



UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARÁ
INSTITUTO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO

JOÃO RENATO RODRIGUES SIQUEIRA

JURISDIÇÃO: uma percepção a partir das teorias dos conflitos e das teorias das
necessidades humanas

BELÉM-PA

2023

JOÃO RENATO RODRIGUES SIQUEIRA

JURISDIÇÃO: uma percepção a partir das teorias dos conflitos e das teorias das necessidades humanas

Dissertação de Mestrado apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal do Pará como requisito parcial para a obtenção do título de Mestre em Direitos Humanos.

Linha de pesquisa: Direitos fundamentais: concretização e garantias

Orientador: Prof. Dr. Sandoval Alves da Silva.

BELÉM-PA

2023

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP) de acordo com ISBD
Sistema de Bibliotecas da Universidade Federal do Pará
Gerada automaticamente pelo módulo Ficat, mediante os dados fornecidos pelo(a) autor(a)

Siqueira, João Renato Rodrigues.
JURISDIÇÃO : uma percepção a partir das teorias dos conflitos
e das teorias das necessidades humanas / João Renato Rodrigues
Siqueira. — 2023.
135 f. : il.

Orientador(a): Prof. Dr. Sandoval Alves da Silva
Dissertação (Mestrado) - Universidade Federal do Pará,
Instituto de Ciências Jurídicas, Programa de Pós-Graduação em
Direito, Belém, 2023.

1. Teoria dos Conflitos. 2. Necessidades Humanas. 3.
Jurisdição. 4. Administração de Conflitos. I. Título.

CDD 341.46

JOÃO RENATO RODRIGUES SIQUEIRA

JURISDIÇÃO: uma percepção a partir das teorias dos conflitos e das teorias das necessidades humanas

Data do Exame: __/__/__

Conceito: _____

Banca Examinadora:

Prof. Dr. Sandoval Alves da Silva
(PPGD/UFPA – Orientador)

Profa. Dra. Rosalina Moitta Pinto da Costa
(PPGD/UFPA – Avaliador(a) Interno)

Prof. Dr. Alexandre Freitas Câmara
(FGV/RJ – Avaliador(a) Externo)

BELÉM-PA

2023

A minha família, meus pais, minha irmã, minha esposa e minha filha

AGRADECIMENTOS

Certa vez ouvi de um padre que não é possível chegar aos Mistérios Gloriosos, sem passar pelos Dolorosos. A culminação do mestrado em Direito é uma dádiva, uma glória em minha vida. No entanto, o caminho que me possibilitou chegar até aqui teve seus percalços, seus momentos dolorosos e, nesses, algumas figuras foram fundamentais.

A primeira é Deus, que em sua infinita misericórdia me concedeu os meios necessários para concluir a presente dissertação e, em seguida, Nossa Senhora, que nunca cansou de interceder por mim e por minha família em todos os momentos de dúvidas e aflições.

Agradeço a minha esposa e companheira Camille de Azevedo Alves Siqueira por me dar forças diárias para continuar. Você sempre foi meu grande amor, minha confidente, coautora, revisora e ferrenha crítica. O mundo só é o que é dada a sua existência vivificante e o seu generoso sim diário de partilhar os múltiplos aspectos do seu ser comigo.

Clarice Alves Siqueira, filha tão amada, foi responsável por diversas noites em claro, vários rabiscos em livros, por apagar algumas palavras, acrescentar outras ainda ininteligíveis e por me fornecer um sentimento único e inexplicável. Minha filha você ressignificou minha vida e cada sorriso seu é uma prévia do paraíso.

Agradeço a minha mãe Roseane Siqueira e ao meu pai Raimundo Siqueira, por me ensinar valores, por me mostrarem meu lugar no mundo e por me apoiarem ao longo de minha vida. Não poderia esquecer de minha irmã Maria, conhecida como “cabeçuda”, por quem sempre nutri um genuíno amor fraternal e a de quem sempre obtive apoio incondicional.

Agradeço a minha avó Iraneide Costa, apelidada carinhosamente de “maravilhosa”. Seu codinome é a exteriorização de sua personalidade. Dona naneide sempre apostou alto na educação dos filhos e netos. Como professora de matemática, sempre enxergou a educação como a ferramenta apta à quebrar as amarras da pobreza e da ausência de oportunidades.

Não posso deixar de mencionar meus sogros José Cláudio e Tydi Alves, que sempre me deram muito apoio e sempre foram incentivadores dos nossos planos e aspirações. De igual modo, agradeço minhas cunhadas Carolline e Loyahanna Alves.

Muito obrigado a todos meus amigos André e Rafaela (aos pequenos Francisco e Maria Angélica), Brenda e Victor (as pequenas Helena e Agnes), Ayrton e Lyanne, Lucas e Sofia (a pequena Rita), Lucas Gabriel, Yvette Franco e Katyuska Moreira.

Por fim, porém não menos importante, agradeço a todos os professores que marcaram minha trajetória acadêmica, em especial ao meu orientador Prof. Sandoval Alves, por me adotar durante o mestrado, um ser humano e um professor admirável. Obrigado por me permitir fazer parte da Escola Paraense de Processo. De igual modo, agradeço aos membros da banca por terem aceitado o convite e me brindarem com suas contribuições.

Estuda. - Estuda com empenho.

- Se tens de ser sal e luz, necessitas de ciência, de idoneidade.

Ou julgas que, por seres preguiçoso e comodista, hás de receber ciência infusa?

- S. Josemaria Escrivá

Cruz, trabalhos, tribulações: tê-los-ás enquanto viveres. - Por esse caminho foi Cristo, e não é o discípulo mais que o Mestre.

- S. Josemaria Escrivá

RESUMO

A atual crise do judiciário coloca em xeque a finalidade da jurisdição. Por outro lado, os estudos da conflitologia têm demonstrado a relação entre conflitos e necessidades na identificação e tratamento daquele. Diante do exposto, questiona-se: em que medida a adoção das teorias do conflito que tenham como base as necessidades humanas possibilitam uma gradual modificação do conceito de jurisdição? Para responder a presente pergunta, a metodologia utilizada foi de cunho teórico, com abordagem qualitativa do problema, de forma descritiva-explicativa quantos aos objetivos, com método hipotético dedutivo, meio de investigação experimental e pesquisa bibliográfica como técnica de investigação. A hipótese do presente trabalho é que adotar as necessidades humanas enquanto base do conflito e, portanto, elevar seu atendimento à finalidade da jurisdição implica em carregá-la de um conteúdo metajurídico. Ainda, sendo esta a finalidade, não há vedação para que outros entes, além do Estado exerçam esta função, isto é, atendam necessidades, que não pressupõe a substituição dos sujeitos, mas, ao contrário, pode ser realizado pelos próprios sujeitos em conflito, de forma, inclusive, cooperativa. Portanto, para os fins deste trabalho, a jurisdição é conceituada como uma função estatal ou não-estatal (I) de administrar os conflitos, os problemas e as insatisfações sociais (CPIS) (II) por intermédio de um terceiro que pode agir em substituição ou em cooperação aos sujeitos envolvidos (III) para o atendimento das necessidades humanas (IV).

Palavras-Chave: Teoria dos Conflitos. Necessidades Humanas. Jurisdição. Administração de Conflitos.

ABSTRACT

The current judiciary crisis calls into question the purpose of jurisdiction. On the other hand, conflictology studies have demonstrated the relationship between conflicts and needs in identifying and treating them. Given the above, the following question arises: to what extent does the adoption of theories of conflict based on human needs allow for a gradual change in the concept of jurisdiction? To answer this question, the methodology used was of a theoretical nature, with a qualitative approach to the problem, in a descriptive-explanatory way regarding the objectives, with a hypothetical deductive method, a means of experimental investigation and bibliographical research as an investigation technique. The hypothesis of the present work is that adopting human needs as the basis of the conflict and, therefore, elevating its service to the purpose of the jurisdiction implies loading it with a meta-legal content. Still, this being the purpose, there is no prohibition for other entities, in addition to the State, to exercise this function, that is, to meet needs, which does not presuppose the replacement of the subjects, but, on the contrary, can be carried out by the subjects in conflict themselves, even cooperatively. Therefore, for the purposes of this work, jurisdiction is conceptualized as a state or non-state function (I) to manage conflicts, problems and social dissatisfaction (CPIS) (II) through a third party that can act in substitution or in cooperation with the involved subjects (III) to meet human needs (IV).

Keywords: Theory of Conflicts. Human Needs. Jurisdiction. Conflict Management.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ADR	Alternative dispute resolution
CPIS	Conflitos, Problemas e Insatisfações Sociais
CNV	Comunicação não-violenta
CPC	Código de Processo Civil
CDC	Código de Defesa do Consumidor
CC	Código Civil
CRFB	Constituição da República Federativa do Brasil
CLT	Consolidação das Leis do Trabalho
MASC	Métodos alternativos de solução de conflitos
STJ	Superior Tribunal de Justiça
STF	Supremo Tribunal Federal

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	13
2 O CONFLITO A PARTIR DAS TEORIAS DAS NECESSIDADES HUMANAS	16
2.1 Do conflito as teorias do conflito	16
2.1.1 A importância do conflito.....	16
2.1.2 A conflitologia	20
2.1.3 As teorias do conflito.....	22
2.2 Das teorias das necessidades humanas	26
2.2.1 Definição de necessidades humanas.....	27
2.2.2 As teorias das necessidades humanas são relativistas ou universalistas?.....	31
2.2.3 Da satisfação das necessidades humanas.....	32
2.2.4 Incorporação das necessidades humanas pelo direito.....	34
2.3 Exponentes das teorias das necessidades humanas	39
2.3.1 Marshall Bertram Rosenberg.....	40
2.3.2 Eduard Vinyamata Camp.....	42
2.3.3 Len Doyal e Ian Gough	45
2.3.4 Gradualismo entre as Teorias das Necessidades Humanas	51
2.4 Conclusões Parciais	53
3. QUATRO PERSPECTIVAS SOBRE A JURISDIÇÃO	54
3.1 Notas introdutórias: a história única da jurisdição ou da vedação à autotutela ao controle jurisdicional do conflito.....	55
3.2 Giuseppe Chiovenda.....	59
3.3 Francesco Carnelutti.....	65
3.4 Owen M. Fiss.....	71
3.5 Marcelo Barbi Gonçalves.....	75
3.6 Conclusões preliminares: uma análise comparativa	83
4. CONCEITO DE JURISDIÇÃO	86
4.1 Critério I - quanto ao ente que exerce	87

4.2 Critério II - quanto à finalidade	92
4.2.1 Mapear os conflitos	93
4.2.1.1 Processo por quesitos: elementos de especificação ou de concretização	96
4.2.2 Administração de conflitos	101
4.2.2.1 Resolução de conflitos	102
4.2.2.2 Gestão de conflitos.....	104
4.2.2.3 Transformação de conflito	104
4.2.3 CPIS - Conflitos, Problemas e Insatisfações Sociais.....	108
4.3 Critério III - quanto regime de atuação	110
4.3.1 Substitutividade relacional postulatória e decisória	112
4.3.2 Cooperação entre os sujeitos envolvidos.....	116
4.4 Critério IV - quanto a sua metajuridicidade.....	119
4.4.1 Não-violência.....	121
4.4.2 Cultura de Paz.....	124
5 CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	125
REFERÊNCIAS.....	127

1 INTRODUÇÃO

A clássica história da jurisdição, termo de origem latina *jurisdictio*, no sentido estrito da palavra, significa “dizer o direito”, relaciona-se, em boa parte dos conceitos desenvolvidos, com a necessidade de um terceiro para resolver os conflitos e manter a paz social.

Entretanto, o paradigma atual de crise do Poder Judiciário, a qual perpassa pelo aumento expressivo de demandas colocadas à decisão, pela perda de legitimidade, pelo estímulo a métodos autocompositivos dentro das próprias estruturas do Judiciário entre outros, coloca em xeque a capacidade do Judiciário, tanto de adjudicar, quanto de resolver ou administrar conflitos, bem como de pacificar as relações da sociedade.

A crise acima identificada possui raízes mais profundas, pouco exploradas. O direito foi desenvolvido para solucionar e, algumas vezes, para administrar os Conflitos, Problemas e Insatisfações Sociais (CPIs) existentes na sociedade e o operador do direito é treinado para dar tal solução. Porém, pouco se sabe sobre o que origina os conflitos, quais são as suas bases.

Desse modo, todo o direito volta-se para o conflito e não para sua causa. Em outras palavras, o modo como o Direito desenvolveu-se busca tratar o sintoma (os CPIS), que são latentes, que são visíveis ao olho, por vezes pouco treinado, do operador do direito, no entanto, sem atacar a causa.

É nessa perspectiva que se insere as teorias dos conflitos que tenham por base as necessidades humanas, pois a forma como vemos o conflito determina, entre outras coisas, o modo como se lida com ele.

Desse modo, para ser eficaz no diagnóstico e no tratamento do conflito, faz-se necessário, primeiramente, compreender a sua origem. Dito de outro modo, à medida que se desenvolvem as capacidades para compreender o conflito de modo mais profundo, aprimora-se a capacidade para lidar com ele de maneira mais adequada e eficaz (MAYER, 1946, p. 3-4).

Diante do exposto, o problema que norteia a pesquisa é: em que medida a adoção das teorias do conflito que tenham como base as necessidades humanas possibilitam uma gradual modificação do conceito de jurisdição?

A hipótese do presente trabalho é que adotar as necessidades humanas enquanto base do conflito e, portanto, elevar seu atendimento à finalidade da jurisdição implica em carregá-la de um conteúdo metajurídico. Ainda, sendo esta a finalidade, não há vedação para que outros entes, além do Estado exerçam esta função, isto é, atendam necessidades, que não pressupõe a

substituição dos sujeitos, mas, ao contrário, pode ser realizado pelos próprios sujeitos em conflito, de forma, inclusive, cooperativa.

Desta forma, para os fins deste trabalho, a jurisdição é conceituada como uma função estatal ou não-estatal (I) de administrar os conflitos, os problemas e as insatisfações sociais (CPIS) (II) por intermédio de um terceiro que pode agir em substituição ou em cooperação aos sujeitos envolvidos (III) para o atendimento das necessidades humanas (IV).

Considerando o problema apresentado, a pesquisa a ser realizada será de cunho teórica, voltando-se à leitura, à análise e à discussão dos autores primários e comentadores acerca da Teoria dos Conflitos, da Teoria das Necessidades Humanas e do Direito Processual, em especial o Direito Processual Civil.

Portanto, a pesquisa está baseada em uma abordagem qualitativa do problema bem como é descritiva-explicativa quanto aos seus objetivos, uma vez que almeja abordar, descrever, analisar e interpretar a teoria das necessidades humanas, bem como é explicativa pois objetiva conectar tais ideias desenvolvidas para compreender seus efeitos no conceito de jurisdição.

Assim sendo, no que se refere ao método de abordagem, a pesquisa adota o método hipotético-dedutivo, pois propõe-se uma hipótese ao problema e tenta-se averiguá-la ao longo do trabalho. A partir de tal teste será possível realizar deduções das consequências observadas, as quais podem corroborar a tese ou levar a sua reformulação (GIL, 2008, p. 13).

No que se refere aos meios técnicos de investigação, utilizar-se-á o método experimental que consiste em submeter o objeto da pesquisa à influência de certas variáveis previamente conhecidas e controladas pelo pesquisador. Após a aplicação destas variáveis são observados os resultados produzidos no objeto (GIL, 2008, p. 16).

No que tange às técnicas de investigação, adotar-se-á a pesquisa bibliográfica para obter dados e argumentos a fim de corroborar ou de desqualificar a hipótese levantada a partir de livros e artigos científicos que tratem acerca da teoria dos conflitos, teoria das necessidades humanas e de Direito Processual, em especial Direito Processual Civil.

No primeiro capítulo, apresentar-se-á uma visão geral sobre a percepção do conflito a partir das teorias das necessidades humanas. Deste modo, o capítulo visa responder 03 (três) perguntas: (1) por que é necessária uma teoria do conflito?; (2) quais os fundamentos da teoria das necessidades humanas e (3) qual teoria das necessidades humanas? Sendo assim, o capítulo se divide também em 03 (três) partes.

Na primeira delas (1.1), parte-se de considerações sobre (1.1.1) a importância do conflito e do reconhecimento desta pela (1.2) conflitologia para apresentar um panorama geral sobre

(1.1.3) as teorias do conflito e definir e justificar o recorte desta dissertação na teoria das necessidades humanas.

Na segunda parte (1.2), introduz-se (1.2.1) o conceito de necessidades humanas, reforça-se (1.2.2) a universalidade da teoria e explica-se (1.2.3) o processo de satisfação delas para demonstrar (1.2.4) a sua incorporação pelo ordenamento jurídico.

Na terceira parte (1.3), apresentar-se-ão 03 (três) expoentes da teoria das necessidades humanas, quais sejam: (1.3.1) Marshall Rosenberg; (1.3.2) Eduard Vinyamata e (1.3.3) Len Doyal e Ian Gough para, ao fim do capítulo, defender (1.3.4) o gradualismo entre as teorias apresentadas pelos autores

No segundo capítulo será feita uma introdução sobre a narrativa da passagem da autotutela para o monopólio estatal e serão abordados 04 (quatro) conceitos de Jurisdição de autores de períodos históricos diferentes e inseridos em tradições acadêmicas distintas. O conceito de jurisdição de cada um dos autores será apresentado com base em 04 (quatro) critérios analíticos, os quais serão condensados ao fim de cada tópico e, por fim, comparados no item 2.5 da presente dissertação. Nesse sentido, são os critérios: (I) quanto ao ente que exerce a jurisdição; (II) quanto à finalidade da jurisdição; (III) quanto ao regime de atuação da jurisdição e; (IV) quanto a existência de conceitos metajurídicos, isto é, se a teoria apresentada é substancial ou procedimental.

Ademais, justifica-se a escolha dos quatro autores pois, Giuseppe Chiovenda e Francesco Carnelutti são os autores clássicos italianos mais influentes na doutrina processualista e que influenciaram e ainda influenciam a doutrina processualista nacional, sendo autores de grande relevância histórico-doutrinária.

