
**EM DIREÇÃO A UM CONSTITUCIONALISMO FRACO:
FUNDAMENTOS PARA UMA SOCIEDADE AUTOCOMPOSITIVA**

***TOWARDS A WEAK CONSTITUTIONALISM: FOUNDATIONS FOR A
SELF-COMPOSITIVE SOCIETY***

JOSÉ LAURINDO DE SOUZA NETTO

Estágio de Pós-doutorado pela Faculdade de Direito da Universidade Degli Studi di Roma – La Sapienza. Doutor e Mestre pela Universidade Federal do Paraná – UFPR. Professor permanente no Mestrado da Universidade Paranaense – UNIPAR. Desembargador e Presidente do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná. ORCID: 0000-0002-6950-6128 E-mail: jln@tjpr.jus.br

ANDERSON RICARDO FOGAÇA

Doutorando em Direito pela Universidade Federal do Paraná (UFPR). Mestre em Direito pelo Centro Universitário Internacional (UNINTER). Professor licenciado da Escola da Magistratura do Paraná. Juiz de Direito e Juiz Auxiliar da Presidência do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná. ORCID: 0000-0001-8495-9443 E-mail: andersonfog@yahoo.com.br

LETÍCIA DE ANDRADE PORTO

Mestra em Direito pela Universidade Federal do Paraná (UFPR). Especialista em Direito Constitucional pela Academia Brasileira de Direito Constitucional (ABDCONST). Assessora Jurídica da Presidência do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná. ORCID: 0000-0002-7625-6139 E-mail: leticia.porto21@gmail.com



RESUMO

Objetivo: O objetivo da pesquisa reside na análise do constitucionalismo fraco, proposto por Cólón-Rios, e o papel do povo nas transformações sociais que possam moldar o acesso à justiça rumo à sociedade autocompositiva. A desjudicialização desponta como nova via, que junto ao auxílio de técnicas, como as *Alternative Dispute Resolution*, servem como um caminho alternativo à via litigiosa judicial. Dessa forma, a pergunta de pesquisa cinge-se em conhecer: de qual forma a concepção de um constitucionalismo fraco permite a constituição de uma sociedade autocompositiva?

Metodologia: O artigo pauta-se pela abordagem exploratória, por meio do método dialético, mediante análise bibliográfica de artigos científicos que versam sobre a relação entre o constitucionalismo fraco e seu impacto para a participação democrática, ponderando a criação de uma sociedade autocompositiva para resolução de conflitos.

Resultados: Dentre os resultados alcançados destaca-se que o constitucionalismo fraco atua como fundamento para a constituição da sociedade autocompositiva. Compreende-se o empoderamento da sociedade resolutiva, de modo a atuar como protagonista de seus litígios, sob o mesmo vértice da importância do povo para a constituição dos direitos fundamentais no constitucionalismo fraco de Cólón-Rios.

Contribuições: O presente artigo tem como contribuição a concepção de novos mecanismos, aos cidadãos, que garantam a celeridade e efetividade quando da resolução de suas demandas, em respeito ao direito fundamental e humano de acesso à justiça. O empoderamento social constitui base para a democracia e para a efetivação dos direitos humanos, concebendo na sociedade autocompositiva um importante mecanismo para alcançar a justiça.

Palavras-Chave: Sociedade Autocompositiva; Autocomposição; Direitos Humanos; Constitucionalismo Fraco.

ABSTRACT

Objective: *The objective of the research resides in the analysis of weak constitutionalism, proposed by Cólón-Rios, and the role of the people in social transformations that can shape access to justice towards a self-compositional society. De-judicialization emerges as a new way, which together with the help of techniques, such as Alternative Dispute Resolution, serve as an alternative way to the litigious judicial way. Thus, the research question is limited to knowing: in what way does the conception of a weak constitutionalism allow the constitution of a self-compositional society?*



Methodology: *The article is guided by an exploratory approach, through the dialectical method, through bibliographic analysis of scientific articles that deal with the relationship between weak constitutionalism and its impact on democratic participation, considering the creation of a self-compositional society for the resolution of conflicts.*

Results: *Among the results achieved, the importance of analyzing the weak constitutionalism as a foundation for the constitution of a self-compositional society stands out. It is understood the empowerment of the resolute society, in order to act as protagonist of its disputes, under the same vertex of the importance of the people for the constitution of fundamental rights in the weak constitutionalism of Cólón-Rios.*

Contributions: *This work contributes to the conception of new mechanisms for citizens, which guarantee the speed and effectiveness when resolving their demands, in respect of the fundamental and human right of access to justice. Social empowerment constitutes the basis for democracy and for the realization of human rights, conceiving in the self-compositional society an important mechanism to achieve justice.*

Keywords: *Self-compositional Society; Self-composition; Human rights; Weak Constitutionalism.*

1 INTRODUÇÃO

A consecução dos direitos humanos perpassa diversas lutas sociais e a evolução das sociedades, colocando “a dignidade humana como um dos valores sob o qual deve se erguer o novo ordenamento jurídico protetor dos indivíduos” (PORTO, 2021, p. 56). Na lição de Jurgen Habermas, “a origem dos Direitos Humanos foi na resistência ao despotismo, opressão e humilhação” (HABERMAS, 2012, p. 75; BOGDANDY *et al*, 2017, p. 65).

