

Neste quadro de transformações, readequações e repercussões, noticia-se, com veemência, a entrada em vigor da Lei [11.441/07](#), que traz inovações na realização de inventários, partilhas, separações consensuais e divórcios consensuais, que agora podem ser feitos administrativamente, desde que, por óbvio, sejam observadas as condições expressas em seu texto, na esteira da necessária construção de um novo paradigma, como dito.

Ressalte-se que, na verdade, tal lei revela o processo de desburocratização por que passa o Judiciário, bem como revela uma tentativa de se desafogar o aparato estatal. De fato, a promulgação dessa lei acaba, primordialmente, por instaurar uma forma alternativa de resolução de litígios, prestigiando a ênfase dada ao assunto, tão propalado ao longo desse trabalho, qual seja a necessidade de utilização de novos meios consensuais que fortaleçam a consciência da capacidade de cada cidadão enquanto tal, com o conseqüente aperfeiçoamento da cidadania.

De acordo com a lei supra-referida, tanto a separação, como o divórcio consensual poderá ser alcançado por via administrativa, em cartório extrajudicial, por escritura pública, desde que o casal não tenha filhos menores ou incapazes. Entretanto, para tal desiderato, é necessário que estejam presentes na escritura pública todas as informações sobre a partilha dos bens, pensão alimentícia e a retomada pelo cônjuge do nome de solteiro, sendo imprescindível a presença de um advogado habilitado. Em se tratando de inventário, partilha e arrolamento, estes também poderão ser feitos por escritura pública, desde que não haja testamento ou interesse de incapaz.

Enaltecendo essa visão, lembrem-se as palavras de Bolzan de Moraes<sup>305</sup>

O consenso emerge como o grande articulador dessas novas prática, podendo ser observado ocupando lugar em vários aspectos da ordem jurídica e promovendo a (re)introdução de práticas que, embora conhecidas muitas delas, juridicamente, não tinham o reconhecimento/aceitação cotidiana dos operadores do Direito

Por fim, pode-se, ainda, acrescentar que o sucesso do uso dessa lei demonstra que a tentativa de posicionar os indivíduos à frente da superação de seus problemas, torna-os mais aptos e conscientes de sua força e responsabilidade diante da história. E é com esse pensamento que se procura investigar se os meios alternativos, já comentados – mediação, arbitragem, negociação e conciliação – não seriam também fórmulas de sucesso para alcançar-se o fortalecimento da cidadania.

Situadas as argumentações no campo da alegações das formas alternativas de resolução de conflitos e da conveniência de seu uso, passa-se, pois, a síntese das exposições explanadas nesse trabalho, condensadas a nível de considerações finais.

---

<sup>305</sup> BOLZAN DE MORAIS, 1999, *ibidem*, p. 139.

## CONCLUSÃO

Tendo em vista a grandeza que o tema encerra juntamente com suas múltiplas implicações, tem-se consciência de que muitos pontos podem ter ficado em aberto, pois apenas discutiu-se sobre aqueles aspectos que se julgou serem essenciais à compreensão da proposta. Diante desse quadro, é plausível afirmar que as formas alternativas de resolução de controvérsias possuem o relevante papel de tornar efetiva a noção paralela à jurisdição tradicional, as soluções extrajudiciais, pois se objetivou demonstrar que são aptas a solucionar o conflito subjetivo das partes, o que conseqüentemente fortalece a cidadania. Essas soluções, extremamente necessárias frente à atual crise jurisdicional, na verdade, têm o escopo de dirimir os conflitos intersubjetivos das partes de uma forma totalmente diversa da justiça tradicional, que visa a finalizar efetivamente os conflitos jurídicos, criados pela técnica de substituição – autor e réu – de forma impessoal, em que a justiça é imposta segundo as concepções políticas e ideológicas estatais e não conforme às das partes.

Como evidenciado, é íntima e indissociável a ligação entre o Direito e o Estado. Tratar de um, sem falar do outro, é tarefa quase impossível, pois ambos estão densamente ligados. Por isso é que se demonstrou a descrição do fato do surgimento do Estado Moderno, com o intuito de explicitar a sua evolução e como se deu a monopolização do Direito. Assim, o Estado Moderno nasceu absolutista e, na medida em que deteve o monopólio da força e da burocracia, o poder, antes dividido em feudos, centralizou-se englobando a justiça e, conseqüentemente, o Direito, surgindo então a figura do Estado com a conseqüente exclusividade da jurisdição. Nesse sentido o Estado Moderno sinalizou uma nova forma de jurisdição, pois, com a centralização do poder, ele tomou para si a justiça, o que acabou determinando o Direito ao caso concreto de maneira impositiva e sem a participação das partes. Jurisdição esta qualificada pelo paternalismo, pois tornou os indivíduos, perante o Direito, súditos que recebem o favor de uma decisão para os seus problemas, sob a falsa crença de que assim se faria a verdadeira justiça. Ademais, demonstrou-se que

no contexto da evolução do Estado Moderno, que ora liberal, ora social, este sempre manteve o monopólio da jurisdição.