Owen Fiss, a seu turno, parte de uma perspectiva diferente, principalmente por estar inserido em outra tradição, que também influenciou e ainda influencia a doutrina processualista, sendo um autor de grande relevância.

Por último, optou-se pela obra de Marcelo Gonçalves, por ser uma obra recente no cenário nacional e que tentou, gradualmente, romper com certas premissas clássicas do direito processual no que tange ao Direito Processual, sendo relevante para o debate que tenta se traçar na presente pesquisa.

No terceiro capítulo, será retomada mais diretamente a hipótese quanto à adoção da teoria das necessidades humanas como base do conflito e as implicações desta adoção no conceito de jurisdição. Neste ponto, serão retomados os 04 (quatro) critérios utilizados para comparar os conceitos de jurisdição apresentados no capítulo 02 (dois) para acolher e contrapor,

gradualmente, a eles e definir a jurisdição como uma função estatal ou não-estatal (I) de administrar os conflitos, os problemas e as insatisfações sociais (CPIS) (II) por intermédio de um terceiro que pode agir em substituição ou em cooperação aos sujeitos envolvidos (III), para o atendimento das necessidades humanas (IV).

2 O CONFLITO A PARTIR DAS TEORIAS DAS NECESSIDADES HUMANAS

Os conflitos humanos se mostram uma temática desafiadora do ponto de vista das ciências humanas, tanto que diversas áreas temáticas possuem tal tema em seu leque de objetos de estudo. Desse modo, o conflito passou a ser tangenciado por diversas ciências, no entanto, sem uma metodologia própria, seja para sua conceituação, sua identificação ou sua administração.

Neste capítulo, apresentar-se-á uma visão geral sobre a percepção do conflito a partir das teorias das necessidades humanas. Deste modo, o capítulo visa responder 03 (três) perguntas: (1) por que é necessária uma teoria do conflito?; (2) quais os fundamentos da teoria das necessidades humanas e (3) qual teoria das necessidades humanas? Sendo assim, o capítulo se divide também em 03 (três) partes, sendo a primeira pergunta o objeto do tópico seguinte.

2.1 do conflito as teorias do conflito

Neste primeiro utópico, visa-se responder à pergunta: Por que é necessária uma teoria do conflito? Para tanto, parte-se de considerações sobre (1.1.1) a importância do conflito e do reconhecimento desta pela (1.2) conflitolgia para apresentar um panorama geral sobre (1.1.3) as teorias do conflito e definir e justificar o recorte desta dissertação na teoria das necessidades humanas. Logo, o tópico seguinte apresentará algumas considerações sobre a importância do conflito e a relação entre a sua compreensão e a capacidade para lidar com ele de maneira mais adequada e eficaz

2.1.1 A importância do conflito

A priori, é de suma importância ressaltar que, para os fins da presente dissertação, parte-se do pressuposto de que o ser humano possui vocação para a sociabilidade¹ ou para a vida em

¹ Diversas teorias filosóficas e sociológicas compreendem a sociabilidade como um bem a ser buscado e realizado ou como uma necessidade que deve ser satisfeita. De modo que, mesmo com base em premissas teóricas

comunidade²; por isso, é natural que as relações em sociedade sejam marcadas por divergências³, as quais podem originar conflitos de diversas naturezas, que são justificados – a depender da teoria do conflito adotada - pela existência de interesses, de poderes, de necessidades, de valores e outros, que se contrapõem⁴ (LUCENA FILHO, 2012, p. 2).

Entretanto, as instituições incumbidas da esfera do direito não conseguem acompanhar a dinamicidade das relações pessoais e coletivas e dos conflitos, de modo que nem sempre a norma consegue regular ou tutelar um conflito de forma justa com base em padrões pretéritos, em razão do alto grau de inovação dos elementos fáticos e jurídicos ainda não processados pelas instituições que regulam a vida em comunidade (SILVA; ALVES; SIQUEIRA, 2022, p. 25).

No entanto, a observação acima deve ser analisada com cautela, pois, embora, na resolução de conflitos, a barbárie humana precise de limitadores, que são estabelecidos por normas nacionais e internacionais e estruturas estatais ou supraestatais – como as Cortes de Direitos Humanos, o Tribunal Penal Internacional e outros –, não se deve extrair daí que todo e qualquer diagnóstico, prevenção, administração e, especialmente, toda resolução de conflitos deve passar, obrigatoriamente, pelo Estado, que, dado seu controle jurisdicional, atua em substituição à vontade das partes ou dos sujeitos envolvidos. Logo, quando se adota apenas a jurisdição estatal como meio capaz de administrar conflitos, perde-se o foco da primariedade do protagonismo e confunde-se a parte com o todo (SILVA; ALVES; SIQUEIRA, 2022, p. 25).

Nossa relação com os outros (e com a coletividade) é parte constitutiva de nossa personalidade. A existência do homem é estar-com-os-outros⁵, o que pode inclusive ser considerado uma necessidade humana⁶. Eu existo apenas na relação com os outros. A

distintas, a sociabilidade é considerada como uma característica da humanidade do homem, independentemente da nomenclatura teórica ou das abordagens adotadas (SILVA; ALVES; SIQUEIRA, 2022, p. 25).

² Existe um debate nas Ciências Sociais acerca dos conceitos de comunidade e de sociedade, o qual é apresentado na seção 3.2.

³ Para Tartuce (2015, p. 3), o conflito é sinônimo de embate e de oposição, prevalecendo o sentido de entrechoque de ideias ou de interesses, razão pela qual se instala uma divergência entre fatos ou entre pessoas.

⁴ Lucena Filho (2012, p. 14032) observa que é contra os interesses contrapostos no tecido social que se volta grande parte do direito devido à necessidade de proteção do ser humano contra a barbárie humana. Por isso, a humanidade possui diversos exemplos históricos de criação de normas de convivência, cada qual fruto de seu tempo, para regular as relações humanas e para aplicar sanções aos violadores do seu conteúdo. Segundo Calvo Soler (2014, p. 28), a relação entre o conflito e as regras sempre foi uma preocupação do campo jurídico, que tem como finalidade criar, na medida do possível, um vínculo entre uma norma e uma situação conflitiva, seja para regulamentá-la, seja para resolvê-la.

⁵ É importante observar que os seres humanos são agentes de mudança natos, estão sempre em busca de novas maneiras de interagir uns com os outros. E essa interação ocorre, principalmente, mas não exclusivamente, por meio do discurso público (FOX, 2014, p. 92).

⁶ Doyal e Gough (1991, p. 262-264) compreendem que o relacionamento primário significativo é uma necessidade humana, pois uma rede de reforçadores individuais fornece um ambiente educativo e emocionalmente seguro para o desenvolvimento das crianças. Desse modo, em suas vidas públicas, os atores são orientados para seus relacionamentos com os outros. A profundidade, a complexidade e o alcance do potencial humano são

humanidade do homem não se concretiza fora do conflito, mas passa pelo conflito. O conflito não deve ser a forma primordial de relacionamento, mas é uma das formas primárias (MULLER, 2007, p. 18 e p. 21).

Desse modo, o conflito aparenta ser um elemento natural e inafastável do convívio humano e, embora pareça algo negativo e determinista, constitui um elemento fundamental para a construção da transformação. Só há conflito em relações sociais em que existe interdependência, em que os envolvidos são corresponsáveis por suas causas e têm autonomia na construção participada da transformação promovida pelo conflito (CARVALHO, 2019, p. 218-219).

Logo, conflitar é inerente à condição humana. Antes de ser uma patologia, o conflito faz parte da fisiologia do ser humano e pode ser um meio de aprimoramento e de evolução. O conflito é saudável⁷, evita a estagnação social (SPENGLER, 2018a, p. 7) e concorre para a produção de conhecimento e para o crescimento social. Portanto, o conflito é um motor e um regulador dos sistemas e das mudanças sociais (GIMENEZ; SPENGLER, 2016, p. 39).

Desse modo, como mencionado, é a contraposição, isto é, o choque entre necessidades não atendidas, interesses, poderes ou desejos que gera o conflito. Por isso, afirma-se que o conflito possibilita a evolução e a retração das instituições, estruturas e interações sociais, ensejando a construção de um espaço em que o confronto transforma as relações daí resultantes (SPENGLER, 2018b, p. 20-21).

Portanto, o conflito mostra-se como um processo dinâmico de interação humana em regime de interdependência pelo simples fato de que as necessidades não são autoatendidas, pois os dons e as habilidades para atendê-las estão, na maioria das hipóteses, no poder do outro ou da coletividade (SILVA; ALVES; SIQUEIRA, 2022, p. 26). Assim, o conflito pode manifestar-se por meio de uma potencialidade, uma situação, uma estrutura, uma manifestação, um evento ou um processo (SPENGLER, 2018b, p. 21).

praticamente ilimitados, e seu desdobramento e seu cultivo são atividades essencialmente sociais, com profundos impactos na constituição do indivíduo.

⁷ É importante salientar que a afirmação de que o conflito é saudável pode soar controversa ou descontextualizada da realidade em que o conflito é sinônimo de sofrimento; parte-se, porém, do pressuposto de que o conflito e a violência são distintos. Como elucida Calvo Soler (2014, p. 28), o conflito passou a ser sinônimo de violência, de modo que não há conflito sem violência e todo ato de violência é a manifestação visível de um conflito. Entretanto, tais definições não são sinônimas. A violência é um grau de intensidade do conflito e não seu elemento constitutivo. Assim, observa-se que há conflitos violentos e conflitos não violentos. De modo que, gradualmente, os conflitos não violentos são saudáveis à sociedade ao evitarem a estagnação e ao serem molas propulsoras de mudanças, combatendo injustiças (e dando passos progressivos nas relações humanas). Logo, como leciona Muller (2007, p. 20), a coexistência entre os homens deve tornar-se pacífica, mas continuará conflituosa. A paz não é a ausência de conflitos, mas é o fruto do diagnóstico, da prevenção, da gestão (ou administração), da resolução e do controle dos conflitos por outros meios que não a violência.

O conflito pode ser, ainda, decorrente de instintos humanos, da competição por recursos e por poder, da estrutura das sociedades e das instituições, da luta entre classes (MAYER, 1946, p. 8) do estresse dos papéis sociais, das necessidades humanas não atendidas, entre outras causas. Em outras palavras, o conflito pode ser multifatorial, a depender da linha teórica que se filia.

E por que estudar a origem dos conflitos (problemas e insatisfações sociais)? Porque a forma como vemos o conflito determina, entre outras coisas, o modo como se lida com ele⁸. Desse modo, para ser eficaz no diagnóstico e no tratamento do conflito, faz-se necessário, primeiramente, compreender a sua origem. Dito de outro modo, à medida que se desenvolvem as capacidades para compreender o conflito de modo mais profundo, aprimora-se a capacidade para lidar com ele de maneira mais adequada e eficaz (MAYER, 1946, p. 3-4).

Dessa maneira, a importância de se conhecer e de se eleger uma teoria do conflito advém do escopo que se confere ao seu significado e ao modo de sua resolução (prevenção ou gestão) que requer instrumentos e técnicas distintos de pacificação, na seara judicial ou não (LUCENA FILHO, 2012, p. 14038).

A percepção sobre a importância do conflito e sua relação com diversas áreas do conhecimento, deu azo a um movimento acadêmico com vistas a reunir, gradualmente, as diversas denominações, correntes e técnicas que abordam a temática. Tal campo teórico foi denominado de Conflitologia, uma a-disciplina voltada ao conflito, conforme será exposto a seguir.

2.1.2 A conflitologia

O termo conflitologia foi alcunhado por Vinyamata, um de seus maiores expoentes e defensores. No entanto, autores como Johan Galtung, Kurt Lewin, Remo Entelman entre outros, também fazem uso do termo, no entanto, não o aprofundam como Vinyamata.

Assim sendo, a Conflitologia, como uma ciência própria, é um passo mais recente no desenvolvimento das ciências do conflito, a qual está intimamente ligada às realidades conflituosas. A denominação “Conflitologia” surgiu a partir do anseio acadêmico de reunir a diversidade de denominações, correntes, técnicas e aplicações advindas dos múltiplos esforços

⁸ Galtung (2006, p. 22) afirma que uma teoria do conflito necessita ofertar mais do que uma identificação das capacidades requeridas para diagnosticar, solucionar, transformar ou administrar um conflito ou quais são as necessidades tuteladas (e explicadas) pela teoria. De fato, a teoria do conflito precisa, além de outras coisas, oferecer um método que pode ser utilizado por aqueles que não tenham os meios necessários para diagnosticar, solucionar, transformar ou administrar um conflito.

de analisar, compreender e utilizar processos e procedimentos para a administração pacífica dos conflitos (VINYAMATA, 2020, p. 122), problemas e insatisfações sociais.

A Conflitologia é a compilação de conhecimentos e de procedimentos de análise e de intervenção pacífica relacionados com o conflito. Assim sendo, a ciência dos conflitos centra-se no estudo e na análise dos deles, no seu significado mais amplo, abrangendo também todas as técnicas, os procedimentos, os métodos, as estratégias e as táticas que ajudam os sujeitos para que sejam os próprios protagonistas na administração de conflitos⁹ (VINYAMATA, 2020, p. 116-118).

Desse modo, a Conflitologia se propõe a conciliar os diversos saberes, que por vezes se confrontam, e faz uso dos variados caminhos do conhecimento adquiridos no campo das ciências humanas, exatas e biológicas. É, portanto, um trabalho transversal e multidisciplinar (ou melhor, trata-se de uma a-disciplina¹⁰). Ademais, a Conflitologia também surge a partir da influência de diversos campos do conhecimento como, por exemplo, a Polemologia, Irenologia, Mediação e Conciliação, Arbitragem, Justiça Restaurativa entre outras (VINYAMATA, 2020, p. 118, p. 124), podendo fazer uso destes, sem se traduzir neles.

Tal diversidade de influências descortina o caráter ambíguo da conceituação, o que demonstra, por um lado, a riqueza conceitual e as múltiplas técnicas e metodologias disponíveis e, por outro, transmite uma sensação de desordem e confusão, o que, por sua vez, afeta negativamente a compreensão e as possibilidades de colaboração processual na Conflitologia. É por isso que um de seus objetivos centrais é possibilitar a abertura de um processo de convergência e de colaboração plural (VINYAMATA, 2020, p. 125).

A Conflitologia não propõe um estudo estático (isto é, sem o intercâmbio de experiências/conhecimento entre as ciências) e neutro acerca do ser humano e das relações humanas (principalmente das relações conflitivas), mas do ser humano como protagonista de seus atos, suas relações, seus conflitos *etc.*, por isso que não desassocia o conhecimento teórico do prático, uma vez que são complementares (VINYAMATA, 2020, p. 118-119).

⁹ Registra-se que para os fins da presente dissertação a administração de conflitos, é utilizada em sentido amplo, uma vez que compreende diversas espécies de administração de conflitos, problemas e insatisfações sociais, dentre as quais se destacam a resolução, a gestão e a transformação, como será abordado na seção 3.3.

¹⁰ O estudo dos conflitos mostra-se uma a-disciplina, uma vez que não toma suas bases teóricas ou metodológicas de nenhuma disciplina específica, mas vale-se, gradualmente, de todas. Desse modo, utiliza-se de diversos saberes obtidos a partir da História, da Filosofia, da Economia, da Sociologia, do Direito e outras, para compreender os seres humanos e suas sociedades, por meio dos conflitos que existiram ou que ainda existem. A divisão acadêmica do conhecimento é gradualmente colocada de lado face à necessidade de encontrar uma aplicação prática ao conhecimento científico, que neste caso, está orientada à necessidade de administrar os conflitos que têm consequências graves ao desenvolvimento humano (BURTON, 1990, p. 11-12).

A Conflitologia compreende que os sistemas de resolução de conflitos (também chamados de sistemas de intervenção) são predominantemente coercitivos e impositivos. Por isso, propõe o desenvolvimento de sistemas não-coercitivos, isto é, que não pretendem impor nem mesmo a paz entre os sujeitos. Assim, almeja que os envolvidos em um conflito encontrem, por si, a forma de administrá-lo, para sua plena e comum satisfação, atuando sobre as causas do conflito e promovendo as mudanças necessárias (VINYAMATA, 2020, p. 93).

Considerando o acima exposto, pode-se concluir que a Conflitologia é definida de acordo com as seguintes características: (1) é multidisciplinar (a-disciplinar); (2) combina o conhecimento teórico acerca do conflito e as técnicas de intervenção prática naquele; (3) é transversal e comum a quaisquer pessoas, grupos e sociedades em conflito; (4) abarca todas as correntes, tendências e concepções teóricas, técnicas, métodos, estratégias e sistemas pacíficos ou não-violentos que auxiliem na administração de conflitos, não se reduzindo aos Métodos Alternativos de Solução de Conflitos (MASC)¹¹ (VINYAMATA, 2020, p. 121-122).

A Conflitologia como ciência autônoma alberga em si diversas correntes teóricas, diversos pensamentos, diversas teorias. As denominadas teorias do conflito são responsáveis por sistematizar didaticamente os diversos conceitos de conflito a partir de diversas correntes de pensamento inseridas em diferentes contextos históricos, sociais e políticos.

Em suma, a adoção de uma teoria do conflito é de suma importância para se desenvolver, dentre outras coisas, o potencial descritivo do conceito de conflito, como este é compreendido e tutelado, entre outros aspectos. Assim sendo, para apresentar o estado da arte sobre o debate das teorias dos conflitos serão apresentadas 03 (três) correntes clássicas – contratualismo, funcionalismo e conflitos sociais – e 02 (duas) correntes modernas – condutivistas e necessidades humanas de forma sistematizada¹² no tópico seguinte.

2.1.3. As teorias do conflito

A priori, faz-se necessário elucidar que quando se abordam as teorias dos conflitos, o objeto de estudo primário são os fatores que levam ao conflito. Os métodos de administração dos conflitos, a seu turno, dependem, gradualmente, da teoria do conflito que se adota, pois,

¹¹ No que se refere à expressão “meios alternativos” ou às palavras “complementar” e “alternativo”, registra-se a controvérsia doutrinária e a possível impropriedade técnica, explorada na seção 3.3.2.