Com o intuito de resguardar direitos, o garantismo constitucional surge a partir da necessidade de obediência dos poderes públicos em face das normas de grau superior. Tal fato se justifica em razão de as necessidades humanas se transformarem junto à sociedade, devendo o direito acompanhá-la e resguardá-la. Somado a isso, a expansão dos direitos promovida pelas transformações sociais,



como a tutela dos direitos humanos, se adere ao garantismo constitucional, servindo como parâmetro de observação a todos os poderes (FERRAJOLI, 2012, p. 27).

A clássica ideia de acesso à justiça, por meio do ingresso de ações perante Cortes Judiciais, é objeto de evolução decorrente do desenvolvimento da sociedade. Sabe-se que o alto número de demandas que ingressam no Poder Judiciário brasileiro revela que o acesso à justiça não deve se pautar, unicamente, pela via litigiosa. O sistema atual pugna por novas soluções e modalidades de garantia dos direitos de seus jurisdicionados e alcance dos direitos humanos.

O acesso à justiça consubstancia-se em um direito humano-fundamental, previsto no art. 5, inciso XXXIV da Constituição Federal de 1988. Também, a proteção judicial encontra-se disposta no art. 25 da Convenção Americana de Direitos Humanos (CADH), tutelando o recurso efetivo e rápido de qualquer pessoa perante os juízes e tribunais competentes, contra atos que violem seus direitos fundamentais, sejam eles resguardados pela Constituição ou pela CADH (FOGAÇA, SOUZA NETTO, PORTO, 2021).

O objetivo da pesquisa reside na análise do constitucionalismo fraco, proposto por Cólón-Rios, e o papel do povo para as transformações sociais que possam moldar o acesso à justiça rumo à sociedade autocompositiva. A desjudicialização desponta como nova via, que junto ao auxílio de técnicas, como as *Alternative Dispute Resolution*, servem como um caminho alternativo à via litigiosa judicial.

Desse modo, a pergunta da presente pesquisa cinge-se em saber: De qual forma a concepção de um constitucionalismo fraco permite a constituição de uma sociedade autocompositiva?

O presente artigo pauta-se por uma matriz exploratória (GIL, 2002, p. 41), por meio do método dialético, mediante análise bibliográfica de artigos científicos que versam sobre a relação entre o constitucionalismo fraco e seu impacto para a participação democrática, ponderando a criação de uma sociedade autocompositiva para resolução de conflitos.



2 EM DIREÇÃO A UM CONSTITUCIONALISMO FRACO: O POVO E A DEMOCRACIA

A proposição de um constitucionalismo democrático, na visão de Cólón-Rios, pode ser entendida como equivalente a defender mecanismos de participação popular que incorrem na mudança constitucional. A queda da confiabilidade de representantes políticos, os questionamentos sobre legitimidade democrática, e a instituição de políticas de retrocessos aos direitos humanos culmina em um cenário de erosão democrática.

David Landau (2013) vai além ao propor o fenômeno do constitucionalismo abusivo a partir de mecanismos e da “utilização de institutos do direito constitucional e do Estado constitucional para violar e minar a democracia liberal por meio especialmente de emendas constitucionais e da substituição de constituições por novas leis fundamentais” (BARBOZA, ROBL FILHO, 2018, p. 84).

Tais técnicas minam o regime democrático e suscitam dúvidas quanto à democracia que é entregue aos constituintes: trata-se de um governo liderado pelo povo, ou um regime limitado a uma minoria (não) representativa?

Interessante notar que o poder constituinte derivado reformador encontra-se limitado, não podendo ser exercido de modo a criar subterfúgios para violar regras fundamentais presentes na Constituição. Sobre o tema, Estefânia Barboza e Ilton Robl Filho (2018, p. 87) discorrem que

[...] No contexto do constitucionalismo, o Poder Constituinte Derivado Reformador encontra-se claramente limitado, não podendo seu exercício afrontar os estandartes do constitucionalismo democrático. Ainda, existe uma base filosófica do constitucionalismo, a qual consiste em moldura supralegal na conformação da utilização dos próprios instrumentos e técnicas constitucionais inclusive pelo Poder Constituinte Originário.

Inexiste resposta pronta apta a resgatar a confiança no regime democrático. Entretanto, ao se pensar em mecanismos de fortalecimento da democracia, deve-se retornar à origem da palavra. *Demos*, vem do idioma grego, e quer dizer "povo".



Kratia significa "governo, ou autoridade". O somatório de ambas dá origem ao governo do povo: a democracia (USP, 2021).

Diante de tal cenário, parte-se do pressuposto de que as sociedades contemporâneas devem aspirar à realização de uma concepção participativa de democracia. Direciona-se à ideia de autogoverno, permitindo que um grupo de indivíduos governe a si mesmo como cidadãos livres e iguais, em oposição ao sistema atual de representação da maioria por um pequeno grupo, ou elite (CÓLON-RIOS, 2012).

Cólon-Rios percebe a democracia em duas dimensões: a primeira, voltada para a democracia ao nível cotidiano; e a segunda, ao nível das leis fundamentais. É neste ponto que os mecanismos de participação popular devem ser ampliados e facilitados, de modo a tornar a Constituição consistente com os princípios de participação popular e abertura democrática - princípios estes que devem ser compreendidos como básicos da democracia (CÓLON-RIOS, 2012).

Aqui, importante paralelo traçado a partir da constante abertura democrática, que permite a concepção de uma nova forma de expressar a ideia de que uma sociedade democrática é uma sociedade aberta. Ou seja, permite-se que os direitos fundamentais estejam abertos ao diálogo e a eventuais reformas. A abertura democrática acolhe opiniões dissonantes e, por essa razão, revela-se incompatível com regras ou disposições imutáveis e estáticas (CÓLON-RIOS, 2012).