Acredita-se na indissociabilidade existente entre Estado e Direito, já que o Direito necessita de um órgão máximo que tutele os interesses gerais do povo, de modo que coíba os excessos do individualismo e garanta a segurança de todas as pessoas de maneira geral. Apesar desses motivos, o Estado assumiu para si o monopólio do Direito, precisamente em função do Poder, eis que sem a sua força coativa o Estado enfraquece sobremaneira, já que o Direito legitima suas criações e o seu próprio poder enquanto ente estatal. E, por conseguinte, a jurisdição, como forma de manifestação do poder do Estado, aparece como uma atividade substitutiva, em que o Estado entra como um terceiro, substituindo as partes no intuito de tratar do conflito de forma objetiva e neutra.

Com o passar do tempo, já em termos de Estado Democrático de Direito, foi possível perceber a retração e o desacerto que ocorreu entre a função jurisdicional do Estado e a complexidade atual dos litígios existentes. Dessa forma, esclareceu-se a conceituação do que seja o Constitucionalismo Contemporâneo, a fim de assinalar a sua imbricação direta com o multiculturalismo e o conseqüente reconhecimento das várias facetas que a dignidade humana pode encerrar em um mundo plural, o que repercute diretamente na conceituação e contextualização da cidadania. Então se estabeleceu a chamada crise de efetividade da prestação jurisdicional, porque o aparato estatal não conseguiu mais dar respostas eficazes a tantas formas de controvérsias, acarretando a insatisfação de uma grande parte dos envolvidos com as soluções impostas. Portanto, essa nova situação – variedades múltiplas de conflitos - gerada, sobretudo, pela mundialização econômica, reflete um período onde se institucionaliza o caos da lentidão dos processos, da alta burocracia, enfim, da insegurança jurídica, pois os instrumentos jurisdicionais postos à disposição são notoriamente insuficientes para conter tais demandas, abrindo um novo caminho no funcionamento da Justiça: a desconfiança e o medo, junto da necessidade de buscar-se outras alternativas.

Seguindo uma tendência de construção e reconstrução, cumpre reforçar que, conflitos existem e sempre existirão na vida em sociedade, mas estes, como já afirmado, também devem ser vistos sob a ótica positiva, no momento em que as suas resoluções possam ser manejadas a fim de possibilitar o desenvolvimento do homem, enquanto ser social que o é, a real concretização dos Direitos Humanos e, por conta disso, o fortalecimento da cidadania. No decorrer da investigação, demonstrou-se que a cidadania é um termo que, ao longo da história, vem sendo construído e demudado pela sociedade sobre a qual diz respeito, encerrando, dessa maneira, diferentes acepções que variam de acordo com o tempo, lugar e parcela da sociedade sobre a qual se refere. Ficou evidente então que os termos Estado, Direito e Cidadania são expressões que se encontram em constante mutação. Daí a necessidade de se aclarar de que forma essas transformações acontecem e estão interligadas. Esclareceu-se, portanto, que o poder estatal cria o direito, mas também este incorpora fatores sociais que determinam a sua modificação porque, uma vez deparando-se com o aparecimento de questões não suscetíveis de resolução legal tradicional, surge a necessidade da abertura a novas opções, nas quais se impõe que a comunidade despoje-se de suas convicções anteriores para acompanhar a mudança e a adaptação ao novo, até porque, como explicitado, os cidadãos mais que o Estado, são os primeiros interessados na resolução rápida de seus conflitos. Convém ressaltar nesse âmbito que, mesmo assim, a sociedade encontra grandes dificuldades de aceitação quanto às formas alternativas e pensa-se que tal fato esteja correlacionado à tradição da utilização dos meios judiciais, acrescido pelo medo e desconfianças advindos da falta de informações, ao que se liga à educação e cultura.

Felizmente, com a abertura democrática existente, é que surgiram as formas alternativas de resolução de conflitos, sobretudo, na possibilidade de participação dos envolvidos na busca de uma solução para os seus litígios, mas também como uma opção viável ao desafogamento do Poder Judiciário, calcadas, de maneira geral, na confiança, na informalidade, na autenticidade, na flexibilidade, na rapidez e na descentralização. Mas, isso não significa dizer que se está abandonando o uso do Poder Judiciário, ao revés. Apenas está se reconhecendo a necessidade do uso de uma forma subsidiária de outros meios que não os tradicionais. Pode-se repisar

que concorre para isso, a crise jurisdicional, que se traduz por ser uma crise do e no Estado, manifestada na lentidão intrínseca do sistema, na onerosidade que dificulta o acesso à justiça e no descrédito sobre ela e, por via de conseqüência, sobre a própria instância, a burocracia e no fato de a linguagem forense não ser de fácil acesso, etc.