¹² Devido ao corte metodológico do presente trabalho, não será apresentado de forma extremamente aprofundada todas as teorias dos conflitos existentes e suas diversas variáveis. Ademais, a divisão aqui adotada trata-se de uma divisão acadêmica das teorias para fins didáticos de facilitar a compreensão a partir da sistematização do conhecimento.

como já afirmado, o modo como se compreende o conflito influencia diretamente o modo como administra-o.

Para os fins do presente trabalho, serão abordadas duas grandes escolas – a clássica e a moderna –, com as suas respectivas subdivisões mais influentes. Primeiramente, serão apresentadas 3 (três) concepções clássicas.

A primeira abordagem clássica, denominada “contratualista”, em que se inserem autores como Thomas Hobbes, John Locke, Jean-Jacques Rousseau e outros. Tal corrente apregoa um modelo de sociedade contratual que evitaria a destruição do homem: organizaria a sociedade em busca de uma pacificação social, tirando as relações humanas de um estado natural de barbárie para inseri-las em um estado civilista contratual de vida pacífica por força de um contrato social. O conflito, nessa abordagem, deveria ser evitado, pois, latente no estado natural do homem, seria a semente para o fim da sociedade. A ordem, portanto, seria “o elemento preventivo do caos” (LUCENA FILHO, 2012, p. 14043). Trata-se, pois, de uma concepção positivista da sociedade.

Thomas Hobbes, por exemplo, defendeu que os indivíduos atuam conforme os impulsos advindos do mundo exterior em uma lógica de evitar os desagradáveis e buscar os agradáveis. Nesse sentido, Hobbes compreendia que o conflito advinha da: 1) competição entre as pessoas da sociedade; 2) desconfiança entre os indivíduos e; 3) busca de conhecimento ou conquista de uma reputação (ALENCAR, 2020, p. 20-21).

A segunda abordagem clássica, alcunhada de “funcionalista” e que tem como expoentes Auguste Comte, Herbert Spencer, Émile Durkheim e outros, enxerga o conflito como uma anormalidade ou como uma patologia, na medida em que a harmonia e a falta de coesão atentam contra o consenso moral (moralidade coletiva ou comum) existente na sociedade, afetando sua estabilidade (LUCENA FILHO, 2012, p. 14044).

Desse modo, essa corrente compreende a ordem e o equilíbrio como o estado normal da sociedade, assentada na existência de um consenso moral entre seus membros, o qual confere importância às estruturas da sociedade (SPENGLER, 2018b, p. 18).

As estruturas sociais são interdependentes e baseadas em valores compartilhados. Assim, em uma versão da sociedade positivista, o conflito deve ser evitado por sua natureza estranha à coesão social ou ao contrato social. O conflito, então, é uma disfunção da ordem social. Em outras palavras, o conflito é “uma alteração da normalidade do funcionamento de certo sistema

social ou de parte dele”¹³ (LUCENA FILHO, 2012, p. 14044). O conflito, em certo grau, representa essa disfunção, todavia, em outro grau, demonstra uma forma de evolução da vida social¹⁴.

A terceira abordagem clássica desdobra-se em diversas subcategorias¹⁵, mas todas partem do mesmo fato: “não é o consenso social¹⁶ o mantenedor da coesão e das estruturas sociais”. Ao contrário, deve-se à conflituosidade “as devidas evoluções, dinâmicas e estabilidades necessárias à vida social”, buscando-se compreender os grupos e suas controvérsias (LUCENA FILHO, 2012, p. 14044).

Nesse sentido, destacam-se as teorias marxistas, as quais analisam as tensões existentes entre grupos dominantes e dominados da sociedade para compreender como se estabelecem e se perpetuam as relações de dominação e de subordinação entre a classe dos detentores dos meios de produção e a do proletariado (SPENGLER, 2018b, p. 18).

Para essa e outras correntes, o que está por trás é a luta pela dominação por meio do poder. O desejo de posse e o de poder estão interligados, pois, ao passo que se rivaliza para se apropriar de um objeto, digladiam-se para afirmar o poder. O indivíduo busca o poder para não ser dominado pelos outros, mas, se não observa seus limites, passa a dominar os outros (invertendo a natureza de proteção ou de segurança para exploração ou abuso) (MULLER, 2007, p. 19-20).

A teoria do conflito marxista foi sistematizada e difundida por Agnes Heller¹⁷. Nesse sentido, o marxismo considera que a sociedade capitalista gerou um discurso ideológico

¹³ Dworkin (2003, p. 251-259) apresenta três modelos de comunidade: 1) o modelo circunstancial ou de fato, em que os membros cumprem obrigações por razões egoístas; 2) o modelo de regras, em que os membros aceitam o compromisso geral de obedecer às regras estabelecidas de um modo específico ou pelo acordo político; 3) o modelo de princípios, em que os membros aceitam ser governados por princípios compartilhados ou comuns e não apenas por regras criadas por um acordo político. Nesse terceiro modelo, a comunidade de princípios satisfaz todas as condições de uma comunidade fraternal, pois a coletividade é moralmente pluralista e torna específica as responsabilidades da cidadania. A base da comunidade de princípios são as obrigações associativas, que consideram as características ou razões que legitimam o poder do Estado, pois exigem que a comunidade respeite princípios necessários à justificativa de uma parte do direito, bem como do todo, assim, satisfaz todas as condições para uma sociedade pluralista. Utiliza-se a teoria do Dworkin para mostrar a importância do direito na regulação das condutas humanas em seu aspecto material e procedimental. Sem a pretensão de estabelecer um vínculo com a teoria de Dworkin, a correlação tem o objetivo de demonstrar que, independentemente do modelo de comunidade adotado, cumpre considerar uma teoria do direito e do conflito que normatize as condutas e os procedimentos das pessoas.

¹⁴ Acerca dos conflitos e do modo como a comunidade é impactada no conflito, ver Vitorelli (2016).

¹⁵ A teoria do conflito social, como é alcunhada, possui diversas vertentes e, por conseguinte, diversos expoentes, como, por exemplo, Karl Marx, Georges Sorel, John Stuart Mill, Georg Simmel, Ralf Dahrendorf, Alain Touraine e Lewis Coser (LUCENA FILHO, 2012, p. 14044).

¹⁶ Pode-se afirmar que a ideia de consenso social, a depender do autor de referência, pode ser designada de diferentes formas: *common law*, moralidade coletiva, moralidade política, moralidade democrática, adesão associativa, entre outras.

¹⁷ Nesse sentido ver: HELLER, Agnes. **Teoría de las necesidades en Marx**. Barcelona: Península, 1978. É importante observar que a referida autora, posteriormente modificou sua base de pensamento, rompendo com o marxismo, como pode ser visto na obra: HELLER, Agnes. **Una revisión a la teoría de las necesidades**. Barcelona: Paidós, 1996.

dependente dos poderes econômicos, alienando os indivíduos (isto é, afastando-os da consciência de classe). Desse modo, a consequência foi que as pessoas nem sempre conseguem identificar suas necessidades “reais” porque o capitalismo as mantinha escondidas (HELLER, 1978, p. 61-62).

De acordo com Heller (1978, p. 62) as necessidades humanas em Marx, são as chamadas necessidades “naturais” ou “físicas”, sendo as necessidades biológicas, voltadas para a conservação das funções vitais, e as “necessidades necessárias”, surgidas historicamente e não voltadas apenas para a sobrevivência, o que inclui aspectos culturais, morais e consuetudinários que fazem parte do padrão de vida.

Desse modo, por necessidades sociais Marx também se referia às necessidades voltadas aos bens materiais (demandas) de uma classe social no mercado. Logo, as necessidades sociais são necessidades “aparentes”, ou seja, geradas pelo mercado. Ademais, necessidades sociais no pensamento marxista também se referem à "satisfação social das necessidades", isto é, quando a necessidade é socialmente produzida e satisfeita unicamente por meio das instituições criadas para aquele fim (HELLER, 1978, p. 61-63).

No que se refere às teorias do conflito modernas, há diversas teorias e escolas. Como uma abordagem exaustiva do tema desvirtuaria o propósito da presente dissertação, destacam-se aqui dois grandes grupos: o condutismo (ou os comportamentalistas) e a teoria das necessidades. Além disso, acredita-se que essas teorias, em certo grau ou medida, trazem o sustentáculo teórico, prático e reflexivo para a questão no momento.

Os condutistas, autores como Ivan Pavlov, Frederic Skinner, John B. Watson, Jacob Robert Kantor entre outros, estudam a psicologia da conduta e fazem uma “análise primária do comportamento do indivíduo em sobreposição à do conflito”. Seu objeto de estudo reside na aprendizagem por condicionamento e na influência do ambiente no qual se insere o sujeito (LUCENA FILHO, 2012, p. 14048-14049).

Desse modo, privilegia-se a observação do comportamento como fator de análise do indivíduo e defende-se a não consideração de elementos de ordem psicanalítica ou hereditária que façam alusão ao consciente, aos processos mentais ou biológicos. Assim, o conflito é visto como um desdobramento do comportamento humano (LUCENA FILHO, 2012, p. 14048-14049).

Por fim, cabe falar sobre a teoria das necessidades. Todos os seres humanos possuem as mesmas necessidades. O que muda de uma pessoa para outra é o modo de atendê-las (ROSENBERG, 2020, p. 17).

Nesse sentido, Mayer (1946, p. 8) elucida que as pessoas se envolvem em conflitos porque possuem necessidades que são atendidas (ou geradas) pelo próprio processo conflitivo, porque possuem (ou creem que possuem) necessidades cujo atendimento é inconsistente com o dos outros ou porque possuem necessidades que não estão sendo atendidas, mas que precisam sê-lo. Assim, observa-se que não são as necessidades que geram o processo conflitivo e que, com a eclosão do conflito, outras necessidades podem surgir do próprio processo conflitivo.

Devemos esforçar-nos para conhecer as necessidades dos dois (ou vários) lados do conflito e os recursos disponíveis para resolvê-lo (preveni-lo, administrá-lo etc.), bem como devemos perguntar-nos o que pode ser feito para atender essas necessidades (ROSENBERG, 2020, p. 30-31).

Depois de ajudar os lados envolvidos no conflito a expressar suas necessidades e a se conectar com a necessidade do outro, sugere-se a busca de estratégias para atender tais necessidades (ROSENBERG, 2020, p. 39).

Diante do exposto, constata-se que definir o conflito é uma tarefa hercúlea, uma vez que seu conceito não é unânime. O conflito pode ser social, político, familiar, interno, externo, entre pessoas ou entre nações, étnico, religioso ou de valores (SPENGLER, 2018b, p. 19). Por outro lado, pode ser analisado sob seu aspecto pessoal¹⁸, relacional¹⁹, estrutural²⁰ e cultural²¹

¹⁸ O aspecto pessoal do conflito concerne às mudanças que ocorrem nos envolvidos no conflito, em suas mais diversas dimensões, cognitiva, emocional, perceptiva e espiritual. Esse aspecto está ligado ao bem-estar, à autoestima, à estabilidade emocional, por exemplo (LEDERACH, 2012, p. 38).

¹⁹ O aspecto relacional refere-se à afetividade, ao poder, à comunicação. Trata-se da forma como os padrões de comunicação e de interação são afetados pelo conflito, bem como dos mecanismos para minimizar as comunicações disfuncionais e maximizar a compreensão mútua. Isso envolve a descrição das condições sociais que geram o conflito, a forma como o conflito afeta as estruturas existentes e o padrão de tomada de decisões. A busca de mudanças promove o desenvolvimento de estruturas que atendem às necessidades humanas básicas (justiça substantiva) e, ao mesmo tempo, maximizam o envolvimento das pessoas nas decisões que as afetam (justiça procedimental) (LEDERACH, 2012, p. 39-40).

²⁰ A dimensão estrutural diz respeito às causas subjacentes do conflito e às mudanças provocadas nas estruturas sociais, políticas e econômicas. A dimensão estrutural atenta para a maneira como as estruturas, organizações e instituições sociais são construídas, mantidas e modificadas pelo conflito. Portanto, refere-se à forma como as pessoas constroem e organizam os relacionamentos sociais, econômicos, políticos e institucionais com o intuito de atender às necessidades humanas básicas, garantindo o acesso a recursos e a tomada de decisões que afetam a comunidade (LEDERACH, 2012, p. 39).

²¹ A dimensão cultural refere-se às mudanças provocadas pelos conflitos nos padrões da vida grupal, sua identidade e sua gestão. Compreende o modo como o conflito impacta e modifica os padrões culturais de um grupo. A transformação auxilia os envolvidos na contenda a entender os padrões culturais que fomentam o conflito (LEDERACH, 2012, p. 40). Tais padrões culturais – também denominados de padrões advindos da moral coletiva, pública ou comum – podem ser compreendidos por meio do conflito, problema ou insatisfações sociais (CPIS) ou da gestão das questões relacionais, mas apenas assumem uma linguagem jurídica e passam a ter um aspecto jurídico por meio de certas instituições, com aparato político, técnico e burocrático, as quais funcionam como sensores normativos aptos a captar tais padrões comuns advindos da moralidade coletiva, para fomentar os CPIS e sua gestão, o que compreende o estímulo, a prevenção, a transformação, a administração e a resolução de questões suscitadas pelas relações bilaterais, plurilaterais ou políticas. Para aprofundar o tema sobre sensores normativos, ver Silva (2007).

(LEDERACH, 2012, p. 37). Porém, isso não impede que se faça uma análise gradual das situações que enfrentamos e vivemos em comunidade.

Quando se observa a partir da ótica das necessidades humanas, constata-se que esses são os primeiros impulsos da interdependência entre as pessoas, o que, por sua vez, origina às relações humanas. Por conseguinte, os primeiros impulsos (necessidades) geram o primeiro grau de interdependência ou conexão da vida em comum ou na relação entre as pessoas, no aspecto bilateral, plurilateral ou político, formando uma teia de interdependência (SILVA; ALVES; SIQUEIRA, 2022, p. 27).

Para os fins do presente trabalho, filiamo-nos gradualmente à teoria das necessidades visto que, a nosso sentir e como será mais bem explicado nos tópicos seguintes, é a teoria que nos possibilita pensar a estrutura jurídica vigente para melhor atender as necessidades em jogo na situação conflitiva, bem como fornece uma compreensão mais completa acerca das relações humanas. No tópico a seguir será aprofundado a corrente teórica das necessidades humanas, bem como será demonstrado (1.2.1) o conceito de necessidades humanas; (1.2.2) seu caráter universal, (1.2.3) a forma de satisfação delas e (1.2.4) sua incorporação pelo direito.

2.2 Das teorias das necessidades humanas

Depois de definir e justificar a escolha pela teoria das necessidades, faz-se necessário apresentar os contornos conceituais de necessidades humanas. Assim sendo, no tópico 1.2.1 será desenvolvido o conceito de necessidades humanas e suas características. Em seguida, no tópico 1.2.2, será apresentado o debate ainda existente na teoria das necessidades, qual seja, se as necessidades humanas são universais ou se relativas.

No tópico 1.2.3 será apresentado o conceito de satisfação das necessidades, sua importância para o desenvolvimento humano integral e os seus diversos níveis e, no item 1.2.4 explicar-se-á como as necessidades são percebidas e incorporadas pelo direito. Sendo assim, o tópico seguinte apresentará o conceito de necessidades e suas características.

2.2.1 Definição de necessidades humanas

A linguagem da necessidade é amplamente utilizada na representação de nossas vidas pessoais e sociais, “eu necessito de x”, “a comunidade necessita de políticas públicas”. Nesse sentido, as necessidades humanas exercem um poder de influência²² notável no discurso político

²² Para saber mais sobre o poder de influência, veja a seção 3.1.1.

e moral. Assim sendo, os indivíduos utilizam o vocabulário das necessidades no intento de atender demandas, para estabelecer direitos e outros (FRANKFURT, 1984, p. 1).

Logo, sob a perspectiva da linguagem da necessidade uma afirmação de que “algo é necessário” tende a criar uma impressão de uma qualidade totalmente diferente do que “algo que é desejado” e, por conseguinte, possui um impacto moral substancialmente maior do que algo desejado. As necessidades despertam um senso de obrigação moral e socialmente mais convincentes e passam a ser tratadas com maior urgência do que reivindicações baseadas apenas no que alguém deseja (FRANKFURT, 1984, p. 1).

No entanto, antes de conceituar o que seriam as necessidades humanas, faz-se necessário distingui-las de outros conceitos que, por vezes, são empregados como sinônimos.

Necessidades não são interesses. Os interesses humanos são preferências desenvolvidas a partir da experiência, assumindo a forma de gostos. Desse modo, um determinado indivíduo pode preferir ler um livro ao assistir televisão. Mas tal regra não se aplica às necessidades, visto que não residem no campo da escolha humana, dado seu caráter objetivo.

Necessidades não são desejos²³ uma vez que as necessidades humanas básicas ao não serem atendidas ou satisfeitas causam sérios danos ao desenvolvimento dos indivíduos (*serious harm*)²⁴ ao passo que os desejos não têm o condão de causar tais danos ao desenvolvimento humano. Outra diferença notável é que os desejos residem no campo da subjetividade humana, podem ser ou não satisfeitos e podem ser voluntariamente renunciados à medida que as necessidades são generalizáveis e não podem ser renunciadas, uma vez que sua insatisfação, como dito, causa graves danos.

Nesse sentido, o "Princípio de Precedência" atribui às necessidades uma superioridade moral mínima sobre os desejos. Desse modo, quando há uma competição entre um desejo e uma necessidade humana, pelo princípio de precedência a necessidade possui vantagem moral em relação ao desejo. Em outras palavras, quando “A” necessita de algo que “B” deseja, mas não necessita, então satisfazer a necessidade de “A” é *prima facie* moralmente preferível a satisfazer o desejo de “B” (FRANKFURT, 1984, p. 3).

O “Princípio da Precedência se justifica, pois, alocar recursos para satisfazer necessidades tem precedência sobre alocá-los para satisfazer desejos porque o primeiro visa evitar danos ao

²³ Salienta-se que muitos autores inseridos na teoria das necessidades não compactuam com uma divisão conceitualmente rígida entre necessidades e desejos. Goodin (1985, p. 624) elucida que uma demarcação conceitual muito nítida entre necessidades e desejos pode ser uma faca de dois gumes, uma vez que a separação entre ambos necessita de uma distinção clara o suficiente (com parâmetros e critérios objetivos) para garantir igualdade entre os indivíduos, principalmente no que se refere a distribuição de bens e recursos, caso contrário, pode-se interpretar um desejo como uma necessidade e vice-versa, causando, assim, danos à coletividade.