No entanto, a democracia implica não apenas em uma sociedade aberta, mas em um regime no qual todos os cidadãos compartilham a faculdade de participar da política, bem como na redação da Constituição. Como dizia Abraham Lincoln, “A democracia é o *governo do povo*, pelo povo, para o povo” – e isso significa que uma sociedade democrática é aquela em que cidadãos livres e iguais podem participar, tanto quanto possível, na produção de todas as leis. É necessário “democratizar o debate constitucional a partir da participação popular” (SERENATO, 2019, p. 55).



Nesse norte, Larry Kramer (2004, p. 247) questiona o posicionamento da Constituição ao abrigo de algumas mãos aristocráticas, em detrimento dos cidadãos - que são considerados capazes e responsáveis para exercerem seu autogoverno.

Aqui, o constitucionalismo fraco, proposto por Colón-Rios, toma forma, ao ver o poder constituinte como uma possibilidade de corrigir as injustiças existentes por meio de propostas altamente participativas, "protegendo a democracia de si mesma" (CÓLON-RIOS, 2012).

Sobre Constituinte e Constituição, a Professora Vera Karam de Chueiri (2013, p. 26-28) discorre que,

O vínculo entre Constituição e poder constituinte é tanto contingente (eventual, porém, necessário e inevitável) quanto imanente à própria ideia de Constituição. Isso implica não reduzirmos a constituinte (promessa) e a Constituição (real efetivação) aos termos de uma lógica dual (outro mundo/este mundo) [...] No constitucionalismo, a promessa da Constituição e sua efetivação através do exercício de direitos; na democracia, a promessa como a sempre presente possibilidade de renovação dos direitos e de abertura, eis que a democracia pressupõe a possibilidade de sua própria desconstrução.

A democratização do sistema político desponta como compromisso com a democracia. E para tanto, a democracia exige a criação de oportunidades de participação popular na produção das leis fundamentais. Colón-Rios defende que as mudanças ocorrem em um ambiente propício - ou seja, - em um contexto de constituição aberta, suscetível às modificações (CÓLON-RIOS, 2012).

Dar o poder ao povo, em uma democracia composta por milhões de habitantes, não significa trazer a população para cada procedimento ou processo legislativo. Mas, sim, permitir mecanismos de acesso da população à ordem constitucional, através da promoção e proposição de direitos fundamentais (CÓLON-RIOS, 2012). É empoderar o indivíduo para que seja peça fundante do quebra cabeça constitucional e democrático.

Nesse norte, o empoderamento do indivíduo, também, deve permitir o enfoque na esfera local, como, por exemplo, proporcionando meios próprios e democráticos, alternativos à clássica ideia de acesso à justiça via Poder Judiciário.



Ao permitir que o cidadão se torne protagonista da resolução de seu litígio, concebe-se a ideia da extrajudicialidade. Ao refletir sobre o papel do povo no constitucionalismo fraco de Cólón Rios, inova-se ao invocar uma ampliação desse caráter democrático e empoderador do povo rumo à criação de uma sociedade autocompositiva, como modelo de justiça e efetivação dos direitos humanos, que será objeto de estudo do próximo tópico.

3 A RESOLUÇÃO DE LITÍGIOS PENSADA A PARTIR DO POVO: A SOCIEDADE AUTOCOMPOSITIVA

Disposto no art. 5, inciso XXXIV da Constituição Federal de 1988, o acesso à justiça é uma garantia constitucional, consubstanciando-se em mecanismo de efetivação de direitos dentro do Estado Democrático de Direito. Certo é que a democracia se justifica na tutela dos direitos fundamentais inerentes ao bem estar social (FOGAÇA, SOUZA NETTO, PORTO, 2021, p. 28).

Por outro lado, sabe-se que o Poder Judiciário brasileiro convive com uma alta taxa de congestionamento processual, devido ao grande volume de ações judiciais que ingressam diariamente no sistema de justiça pátrio. A prestação jurisdicional, nos moldes atuais, encontra-se desgastada, esbarrando em problemas estruturais, com a carência de recursos humanos e materiais (FOGAÇA, 2021, p. 103).

A chamada "cultura da litigiosidade" vai de encontro ao desejável sistema de justiça sustentável — que busca na acessibilidade universal e resultados justos, a partir do ponto de vista social e individual (FOGAÇA, SOUZA NETTO, PORTO, 2021, p. 29-30), a consecução e efetivação dos direitos humanos.

Em se falando da evolução social, Loïc Cadiet (2015, p. 52) assente que os indivíduos em conflito têm, na atualidade, um dever cívico e uma seriedade social voltados ao exaurimento das vias alternativas para solução dos conflitos antes de



buscar o Judiciário. Isto é, o juiz não pode ser visto como a primeira opção para os litigantes, mas, sim, como a última.

Neste ponto, a ideia da desjudicialização surge como uma nova via. Sob essa perspectiva, o acesso aos tribunais é sempre garantido, tratando-se, inclusive, de um direito fundamental, mas, também, deve colocar a serviço dos cidadãos outras modalidades de resolução de seus conflitos, contribuindo para uma verdadeira mutação cultural na sociedade (FOGAÇA, 2021, p. 106).

Interessante notar que o cidadão deixa de ser mero espectador da resolução de seu conflito, que seria decidido por um terceiro imparcial (Estado-juiz), e passa a ser o protagonista na construção da solução adequada ao conflito (FOGAÇA, 2021, p. 107).