Nesse passo, tornou-se mister ressaltar a tensão interna entre os variados direitos que compõem a cidadania, já que ela é constituída basicamente pela conjugação dos Direitos de Primeira e Segunda Dimensão (liberdade e igualdade). Dito de outro modo, os primeiros exigem para sua plena satisfação a presença de um Estado mínimo, enquanto que os segundos necessitam de uma presença mais forte do Estado para sua real concretização, instaurando, assim, no mínimo, um contra-senso para sua efetividade, sua conceituação e delimitação. Desse modo, é nessa busca por novos significados, que a cidadania acaba ganhando vida e força para continuar a ser conformadora do Estado e da vida social, desempenhando um aspecto poliforme, pois ela apresenta problematizações atuais que fazem repensar e justificar a ampliação do seu conteúdo.

Outro aspecto de fundamental importância para a compreensão do tema, que se procurou elucidar, diz respeito ao entendimento da cidadania, não como mero conjunto de Direitos e deveres legais ou constitucionais, mas como cidadania ativa e participativa, interativa e crítica, libertadora e autoconsciente, produtiva e dinâmica. Igualmente, como exercício da consciência cívica para a atuação de Direitos e deveres públicos. Ilustrou-se, para, além disso, poucas linhas sobre a Cidadania Européia e a possibilidade de se adquirir Direitos de Cidadania frente a um Estado ao qual não se pertence. Aliás, referiu-se à diferenciação existente entre ela e a pretensa realização da Cidadania do Mercosul, ressaltando-se que, nesta última acepção, ela fica adstrita a interesses puramente econômicos, com o fito de exemplificar construções acerca da cidadania e reforçar o fato das dificuldades que existem em torno dessa perspectiva. Corroborou-se, nesse ponto, de maneira decisiva ao elencar-se a existência de mecanismos legais e extralegais que se afiguram em possibilidades concretas de fomento à efetivação da cidadania, e que por meio deles, exemplificativamente, foi possível a incorporação dos novos ideais

culturais na sociedade, implementando-se, ao menos formalmente, a democracia participativa.

Aliás, nesse ínterim, salientou-se o surgimento do terceiro setor como revidé às crises perpassadas pelo Estado e pelo Direito, bem assim como elemento fortalecedor do papel da cidadania já que, hodiernamente, as relações advindas com a globalização exigem novos meios de administração pública, crescendo a importância de formas nem privadas, nem estatais de executar serviços sociais prestados pelo Estado. Essa designação foi necessária porque se chegou a certo nível de descaso tanto do Estado quanto do Mercado, que se fez importante uma nova ordem que agisse no local daquele, a partir do exercício de cidadania, sem deter-se em fins lucrativos.

Feitas tais considerações, analisou-se o cerne da investigação. Nessa quadra, permitiu-se um repise de o porquê da busca pelos meios alternativos de resolução de conflitos, bem como se asseverou sua conceituação. Dessa forma, destacou-se que se consideram formas alternativas de resolução de conflitos, todos aqueles meios, não judiciais, aptos a pôr fim em uma questão de conteúdo divergente, mas de tal maneira que as partes sintam-se satisfeitas e passem a acatar a decisão, desde o seu íntimo. É, em face disso, que se destacou a teoria do conflito e suas diversas concepções. Nessa conjuntura, pensa-se que, embasados na Carta Magna atual, além do Estado, devem os demais setores da sociedade unir-se com o fito de interagir com a resolução do problema. Daí que se requer a resolução dos conflitos por outras formas que acarretarão o fortalecimento da cidadania, haja vista que esta deve ser a maestria que possibilitará o alcance do legítimo e verdadeiro Estado Democrático de Direito.

Dessa forma, aos fins a que esse trabalho se destina, apresentaram-se as peculiaridades dos quatro meios alternativos escolhidos, a saber: a mediação, arbitragem, conciliação e negociação. Nesse panorama, a mediação, conhecida e utilizada desde os tempos remotos, constitui-se numa técnica que permite que as próprias partes encontrem a solução buscada. Elas são assistidas por um terceiro neutro que não se encontra envolvido pelo conflito, mas que se reúne com as partes

e as ajuda, de maneira que elas possam manifestar sua particular situação, bem como o problema que os afeta. Na verdade, o mediador deve levá-las a um ponto de convergência, pois ele não pode impor nem tomar nenhuma decisão. Já o instituto conhecido como arbitragem é, igualmente, um meio pacífico de resolução de controvérsias, realizado por um terceiro neutro escolhido pelas partes, ou seja, elas consentem não só em submeter sua disputa a esse terceiro, como também admitem acatar a decisão proferida por ele. Este último, portanto, goza da total confiança de ambas as partes, recebendo delas autoridade e competência para uma decisão satisfatória.

Por conseguinte, nessa perspectiva, tem-se que a conciliação é um meio de resolução de conflitos das partes administrada por um terceiro, o conciliador, que é investido de autoridade ou indicado pelas partes e, a ele, compete reaproximá-las, conter as negociações, sugerir e formular propostas, apontar vantagens e desvantagens, no intuito maior da composição do litígio pelas partes. Aliás, além da gerência do conflito, o mencionado conciliador possui o benefício de poder recomendar um possível acordo, após uma ponderada avaliação das vantagens e desvantagens que tal hipótese traria às partes. Por fim, a negociação consiste num processo que oferece às partes interessadas a oportunidade de trocar promessas e contrair compromissos, no intuito maior de solucionar as diferenças e chegar a um comum acordo.