²⁴ O conceito de graves danos será desenvolvido na seção 1.2.3

passo que o segundo visa apenas fornecer benefícios, sem afetar, necessariamente, o desenvolvimento humano (GOODIN, 1985, p. 617).

Considerando as diferenciações acima apresentadas, urge a necessidade de desenvolver um conceito de necessidades humanas que possibilita, dentre outras coisas, a tutela jurídica dessas necessidades.

As necessidades humanas não são encontradas de forma isolada, em estado puro, ao contrário, são históricas, ou seja, estão inseridas em determinados contextos sociais. Contudo, isso não impede que existam necessidades humanas básicas generalizáveis a todos os seres humanos (GUSTIN, 1999, p. 23-25).

Tradicionalmente as necessidades têm sido formuladas sob a forma de quatro suposições teóricas: 1) os indivíduos necessitam sobreviver, sendo esta a necessidade mais básica a todos seres humanos (no entanto, observa-se que sua decodificação assume especificidades históricas); 2) os indivíduos necessitam de integração social e de compartilhamento de experiências, os quais seguem padrões históricos e sociais; 3) os indivíduos necessitam de identidade e de individualização, o que significa a atribuição de consciência e a crença de que as ações humanas decorrem diretamente das escolhas que realizam em determinado contexto social; 4) os indivíduos precisam ter suas competências criativas maximizadas, pois a superação das limitações naturais e ambientais e das diversidade culturais do ser humano só é possível atrás de sua capacidade criativa (GUSTIN, 1999, p. 24).

Nesse sentido, necessidades humanas são as situações ou estados de caráter não intencional e inevitável que se constitui como privação do que é básico e imprescindível ao desenvolvimento humano e que coloca a pessoa – individual ou coletiva – em relação direta com a noção de dano, de privação ou de sofrimento grave, isto é, um estado de degeneração da qualidade de vida humana e de bem-estar que se mantém até que sobrevenha a satisfação das necessidades em níveis ótimos (GUSTIN, 1999, p. 27).

Desse modo, as necessidades humanas referem-se às situações consideradas urgentes e essenciais às pessoas, aquelas que inevitavelmente devem ser satisfeitas, uma vez que colocam em risco a sua própria existência. Portanto, as necessidades humanas se caracterizam pelo (a): (1) inevitabilidade (são fatos inevitáveis da realidade, fora do controle humano); (2) possibilidade de gerar danos graves em caso de insatisfação; (3) universalização (aplicam-se a toda a pessoa humana, embora a sua satisfação possa dar-se de forma diferenciada); (4) objetividade (não depende das opiniões ou preferências individuais); (5) precedência (gradual superioridade moral aos desejos) (SOSA SACIO, 2013, p. 111).

Acerca da inevitabilidade das necessidades humanas, observa-se que elas não dependem da vontade das pessoas, por isso são tidas como “inescapáveis”. Em outras palavras, as necessidades estão fora da esfera de decisão dos indivíduos, pois independem de pensamentos ou construções mentais (caráter não-intencional) (SOSA SACIO, 2013, p. 112-113).

No entanto, tal caráter inescapável das necessidades humanas não corresponde unicamente ao fato de que um determinado evento ocorrerá de qualquer modo, independentemente de desejos ou interesses. Para além disso, a inevitabilidade também corresponde ao fato de que a insatisfação inevitavelmente gerará sérios danos à qualidade permanente da vida humana que se manterá enquanto a satisfação não for obtida (SOSA SACIO, 2013, p. 112-113).

Quanto à segunda característica, qual seja, a possibilidade de gerar danos graves em caso de insatisfação, verifica-se que as necessidades humanas aludem a situações ou estados que constituem uma privação do que é essencial e que, conseqüentemente, nos colocam diretamente em perigo. Desse modo, necessário é o que, quando falta, prejudica o desenvolvimento dos indivíduos de forma objetivamente verificável (SOSA SACIO, 2013, p. 113-114).

Como dano, privação ou sofrimento grave entende-se tudo o que interfere, direta ou indiretamente, no plano racional ou coerente de vida da pessoa ou do grupo em relação às suas atividades essenciais, tornando-as inviáveis ou insuficientes. Desse modo, deve-se garantir aos indivíduos e às coletividades as oportunidades que lhes permitem adquirir capacidades efetivas de minimização dos danos, das privações ou dos sofrimentos graves e, assim, ampliar a potencialidade de atividade criativa (GUSTIN, 1999, p. 27) e sua autonomia.

De acordo com Pereira (2002, p. 69) os danos graves (*serious harm*), também traduzidos por sérios prejuízos, denotam, simultaneamente, um duplo dano. O primeiro é físico, o qual impossibilita ou dificulta que os indivíduos usufruam de condições favoráveis de vida e que participem satisfatoriamente da comunidade. O segundo é racional ou cognitivo, o qual, integrado ao dano físico, inviabiliza que o indivíduo possua autonomia básica para agir de modo informado (isto é, com conhecimento atualizado da circunstância) e de modo discernido (juízo moral acerca da circunstância apreendida). É essa equação que não pode sofrer desequilíbrios, pois, para que as necessidades humanas sejam atendidas, ambas precisam ser adequadamente satisfeitas.

No que se refere à característica da universalização, elucida-se que as necessidades se estendem a todos os indivíduos, uma vez que sua insatisfação implica prejuízo para todo e qualquer ser humano e sua satisfação, por conseguinte, a satisfação pode ser concebida como

algo bom para qualquer pessoa. Assim sendo, é possível referir-se ao caráter universalizável das necessidades, pois a sua satisfação é desejável para qualquer um e, conseqüentemente, a sua insatisfação, deve ser indesejável a todos (SOSA SACIO, 2013, p. 114-115). Registra-se que tal característica será desenvolvida no tópico 1.2.2 da presente dissertação.

No que tange à característica da objetividade, afirma-se que as necessidades humanas não são meras reivindicações subjetivas, pois independem das preferências e gostos individuais ou coletivos (SOSA SACIO, 2013, p. 116). Ademais, a objetividade deriva do vínculo entre as necessidades e a integridade física e mental do homem, relacionada a tudo que o homem necessita para continuar vivendo (RIBOTTA, 2011, p. 276).

A precedência, como já explicado anteriormente, refere-se à prioridade moral conferida às necessidades humanas em relação aos desejos, preferências ou interesses, uma vez que a insatisfação de uma necessidade implica em danos graves ao desenvolvimento humano ao passo que a insatisfação de um desejo implica apenas a não concessão de um determinado benefício (SOSA SACIO, 2013, p. 117-118).

Por fim, considerando todo o exposto pode-se concluir que as necessidades humanas são exigências morais ligadas a capacidades ou condições de vida, cuja falta de satisfação torna impossível uma vida humana sem graves danos, sofrimento ou opressão. Complementarmente, a satisfação das necessidades possibilita a sobrevivência em condições saudáveis, de modo que todos escolham e cumpram seus planos de vida, bem como possibilite o autogoverno e a participação ativa na comunidade política (SOSA SACIO, 2013, p. 119-120).

Desse modo, uma vez desenvolvido o conceito de necessidades humanas e sua indissociável ligação com os danos graves, faz-se necessário travar o debate acerca da universalização de tais necessidades, como será exposto a seguir.

2.2.2. As teorias das necessidades humanas são relativistas ou universalistas?

Em que pese ser um debate, em tese, superado na academia, face o agigantamento de produções científicas sobre a temática, o debate entre o relativismo e o universalismo ainda se faz presente, principalmente no que se refere aos Direitos Humanos. No entanto, para além do debate sobre Direitos Humanos, o embate universalismo e relativismo também se faz presente quando analisamos as teorias das necessidades.

Como visto no tópico anterior, uma das características imputadas às necessidades humanas é a universalização, o que implica em dizer que sua satisfação é desejável para toda a

coletividade e, por conseguinte, a sua insatisfação seria indesejável por todos. No entanto, é preciso ter alguns cuidados.

A característica da universalização não implica uma generalização etnocêntrica das necessidades, ao contrário, trata-se de uma proposta de universalização (por isso se afirma que as necessidades são universalizáveis) comprometida com uma (re)distribuição dos recursos em todo o mundo. Desse modo, existe um conjunto de necessidades que apresenta um certo grau de universalidade, mas cuja interpretação e satisfação serão social e historicamente contextualizadas (RIBOTTA, 2011, p. 277 e p. 280).

Assim sendo, as necessidades são universalizáveis de modo que devem ser alcançadas por todos no intuito de evitar o dano objetivo, mas o modo como vão ser alcançados dependem de diversos fatores (contextos) (DOYAL; GOUGH, 1994, p. 83).

Em que pese as necessidades humanas não variarem de acordo, o que variará é a forma como são satisfeitas por cada sociedade e até mesmo por cada pessoa. Em outras palavras, as necessidades humanas são universais, mas seus satisfatores (o modo pelo qual são satisfeitos) podem ser relativos²⁵ (SOSA SACIO, 2013, p. 114-115).

Logo, constata-se que a lógica da universalização empregada na teoria das necessidades utiliza-se de um gradualismo entre a universalidade e o relativismo. Essa possibilidade parece vir de uma tendência atual de evitar os extremos e de buscar o grau de equilíbrio na interação dinâmica e complementar entre os extremos (SILVA, 2016, p. 92).

Essa interação advém justamente da quebra de paradigmas da binaridade, isto é, do abandono de pensamentos binários, polarizados e excludentes, que afastam a percepção do gradualismo, cuja concepção se preocupa com o grau de concretização de determinado ideal e busca superar culturalmente a separação do conhecimento, a especialização das disciplinas, as divisões conceituais rígidas para entendê-los de forma integrada (SILVA, 2016, p. 92).

Com efeito, o raciocínio binário baseado em dicotomias abrangentes e rígidas deve ser superado pelo raciocínio gradualista que permite avaliar a medida de certa qualidade, o grau de realização de determinado ideal. O raciocínio gradualista não se preocupa em dizer se algo é ou

²⁵ Faz-se necessário salientar que as necessidades humanas universalizáveis não ignoram os dados sociológicos, em especial as necessidades distintas de grupos específicos. Ao se concentrar nas necessidades que todos os membros da espécie humana têm em comum, a discussão deixou de lado questões de gênero, raça, classes sociais, etarismo e outras questões culturais. No entanto, tal discussão não veda os olhos às necessidades específicas de determinados grupos. Como resultado, esses grupos exigem procedimentos e procedimentos adicionais e específicos para abordar e corrigir as desigualdades na satisfação das necessidades para que todos alcancem níveis de ótimos de satisfação. Assim, em que pese esse reconhecimento, isso não implica que as necessidades básicas dos membros de tais grupos sejam diferentes das de todas as outras pessoas (DOYAL; GOUGH, 1994, p. 106-107).

não é, mas, antes, em que grau ou medida algo é ou não é, ou quanto algo se aproxima ou se distancia do ideal. O gradualismo mostra-se defensável porque não renuncia ao binarismo ou dos extremos, mas submete-os a um tratamento diferente, em que as assertivas não podem ser de plano acolhidas ou rejeitadas (MENDES, 2011, p. 40-41).

Uma vez compreendido o gradualismo entre o relativismo e o universalismo no qual se situa a teoria das necessidades humanas, faz-se necessário abordar outro ponto crucial na referida teoria, qual seja, sua satisfação.

2.2.3 Da satisfação das necessidades humanas

Ao abordar as necessidades humanas, faz-se necessário compreender diversos conceitos correlatos que o compõem conceitualmente, dentre eles destacam-se o conceito de desejos, de graves danos e de satisfação, o qual será explorado na presente seção.

A satisfação das necessidades humanas pode ser compreendida de duas formas: como uma questão de humanitarismo ou como uma questão de justiça. Na primeira, o que está subjacente é que o sofrimento humano (ou melhor, os graves danos) deve ser evitado. Na segunda, a premissa é que toda pessoa é digna de respeito, isto é, cada pessoa é um indivíduo único e, conseqüentemente, deve ser tratado como tal. E, embora apenas isto não seja suficiente para demonstrar que é injusto satisfazer as necessidades de alguns em detrimento a outros, também é injusto satisfazer desigualmente as necessidades, na medida em que cada pessoa também deve ter sua necessidade satisfeita (RIBOTTA, 2011, p. 271-272).

Considerando o acima exposto, poder-se-ia questionar: toda a necessidade humana deve ser satisfeita? Em que pese a satisfação das necessidades serem valiosas tanto para a comunidade quanto para a pessoa individualmente considerada (SOSA SACIO, 2013, p. 130-131). Todas as necessidades devem ser satisfeitas com exceção daquelas cujas satisfações fazem do homem um mero meio, isto é, atuam como um critério restritivo ao não tratarem o indivíduo como um fim em si mesmo²⁶ (AÑÓN ROIG, 1998, p. 63).

Quando se fala em satisfazer as necessidades humanas, a premissa subjacente é o fornecimento de algum nível específico de bens e de serviços a todos ou significa alcançar condições que levem a uma vida minimamente satisfatória (STEWART, 1989, p. 352) ou ao pleno desenvolvimento da autonomia.

²⁶ A satisfação das necessidades humanas não desconsidera a fórmula da humanidade Kantiana: “ages de tal modo que uses a tua humanidade, tanto na tua pessoa como na pessoa de outrem, sempre e simultaneamente como fim e nunca apenas como meio” (KANT, 2009, p. 243).

Nesse sentido, verifica-se que a satisfação das necessidades é mais facilmente verificável nos dois extremos, isto é, quando todos são saudáveis e desfrutam de níveis de vida bem acima dos padrões adequados, pode-se afirmar que as necessidades estão sendo atendidas, e se um número significativo de indivíduos está doente e não desfrutam de níveis de vida bem acima dos padrões adequados, então as necessidades não estão sendo satisfeitas (STEWART, 1989, p. 351).

No entanto, os *hard cases* não residem nos extremos, por exemplo, sociedades economicamente pobres onde algumas pessoas estão desnutridas, mas não chegam a passar fome e têm algum acesso, mesmo que limitado, à saúde e outros serviços essenciais, pode-se afirmar que as necessidades estão sendo atendidas? De outra perspectiva, sociedades economicamente ricas onde não há desnutrição e todos têm acesso à educação, mas setores/grupos da sociedade não estão atendendo a algumas de suas necessidades como, por exemplo, trabalho e abrigo, pode-se afirmar também que as necessidades estão sendo atendidas? (STEWART, 1989, p. 351).

Para responder tais questionamentos faz-se necessário observar que a satisfação das necessidades comporta graus de atendimento. Nesse sentido, a satisfação das necessidades pode situar-se em um nível baixo, alto ou ótimo. O nível é baixo quando a satisfação se dá de modo inadequado ou não ocorre, causando sérios danos aos indivíduos. No nível alto, a satisfação atinge patamares mínimos, porém satisfatórios, a ponto de não causar sérios danos aos indivíduos, mas que ainda deve estar em alerta para que não volte a níveis baixos. Por fim, o nível ótimo é atingido quando todas as necessidades foram plenamente satisfeitas por todos (DOYAL; GOUGH, 1991, p. 84-85).

Nesse sentido, a satisfação de necessidades deve orientar as políticas públicas e sociais não de modo limitante para que apenas remedeiem as carências humanas, mas para que possam atribuir aos cidadãos capacidades de participar na sociedade a que pertencem (GUSTIN, 1999, p. 128) no intuito de, assim, alcançarem níveis altos e ótimos de satisfação de suas necessidades.

Por isso que um nível ótimo de satisfação de necessidades varia culturalmente, uma vez que depende dos códigos morais circundantes e dos recursos disponíveis. Aqueles que estão submetidos à mesma moralidade coletiva/democrática têm o dever de dar o melhor de si e, por conseguinte, têm o direito aos bens e serviços necessários a esse empreendimento. Desse modo, “não se pode inibir as pessoas de tentarem dar o melhor de si e deve-se fazer o possível para que se possa provê-los com o acesso aos melhores níveis de satisfação de necessidade que exigimos em nossa vida moral” (GUSTIN, 1999, p. 132).

Assim sendo, a satisfação das necessidades pode ocorrer de diversas formas, inclusive por interações dentro de uma comunidade, pois o ser humano é um ser político, e é justamente nestas que o indivíduo tem a oportunidade de satisfazer suas necessidades (DOYAL; GOUGH, 1991, p. 91).

Uma das formas de satisfação dessas necessidades pela comunidade é por meio da edição de atos normativos em sentido amplo (constituições, códigos, leis, portarias, decretos, entre outros), que visam garantir ou proteger direitos que, por seu turno e em diferentes graus, buscam satisfazer ou atender a uma dessas necessidades básicas ou intermediárias.

Portanto, uma vez compreendido que a base dos conflitos são as necessidades, e que caso não sejam satisfeitas em níveis altos ou ótimos, causam graves danos, abordar-se-á na seção seguinte como o Direito pode garantir a satisfação dessas necessidades, tutelando-as para atendê-las, incentivá-las ou para que ninguém impeça ou ameace a satisfação da necessidade do outro.

2.2.4 Incorporação das necessidades humanas pelo direito

Devido ao corte metodológico desta dissertação, o presente tópico não tem como objetivo desenvolver uma Teoria do Direito a partir das necessidades humanas, uma vez que tal objeto carece de uma pesquisa digna de doutoramento. Desse modo, almeja-se, ainda que de forma introdutória, verificar como as necessidades humanas assumem a linguagem jurídica e passam a ser incorporadas e tuteladas pelo Direito.

Considerando o acima exposto, observa-se que uma boa fundamentação dos direitos deve estar fundada em razões que sustentem sua existência e assegurem sua validade e efetividade. Desse modo, os melhores fundamentos são os que se referem a razões mais evidentes, comprováveis ou generalizáveis. Nesse sentido, é inquestionável o papel que a dignidade humana²⁷, apesar de suas limitações, desempenhou (e ainda desempenha) na fundamentação dos direitos (SOSA SACIO, 2013, p. 77).