O empoderamento do cidadão, com a possibilidade de resolver seus próprios litígios, aproxima-se da ideia do povo no constitucionalismo fraco, de Cólón Rios. Neste, o povo é chamado para deliberar e decidir sobre a Constituição e os direitos fundamentais, enquanto naquele, ao cidadão é permitido deliberar sobre um direito fundamental - acesso à justiça - permitindo que seja ele o ator protagonista da deliberação, rumo à resolução célere e efetiva de demandas, que outrora migravam para as portas do Poder Judiciário.

Na lição de Fabiana Spengler (2017),

[...] As práticas sociais de mediação configuram-se em um instrumento de exercício da cidadania, na medida em que educam, facilitam e ajudam a produzir diferenças e a realizar tomada de decisões, sem a intervenção de terceiros que decidem pelos afetados em conflito.

Para a composição - e o alcance - de uma sociedade autocompositiva, é necessário lançar um olhar sobre a complexidade social envolvida. Também, o conjunto de mecanismos aptos a resolver os litígios sofrem variações, a depender do grau de formalidade, acessibilidade, especialização e fatores culturais (PEDROSO, 2002, p. 33) presentes em cada sociedade.

Logo, a resolução de litígios pode assumir diversas formas. O direito fundamental de acesso à justiça deve ser facilitado de modo que novas modalidades



extrajudiciais estejam à disposição da sociedade, permitindo resultados céleres e efetivos quando da resolução de demandas.

A sociedade autocompositiva (SANTOS et al, 1996, p. 667) é pautada na predominância de mecanismos informais e extrajudiciais, deixando o Estado-juiz em segundo plano da resolução de litígios. Este ator é chamado quando da interposição de recursos ou, em verificadas falhas na utilização dos mecanismos resolutivos supracitados (PEDROSO, 2002, p. 34).

Conforme acima citado, a sociedade autocompositiva é fruto da evolução social, envolvendo sistemas complexos e variáveis. Aqui, abre-se margem para questionar: Como evoluir a ponto de alcançar a autocomposição social? João Pedroso aduz que,

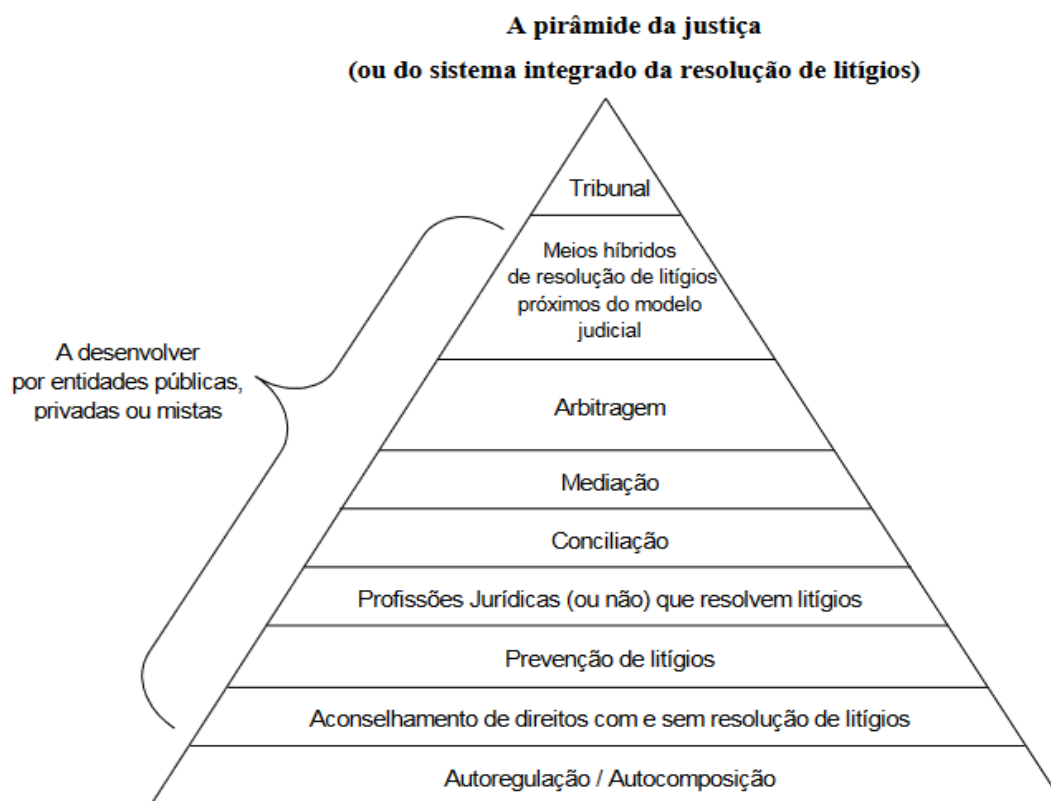
A pedra de toque de um novo modelo de administração de justiça é a conseqüente criação de um sistema integrado de resolução de litígios que assente na promoção do acesso ao direito pelos cidadãos e **permita vencer as barreiras sociais, económicas e culturais que obstem à sua resolução.** (Grifo Nosso)

Partindo-se de uma proposta de reconfiguração das funções do Estado e da sociedade, revela-se necessário pensar a integração da comunidade e da justiça, com o advento de instâncias locais, no seio das comunidades, ou a instalação de câmaras de arbitragem e mediação, que possam dirimir questões de baixa complexidade. O ADR - *Alternative Dispute Resolution* - inaugura uma solução pautada por meios alternativos de resolução de litígios - sobretudo a partir da década de 70 nos Estados Unidos (SZTERN, COHEN, 2018).