Por tudo o que se evidenciou até aqui, resta-nos agora sopesar-se os prós e contras da utilização de tais meios como fortalecedores da cidadania. Dito isso, é importante salientar que a utilização de meios alternativos oferece um rápido resultado e, sobretudo, de baixo custo, em termos relativos, além de, principalmente, propiciar o ativismo dos próprios cidadãos na resolução de seus conflitos. De fato, tais meios constituem uma grande alternativa à jurisdição do Estado, e certamente, contribuirão na recuperação da credibilidade do Poder Judiciário. Trata-se, portanto, da necessidade da delimitação do âmbito de atuação de cada uma das formas de resolução de controvérsias, pois as alternativas colocam-se em estado paralelo à jurisdição tradicional. Entretanto, com isso, apenas os casos que tratam de Direitos indisponíveis serão, efetivamente, levados ao Judiciário.

Ao se prestigiar os meios alternativos, está se oportunizando a verdadeira participação do cidadão na dissolução de seu próprio conflito, o que acarreta o fortalecimento da consciência cívica e o maior ativismo, porque as partes, nesse caso, abandonam o paternalismo do Estado para adquirir e exercer a sua própria autonomia de vontade, levando o seu conflito a uma pessoa de sua confiança, o que oportuniza a democratização do processo e auxilia a busca pelo consenso.

É este o momento da redefinição de novos paradigmas, tão propalados ao longo de todo o trabalho. Já é chegada a hora de o Estado revisar o seu papel e buscar a concretização dessas novas formas. É preciso abrir-se a elas, eis que existindo o conflito, importa, antes de tudo, resolvê-lo, de maneira rápida e eficaz, pouco importando a forma de realização escolhida.

Por fim, faz-se de fundamental importância a troca de cultura, de saberes, de aprendizagem, pois o uso das formas alternativas de resolução de conflitos constituiu-se, como demonstrado, numa mudança de paradigma, onde se abandona a velha face tradicional do monopólio do Estado na resolução de conflitos e se inaugura um período de redefinição da sociedade civil, que se caracteriza como a ligação dos indivíduos da sociedade ao acesso à justiça e a uma consciência cívica, que oportuniza a possibilidade de lidar com as situações instáveis e multidisciplinares de maneira célere, eficaz e sem o enfraquecimento do Estado.

Assim, o processo de democratização da sociedade civil é fundamental para o uso dos aludidos meios, pois eles objetivam, sobretudo, garantir os Direitos de Cidadania, ficando na dependência da capacidade de organização e de consciência dos cidadãos da própria sociedade civil. Logo, é em razão disso que se afirma que o maior entrave a real implementação dessas formas não tradicionais está na relação ideológico-cultural ainda resistente. Contudo, para que se atinjam tais objetivos, certamente será preciso, cada vez mais, investir em políticas públicas eficazes que sejam realmente capazes de assegurar, ao menos, num patamar mínimo, a verdadeira dignidade. Só que isto não se consegue sem uma educação bem sedimentada.

Enfim, pode-se dizer que esses meios alternativos, além de constituírem-se na forma mais democrática, também se perfazem no caminho mais rápido para a efetivação da cidadania e concretude dos Direitos Humanos. Cada membro da sociedade, enquanto cidadão, deve fazer a sua parte, para que a conjugação de esforços mútuos entre sociedade e governo, aliada a muita vontade política, possa desencadear a tão sonhada paz social.

**REFERÊNCIAS**

- AGUIAR, Roberto A. R. de. *Direito, Poder e Opressão*. São Paulo: Alfa-omega, 1990.
- ALMEIDA, Fernando Barcellos de. *Teoria Geral dos Direitos Humanos*. Porto Alegre: Fabris, 1996.
- AMARAL, Lídia Miranda de Lima. *Mediação e Arbitragem: uma solução para os conflitos trabalhistas no Brasil*. São Paulo: LTr, 1994.
- ANDRADE, José H. Fischel de; NOGUEIRA, M.B. B. Deslocados internos e lógica nas relações internacionais. In: BALDI, César Augusto (Org.). *Direitos Humanos na Sociedade Cosmopolita*. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.
- ARAÚJO, A.; SILVEIRA, A.; DITZ, Karen.; O Instituto da Mediação. In: *Revista Doutrina*. Rio de Janeiro: Instituto de Direito, vol III, 1997.
- ARENDT, Hannah. *Entre o passado e o futuro*. 5 ed. São Paulo: Editora Perspectiva, 2000.
- BAREL, Bruno. A cidadania da União Européia: a dupla cidadania dos cidadãos dos Estados-membros da União Européia e a identidade nacional. In: DAL RI JUNIOR, A.; OLIVEIRA, O. M. de (Orgs). *Cidadania e Nacionalidade: efeitos e perspectivas nacionais – regionais – globais*. 2 ed. Ijuí: Rio Grande do Sul, 2003.
- BARROSO, Luís Roberto. *Temas de Direito Constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.
- BARROSO, Pêrsio Henrique. *Constituinte e Constituição*. Curitiba: Juruá. 1999.
- BITTAR, Eduardo Carlos Bianca. *Ética, educação, cidadania e direitos humanos*. SP: Manole, 2004.
- BOBBIO, Norberto. *Direito e Estado no Pensamento de Emanuel Kant*, 2ª ed. São Paulo: Mandariam. 2000.
- BOLZAN DE MORAIS, José Luis. *Mediação e arbitragem: Alternativas à jurisdição*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999.
- \_\_\_\_\_. *Do Direito Social aos Interesses Transindividuais: o Estado e o Direito na ordem contemporânea*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1996.

BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Malheiros, 2002.

BONAVIDES, Paulo. Os Direitos Humanos e a Democracia. In: PEREIRA e SILVA, Reinaldo. (Org.). *Direitos Humanos como educação para a justiça*. São Paulo: LTr, 1998.

BORJA, Jordi. O papel do cidadão na reforma do estado. In: PEREIRA, L. C. B. *et al* (org.). *Sociedade e Estado em transformação*. São Paulo: Unesp.

BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. Aspectos de Teoria Geral dos Direitos Fundamentais. In: MENDES, G. F.; COELHO, M. I.; BRANCO, P. G. G. *Hermenêutica constitucional e direitos fundamentais*. Brasília Jurídica, 2002, p. 107.

CAMPILONGO, Celso Fernandes. *Direito e Democracia*. São Paulo: Max Limonad, 1997.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 7. ed. Coimbra; Portugal: Ed. Livraria Almedina, 2003.

CARDOSO, Antonio Pessoa. Justiça Alternativa: Arbitragem. In: *Revista da Ajuris*. Porto Alegre, n.69, mar. 1997.

CARMONA, Carlos Alberto. *A Arbitragem no Processo Civil Brasileiro*. São Paulo: Malheiros, 1993.

CARVALHO, Amiltom Bueno de. *Direito Alternativo em Movimento*. Niterói: Luam, 1999.

Carvalho, Maria Cecília M. de. A construção do saber científico: algumas posições. In: \_\_\_\_\_. *Construindo o saber: Metodologia científica, fundamentos e técnicas*. 3ª ed., Campinas: Papirus, 1991.

CATALÁ, Joan Prats. *Governabilidade democrática na América Latina no final do século XX*. In: PEREIRA, L. C. Bresser *et al* (org.) *Sociedade e Estado em transformação*. São Paulo: Unesp, 1999.

CHANIAL, Philippe. Todos os direitos por todos e para todos: Cidadania, solidariedade social e sociedade civil em um mundo globalizado. In: MARTINS, P. H.; NUNES, B. F. *et alii*. (Org.). *A nova ordem social: Perspectivas da solidariedade contemporânea*. Brasília: Paralelo 15, 2004.

CHÂTELET, F.; DUHAMEL, PISIER KOUCHNER, E. *História das idéias políticas*. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 2000.

CITTADINO, Gisele. *Pluralismo, Direito e Justiça Distributiva: Elementos da Filosofia Constitucional Contemporânea*. Ed. Lumens Júris. 2ª ed. Rio de Janeiro, 2000.

COLAIÁCOVO, Juan Luis; COLAIÁCOVO, Cynthia Alexandra. *Negociação, mediação e arbitragem: teoria e prática*. Tradução de Adilson Rodrigues Pires. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

CORRÊA, Darcísio. *A construção da cidadania: reflexões histórico-políticas*. Ijuí, Unijuí, 2000.

COSTA, Marli Marlene da. A educação como um direito fundamental para o pleno exercício da cidadania. In: REIS, J. R. dos; LEAL, R. G. (Orgs.) *Direitos sociais e políticas públicas: desafios contemporâneos*. Santa Cruz do Sul: EDUNISC, 2006.

CRETELLA JÚNIOR, José. Da Arbitragem e seu conceito categorial . In: *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, ano 25, nº 98, 1998.

FARIA, José Eduardo. A crise do Poder judiciário no Brasil: notas para discussão. In: SARLET, Ingo Wolfgang (Org.) *Jurisdição e Direitos Fundamentais*. Anuário 2004/2005 da Escola Superior da Magistratura do RGS – AJURIS. Livraria do Advogado.

FARIA, José Eduardo. *Direito e Globalização Econômica: Implicações e Perspectivas*. São Paulo: Ed. Malheiros, 1996.

FERNANDES, Edésio. Do Código Civil de 1916 ao Estatuto da Cidade: algumas notas sobre a trajetória do direito urbanístico no Brasil. In: MATOS, Liana Portilho. *Estatuto da Cidade Comentado*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2002.

FERNANDES, Rubem César. *Privado, porém Público: o terceiro setor na América Latina*. Rio de Janeiro: Relume-Dumará, 1994.

FRANCO, Augusto de. A reforma do Estado e o Terceiro Setor. In: PEREIRA, L. C. Bresser *et al* (org.) *Sociedade e Estado em transformação*. São Paulo: Unesp, 1999.