²⁷ Observa-se que o conceito de dignidade é desenvolvido, por tradições diferentes, sob quatro eixos distintos, assim sistematizados: (1) a dignidade como dote, que se encontra de antemão em todas as formas de vida humana e de forma não gradativa. Nesse contexto, toda diferenciação avaliativa entre as diferentes formas ou estágios de desenvolvimento da vida humana é arbitrária e, portanto, deve ser descartada. O ser humano possui dignidade pelo fato de ser humano, e isso se aplica a qualquer pessoa desde o primeiro momento possível. Consequentemente, a dignidade humana é um dote inalienável que toda pessoa traz consigo; (2) a dignidade como potencial, que embora concorde que toda forma de vida humana possui dignidade, propõe uma diferenciação entre um "maior" e um "menor" grau de dignidade, pois embora todo ser humano, por pertencer à espécie humana, carregue o potencial da dignidade, a plena realização desse potencial depende de circunstâncias objetivas ou de uma situação concreta de vida digna; (3) a dignidade como traço característico nega que todas as formas de vida possuem dignidade *a priori*. Desse modo, algumas pessoas teriam dignidade e, ao contrário,

No entanto, o conceito de dignidade humana não passou imune de críticas ao longo do tempo como, por exemplo, (1) críticas por ser um conceito ontológico (pois pressupõe uma suposta essência ou natureza humana), metafísico (pois parte de noções alheias à experiência) e/ou construtivista (um conceito construído a partir da prática discursivo, portanto, especulativo); (2) críticas por ser um conceito muito abrangente ao ponto de esgarçá-lo perdendo, assim, seu real significado; (3) críticas relacionadas à dificuldade de operacionalizá-lo no campo jurídico, por ser um valor muito abstrato, entre outras.

Não se almeja aqui menosprezar o papel que a dignidade humana teve na fundamentação, na expansão teórica e na incorporação dos direitos humanos. O que se defende é a importância de dar um passo além, e pensar a fundamentação dos direitos a partir das necessidades, o qual tem por objetivo fornecer um fundamento de direitos desprovido de ontologia, metafísica, ou exercícios construtivistas, com um conceito de necessidades humanas bem delimitado, o que facilita sua operacionalização pelo direito. Com efeito, pode-se afirmar que as necessidades humanas servem como uma ponte válida entre os planos do ser e do dever ser (SOSA SACIO, 2013, p. 77 e p. 85).

Importante destacar que apesar de as necessidades humanas estarem vinculadas a exigências morais relacionadas a sua satisfação, elas em si não necessariamente constituem um direito. É errado propagar a ideia de que uma necessidade humana, por si só, pressupõe um direito, uma vez que as necessidades são situações fáticas ao passo que os direitos são mandatos deônticos que fazem parte de um sistema jurídico (SOSA SACIO, 2013, p. 121).

Em outras palavras, enquanto as necessidades humanas são uma descrição, o direito é uma prescrição. Sendo assim, a questão a ser enfrentada é se é possível derivar mandatos de dados factuais; de outro modo, se entre as necessidades e os direitos há uma dicotomia fato/valor. O que possibilita a passagem do “ser” das necessidades ao “dever ser” dos direitos é que, embora sejam categorias diferentes, fatos e valores não são opostos ou incomunicáveis (SOSA SACIO, 2013, p. 121-122).

alguns seres humanos não teriam dignidade - embriões, pessoas em coma, pessoas com alguns distúrbios psíquicos etc. Portanto, o conceito de dignidade refere-se a uma característica pessoal específica que apenas uma parte da humanidade apresenta, tais como ser autônomo ou ser capaz de ter considerações morais; (4) a dignidade como "conquista" realiza uma diferenciação entre a vida humana em geral e a vida humana pessoal em que há uma gradação da dignidade. O ser humano não deve apenas adquirir a sua dignidade, mas também defendê-la de forma autossuficiente ao longo da sua vida. Uma dignidade especial só será reconhecida àquela pessoa que na sociedade tenha demonstrado uma atitude correspondente. Só então obterá de seus semelhantes o respeito social que é concomitante ao reconhecimento de sua dignidade. Assim, a dignidade deve ser entendida como uma forma de conquista que deve ser alcançada na interação social (POLLMANN, 2008, p. 24-26).

Desse modo, um dos primeiros enfrentamentos a serem feitos a respeito da fundamentação do direito a partir das necessidades é o da Falácia Naturalista, que consiste em derivar do conhecimento teórico da natureza humana (ser) os preceitos morais que a realizam (dever ser).

Nesse sentido, observa-se que as necessidades humanas justificam a atribuição de direitos morais a medida em que se fundamentam na igualdade universal das pessoas (afinal todos devem ter suas necessidades igualmente satisfeitas), pois os seres humanos não são autossuficientes e precisam recorrer a vida comunitária para a garantia de seus planos de vida e a de sua autônoma (RABENHORST, 2007, p. 77).

Dito de outro modo, os indivíduos não podem agir livremente, perseguir objetivos ou escolher se determinadas pré-condições não forem respeitadas. Assim, se determinadas necessidades humanas não forem atendidas, a definição dos seres humanos como agentes morais é posto em xeque. Logo, para que os indivíduos decidam algo importante para as suas vidas é imprescindível que as necessidades humanas sejam atendidas (em nível alto ou ótimo), pois a valoração da autonomia redundará na valoração das condições necessárias ao seu pleno exercício. Assim, as necessidades ensejam em direitos (RABENHORST, 2007, p. 77).

Desse modo, a falácia naturalista deixa de ser um entrave à fundamentação dos direitos a partir das necessidades, uma vez que estas já trazem consigo uma imbricação intrínseca entre fato e valor. Em outras palavras, as necessidades são um fato a medida em que há leis naturais que designam uma relação causal entre seu atendimento e o desenvolvimento humano, para a consecução dos planos de vida dos indivíduos e a garantia de suas autonomias, e são valores pois possibilitam a avaliação da satisfação das mesmas, sendo este uma condição básica da autonomia (pré-requisito da atividade moral) (RABENHORST, 2007, p. 77).

Logo, a normatividade não é algo que se confere às necessidades de fora, mas que, gradualmente, já está presente nelas, pois sua afirmação e reconhecimento adquirem força normativa e os direitos advindos vinculam-se a sua satisfação (BRAYBROOKE, 1987, p. 80).

É nesse viés que se insere o estudo acerca da correlação entre necessidade-direito, o qual tem-se conduzido para concepção das necessidades como detentoras de valor normativo, o que, por sua vez, possibilita a compreensão tanto de suas potencialidades argumentativas e quanto da relação que pode estabelecer entre o ser e o dever ser. Desse modo, as necessidades conferem aos indivíduos argumentos sobre a justiça e a justeza das coisas e dos fatos. E esse indivíduo, cujas necessidades precisam ser garantidamente satisfeitas, deve ter sua dignidade e autonomia

preservadas, no que sentido de que, frente ao direito, todo ser humano é dono de seus atos (GUSTIN, 1999, p. 30).

Assim sendo, a proposta de fundamentação dos direitos a partir das necessidades humanas exige algumas precauções: a) evitar incorrer na falácia naturalista; b) evitar os extremismo do universalismo e do relativismo na fundamentação, isto é, deve-se fundamentar de modo que seja considerado válido no espaço e no tempo e que tenha capacidade de convicção plena; c) evitar os extremismos de uma fundamentação jusnaturalista ou juspositivista; d) distinguir entre o conceito de direito e de necessidades e seus fundamentos, bem como deve-se delimitar com segurança a relação direito-necessidade (AÑÓN ROIG, 1994, p. 265).

A primeira preocupação já foi abordada acima. A segunda e a terceira precaução, conforme já explicado, são evitadas a partir da adoção da filosofia gradualista para romper com a lógica binária presente no debate entre relativismo e universalismo, jusnaturalismo e juspositivismo.

Quanto à terceira precaução, para explicar a relação existente entre necessidades-direitos, os teóricos da teoria dos conflitos dividem-se em dois grandes grupos. O primeiro grupo sustenta que a conexão entre ambos ocorre por meio dos valores, isto é, as necessidades só são assim consideradas pois se conectam com valores socialmente aceitos e difundidos. Essa corrente apresenta as necessidades e os valores como conceitos afins. Desse modo, o direito, não se vincula diretamente às necessidades, mas nos valores jurídicos que tutela (AÑÓN ROIG, 1994, p. 260).

Nesse sentido, é importante observar que a definição do conceito de valor não é uníssona, existindo diversas correntes sobre a temática. Sob uma ótica subjetivista, o valor é aquilo que causa prazer, o que desperta desejo, sendo um elemento de preferibilidade. Sob o viés objetivista, o valor pode assumir três dimensões a sociológica, a ontológica ou a histórico cultural (REALE, 1998, p. 196-197).

A primeira – sociológica – compreende o valor como um fato social ou consciência coletiva de crenças e desejos sociais, que impõe tal valor. A segunda – ontológica – afirma que os valores são um ideal em si e de per si, de modo que não seriam constituídos pelo homem, mas apenas descobertos por esse ao decorrer do tempo. A terceira corrente – histórico-cultural – defende que os valores são responsáveis por projetar a realidade de um dado contexto histórico, sem com ela se confundir (REALE, 1998, p. 202-204).

Uma das principais críticas formuladas à vertente é que nem toda necessidade está consubstanciada a um valor e quiçá a um direito (AÑÓN ROIG, 1994, p. 260). Portanto, seria

necessário distinguir entre aquelas necessidades que podem ser especificadas em termos de valores e de direitos e aquelas que não podem ser, pois nem todas as necessidades implicariam em valores e consequentemente em direitos. Logo, nem todas as necessidades têm uma transferência direta para o campo dos valores e, em sequência, dos direitos (LUCAS; AÑÓN ROIG, 1990, p. 77-78).

Ademais, quando se aborda a normatividade das necessidades almeja-se sua tutela jurídica para que os indivíduos não sejam prejudicados pela insatisfação daquelas. Em outras palavras, o reconhecimento jurídico das necessidades advém da necessidade de garantir, seja por meio individual, comunitário ou estatal, que todos alcancem níveis altos e ótimos de satisfação das necessidades evitando, assim, graves danos ao desenvolvimento humano.

O segundo grupo de teóricos argui que a relação necessidade-direito ocorre face ao caráter da exigibilidade das necessidades (o qual seria uma espécie de variante da inevitabilidade das necessidades). Nesse viés, as necessidades seriam razões para ação humana que favorecem um tipo de pretensão que, por sua vez, se traduziria em um direito (AÑÓN ROIG, 1994, p. 261).

A existência de uma necessidade fornece razões para a sua satisfação uma vez que o seu carácter inevitável gera, tanto a nível pessoal como institucional, fortes razões para agir, na medida em que é indiscutível que as consequências da não satisfação são totalmente indesejáveis, em termos pessoais e coletivos (SOSA SACIO, 2013, p. 123).

As razões para agir são as que possibilitam avaliar e guiar os nossos comportamentos, justificando porque optamos por alguns atos em detrimento de outros atos também possíveis naquela mesma situação fática. Nesse sentido, os motivos relacionados às necessidades teriam um peso destacado no julgamento prático, visto que o não atendimento de uma necessidade sempre acarretará grave e inevitável prejuízo humano (SOSA SACIO, 2013, p. 124).

A principal crítica levantada contra essa corrente refere-se a imprecisão quanto ao que seria realmente o conteúdo dos direitos, se as pretensões advindas da exigibilidade das necessidades ou se as necessidades per si (GUSTIN, 1999, p. 119-120).

Como no presente trabalho adota-se um posicionamento gradualista, compreende-se que as necessidades podem estar vinculadas a valores, apesar de esta não ser uma condição *sine qua non* para sua existência e que as necessidades são razões para a ação e que podem orientá-la em direção a sua satisfação (pretensão), constituindo, assim, um fundamento para os direitos.

Nesse sentido, a otimização das necessidades pelo direito requer instituições sociais e jurídicas que estipulam como esses direitos e, por conseguinte, como essas necessidades serão

garantidos/satisfeitos, na medida em que realmente possam ser (DOYAL; GOUGH, 1991, p. 168).

Desse modo, ao constatar-se que as necessidades fornecem razões para a ação humana, estas passam a ser incorporadas pelo direito, seja na edição de atos normativos em sentido amplo (constituições, códigos, leis, portarias, decretos, entre outros) ou na produção de jurisprudência, no intuito de garantir ou proteger direitos que, por seu turno e em diferentes graus, buscam satisfazer ou atender a uma dessas necessidades básicas ou intermediárias.

No entanto, a incorporação pelo direito das necessidades humanas não confere um papel exclusivista ao Estado na garantia daquelas. Em que pese o Poder estatal ser um dos grandes agentes na busca de níveis altos e ótimos de satisfação das necessidades, este não é o único. Cada indivíduo também é responsável por não impedir ou dificultar a satisfação das necessidades do outro.

Somado ao exposto, a medida em que as necessidades são legalmente codificadas, surge o direito de cada indivíduo – sozinho ou coletivamente – de manifestar/reivindicar essa necessidade (ou melhor, a satisfação dessa em níveis altos e ótimos). Nesse sentido, as necessidades assumem os modais de permitido, proibido e obrigatório (HELLER, 1996, p. 106).

Portanto, pode-se concluir que para a satisfação das necessidades em níveis altos e ótimos, é importante a existência de um Estado com capacidades jurídicas e redistributivas apropriadas. É por isso que a satisfação ótima das necessidades deve ser traduzido em direitos garantidos pela autoridade pública (DOYAL; GOUGH, 1991, p. 177).

Pode-se concluir que as necessidades humanas, dado seu caráter inescapável, fornecem razões para as ações humanas, as quais são gradualmente incorporadas ao campo jurídico, assumindo forma de direitos que podem estar dispostos de forma permissiva, proibitiva ou obrigatória, tudo no intuito de garantir níveis altos e ótimos de satisfação das necessidades humanas.

Uma vez sedimentado as premissas estabelecidas, faz-se necessário apresentar alguns expoentes das teorias das necessidades humanas, para demonstrar a pluralidade e as particularidades de pensamentos dentro da mesma corrente.

2.3 Expoentes das teorias das necessidades humanas

Como dito anteriormente, as teorias das necessidades é uma teoria do conflito que têm por base o entendimento de que os CPIS se fundamentam na insatisfação ou na exigência de

satisfação de uma necessidade. No entanto, não se trata de uma teoria uníssona quanto ao conceito de necessidade, quanto ao rol de necessidades, entre outros pontos. Desse modo, há um leque de autores que se filiam (ou foram filiados) a essa teoria.

Registra-se que metodologicamente optou-se por abordar 03 (três) autores. No entanto, não se desconhece autores como Abraham Maslow, Bernard Mayer, María José Añón Roig, entre outros, que também estão inseridos na teoria das necessidades. Sendo assim, os subtópicos posteriores apresentarão 03 (três) expoentes da teoria das necessidades humanas, quais sejam: (1.3.1) Marshall Rosenberg; (1.3.2) Eduard Vinyamata e (1.3.3) Len Doyal e Ian Gough para, ao fim do capítulo, defender (1.3.4) o gradualismo entre as teorias apresentadas pelos autores

2.3.1 Marshall Bertram Rosenberg

Conhecido como “pai da Comunicação Não Violenta (CNV)”, Marshall Rosenberg foi um psicólogo norte-americano responsável não por criar a CNV, mas por sistematizá-la em seus livros e cursos e colocá-la em prática em seus anos de atuação, sendo um grande expoente e difusor dessa filosofia²⁸ voltada a administração dos conflitos.

Nesse sentido, pouco se aborda o referido autor como um dos expoentes das teorias das necessidades, uma vez que não se preocupou em aprofundar-se em questões, por exemplo, como as necessidades são constituídas ou como passaram de uma linguagem moral para uma linguagem jurídica entre outras. Ao contrário, para além dessas preocupações igualmente válidas, o autor preocupou-se em como essas necessidades são demonstradas e apreendidas no processo conflitivo.

Nesse sentido, as práticas de CNV envolvidas na administração de conflitos são: a) expressar as próprias necessidades; b) perceber as dos outros, independentemente de como os outros estejam se expressando; c) verificar se as necessidades foram corretamente compreendidas; d) oferecer empatia para que o outro consiga ouvir a minha necessidade; e) traduzir as soluções ou as estratégias propostas para uma linguagem de ações concretas (ROSENBERG, 2020, p. 13).

²⁸ Registra-se que a CNV é compreendida por muitos como uma filosofia de vida, uma vez que modifica o modo de ser, de pensar e de viver das pessoas que lhe aderem, visto que possui como um dos seus principais propósitos inspirar conexões sinceras entre as pessoas de modo que as necessidades de todos sejam atendidas por meio da doação compassiva e empática. No entanto, por vezes a CNV também é apresentada como uma ferramenta de administração de conflitos ou como um modelo de comunicação (ROSENBERG, 2019, p. 7). Esse modo de apresentação da CNV é criticado, uma vez que a instrumentaliza, confundido suas premissas com as técnicas que pode vir a utilizar.

A CNV se concentra, dentre outras coisas, em como as necessidades de todos estão sendo atendidas e, caso não estejam, volta-se ao que pode ser feito para atendê-las. A CNV também almeja demonstrar como os indivíduos devem se expressar de modo a aumentar as chances de que os outros contribuam voluntariamente para a satisfação das nossas necessidades e para o nosso bem-estar e, por outro lado, nos mostra como receber a mensagem dos outros de maneira a aumentar as nossas chances de contribuir voluntariamente para a satisfação das necessidades e do bem-estar do outro (ROSENBERG, 2019, p. 10).

Rosenberg (2020, p. 17) compreende necessidades como os recursos que a vida precisa para se sustentar e se desenvolver plenamente. Desse modo, todos os seres humanos possuem as mesmas necessidades, apenas diferindo quanto a estratégia para atendê-las.

Os conflitos são melhor administrados quando ocorre a separação entre o que é a necessidade e quais foram as estratégias escolhidas para atendê-las. Nesse viés, para distinguir corretamente entre necessidades e estratégias é imperioso compreender que as necessidades não contêm referência a pessoas específicas (isto é, são universais/genéricas) ao passo que as estratégias se referem a situações específicas adotadas pelo indivíduo, uma vez que dependem de as pessoas desempenharem determinadas ações (ROSENBERG, 2020, p. 17).