O desenvolvimento de técnicas de prevenção de litígios, de aconselhamento de direitos, autocomposição e a inovação trazida a partir de profissões jurídicas que resolvem litígios, contribuem para a inauguração de uma nova ordem autocompositiva.

A reconfiguração social - e (extra)judicial-, modifica a pirâmide da justiça que conhecemos, integrando novos métodos resolutivos e meios de acesso à justiça cidadã.



FIGURA 01: A PIRÂMIDE DA LITIGIOSIDADE

(*) Adaptado de Wouters e Van Loon, 1991: 23; Santos *et al.*, 1996: 50 e Dufresne, 1993.

FONTE: PEDROSO, João.Op.cit. p. 36; SANTOS, Boaventura de Sousa. et al. op. cit. p. 43.

Percebe-se que a inovação é a marca maior da pirâmide da litigiosidade voltada à desjudicialização. Na figura, denota-se a presença de métodos já conhecidos, como a arbitragem, a mediação e a conciliação. Todavia, o desenvolvimento de técnicas de prevenção de litígios, de aconselhamento de direitos, autocomposição e a inovação trazida a partir de profissões jurídicas que resolvem litígios podem auxiliar na inauguração de uma nova ordem autocompositiva.

Um “novo sistema de justiça” (CABRITA, 2007), conforme representado na pirâmide, busca desenvolver os mecanismos de autocomposição como regra, perpassando estratégias movidas de meios de *Alternative Dispute Resolution*, em



uma verdadeira conjugação de esforços entre Estado e Sociedade (PORTUGAL, 2007 apud CABRITA, 2007).

O desenvolvimento de meios híbridos de resolução de litígios inova ao contemplar a conjugação de técnicas, como adjudicatórias e consensuais. Grande parte dos procedimentos encontram amparo no direito norte-americano, como o procedimento *rent-a-judge*, *court-annexed arbitration*, *mini-trial*, *med-arb*, e os Desenhos de Sistemas de Disputas (FISS, RESNIK, 2003, p. 03-05; MERÇON-VARGAS, 2012).

No Brasil, o formato dos Desenhos de Sistemas de Disputas¹ já foi utilizado no *leading case* do acidente aéreo da TAM, de 17 de julho de 2007. A criação da Câmara de Indenização 3054, responsável pela indenização dos beneficiários das vítimas do acidente aéreo permitiu uma resposta efetiva voltada àquele evento, conforme,

Nesta experiência, regida por um regulamento aprovado em ata e assinado pelas empresas e autoridades envolvidas, a mediação teve papel essencial na fase inicial do processo, para encorajar a troca de informação entre as partes, ajudá-las a entender as visões das outras, auxiliá-las a avaliarem, de forma realista, suas alternativas em termos de acordo etc. Além da mediação, instituiu-se também um Conselho Arbitral Consultivo, composto pelos órgãos de proteção e defesa do consumidor, cuja tarefa consistia de emitir pareceres não vinculantes para a resolução de impasses. Tais pareceres auxiliaram as partes, especialmente, a eliminarem expectativas não realistas, além de esclarecerem os limites legais que balizavam as negociações. **Essa moldura procedimental, desenhada especificamente para a hipótese, é também exemplo de materialização da noção de resolução adequada de conflitos, em que a análise preliminar da controvérsia, a avaliação dos interesses em disputa e a definição dos objetivos a serem alcançados, é fundamental para a eleição da técnica – ou das técnicas – mais indicadas para resolução da controvérsia.** Mais do que isso, o caso é emblemático acerca da possibilidade de resolução consensual de conflitos originados da lesão homogênea a direitos

¹ “Existem diversos exemplos internacionais de DSD, entre os quais o emblemático "September 11th Compensation Fund of 2001", que distribuiu aproximadamente 9 bilhões de dólares a mais de 7.000 vítimas e beneficiários de vítimas do evento terrorista. A prática do DSD engloba uma miríade de cenários, que variam desde o design para lidar com disputas recorrentes entre duas corporações, à criação de sistemas integrados de gerenciamento de conflitos internos a instituições, até a criação de sistemas de distribuição equilibrados e eficientes por órgãos governamentais. A teoria e a prática do DSD, sem sombra de dúvida, representam tecnologia de ponta no campo de ADR, na medida em que combinam o esforço analítico, criativo e interdisciplinar com os mais avançados e sofisticados mecanismos disponíveis no mundo para a resolução de disputas por meios alternativos”. FALECK, 2009, p. 09.



individuais, pois todas as pretensões indenizatórias inequivocamente decorriam de uma origem comum (MERÇON-VARGAS, 2012, p. 53-54; FALECK, 2009, p. 10) (Grifo Nosso).

Um “novo sistema de justiça” (CABRITA, 2007) busca desenvolver os mecanismos de autocomposição como regra, perpassando estratégias promovidas pelos meios de *Alternative Dispute Resolution*, em uma verdadeira conjugação de esforços entre Estado e Sociedade (PORTUGAL apud CABRITA, 2007).

Boaventura de Sousa Santos *et al* rememoram que a ponta da pirâmide - marcada por litígios resolvidos perante o Poder Judiciário - varia de sociedade à sociedade, vez que “regras processuais e culturas jurídicas, judiciárias e advocatícias diferentes fazem com que seja diferente [...] a percentagem de ações que são decididas por julgamento” (SANTOS et al, 1995, p. 54).