GALVÃO DE SOUZA, J. P. O Totalitarismo nas origens da Moderna Teoria do Estado. In: \_\_\_\_\_. *Direito Constitucional Econômico: Globalização & Constitucionalismo*. São Paulo: Atlas, 1972.

GARCÍA, Pedro de Vega. Mundialización y Derecho Constitucional: la crisis del principio democrático en el constitucionalismo actual. *Revista de Estudios Políticos*. Nº 100. Abril/junho 1998.

GARGARELA, R. *Las teorías de la justicia después de Rawls. Un breve manual de filosofía política*. Barcelona: Paidós Ibérica, 1999, p. 173-174.

GINER, S. *Las razones del republicanismo*. Claves de Razón Práctica, 81 (1988).

GORCZEWSKI, Clóvis. A decisão judiciária e o (des)respeito aos direitos culturais In: Reis, Jorge Renato dos; Leal, Rogério Gesta. (Org.). *Direitos sociais e políticas públicas: desafios contemporâneos*. Santa Cruz do Sul: Editora da UNISC, 2006.

\_\_\_\_\_; PIRES, Francisco Luiz da Rocha Simões. Direitos Fundamentais, educação e cidadania: tríade inseparável. In: \_\_\_\_\_. GORCZESKI, C.; REIS, J. R. *Constitucionalismo Contemporâneo: direitos fundamentais em debate*. Porto Alegre: Norton Editor, 2005.

\_\_\_\_\_. *Direitos humanos: dos primórdios da humanidade ao Brasil de hoje*. Porto Alegre: Imprensa Livre, 2005.

\_\_\_\_\_. Direitos Humanos e Cidadania. In: Reis, Jorge Renato dos; Leal, Rogério Gesta. (Org.). *Direitos sociais e políticas públicas: desafios contemporâneos*. Santa Cruz do Sul: Editora da UNISC, 2004.

\_\_\_\_\_. Solução alternativa de conflitos: fortalecimento da cidadania, respeito aos Direitos Humanos. *Revista do Direito*, nº20, jul/dez.2003). Santa Cruz do Sul: Editora da UNISC, 2004.

\_\_\_\_\_. Soluções Alternativas de conflitos para uma nova cultura cidadã. *Revista do Direito*, Santa Cruz do Sul, n. 21, p. 149-159, jan-jun. 2004.

\_\_\_\_\_. *De la jurisdicción Estatal a la para estatalidad. Ciudadanía y justicia sin Estado*. Burgos: 2001. 606 f. Tese (Programa doctorado en Derecho Publico) – Universidad de Burgos, Burgos, 2001.

GOZÀINI, Osvaldo A. *Formas Alternativas para la resolución de conflictos*. Buenos Aires: Depalma, 1995.

GRUPPI, Luciano. *Tudo começou com Maquiavel*. Porto Alegre: L&PM Editores, 1980.

HÄBERLE, Peter. *Hermenêutica Constitucional: a sociedade aberta dos intérpretes da Constituição: contribuição para a interpretação Pluralista e "Procedimental" da Constituição*. Tradução de Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Fabris, 1997, p. 58. Jose Almagro Nosete, Jose Vicente Gimeno Sendra, Valentín Cortes Dominguez y Victor Moreno Catena, *Derecho procesal*, t. I (vol. I), parte general, proceso civil (1), ed, Tirant lo Blanch, Valencia, 1991.

JULIOS-CAPUZANO, A. de. *En lãs encrucijadas de la modernidad. Política, Derecho y Justicia*. Sevilla: Secretariado de Publicaciones de la Universidad de Sevilla, 2000.

KATO, Shelma Lombardi de. *A crise do direito e o compromisso da libertação*. In: \_\_\_\_\_. *Direito e Justiça*, 2 ed., São Paulo: Ática, 1994.

LEAL, R. G.; RECK, J. R. Possíveis dimensões jurídico-políticas locais dos direitos civis de participação social no âmbito da gestão dos interesses públicos. In: *Direitos Sociais e Políticas Públicas: desafios contemporâneos*. LEAL, R.G.; REIS, J. R. (ORG.). Santa Cruz do Sul: EDUNISC, 2004.

\_\_\_\_\_. Possíveis dimensões jurídico-políticas locais dos direitos civis de participação social no âmbito da gestão dos interesses públicos. In: *Estado, Administração Pública e Sociedade: novos paradigmas*. Mimeo. [200?].

\_\_\_\_\_. *Direitos Humanos no Brasil: desafios à democracia*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, Santa Cruz do Sul: EDUNISC, 1997.

MANZINI-COVRE, Maria de Lourdes. *O que é cidadania*. São Paulo: Editora Brasiliense, 1998.

MARTÌN, Núria Belloso. *Os novos desafios da cidadania*. Tradução de Clóvis Gorzcewski. Santa Cruz do Sul: EDUNISC, 2005.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. *Direitos Humanos & Cidadania: à luz do Direito Internacional*. Campinas: Minelli, 2002.