Rosenberg (2020, p. 53) elabora uma lista, não exaustiva, de necessidades que considera universais, são elas: (1) autonomia, que se subdivide em escolher (a) sonhos, propósitos e valores e; (b) os planos para realizar os próprios sonhos, propósitos e valores; (2) bem-estar físico, que compreende: (a) abrigo; (b) água potável; (c) ar; (d) comida; (e) descanso; (f) expressão sexual; (g) movimento/exercício; (h) proteção contra ameaças à vida e; (i) toque; (3) celebração, que se desdobra em: (a) celebrar a criação da vida e os sonhos realizados e; (b) lamentar perdas; (4) comunhão espiritual, que se subdivide em: (a) beleza; (b) harmonia; (c) inspiração; (d) ordem; (e) paz; (5) Integridade, que perpassa pela (a) autenticidade; (b) criatividade; (c) sentido e; (d) valor próprio; (6) interdependência, que é composta pela: (a) aceitação; (b) acolhimento; (c) amor; (d) apoio; (e) apreciação; (f) compreensão; (g) comunidade; (h) confiança; (i) consideração; (j) contribuição para o enriquecimento da vida; (k) empatia; (l) honestidade; (m) proximidade; (n) respeito; (o) segurança emocional; (7) lazer/diversão.

Como dito anteriormente, em que pese a lista acima demonstrada, o foco do autor foi demonstrar a importância da linguagem das necessidades no campo conflitivo, uma vez que os conflitos tendem a uma solução mutuamente satisfatória se for mantido o foco nas necessidades no decorrer do processo conflitivo. Ao manter o foco nas necessidades é possível expressar

claramente nossas carências, compreender as dos outros e evitar falas que denotam erro ou culpa da outra parte (ROSENBERG, 2020, p. 15), possibilitando assim, a satisfação das necessidades envolvidas e, por conseguinte, a administração daquele conflito.

A abordagem de resolução de conflitos desenvolvida por Rosenberg (2020, p. 21) exige não apenas aprender a expressar nossas necessidades, mas também a ajudar os outros a terem clareza sobre as deles e, assim, expressá-las. Desse modo, devemos nos exercitar para escutar aquilo que os outros precisam por meio de suas mensagens, independentemente de como estejam se expressando.

Assim sendo, deve-se empreender esforços para saber quais as necessidades dos dois lados do conflito e quais os recursos disponíveis para resolvê-los, bem como devemos nos perguntar o que pode ser feito para atender ambas as necessidades “em jogo” (ROSENBERG, 2020, p. 30-31).

Logo, é preciso compreender integralmente as necessidades de todos os sujeitos envolvidos antes de passar a propositura de estratégias para atendê-las. É importante frisar que compreender as necessidades dos outros não significa desistir de atender as suas, mas demonstra a importância de se atender ambas na tentativa de compor um acordo e aumentando a probabilidade de os sujeitos envolvidos se empenharem em cumpri-lo (ROSENBERG, 2020, p. 39 e p. 47).

Portanto, Rosenberg faz uso da linguagem das necessidades para garantir a administração dos conflitos a partir do envolvimento e engajamento de todos os participantes do processo conflitivo, para que ocorra o entendimento mútuo e busca conjunta pelas melhores estratégias para atender as necessidades em jogo.

2.3.2 Eduard Vinyamata Camp

Eduard Vinyamata é um dos grandes expoentes do estudo da Conflitologia, ciência autônoma que reúne conhecimentos e procedimentos de análise e de intervenção pacífica relacionados com o conflito, tal como exposto no tópico 1.1.2 desta dissertação.

Vinyamata é doutor em Ciências Sociais pela *École des Hautes Etudes* da Sorbonne em Paris. Especialista em Conflitologia. Graduado em Ciências Econômicas e Sociais pela Sorbonne. Pós-graduado em Resolução de Conflitos pela *Georgetown* nos EUA. Docência em Conflitologia (mestrado e doutorado) na Universidade da Catalunha; Professor e diretor do mestrado em Conflitologia.

Para Vinyamata (2020, p. 59-60) as pessoas têm necessidades a satisfazer. Tais necessidades se dividem em: (1) necessidades básicas, tais como alimentação, segurança e proteção e aquelas que nos vinculam ao corpo social, afetivo e cooperativo da comunidade; (2) necessidades [*lato sensu*] como liberdade e transcendência, que nos permitem desenvolver de forma integral; (3) necessidade afetivas, tais como satisfazer as emoções e o instinto sexual, de aceitação social etc.

Tais necessidades adotarão formas, expressões e definições muito diversas e evoluirão para formas psicológicas complexas. As pessoas dificilmente sobreviveriam se não satisfizessem suas necessidades ou, de outro modo, a insatisfação lhes afetaria de maneira notável, causando graves danos (VINYAMATA, 2020, p. 59-60).

Para satisfazer as necessidades básicas, o cérebro humano dispõe de diversos mecanismos psicobiológicos que facilitam o acesso à ação orientada para a satisfação de necessidades. Dessa forma, o medo é um estímulo que nos alerta para a necessidade de satisfazer as necessidades que garantem nossa sobrevivência integral, o equilíbrio e o bom funcionamento da vida em todas as suas expressões, níveis e características (VINYAMATA, 2020, p. 59-60).

Desse modo, o conflito deve ser entendido a partir do trinômio: N (necessidade); M (medo); A (ação). O medo de não-satisfazer as necessidades podem originar atitudes de rebelião, de revolução, de extrema competitividade. Desse modo, o medo, a angústia, o temor e o estresse de não conseguir que suas necessidades sejam devidamente satisfeitas constituem o fio condutor que leva à ação que, a seu turno, se direciona à obtenção da satisfação das necessidades (VINYAMATA, 2005, p. 15).

O medo é um mecanismo que alerta para a urgência de obter certas satisfações para necessidades e, conseqüentemente, a consecução dos objetivos propostos significará a redução das sensações de medo. Se não tivéssemos esses mecanismos, as pessoas perderiam a capacidade de se desenvolver e de sobreviver, sendo, portanto, uma característica inerente a todas as formas de vida (VINYAMATA, 2020, p. 59-60).

Os medos não são descritos da mesma forma em sociedades com diferentes culturas ou níveis de crescimento econômico. O medo é um elemento comum das emoções, o medo da punição (a não satisfação da necessidade), equivale ao estímulo (o prêmio) para obter a satisfação de uma necessidade específica (VINYAMATA, 2020, p. 61-62).

Os mecanismos de sobrevivência que geram as sensações de medo para encontrar satisfação às diversas necessidades estão na base da compreensão dos conflitos e, portanto, na origem para tentar transformá-los e resolvê-los. Não basta limitar-se à descrição simples e

superficial do conflito, é fundamental ter acesso ao entendimento dos mecanismos de funcionamento (VINYAMATA, 2020, p. 62).

Nesse viés, instinto é o processo e as reações que ocorrem em todos diante da importância de satisfação das necessidades e do perigo de não as satisfazer. Por outro lado, a violência também se aprende quando as circunstâncias sociais nos obrigam a desenvolver capacidades de autodefesa (VINYAMATA, 2020, p. 43).

Se, por um lado, o cérebro humano consegue analisar um problema e se organizar para resolvê-lo, também consegue ser sobrecarregado por avaliações e reações diversas e ver sua capacidade de discernimento e avaliação para fazer as decisões corretas diminuídas. O instinto primário, superestimulado pela sensação de medo, pode bloquear a capacidade de discernimento e a capacidade analítica, abrindo espaço para uma reação nula ou mal controlada das capacidades intelectivas e afetivas que intervêm nos processos de análise e de decisão. O resultado pode levar a formas de violência (VINYAMATA, 2020, p. 63-64).

Considerando o acima exposto, a violência surge como uma deformação da capacidade humana de reação, isto é, das capacidades vitais para superar dificuldades e desenvolver esforços de sobrevivência a partir da satisfação das necessidades. Assim, a violência origina-se na perda de controle sobre as sensações de medo que estimulam a ação, diante da necessidade de satisfazer nossas necessidades (VINYAMATA, 2020, p. 39-40).

A maioria dos conflitos se desenvolve a partir da decisão de que o outro representa um perigo ou uma ameaça. A partir deste momento, o esforço concentrar-se-á na solução ou eliminação desse problema, o que resulta na elaboração de planos para dominar, reduzir ou destruir a ameaça. O que acontece é uma mudança na percepção que temos do outro, passamos de uma percepção mais ou menos positiva ou neutra para uma negativa, gerando medo, o que levará a algum tipo de coerção ou violência. (VINYAMATA, 2020, p. 64).

O excesso de medo aumenta os estímulos que levam a uma agressividade crescente e a uma violência que não é mais capaz de manter o equilíbrio e desenvolver processos de raciocínio sobre seu comportamento, gerando assim situações conflitivas. Este processo não é apenas psicológico, mas também biológico, social, antropológico e ambiental. Assim, parte da atividade social e política tem como objetivo o controle da violência, o qual passa pelo monopólio estatal através do sistema judiciário, das forças de segurança e do exército (VINYAMATA, 2020, p. 39-40), no intuito de administrar os conflitos que surgem desse processo.

Desse modo, pode-se afirmar que a Teoria do Conflito desenvolvida por Vinyamata leva em consideração processos biopsicossociais a partir do trinômio Necessidade-Medo-Ação. E é a partir da relação constitutiva desses três elementos que o autor descreve a origem, a formação e o desenvolvimento de conflitos. Para, de posse dessas informações, entender as causas e a evolução dos conflitos e, assim, prever e antecipar sistemas para administrar os conflitos.

2.3.3 Len Doyal e Ian Gough

Len Doyal é formado em Filosofia e Sociologia pela Universidade da Geórgia, é professor emérito de ética médica na *Queen Mary*, Universidade de Londres ao passo que Ian Gough estudou Economia em Cambridge e Política Social na Universidade de Manchester. Professor da cadeira de Política Social na Universidade de Bath. Professor Visitante na *London School of Economics*.

Os autores (1991) dividem as necessidades humanas em grandes duas categorias: (1) as necessidades humanas básicas e (2) as necessidades humanas intermediárias, a seguir explanadas.

As necessidades humanas básicas são uma categoria particular de objetivos que se acredita serem universalizáveis, pois são condições necessárias para evitar danos graves (*serious harm*), os quais podem ser de ordem física (aqueles que impedem as pessoas de participarem da vida social) ou de ordem racional (aqueles que deixam a pessoa sem autonomia para agir ou para criticar) (DOYAL; GOUGH, 1991, p. 39, p. 50), tal como explicado no tópico 1.2.1 da presente dissertação.

Há duas necessidades básicas universais: (1) a saúde física e (2) a autonomia racional de agência e crítica, embasadas no poder de eleger objetivos e crenças, de ordená-los e de praticá-los. Essas duas necessidades são meios para garantir a participação social, e o seu não atendimento gera danos nessa participação crítica no processo democrático, os quais, consequentemente, desembocam em conflitos sociais (DOYAL; GOUGH, 1991, p. 86-90).

No que se refere à primeira necessidade, observa-se que é a saúde física, e não a sobrevivência, que é uma necessidade humana básica. A satisfação dessa necessidade requer muito mais do que sobreviver (DOYAL; GOUGH, 1991, p. 86).

Em outras palavras, para executar diversas tarefas práticas na vida diária, é salutar ter habilidades manuais, mentais e emocionais, nas quais a má saúde física geralmente interfere.

Desse modo, não se adota uma concepção negativa de saúde física, isto é, a saúde física não seria apenas a ausência de doença biológica (DOYAL; GOUGH, 1991, p. 86).

Quanto à segunda necessidade básica, constata-se que as pessoas expressam sua autonomia nas suas capacidades de formular objetivos e estratégias consistentes que acreditam serem de seu interesse, bem como se esforçam para colocá-los em prática nas atividades em que se engajam hodiernamente (DOYAL; GOUGH, 1991, p. 89-90).

Nesse sentido, faz-se necessário distinguir a autonomia de agência da autonomia crítica. A primeira é a capacidade de fazer algo e de ser responsável por aquela ação, ao passo que a segunda é a capacidade de comparar as regras culturais, de refletir sobre as regras da própria cultura e de trabalhar em comunidade para modificá-las, caso se queira (DOYAL; GOUGH, 1991, p. 53, p. 238).

Doyal e Gough (1991, p. 90) elucidam que três variáveis-chave afetam os níveis de autonomia do indivíduo: (1) o nível de compreensão que uma pessoa tem sobre si, sua cultura e o que se espera dela como indivíduo dentro dela; (2) a capacidade psicológica que ela tem de formular objetivos e estratégias para si mesma; (3) as oportunidades objetivas que lhe permitem agir de acordo com os objetivos e estratégias formulados.

A primeira variável depende da disponibilidade e da qualidade de quem ensina, pois, as habilidades linguísticas e de compreensão são necessárias para que os atores aprendam a ordenar seu mundo e a deliberar sobre o que fazer nele (DOYAL; GOUGH, 1991, p. 90-92). Nesse sentido, na medida em que os padrões de aprendizagem estiverem em conformidade com tal demanda, a autonomia do indivíduo será ajudada ou prejudicada. Uma boa e relevante compreensão preparará os alunos para a participação em sua cultura, ganhando o respeito de seus pares e fortalecendo o seu autorrespeito (DOYAL; GOUGH, 1991, p. 90-92).

A segunda variável é a capacidade cognitiva e emocional do indivíduo. A existência de níveis mínimos de cognição e de emoção possibilita que os atores a) tenham capacidade intelectual de formular objetivos e crenças comuns a uma forma de vida, b) tenham confiança suficiente para querer agir e, assim, participar de uma forma de vida, c) às vezes, formulem objetivos, crenças e comunicação com os outros, d) percebam suas ações como tendo sido feitas por eles e não por outra pessoa, e) sejam capazes de entender as limitações empíricas sobre o sucesso de suas ações e f) sejam capazes de assumir responsabilidade pelo que fazem (DOYAL, GOUGH, 1991, p. 92).

A terceira variável é a gama de oportunidades novas e significativas para o ator, pois, para que se façam escolhas significativas, é preciso, primeiro, ter oportunidades. Desse modo,

aqueles a quem são negadas oportunidades têm sua liberdade e sua autonomia constrangidas e não conseguem explorar algumas de suas capacidades. Assim, a autonomia individual só pode alcançar níveis mais elevados quando existem as oportunidades (DOYAL; GOUGH, 1991, p. 98-99).

Desse modo, a partir da atenção dada a essas três variáveis-chave, o que era autonomia passa a ser autonomia crítica. Conclui-se, assim, que as necessidades humanas básicas são aqueles níveis de saúde e de autonomia que deveriam ser alcançados por todos (DOYAL; GOUGH, 1991, p. 99, p. 189-190).

Ademais, na teoria das necessidades humanas, segundo Doyal e Gough (1991), as necessidades básicas diferenciam-se das necessidades intermediárias, mas estão ligadas a elas. As necessidades intermediárias são: 1) alimentação nutritiva e água potável; 2) habitação adequada; 3) ambiente de trabalho desprovido de riscos; 4) ambiente físico saudável; 5) cuidados de saúde apropriados; 6) proteção à infância; 7) relações primárias significativas; 8) segurança física; 9) segurança econômica; 10) educação apropriada (destinada à criança); 11) segurança no planejamento familiar, na gestação e no parto (destinada à mulher) (SILVA, 2016, p. 61-62).

A primeira necessidade humana intermediária apresentada refere-se à ingestão de alimentação nutritiva e de água potável. Isso significa que para manter as funções corporais funcionando de modo a não afetar a saúde dos indivíduos e sua autonomia, é preciso uma ingestão mínima de nutrientes, como carboidratos, proteínas, vitaminas, sais minerais e outros (DOYAL; GOUGH, 1991, p. 246).

Desse modo, caso alguém consuma abaixo desse nível mínimo, a desnutrição crônica devasta o corpo, reduz a resistência a doenças e produz fraqueza e debilidade que geram uma espiral de privação de necessidades. É importante frisar que a ingestão de níveis mínimos também é um problema em países considerados desenvolvidos, uma vez que a ingestão de alimentos industrializados e ultraprocessados também afetam o bom desenvolvimento dos indivíduos (DOYAL; GOUGH, 1991, p. 246-247).

Ademais, o consumo em níveis adequados de água potável também são importantes na garantia de satisfação das necessidades básicas. Nesse sentido, a seca traz consigo diversas debilidades e doenças que podem causar danos mais rapidamente do que a falta de comida. No entanto, mesmo onde a água é abundante, ela não é necessariamente acessível ou segura, quando não há acesso a saneamento básico (DOYAL; GOUGH, 1991, p. 247).

A segunda necessidade intermediária apresentada é a de uma habitação adequada. Os autores (1991, p. 249) estabelecem três características satisfatórias relacionadas à moradia que, se não forem atendidas, estão em toda parte prejudiciais à saúde e autonomia dos indivíduos.

Primeiro, uma habitação deve oferecer proteção razoável contra as intempéries climáticas e a exposição a pragas vetores de doenças, sendo capaz de suportar as exigências normais do tempo. Segundo, deve-se ter acesso ao saneamento básico adequado, uma vez que há evidências científicas de que o saneamento deficiente ou inexistente contribui para a contaminação da água, dos alimentos, das pessoas e dos animais. Terceiro, as habitações não podem estar superlotadas, uma vez que a superlotação prejudica a saúde dos ocupantes pois envolve experiências de demandas sociais excessivas e a falta de privacidade (DOYAL; GOUGH, 1991, p. 249-250).

A terceira necessidade intermediária é o ambiente laboral desprovido de riscos. Doyal e Gough (1991, p. 252) observam que tais danos podem ocorrer de três maneiras. Primeiro, as horas excessivas de trabalho podem enervar física e mentalmente as pessoas, causando-lhes problemas de saúde, o que, por conseguinte, pode afetar-lhes a autonomia.