Notável importância para o papel a ser exercido pelo advogado neste novo cenário. A capacitação adequada auxilia o profissional a encontrar o melhor método de solução de conflitos apto a atender às necessidades de seu cliente (SZTERN, COHEN, 2018, p. 11). “É possível que o advogado se transforme, ele próprio, num mecanismo de resolução de litígio, buscando, por exemplo, um acordo entre as partes” (SANTOS et al, 1995, p. 53-54). Oportuniza-se que o advogado proponha o método mais eficiente e adequado, em oposição ao ajuizamento de ações a cada nova demanda que se assoma em seu escritório (SZTERN, COHEN, 2018, p. 11). Conforme enfatizam Monica Sztern e Marcos Cohen,

Assim, deve ser dada ênfase não só à disseminação do instituto propriamente dito, mas também **à capacitação dos advogados, através de cursos específicos**, o que já começa a acontecer, principalmente nos principais centros do país, e através de **inclusão dos métodos autocompositivos dentro dos conteúdos ministrados nas faculdades de Direito**. De fato, a presença do advogado na mediação é fundamental e deve acontecer em todas as suas fases, que vão da escolha pelo método ao termo de encerramento. Caberá ao profissional num primeiro momento, após o contato com o cliente avaliar se para aquele caso a mediação se mostra como um caminho possível, pois embora a mediação se apresente como ferramenta célere e informal não servirá para todos os temas. O advogado prestará então todos os esclarecimentos necessários sobre esta forma de resolver conflitos, apontamento de suas vantagens, implicações jurídicas decorrentes das inúmeras e possíveis soluções do conflito que será levado para a mediação. Assim como o advogado não pode garantir ao



cliente que obterá sucesso no processo, mesmo com a jurisprudência favorável, também não é possível dar a certeza de que um acordo será fechado na mediação. O advogado pode, no entanto, falar em probabilidades. Afinal, tanto em um processo judicial quanto na mediação tudo depende das circunstâncias —e na mediação, especificamente, da vontade das partes. Não há como se garantir um resultado preciso dentro de um contexto subjetivo. Uma vez feita a opção pelos métodos autocompositivos, deve-se salientar que a postura do advogado não pode ser a mesma daquela adotada em procedimento contencioso judicial. A função do advogado em um processo autocompositivo como a mediação deve ser entendida dentro do contexto específico desta forma de resolução de conflitos. Assim, **há uma postura própria demandada ao advogado, em conformidade com os próprios objetivos da autocomposição, de forma a proporcionar a otimização dos resultados e a consequente satisfação das partes** (Grifo Nosso).

Necessária à compreensão de que em uma sociedade heterogênea, convivem diferentes grupos e vulnerabilidades. Dessa feita, o acesso à justiça pode ser compreendido sob diferentes lentes e percepções, a depender do grupo vitimado².

Lado outro, é necessária conscientização e pacificação judicial. O professor Kazuo Watanabe (2003, p. 49) nos rememora que,

Temos uma sociedade extremamente individualista. Se compararmos uma sociedade ocidental com uma oriental, esta – apontam os estudiosos – tem muito mais espírito coletivo do que aquela. Se compararmos o Brasil com os Estados Unidos, [...], a sociedade americana tem muito mais espírito

² Importante compreensão trazida por Boaventura de Sousa Santos *et al*, ao afirmar que: “Uma vez reconhecida a existência do dano, do causador dele, e da violação de normas que ele acarreta, não significa necessariamente que o litígio emerja. **É necessário para isso que o lesado ache que o dano é de algum modo remediável, reclame contra a pessoa ou entidade responsável pelo dano de que é vítima e saiba fazê-lo de maneira inteligível e credível.** Sempre que tal sucede, o litígio só surge quando tal reclamação ou queixa é rejeitada no todo ou em parte. **Só então é que verdadeiramente a relação social entra na base da pirâmide.** O trajecto até aqui percorrido é sociologicamente muito importante para determinar o conteúdo da justiça distributiva das medidas destinadas a incrementar o acesso à justiça. Como sabemos, tais medidas visam diminuir as desigualdades no consumo da justiça. Acontecem porém, que tais medidas só podem beneficiar aqueles que passam o limiar da percepção e da avaliação do dano e da responsabilidade do dano. Ora, como vimos, certos grupos sociais têm mais capacidade que outros para passar tal limiar. Os que têm menor capacidade estão em piores condições para serem beneficiados por um incremento do acesso à justiça. Isso significa que o acesso à justiça, sobretudo em países onde é muito deficiente, é **duplamente injusto para os grupos sociais mais vulneráveis**: porque não promove uma percepção e uma avaliação mais ampla dos danos injustamente sofridos na sociedade e porque, na medida em que tal percepção e avaliação tem lugar, não permite que ela se transforme em procura efectiva da tutela judicial” (Grifo Nosso). SANTOS, Boaventura de Sousa. MARQUES, PEDROSO, 1995. p. 46-47.



coletivo. Talvez pela sua forma de viver em comunidade, percebemos que, naquelas pequenas comunidades americanas, existe o espírito comunitário, talvez por força da religião, da liderança comunitária. Numa sociedade como a nossa, para lançarmos uma semente tão generosa como a da mediação, precisaríamos preparar muito bem o terreno e as nossas academias para que os futuros profissionais do Direito entrem no mundo prático com uma mentalidade mais compromissada com a sua atuação social.

Cada sistema de Justiça se desenvolve sob raízes e enfoques culturais distintos - razão pela qual determinados meios de resolução de conflito evoluem em algumas sociedades em detrimento de outras. O acesso à justiça, sob o aspecto de um direito humano e fundamental, deve ser concebido na integralidade de acesso, sem limitação a determinados grupos. Pelo contrário, o espaço para deliberação e o empoderamento do cidadão devem ser a força motriz para aproximar-se de uma sociedade autocompositiva.