MIRANDA, Jorge. *Teoria do Estado e da Constituição*. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

MOORE, Christopher W. *O Processo de mediação: estratégias práticas para resolução de conflitos*. Tradução de Magda França Lopes. Porto Alegre: ArTmed, 1998.

MORAES, Emanuel de. *A origem e as transformações do Estado*. Rio de Janeiro: Imago Ed., 1996.

OLIVEIRA FILHO, João Telmo. "O Estatuto da Cidade: fundamentos e principais instrumentos". Disponível em <http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=5370>>. Acesso em 04 de julho de 2005.

PASSOS, J. J. Calmon de. *Direito, Poder, Justiça e Processo – Julgando os que nos julgam*. Rio de Janeiro: 1999.

PECES-BARBA, G. *Introduccion a la filosofia del Derecho*. Madrid: Debate, 199[?].

PEREIRA, L.C. B; GRAU, N.C. Entre o Estado e Mercado: o Público não-Estatal. *In: \_\_\_\_\_. O público não-estatal na reforma do Estado*. Tradução de Noêmia Espíndola. Rio de Janeiro: FGV, 2003.

\_\_\_\_\_. Gestão do setor público: estratégia e estrutura para um novo Estado. *In: \_\_\_\_\_. A reforma do Estado e Administração Pública Gerencial*. Rio de Janeiro: FGV, 2003.

PIOVESAN, Flávia. A universalidade e a indivisibilidade dos direitos humanos: desafios e perspectivas. *In: BALDI, César Augusto (Org.). Direitos Humanos na Sociedade Cosmopolita*. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

PUSSOLI, Lafaiete. *Justiça dos Tribunais ou da Cidadania?* São Paulo: Cidade Nova, 1996.

ROSALES, J.M.y RUBIO CARRACEDO, J. *El nuevo pluralismo y la ciudadanía compleja*. Sistema, 126, 1995.

ROSANVALLON, Pierre. *A crise do Estado-providência*. Tradução de Joel Pimentel de Ulhôa. Ed. Universidade de Brasília, Goiânia: 1997.

ROTH, A.N. O direito em Crise: Fim do Estado Moderno? In FARIA, José Eduardo (Org.). *Direito e Globalização Econômica*. São Paulo: Malheiros. 1996.

SALDANHA, Roberto Suarez. O terceiro setor como forma de inclusão social. *Revista do Direito*, Santa Cruz do Sul, n.20, 2004.

SÁNCHEZ, José Acosta. *Transformaciones de la Constitución en el siglo XX*. , Revista de Studios Políticos, n. 100. Abril/Jun. 1998”.

SANTOS, Boaventura de Sousa. *Semear outras soluções. Os caminhos da biodiversidade e dos conhecimentos rivais*. Rio de Janeiro: Ed. Civilização Brasileira, 2005.

\_\_\_\_\_. Por uma Concepção Multicultural de Direitos Humanos. In: BALDI, César Augusto (Org.). *Direitos Humanos na Sociedade Cosmopolita*. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

\_\_\_\_\_. *Democratizar a democracia: os caminhos da democracia participativa*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003. p. 66.

\_\_\_\_\_. Para uma reinvenção solidária e participativa do Estado. In: PEREIRA, L. C. Bresser *et al* (org.) *Sociedade e Estado em transformação*. São Paulo: Unesp, 1999.

\_\_\_\_\_. *Pela mão de Alice. O social e o político na pós-modernidade*. São Paulo: Cortez, 1999, p. 177.

\_\_\_\_\_. Para uma Reinvenção Solidária e Participativa do Estado. In: PEREIRA, L. C. Bresser *et al*; (org.). *Sociedade e Estado em transformação*. São Paulo: UNESP.

SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

SARMENTO, Daniel. *Direitos Fundamentais e Relações Privadas*. Rio de Janeiro: Lumem Juris Ltda, 2004.

SCHÄFER, Jairo Gilberto. *Direitos Fundamentais – Proteção e Restrições*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2001.

SIERRA, G. "El derecho Romano y la crisis del derecho". *In Estudios en homenaje al Profesor Juan Iglesias*. Tomo III. Madrid: Universidad Complutense de Madrid. 1998.

SILVA JUNIOR, Edison Botelho. A cidadania européia segundo o princípio da subsidiariedade. In: COSTA, Marli Marlene Moraes da. *Direito, Cidadania e Políticas Públicas*. Porto Alegre: Imprensa Livre, 2006.

SILVA, de Plácido e. *Vocabulário Jurídico*. Atualizado por Nagib Slaibi Filho e Gláucia Carvalho. Rio de Janeiro, 2004.

SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 10. ed. São Paulo: Revista, 1995.

SORJ, Bernardo. *A democracia inesperada: cidadania, direitos humanos e desigualdade social*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 2004.

SPENGLER, F. M.; DORIGON, D.; PEGLOW, M. A crise da jurisdição e o tratamento de conflitos. In: GORCZEVSKI, C.; REIS, J. R. *A concretização dos Direitos Fundamentais – Constitucionalismo Contemporâneo*. Porto Alegre: Norton Editor, 2007.