Em segundo lugar, um ambiente de trabalho perigoso pode ameaçar a saúde física por meio de lesões e doenças ocupacionais²⁹. As doenças ocupacionais enquadram-se em duas categorias: (1) as associadas a certos tipos de processos de produção e/ou materiais manuseados pelos trabalhadores³⁰ e (2) as doenças comuns, como, por exemplo, a bronquite, que estão menos relacionadas com as ocupações laborais especificamente, o que dificulta a ligação causal entre elas, mas que são potencializados pelo meio ambiente laboral desequilibrado (DOYAL; GOUGH, 1991, p. 252-253).

Por fim, em terceiro lugar, certas formas de trabalho podem prejudicar a autonomia dos trabalhadores, como, por exemplo, o trabalho desqualificado, excessivamente repetitivo e mecânico, o qual não estimula as capacidades de uma pessoa ou nem lhe permite conferir um sentido positivo a si mesma (DOYAL; GOUGH, 1991, p. 253).

A quarta necessidade intermediária refere-se ao ambiente físico saudável. Essa necessidade é mais ampla que a terceira, que se restringe ao *locus* laboral. Um ambiente físico saudável contribui diretamente para o fortalecimento ou para o enfraquecimento da saúde dos

²⁹ Segundo Doyal e Gough (1991, p. 252), o adoecimento dos trabalhadores, a posição mais fraca do mercado trabalho, por fatos relacionados ao ambiente de trabalho passa a ser observado especialmente desde as Revoluções Industriais, pouco importando se os trabalhadores são as crianças de fábricas inglesas do século XIX ou os(as) trabalhadores(as) do século XX em exploração nos países subdesenvolvidos.

³⁰ Doyal e Gough (1991, p. 252-253) citam como exemplo a incidência de câncer de bexiga na indústria de corantes devido ao manuseio de produtos potencialmente cancerígenos pelo trabalhador e a incidência de câncer em trabalhadores agrícolas, especialmente em países subdesenvolvidos, onde há pouca regulamentação governamental do uso de pesticidas e agrotóxicos.

indivíduos. Desse modo, por ser um conceito amplo, perpassa por questões relacionadas à degradação ambiental, ao descarte inadequado de lixo, à poluição do ar, das águas, do solo, sonoro, aos desastres ambientais entre outras (DOYAL; GOUGH, 1991, p. 254).

A quinta necessidade intermediária refere-se aos cuidados de saúde apropriados. Tal necessidade requer a disponibilidade de cuidados médicos sejam eles preventivos, curativos ou paliativos. Tais cuidados de saúde também requerem o acesso a serviços médicos efetivos que empregam as melhores técnicas disponíveis (DOYAL; GOUGH, 1991, p. 255).

A sexta necessidade intermediária elencada é a proteção à infância, garantindo uma infância segura para o desenvolvimento de uma personalidade adulta autônoma. Tal proteção comporta variações culturais em como as crianças devem ser amadas, ensinadas e habilitadas na própria ideia da infância (DOYAL; GOUGH, 1991, p. 254). No entanto, em que pese essa variação cultural, existem algumas exigências universais.

A primeira é a necessidade de amor e segurança, que é obtido, dentre outras formas, na relação confiável e afetiva com os pais ou substitutos (avós, tios etc.). Tal exigência não exclui emoções negativas, desde que não envolvam punição ou degradação física excessiva, pois os infantes precisam de comportamentos consistentes e confiáveis para que o senso de identidade e valor pessoal floresçam. A segunda é a necessidade de novas experiências para promover o desenvolvimento cognitivo, emocional e social. Nesse viés, o brincar é um meio crucial pelo qual as crianças realizam esse tipo de experiência e de aprendizado precoces, e todas as crianças precisam de tempo e oportunidades para isso (DOYAL; GOUGH, 1991, p. 260).

A Terceira é que as crianças precisam de elogios, de reconhecimento e de *feedback* positivo dentro de um quadro de regras nítidas que são percebidas como justas. A quarta é a necessidade de gradualmente estender a responsabilidade para as crianças, começando com rotinas pessoais simples e passando para responsabilidades mais complexas em relação aos outros (DOYAL; GOUGH, 1991, p. 260).

A sétima necessidade intermediária é um conjunto de relacionamentos primários significativos, isto é, um conjunto de reforçadores individuais que fornecem um ambiente educativo e emocionalmente seguro (DOYAL; GOUGH, 1991, p. 262-263).

A oitava necessidade intermediária refere-se à segurança, em especial a econômica. Sem a segurança das pessoas e daqueles bens primários voltados à satisfação de outras necessidades básicas, podem ocorrer sérios danos. Assim, há uma ligação estreita entre altos níveis de autonomia e um senso de controle sobre a qualidade, constância e consistência do ambiente.

Dito de outro modo, a incerteza sobre as consequências da atividade intencional é destrutiva tanto para a autoexpressão quanto para a criatividade (DOYAL; GOUGH, 1991, p. 264-265).

Considerando o exposto, a insegurança econômica é o risco objetivo de um declínio inaceitável no padrão de vida de alguém, onde "inaceitável" se refere a uma ameaça à sua capacidade de participar de sua forma de vida (DOYAL; GOUGH, 1991, p. 265).

A nona necessidade intermediária é a segurança física. Nesse sentido, a insegurança física se traduz na exposição à violência contra indivíduos, a qual pode surgir da atividade criminosa perpetrada por uma pessoa contra outra ou da violência organizada do estado. No entanto, em ambos os casos, há sérios obstáculos a serem enfrentados no estabelecimento de uma métrica comum de insegurança física (DOYAL; GOUGH, 1991, p. 267).

A décima necessidade intermediária refere-se ao acesso à educação formal apropriada, o qual é um pré-requisito universal ao aprimoramento da autonomia individual. O termo "Apropriado" se refere ao conteúdo do que é ensinado e ao modo como é ensinado (DOYAL; GOUGH, 1991, p. 270-271).

Por fim, a décima primeira necessidade intermediária refere-se à segurança no planejamento familiar, na gestação e no parto. Nesse contexto, a capacidade reprodutiva das mulheres acarreta uma ameaça específica à sua saúde física e autonomia. Uma proporção significativa da doença das mulheres decorre do sistema reprodutivo feminino, dos riscos associados ao parto e do grau em que as mulheres são as principais responsáveis pelos cuidados infantis. Desse modo, uma das dimensões mais importantes da autonomia é o senso de controle que os indivíduos têm sobre si mesmos e sobre seu ambiente (DOYAL; GOUGH, 1991, p. 271).

Desse modo, as necessidades humanas intermediárias são essenciais à proteção da saúde e da autonomia dos indivíduos. A satisfação de tais necessidades em níveis altos e ótimos potencializam a capacidade das pessoas de participar o máximo possível dos seus planos racionais ou coerentes de vida e das culturas a que pertencem (PEREIRA, 2002, p. 75).

Assim sendo, a satisfação das necessidades intermediárias em níveis altos ou ótimos mostram-se condições *sine qua non* para a satisfação das necessidades básicas, visto que o não atendimento de alguma delas pode acarretar graves danos aos indivíduos.

2.3.4 Gradualismo entre as Teorias das Necessidades Humanas

Na seção anterior foram apresentados 03 (três) autores expoentes dentro das teorias das necessidades humanas no intuito de demonstrar que esta teoria do conflito possui diversas referências teóricas que não são uníssonas entre si.

Entretanto, é possível, a partir de uma lógica gradualista, tal como explicado no tópico 1.2.2, filiar-se, gradualmente, ao pensamento dos três autores, o que nos possibilita repensar e criticar pontos de suas teóricas, bem como fugir da lógica binária de que uma teoria está totalmente correta ao passo que outra estaria totalmente equivocada.

Nesse sentido, em que pese as divergências entre os autores, nota-se um ponto em comum entre eles, qual seja, a existência de necessidades humanas que precisam ser satisfeitas. Como pode ser observado nos tópicos anteriores, a lista dessas necessidades varia de acordo com a perspectiva de cada autor, mas todos lecionam pela importância de satisfazê-las adequadamente.

Portanto, a partir dos ensinamentos de Vinyamata, pode-se compreender que o conflito é um processo biopsicossocial, uma vez que perpassa pela relação entre as Necessidades, o Medo (sentimentos) e a Ação. Em outras palavras, o conflito pode advir do medo de não ter uma necessidade atendida ou não atendida adequadamente, o que leva o indivíduo a agir de modo a garantir a satisfação em níveis altos e ótimos daquela necessidade, ação que pode ser ou não violenta.

Assim sendo, esse processo leva em consideração (1) fatores biológicos, uma vez que os sentimentos como o medo são processo bioquímicos que ocorrem no corpo humano; (2) fatores psicológicos, pois os sentimentos, em algum grau, tem o condão de alterar nossa percepção sobre a realidade em que estamos inseridos; e (3) fatores sociais, haja visto que as interações sociais, as trocas de experiências comunitárias e a vivência individual e coletiva influenciam em como as pessoas buscarão satisfazer suas necessidades.

Tais fatores influenciam diretamente no trinômio Necessidade-Medo (sentimentos) -Ação e, por conseguinte, modificam a situação conflitiva. Ademais, tais fatores devem ser observados dentro de um panorama macro de necessidades a serem satisfeitas e tais necessidades humanas, sejam básicas ou intermediárias, são apresentadas por Doyal e Gough.

O objetivo principal da presente dissertação não é filiar-se a uma lista fechada de necessidades humanas. No entanto, a lista desenvolvida por Doyal e Gough, a nosso sentir, mostra-se gradualmente mais completa, uma vez que em níveis mais básicos preocupa-se com dois fatores chaves no desenvolvimento humano, a saúde física e mental e a autonomia dos indivíduos.

Nesse sentido, a história do pensamento humano demonstrou a autonomia como necessidade primordial ao desenvolvimento humano, fundamental ao bem-estar e de sua realização plena. A autonomia mostra-se transcultural e independente da inserção em categorias

sociais localizadas e parciais. O ser autônomo é capaz de fazer suas próprias escolhas, de formular objetivos pessoais respaldados em convicções e de definir as estratégias mais adequadas para atingi-los (GUSTIN, 1999, p. 31).

Quando se utiliza a categoria “próprias escolhas” refere-se à possibilidade de o indivíduo organizar e estipular, segundo suas prioridades, as relações materiais e imateriais com a sociedade em que está inserido (THIMM, 1990, p. 96).

Portanto, ser autônomo é ter ciência que se está agindo com um caráter independente em relação aos valores e as regras do outro. Assim, a autonomia mostra-se uma necessidade humana que se desenvolve de forma dialógica, pois o indivíduo deve ser capaz de justificar suas opções e as formas escolhidas para orientar sua vida frente aos valores e regras de seu grupo ou de sua cultura. Logo, para ser autônomo, o indivíduo deve ser capaz de avaliar criticamente as normas, os padrões e os objetivos de seu ambiente para que esteja liberto dos constrangimentos do contexto em que está inserido e, ao mesmo tempo, integrado a ele (GUSTIN, 1999, p. 32).

Desse modo, é possível constatar a importância que os autores Doyal e Gough conferem à autonomia. Ademais, os autores também elencam uma série de necessidades intermediárias que podem ser compreendidas como pré-condições sociais para que as duas necessidades básicas sejam satisfeitas em nível alto ou ótimo.

Nesse contexto, considerando o entendimento de que o processo conflitivo é biopsicossocial na busca de satisfação das necessidades básicas e intermediárias, faz-se necessário agora identificá-las nas situações conflitivas, isto é, utilizá-las como mecanismos de pacificação social a partir de seu atendimento, tal como preconiza Rosenberg.

Os conflitos são melhor resolvidos quando identificadas as necessidades de todos os envolvidos na situação conflitiva. Por isso é importante empreender esforços na identificação das necessidades em jogo para, assim, criar modos de atendê-las.

2.4 Conclusões Parciais

Neste primeiro capítulo, apresentou-se uma visão geral sobre a percepção do conflito a partir das teorias das necessidades humanas, com vistas a resposta das 03 (três) perguntas norteadoras: (1) por que é necessária uma teoria do conflito?; (2) quais os fundamentos da teoria das necessidades humanas e (3) qual teoria das necessidades humanas? Sendo assim, o capítulo se divide também em 03 (três) partes.

Quanto à primeira pergunta, conclui-se que a forma como o conflito é visto, isto é, a teoria adotada, determina, entre outras coisas, o modo como se lida com ele. Em outras palavras, compreender a origem dele, por meio das teorias do conflito, permite um melhor diagnóstico e tratamento. Dentre as teorias apresentadas, constatou-se que a teoria das necessidades é aquela que melhor possibilita pensar a estrutura jurídica vigente e fornece uma compreensão mais completa acerca das relações humanas.

Quanto à segunda pergunta, verificou-se que as necessidades humanas são exigências morais ligadas a capacidades ou condições de vida. Tratam-se de exigências universalizáveis, posto que, embora revelem um mínimo a ser garantido, a interpretação e satisfação serão social e historicamente contextualizadas.

Assim, a satisfação das necessidades pode ocorrer em níveis altos, ótimos ou baixos. Por outro lado, a falta de satisfação torna impossível uma vida humana sem graves danos, sofrimento ou opressão. Logo, evidencia-se que a satisfação ótima das necessidades deve ser traduzida em direitos garantidos pelo Estado.

Quanto à terceira pergunta, acredita-se que é possível filiar-se, gradualmente, ao pensamento dos três autores. Para tanto, primeiro, adere-se ao pressuposto comum quanto à existência de necessidades humanas que precisam ser satisfeitas. Em seguida, considera-se o conflito como um processo biopsicossocial, aderindo a Vinyamata, quanto à relação entre as Necessidades, o Medo (sentimentos) e a Ação.

Ainda, reconhece-se a completude da lista desenvolvida por Doyal e Gough, uma vez que em níveis mais básicos preocupa-se com dois fatores-chaves no desenvolvimento humano, a saúde física e mental e a autonomia dos indivíduos. Ao cabo, adotam-se as considerações de Rosenberg quanto à identificação e consequente utilização das necessidades como mecanismos de pacificação social.

É nesse contexto que se insere a Jurisdição, isto é, a função estatal cujo objetivo é administrar os conflitos que lhe são submetidos, por meio do processo judicial e da aplicação justa do direito. Em outras palavras, se o Poder Judiciário é o *locus* criado para dirimir conflitos, este tem como dever fundamental a administração adequada daqueles. No entanto, tal administração, por vezes, não perpassa apenas pela aplicação fria da lei ao caso concreto ou a vinculação formal ao pedido e a causa de pedir³¹.

³¹ É importante salientar que, por vezes, as necessidades humanas que precisam ser atendidas naquela situação conflitiva judicializada não estão contidas no pedido ou na causa de pedir, pois o conflito, dentro das estruturas do Judiciário, não é apresentado por quem o viveu, mas por um terceiro que fala em seu nome. Portanto, o profissional responsável por levar as necessidades à juízo não as conhece, não sabe identificá-las ou, se identificou, pode ter julgado que não seria estrategicamente conveniente apresentá-las.

É necessário ir além e buscar a origem dos conflitos, que na presente dissertação são as necessidades humanas. Por vezes, as necessidades não estão evidentes no processo judicial. Não estão materializadas, por exemplo, nos pedidos, embora, possam estar, ligeiramente, descritas nos fatos.

Assim sendo, faz-se necessário analisar o desenvolvimento conceitual de Jurisdição pela exposição de 04 (quatro) diferentes perspectivas com vistas a identificar 04 (quatro) elementos do conceito que podem sofrer modificação pela adoção da teoria das necessidades humanas.

3. QUATRO PERSPECTIVAS SOBRE A JURISDIÇÃO

Ao longo dos anos, o conceito de Jurisdição apresentou diversos “pontos de vista”, assumindo diversos significados. Sob o aspecto subjetivo designa as instituições que prestam à tutela jurisdicional. Sob o aspecto objetivo é o conjunto de poderes de determinados órgãos públicos. Sob o aspecto territorial, é a circunscrição geográfica em que se exerce uma atividade. Sob o aspecto da competência ou atividade, são os atos realizados pelo órgão estatal ao intervir no processo. Trata-se, assim, de um conceito em constante evolução (GONÇALVES, 2020, p. 361-362).

No presente capítulo será apresentado o desenvolvimento conceitual de Jurisdição ao longo dos anos. Desse modo, serão apresentados 04 (quatro) autores relevantes para o Direito no cenário nacional e internacional.

O conceito de jurisdição de cada um dos autores será apresentado com base em 04 (quatro) critérios analíticos, os quais serão condensados ao fim de cada tópico e, por fim, comparados no item 2.5 da presente dissertação. Nesse sentido, são os critérios: (I) quanto ao ente que exerce a jurisdição; (II) quanto à finalidade da jurisdição; (III) quanto ao regime de atuação da jurisdição e; (IV) quanto a existência de conceitos metajurídicos, isto é, se a teoria apresentada é substancial ou procedimental.

Antes disso, porém, de forma introdutória, será apresentada no tópico a seguir a história única da jurisdição³², ou melhor, a narrativa criada para justificar o monopólio estatal na administração de conflitos.

³² O título da subseção faz menção à obra *O perigo de uma história única*, de Chimamanda Adichie. Segundo a autora, a história única começa a ser traçada a partir do momento em que um determinado povo (ou processo histórico da sociedade) passa a ser tratado e retratado como uma coisa só (ADICHIE, 2019, p. 23 e p. 26-27). A história única cria estereótipos que, por sua vez, são relatos incompletos sobre um povo (ou processo histórico), bem como rouba a dignidade do relatado. Portanto, pode-se concluir que a história única é a associação imediata

3.1 Notas introdutórias: a história única da jurisdição ou da vedação à autotutela ao controle jurisdicional do conflito

O direito de acesso à justiça, garantido inclusive na CRFB de 1988³³, é uma das propostas mais básicas de uma sociedade democrática, uma vez que não se pode distribuir, nem garantir a justiça apenas para determinados segmentos da sociedade (PORTO, 2018, p. 139).

É da essência da cidadania, em uma sociedade democrática, a garantia de que todos tenham a mais ampla possibilidade de submeter à apreciação do Poder Judiciário eventual lesão ou ameaça de direito (PORTO, 2018, p. 139).