Importante reflexão trazida por Herrera Flores, no que tange à leitura da teoria crítica dos direitos humanos com o respeito a todas as culturas e sociedades, sem que haja imposição de uma sobre a outra. Ao assumir um relativismo relacional,

[...] por meio do qual, as diversas formas culturais de interpretar, explicar e transformar o mundo não necessitam se adequar às formas ocidentais de reação em relação às situações que ocorrem em seus entornos específicos, pois consideradas igualmente legítimas e verdadeiras (MATTOS, 2021, p. 49).

Com o objetivo de tornar a sociedade autocompositiva uma realidade, deve-se ter em mente o desenvolvimento dos núcleos comunitários “em torno das ideias da pacificação social” (WATANABE, 2003, p. 49), sob pena de tais projetos se tornarem mero formalismo (WATANABE, 2003, p. 49).

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Conforme relembra Boaventura de Sousa Santos *et al*, “a maior eficácia simbólica dos tribunais deriva do próprio garantismo processual, da igualdade



formal, dos direitos processuais, da imparcialidade, da possibilidade do recurso”, não podendo a credibilidade da tutela judicial ser apagada em razão da “perda da eficácia por via da inacessibilidade, da morosidade, do custo ou da impunidade” (SANTOS et al, 1995, p. 62).

Desse modo, ao remontar à pergunta da presente pesquisa, que buscava saber: De qual forma a concepção de um constitucionalismo fraco permite a constituição de uma sociedade autocompositiva? Infere-se que o fundamento do constitucionalismo fraco é proporcionar novos mecanismos de diálogo e de acesso popular aos debates políticos, assim como o relevante papel popular assumido nas transformações constitucionais e na constituição de direitos fundamentais. O constitucionalismo fraco busca empoderar os cidadãos, de modo que se reconheçam como parte da democracia. A sociedade autocompositiva, ao colocar o indivíduo como protagonista e solucionador de suas demandas, permite que o direito fundamental-humano de acesso à justiça se capilarize e se realize em cada ser humano.

O novo modelo de justiça, trazido a partir da abordagem de Boaventura de Sousa Santos, Maria Manuel Leitão Marques e João Pedroso, demanda a aproximação entre comunidade e justiça, por meio de técnicas de autocomposição e aperfeiçoamento de determinadas metodologias, como a especialização e habilitação de profissionais jurídicos - advogados-, para a resolução de demandas.

A antiga ideia de que apenas o Estado juiz tem o condão de resolver litígios merece dar lugar à efetivação do acesso à justiça a partir do empoderamento social do cidadão, de forma a torná-lo o próprio solucionador das suas demandas.

A sociedade autocompositiva deve ter em sua base mecanismos efetivos, informais e simples de resolução de demandas, buscando a cooperação dos cidadãos rumo ao diálogo aberto para a consecução de objetivos em comum (FOGAÇA, SOUZA NETTO, PORTO, 2021-b, p. 99).

Dessa forma, o empoderamento popular contemplado no constitucionalismo fraco alarga-se ao ponto de permitir a construção de uma sociedade autocompositiva.



Neste panorama, a pirâmide da justiça, conforme apresentada sob o enfoque da desjudicialização, é movida pela eficiência e pelo empenho em buscar novas soluções à lenta via judicial. Para tanto, é necessária a migração da cultura do litígio à cultura da pacificação, “com uma maior resolução autocompositiva dos conflitos” (RODOVALHO, 2015).

Isso não quer dizer que todo e qualquer conflito deve ser objeto de resolução por meios autocompositivos. Mas, sim, que o ingresso pela via judicial não deve “ser a regra dos conflitos” (RODOVALHO, 2015).

REFERÊNCIAS

BARBOZA, Estefânia Maria Queiroz. ROBL FILHO, Ilton Norberto. Constitucionalismo abusivo: fundamentos teóricos e análise da sua utilização no Brasil contemporâneo. **Direitos Fundamentais & Justiça**, Belo Horizonte, ano 12, n. 39, p. 79-97, jul./dez. 2018.

BOGDANDY, Armin Von. MAC-GREGOR, Eduardo Ferrer. ANTONIAZZI, Mariela Morales. PIOVESAN, Flávia. **Transformative constitutionalism in Latin America: The emergence of a New lus Commune**. Oxford, 2017.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Justiça em números** - 2020. Acesso em: 29 out. 2021. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2020/08/WEB-V3-Justiça-em-Números-2020-atualizado-em-25-08-2020.pdf>

CABRITA, Nicolina. **Mudanças** - “O novo paradigma de justiça”. Angulo Recto (blog). 01 ago. 2007. Disponível em: <http://angulorecto.blogspot.com/2007/01/mudanas-o-novo-paradigma-de-justia.html> Acesso em: 28 out. 2021.

CADIET, Loïc. *La desjudicialización: informe introductorio*. In: **Convenciones Procesales: Estudios sobre negocio jurídico y proceso**. Lima: Raguel Ediciones, 2015.

CHUEIRI, Vera Karam. Constituição Radical: uma ideia e uma prática. **Revista da Faculdade de Direito da UFPR**, Curitiba, n. 58, p. 25-36, 2013.

CÓLON-RIOS, Joel I. **Weak Constitutionalism - Democratic legitimacy and the question of constituent power**. Routledge research in constitutional law, New York, 2012



FALECK, Diego. Introdução ao Design de Sistemas de Disputas: Câmara de Indenização 3054. **Revista Brasileira de Arbitragem**, n. 23, jul-set. 2009.