STIEFEL, Berta Marco. *Educación para la Ciudadanía – un enfoque basado en el desarrollo de competencias transversales*. Madrid: Narcea, 2002.

TEIXEIRA, Sávio de Figueiredo. A arbitragem no sistema jurídico brasileiro. In: RDR, n.6, set/dez de 1996.

VALEZI CABRERA, Michiely Aparecida. Jurisdição e novo paradigma do direito. In: PAULA, Jônatas Luiz Moreira de. (Org.). *Estudos de direito contemporâneo e cidadania*. São Paulo: Editora de Direito, 2000.

VIEIRA, Liszt. Cidadania e controle social. In: PEREIRA, L. C. B.; GRAU, N. C. *O Público não-estatal na reforma do Estado*. Rio de Janeiro, FGV, 2003.

VIEIRA, Liszt. *Cidadania e Globalização*. Rio de Janeiro: Record, 199[?].

WARAT, Gisela Betina. *Mediação: uma possibilidade de transformação das relações e das pessoas*. Tradução de Julieta Rodrigues. In: WARAT, Luis Alberto (Org.) *Em nome do Acordo – a mediação no direito*. Argentina: ALMED, 1998.

WARAT, Luis Alberto. *Ciudadania y Derechos Humanos de la Otredad*. In: MARTÍN, Nuria Beloso (Coord.). *Los Novos Desafíos de la Ciudadania*. Burgos: Serviço de Publicaciones de la Universidad de Burgos, 2001.

WARAT, Luis Alberto. *O ofício do mediador*. Florianópolis: Habitus, 2001.

\_\_\_\_\_. *Em nome do acordo – a mediação no Direito*. Argentina: ALMED, 1998.

Wolkmer, Antonio Carlos. *Os Novos Direitos No Brasil: Natureza e Perspectiva*. São Paulo: Saraiva, 2003.

WOLKMER, Antonio Carlos. *Elementos para uma crítica do Estado*. Porto Alegre: Fabris, 1990.

WOLKMER, Antonio Carlos. *Pluralismo Jurídico. Fundamentos de uma nova cultura no Direito*. 2. ed. São Paulo: Ed. Alfa Omega. 1997.

ZAPATA BARRERO, R. *Ciudadania, democracia y pluralismo cultural: hacia un nuevo contrato social*. Barcelona: Anthropos, 2001.

Site [www. http://geocities.yahoo.com.br/dirutopic/filosofia\\_do\\_direito.htm](http://geocities.yahoo.com.br/dirutopic/filosofia_do_direito.htm). Acesso em 04 nov. 2005.

Site: [www.emtudo.com.br/demo/historia/asorigensdoantigosistemacolonial/index\\_6.html](http://www.emtudo.com.br/demo/historia/asorigensdoantigosistemacolonial/index_6.html). Acesso em 04 nov. 2005.

# Livros Grátis

( <http://www.livrosgratis.com.br> )

Milhares de Livros para Download:

[Baixar livros de Administração](#)

[Baixar livros de Agronomia](#)

[Baixar livros de Arquitetura](#)

[Baixar livros de Artes](#)

[Baixar livros de Astronomia](#)

[Baixar livros de Biologia Geral](#)

[Baixar livros de Ciência da Computação](#)

[Baixar livros de Ciência da Informação](#)

[Baixar livros de Ciência Política](#)

[Baixar livros de Ciências da Saúde](#)

[Baixar livros de Comunicação](#)

[Baixar livros do Conselho Nacional de Educação - CNE](#)

[Baixar livros de Defesa civil](#)

[Baixar livros de Direito](#)

[Baixar livros de Direitos humanos](#)

[Baixar livros de Economia](#)

[Baixar livros de Economia Doméstica](#)

[Baixar livros de Educação](#)

[Baixar livros de Educação - Trânsito](#)

[Baixar livros de Educação Física](#)

[Baixar livros de Engenharia Aeroespacial](#)

[Baixar livros de Farmácia](#)

[Baixar livros de Filosofia](#)

[Baixar livros de Física](#)

[Baixar livros de Geociências](#)

[Baixar livros de Geografia](#)

[Baixar livros de História](#)

[Baixar livros de Línguas](#)

[Baixar livros de Literatura](#)  
[Baixar livros de Literatura de Cordel](#)  
[Baixar livros de Literatura Infantil](#)  
[Baixar livros de Matemática](#)  
[Baixar livros de Medicina](#)  
[Baixar livros de Medicina Veterinária](#)  
[Baixar livros de Meio Ambiente](#)  
[Baixar livros de Meteorologia](#)  
[Baixar Monografias e TCC](#)  
[Baixar livros Multidisciplinar](#)  
[Baixar livros de Música](#)  
[Baixar livros de Psicologia](#)  
[Baixar livros de Química](#)  
[Baixar livros de Saúde Coletiva](#)  
[Baixar livros de Serviço Social](#)  
[Baixar livros de Sociologia](#)  
[Baixar livros de Teologia](#)  
[Baixar livros de Trabalho](#)  
[Baixar livros de Turismo](#)