FERRAJOLI, Luigi. **Garantismo**: uma discussão sobre direito e democracia. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2012.

FISS, Owen; RESNIK, Judith. **Adjudication and its alternatives: An Introduction to Procedure**. Nova Iorque: Foundation Press, 2003.

FOGAÇA, Anderson Ricardo. **Análise Econômica do Direito e judicialização da saúde**: mínimo existencial versus reserva do possível. Curitiba: Juruá, 2021.

FOGAÇA, Anderson Ricardo. SOUZA NETTO, José Laurindo. PORTO, Leticia de Andrade. O acesso à justiça como direito fundamental: a desjudicialização para a consecução dos direitos humanos. **Revista Cidadania e Acesso à Justiça**, Florianópolis, v. 7, n. 1, 2021.

FOGAÇA, Anderson Ricardo. DE SOUZA NETTO, José Laurindo. PORTO, Leticia de Andrade. A desjudicialização e a desjuridificação no direito comparado: aspectos para a resolutividade das demandas. **Revista Jurídica Luso-Brasileira**. Ano 7 (2021), nº 5, Centro de Investigação de Direito Privado da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa (CIDP). 2021-b.

GIL, Antonio Carlos. **Como elaborar projetos de pesquisa**. 4 ed. São Paulo: Ed. Atlas, 2002.

HABERMAS, Jürgen. **The Crisis of the European Union: A Response**, Cambridge, Polity Press, 2012.

KRAMER, Larry. **The people themselves: popular constitutionalism and judicial review**. New York: Oxford University Press, 2004.

KOBAYASHI, Eduardo Mesquita. **Advocacia no Japão em números**. Disponível em: <https://burajiruhounokai.wordpress.com/2019/05/11/advocacia-no-japao-em-numeros/> Acesso em: 11 mai. 2019.

LANDAU, David, *Abusive Constitutionalism (April 3, 2013)*. 47 **UC Davis Law Review** 189 (2013); FSU College of Law, Public Law Research Paper No. 646.

MATTOS, Fernando da Silva. **Ministério Público e Direitos Humanos dos povos indígenas**. 1. ed. Florianópolis: Habitus, 2021.

MELO, João Ozorio de. **Advocacia japonesa enfrenta crise por falta de problemas jurídicos**. *Conjur*, 6 abr. 2016. Disponível em:



<https://www.conjur.com.br/2016-abr-06/advocacia-japonesa-enfrenta- crise-falta-problemas-juridicos> Acesso em: 29 out. 2021.

MERÇON-VARGAS, Sarah. **MEIOS ALTERNATIVOS NA RESOLUÇÃO DE CONFLITOS DE INTERESSES COLETIVOS**. 2012. 186 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Direito, Programa de Pós-Graduação Strictu Sensu em Direito Processual, da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2012.

PORTO, Leticia de Andrade. **Diálogo multinível: o dever de exercício do controle de convencionalidade pelo ministério público**. 2021. 131 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Direito, Setor de Ciências Jurídicas, Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2021.

PEDROSO, João. Percurso(s) da(s) reforma(s) da administração da justiça - uma nova relação entre o judicial e o não judicial. **Centro de Estudos Sociais, Observatório Permanente da Justiça Portuguesa**, Coimbra, v. 171, p. 1-43, abr. 2002. Disponível em: <http://www.ces.uc.pt/publicacoes/oficina/ficheiros/171.pdf>. Acesso em: 27 out. 2021.

RODOVALHO, Thiago. **Canadá é um bom exemplo do uso da mediação obrigatória**. 24 nov. 2015. Conjur. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2015-nov-24/thiago-rodovalho-canada-bom-exemplo-mediacao-obrigatoria> Acesso em: 29 out. 2021.

SANTOS, Boaventura de Sousa; MARQUES, Maria Manuel Leitão; PEDROSO, João; FERREIRA, Pedro Lopes. **Os tribunais nas sociedades contemporâneas: o caso português**. Porto: Afrontamento. 1996.

SANTOS, Boaventura de Sousa. MARQUES, Maria Manuel Leitão. PEDROSO, João. Os tribunais nas sociedades contemporâneas. Oficina do CES - **Centro de Estudos Sociais**. Coimbra. nº 65, Novembro/1995.

SERENATO, Mauricio Wosniaki. **Uma aposta no povo: democracia forte e constitucionalismo fraco no contexto de tensões das democracias constitucionais**. 2019. 187 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Direito, Setor de Ciências Jurídicas, Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2019.

SPENGLER, Fabiana Marion. **Mediação de conflitos: Da teoria à prática**. 2.ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2017.

SZTERN, Monica. COHEN, Marcos. Métodos autocompositivos de solução dos conflitos: Análise das perspectivas no Brasil e atuação dos advogados envolvidos. **ENAJUS: Encontro de Administração da Justiça**. Disponível em:



https://www.enajus.org.br/2018/assets/sessoes/039_EnAjus.pdf?cache=false Acesso em: 27 out. 2021.

USP. **Verbete** - Democracia. Disponível em: http://nupps.usp.br/downloads/relatorio/Anexo_02_Democracia-verbete.pdf Acesso em: 18 nov. 2021

WATANABE, Kazuo. Modalidade de Mediação. In.: **Mediação**: Um projeto inovador. José Delgado et al. – Brasília : Centro de Estudos Judiciários, CJF, 2003.

WOUTERS, Yolande. VAN LOON, Francis. *Civil litigation in Belgium: the reconstruction of the Pyramid of legal disputes*. **Droit et société**. n. 20-21, 1992.