Desse modo, defende-se, embora alguns doutrinadores já tenham, gradualmente, modificado esse pensamento³⁴, que o acesso à justiça abrange quatro características: 1) universalização da jurisdição, com a ampla admissão de causas; 2) garantia de que todas as regras e todos os princípios norteadores do devido processo legal (ou melhor, do devido processo jurídico) sejam devidamente observados ao longo do processo; 3) justiça das decisões, isto é, que as decisões judiciais sejam pautadas por critérios de justiça a partir da apreciação das provas, do enquadramento dos fatos à norma e da interpretação da norma; 4) efetividade das decisões (CINTRA; GRINOVER; DINAMARCO, 2010, p. 39-41).

Cumprir observar que o controle jurisdicional do conflito que o Estado exerce por meio da inafastabilidade da jurisdição e da garantia de um amplo acesso ao Poder Judiciário, que é uma das formas de acesso à justiça, é consequência da mudança de paradigma referente à passagem da autotutela à jurisdição.

Nicetto Alcalá-Zamora y Castillo (2000, p. 13, p. 42, p. 72) elucida que existem três formas possíveis de solução dos conflitos, quais sejam: (1) autodefesa/autotutela, que mescla parcialidade e egoísmo (imposição de interesses de um sobre o outro, sacrificando o interesse do vencido), mostra-se uma solução deficiente e deveras perigosa face a possibilidade de desencadear um conflito ainda maior do que aquele que se tentava solucionar, daí sua vedação

que se faz a um povo (ou processo histórico). Essa associação é proveniente de um imaginário comum que se apoia em relatos incompletos. Desse modo, ao falar-se em perigo da história única da autotutela e da jurisdição, ressalta-se o modo como é descrita nos manuais de processo civil que, por vezes, adotam uma narrativa uníssona acerca do tema, valorizando em demasia certos aspectos em detrimento de outros.

³³ Art. 5.º, inciso XXXV, da CRFB/1988: “A lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”.

³⁴ O direito fundamental do acesso à justiça, compreendido como acesso à ordem jurídica justa, não condicionado à submissão de todos os conflitos ao Poder Judiciário, representa mais do que o ingresso no processo e o acesso aos meios por ele oferecidos (GIMENEZ; SPENGLER, 2018, p. 248), podendo representar, inclusive, como se defende no presente trabalho, o retorno a uma Justiça Comunitária em que a imagem de um juiz centralizador e o simbolismo de um Poder Judiciário centralizador e onipotente dissipam-se em um policentrismo decisório.

quase que completa pelos ordenamentos jurídico³⁵; (2) autocomposição, que é a resolução mais altruísta, pois pode haver consentimento espontâneo de uma das partes em sacrificar o interesse próprio total ou parcialmente, podendo ocorrer antes ou durante o processo e mostrando-se a via menos economicamente custosa e mais satisfatória aos envolvidos; e (3) processo, apresentada como o meio com maiores possibilidades de oferecer solução justa e pacífica ao conflito, não obstante seus entraves temporais e econômicos.

A autotutela e a autocomposição são formas de tratamento, de administração, de transformação ou de solução de CPIS tão antigas que suas origens são relatadas de modo igual. De fato, é comum entre os processualistas³⁶ a narrativa segundo a qual, nas primeiras fases civilizatórias, em que não existia a figura do Estado centralizador e forte, eram os particulares que geriam a justiça, utilizando-se do exercício arbitrário de suas próprias razões ou de autocomposição³⁷ (CINTRA; GRINOVER; DINAMARCO, 2010, p. 27).

Nesse sentido, caso alguém pretendesse ter para si um determinado objeto ou vantagem que estivesse sob a posse ou o domínio de outrem, o particular poderia valer-se de todos os meios, entre os quais os violentos, para conseguir o objeto ou a vantagem querida. Assim, observa-se que o indivíduo agia segundo seus próprios critérios de justiça (com a possibilidade de arbitrariedade), sem a interposição de órgãos ou de pessoas imparciais, independentes e desinteressadas (CINTRA; GRINOVER; DINAMARCO, 2010, p. 27).

Esse regime, denominado “autotutela” ou “autodefesa”, tinha, precipuamente, duas características: 1) a ausência de um terceiro imparcial, independente e desinteressado e 2) a imposição, por vezes violenta, da decisão de um sobre o outro (CINTRA; GRINOVER; DINAMARCO, 2010, p. 27).

O caráter negativo imputado à autodefesa, por vezes, não condiz com a realidade da vida, pois existem situações em que a atuação imediata do indivíduo é necessária por conta do perigo iminente ou vivenciado, daí a previsão legal do estado de necessidade e da legítima defesa. O instinto (ou melhor, a necessidade) de sobrevivência exige do indivíduo uma resposta rápida

³⁵ Registra-se que a autotutela não foi totalmente extirpada dos ordenamentos jurídicos, ainda sendo possível encontrar situações pontuais e devidamente regulamentadas em que o Estado possibilita o uso da autotutela. Nesse sentido, destaca-se, por exemplo, a previsão da legítima defesa, a previsão do direito de retenção entre outros.

³⁶ Citam-se, por exemplo, autores como Marinoni, Arenhart e Mitidiero (2015, p. 128): “Frise-se que em determinado contexto histórico o direito de ação – visto como contrapartida da proibição da autotutela e da reserva do poder de dirimir os conflitos ao Estado – foi concebido como direito a uma sentença de mérito”.

³⁷ Nesse sentido, recomenda-se a introdução do artigo “O dever fundamental de persecução da verdade possível ou provável no CPC de 2015” (SILVA, 2017a), em que o autor introduz a temática em um diálogo com um ancestral muito antigo sobre as formas de resolução de conflitos de sua época (autotutela e primariedade ou protagonismo) e as formas atuais (heterocomposição e substitutividade).

em situações de perigo, especialmente quando o amparo Estatal é diminuto e/ou moroso, uma vez que o Estado tem suas limitações e não têm o condão da onipresença (TARTUCE, 2015, p. 65).

Desse modo, a autotutela só poderia desaparecer do ordenamento jurídico (uma hipótese utópica, a nosso sentir, dadas as limitações e crises do Poder Judiciário) quando o Estado for perfeito, uma divindade com o poder da onipresença e onisciência, contando com a aceitação irrestrita sobre ser o *locus* legítimo à solução de qualquer conflito. Desse modo, enquanto esse fenômeno não ocorre, o Direito prevê certas “válvulas de escape” para facilitar a solução de conflitos e evitar o assoberbamento dos órgãos julgadores (ALCALÁ-ZAMORA Y CASTILHO, 2000, p. 55-56).

A autocomposição, tão antiga quanto a autotutela, tinha ares mais civilizados, uma vez que não recorria à violência como a primeira ferramenta de negociação; recorria antes ao diálogo ou ao relacionamento. Por esse regime, uma das partes envolvidas em um conflito (ou melhor, em CPIS), ou até mesmo ambas, faziam concessões (ou não) de seus interesses, no todo ou em parte (CINTRA; GRINOVER; DINAMARCO, 2010, p. 27).

Entretanto, embora a autocomposição, seja pela desistência, seja pela submissão ou pela transação, estivesse circunscrita à vontade (parcial ou integral) dos envolvidos, caso sobreviesse o inadimplemento de alguma das obrigações pactuadas, realizava-se a execução do ato por meio da violência (CINTRA; GRINOVER; DINAMARCO, 2010, p. 27-28).

Dito de outro modo, o cumprimento forçado da decisão, que em tese contou com a autonomia da vontade das partes, continuava dependendo da imposição da solução violenta, parcial, autointeressada, ou seja, dependia da autotutela (CINTRA; GRINOVER; DINAMARCO, 2010, p. 28). Desse modo, ambos os sistemas, na sua origem, são marcadamente descritos como parciais, impositivos, violentos, autointeressados etc.

Entretanto, à medida que se foi desenvolvendo a figura do Estado centralizado e forte, absorvendo poderes e prerrogativas que antes eram de titularidade dos indivíduos, o Estado passou a ditar normas, em tese, gerais e abstratas, para organizar a vida de seus jurisdicionados. Para tanto, o Estado passou a valer-se de instituições, de órgãos e de mecanismos para conseguir a consecução de seus objetivos. Entre os diversos mecanismos estatais usados no exercício do poder, encontra-se a jurisdição.

Nesse sentido, em síntese, exigida a pretensão (faculdade de se poder exigir a satisfação de um direito subjetivo), e não sendo satisfeita, surge ao titular da pretensão a ação de direito material. Entretanto, em virtude do monopólio da jurisdição exercida pelo Estado e da vedação

da autotutela, a ação de direito material não pode ser exigida sem a utilização da ação de direito processual, que é exercida por meio da jurisdição (MIRANDA, 2016, p. 83).

A jurisdição é uma das funções clássicas atribuídas ao Estado, juntamente com a função legislativa e a administrativa. A jurisdição é a função do Estado que visa solucionar (ou tratar) as causas que lhe são submetidas, por meio do processo, aplicando a solução juridicamente correta (CÂMARA, 2019, p. 68).

A jurisdição possui 3 (três) características essenciais: a inércia, a natureza declaratória e a substitutividade. A primeira exige que o Estado só exerça função jurisdicional mediante provocação³⁸. Como consequência, é necessário que haja compatibilidade entre a demanda e o resultado do processo, e o juiz não pode proferir sentença fundada em fatos que não integram a causa de pedir ou decidir sem respeitar os limites do pedido formulado (*extra, citra e ultra petita*) (CÂMARA, 2019, p. 70).

A segunda característica da jurisdição é sua natureza declaratória, pois é por meio dela que o Estado reconhece direitos preexistentes. Portanto, a atividade jurisdicional é essencialmente declaratória, reconhecendo posições jurídicas e vantagens preexistentes³⁹ (CÂMARA, 2019, p. 70-71).

A última característica é a substitutividade, pois a jurisdição é exercida em razão da vedação da autotutela. Assim, é incumbência do Estado exercer a jurisdição e praticar todos os atos necessários à satisfação do direito que por autotutela não se pode proteger (ou é vedado proteger), bem como substituir aquele que não tem razão. A substitutividade, portanto, possibilita que, por meio do processo, sejam produzidos os resultados que tornam dispensável a atuação das partes (CÂMARA, 2019, p. 71), o tema será aprofundado na terceira parte desta dissertação.

Desse modo, constata-se que é por meio da jurisdição que os juízes agem em substituição aos sujeitos que não podem mais fazer justiça por conta própria devido à vedação da autotutela; e é por meio dela que os sujeitos podem exigir o cumprimento de uma (auto)composição sem a necessidade de utilizar a violência, ao menos, a violência não estatal.

Nesse quadro geral, observa-se que os indivíduos tentavam satisfazer suas necessidades de modo individual e, por vezes, violento, denominado de autotutela. Assim, tal fenômeno pode

³⁸ Entretanto, Câmara (2019, p. 70) faz algumas ressalvas quanto aos casos expressamente previstos no ordenamento jurídico: a instauração do processo de ofício pelo juiz (como no exemplo do processo de restauração de autos, nos termos do artigo 712 do Código de Processo Civil (CPC) de 2015) e a instauração do processo jurisdicional somente quando protocolada uma petição inicial (CPC/2015, art. 312).

³⁹ O processo e, consequentemente, seus procedimentos são uma das formas por meio das quais o Estado promove os objetivos públicos, incluindo a produção e a distribuição de bens e de vantagens públicas entre os indivíduos que fazem parte da relação (DAVIS; HERSHKOFF, 2011, p. 542).

ser entendido como a busca individual ou coletiva pelo atendimento satisfatório das necessidades humanas, no intuito de evitar graves danos ao desenvolvimento.

No entanto, com a gradual vedação à autotutela e a passagem à Jurisdição, houve a incorporação das necessidades aos direitos constituídos e quando não constituídos, foi criado um *locus* onde tal demanda deveria ser levada para que fosse resolvida e a necessidade satisfeita, o Poder Judiciário.

Entretanto, a jurisdição passou a fechar os olhos às necessidades, querendo apenas resolver o conflito a partir da aplicação fria do direito, uma realidade que vem sendo modificada desde a incorporação de novas técnicas como a mediação, técnicas restaurativas como, por exemplo, encontro vítima ofensor, círculos de construção de paz entre outras, uma vez que tais técnicas, por vezes, voltam-se às raízes do conflito, o que os gerou, chegando, assim, às necessidades subjacentes que não foram atendidas

Observa-se, assim, que essa narrativa da passagem civilizatória da autotutela à jurisdição criou uma história única dentro do processo civil: a Jurisdição é vista como a regra, civilizatória e não violenta, e a autotutela é a exceção, não civilizatória e violenta, o que, tomado como história única, representa a subtração da cidadania e da autonomia de agência ou de crítica de cada pessoa, visto que o indivíduo fica desprovido de capacidade e responsabilidade para lidar com seus CPIS.

Nesse sentido, nos tópicos seguintes será analisado o desenvolvimento do conceito de Jurisdição a partir de grandes expoentes do Processo Civil no cenário internacional e nacional e as diversas nuances que este assume a partir de diferentes contextos sociais, políticos e históricos.

3.2 Giuseppe Chiovenda

O primeiro autor a ser abordado é Giuseppe Chiovenda, jurista italiano, foi professor da Universidade de Roma e pioneiro em uma nova fase do processo civil alcunhada de histórico-dogmática (em resposta ao período anterior chamado de exegética). Suas obras são celebradas até hoje, exercendo forte influência na ciência processual internacional e nacional.

De acordo com Gonçalves (2020, P. 43-44), Chiovenda é um dos expoentes das teorias finalísticas-objetivas sobre o conceito de jurisdição. Nesse sentido, são finalísticas pois conceituam a jurisdição considerando seus fins, e não segundo elementos orgânicos, estruturais, eficaciais, sancionatórios ou vinculados a persecução de escopos metajurídicos. E é objetiva

porque está ligada à atuação do direito objetivo sem, no entanto, estabelecer conexão com a posição da lide, a defesa de direitos subjetivos ou a tutela de interesses.

Sobre essa perspectiva, a jurisdição é um dos temas centrais de Chiovenda. De acordo com o autor (1969, p. 36-37), inicialmente, a jurisdição pode ser entendida como função exclusiva do Estado (critério I), que conjuntamente com as funções legislativa e a administrativa (também chamada de governamental) formam o poder uno estatal, denominado de soberania.

Desse modo, verifica-se que o conceito de jurisdição chiovendiano possui íntima relação com conceitos como “soberania” e “separação de poderes”. Desse modo, faz-se necessário apresentá-los para possibilitar um entendimento mais completo de sua teoria jurisdicional.

Nesse sentido, a soberania⁴⁰ é apresentada como o poder inerente ao Estado, ou seja, à organização de todos os cidadãos para fins de interesse geral tutela por único ente. No entanto, este poder uno compreende três grandes funções: legislativa, governamental (ou administrativa) e jurisdicional (CHIOVENDA, 1922a, p. 369).

Chiovenda (1969, p. 37) atribui ao princípio da divisão das funções estatais, ou princípio da separação de poderes, o rompimento com o regramento passado que possibilitava que instituições ou terceiros diversos ao Estado (isto é, não constituído por ele) formassem órgãos para a aplicação da lei, tal como ocorreu ao longo da idade média com a Igreja Católica na Europa.

Desse modo, no Estado Moderno, de forte influência positivista, defendido por Chiovenda (1969, p. 38), a atuação da função jurisdicional ocorria por meio dos juízes, legalmente constituídos pelo Estado sendo, assim, funcionários desse. Portanto, o cargo não mais fica ao “mero capricho” do governante, mas sua ocupação deveria ocorrer de acordo com as regras previamente fixadas em lei, dando vez a magistrados mais ilibados e aptos às atividades inerentes ao cargo.

Nesse viés, o Estado Moderno compreende que a administração da justiça é uma função essencial e própria do juiz. Só o magistrado tem o condão de aplicar a lei ao caso concreto, e esse poder se chama “jurisdição”. Assim, na divisão das funções estatais do Estado Moderno, os órgãos competentes (leia-se órgãos jurisdicionais) são geridos pelas autoridades judiciárias (juízes), os quais fazem valer o direito por meio da atuação da vontade da lei (CHIOVENDA, 1922a, p. 82; CHIOVENDA, 1922b, p. 15).

⁴⁰ O conceito de soberania de Chiovenda é de forte influência do Tratado de Westfália. O sistema *westphaliano* baseia-se na forte noção de territorialidade, implicando que o Estado possui jurisdição territorial para consumir e regular recursos dentro dos seus limites físicos. A jurisdição, portanto, é exclusiva, pois, como todos os governos são iguais, a jurisdição limita-se às fronteiras reconhecidas do respectivo território estatal (SCHEFER; COTTIER, 2014, p. 124-125).

Chiovenda (1922a, p. 359) desenvolve a importância histórica da divisão de poderes (ou melhor, de funções) e sua forte influência no próprio conceito de jurisdição. Em breve síntese, tal princípio ou teoria (como o autor menciona) em suas primeiras formulações e aplicações práticas em uma França pós-revolução era empregado de forma estanque e rígida, sem espaços para flexibilizações ou exceções.

Assim, cada poder e cada órgão deveria desenvolver tão somente uma função, isto é, aquela ao qual se destina, e não poderia, sob hipótese alguma, atuar de outro modo, nem mesmo para monitorar ou corrigir outro poder ou órgão. Daí o brocardo de que “os juízes não podem, sob pena de deslealdade, interferir, por qualquer forma, no funcionamento dos órgãos administrativos por causa das suas funções”.

Observa-se que essa foi uma realidade de uma França que ainda necessitava (re)desenhar seus arranjos de Poderes recém (re)construídos e (re)formulados, uma França que queria livrar-se das amarras absolutistas e de concentração de funções, para uma especialização funcionalista.

No entanto, Chiovenda (1922a, p. 360) observa que a distribuição de funções é, em certa medida, uma exigência da liberdade, uma vez que os órgãos legislativos possuem funções inerentemente administrativas, os tribunais têm funções administrativas e os órgãos administrativos têm funções legislativas e jurisdicionais.

Defende-se que entre os órgãos jurisdicionais (ou melhor, entre os poderes) não deve haver oposição, no intuito de um poder querer ser mais influente que o outro, mas devem haver atos de coordenação, de modo a garantir a unicidade da soberania e pacificação social. Desse modo, por exemplo, o juiz pode vir a ter o poder de não modificar a lei ou recusar a sua aplicação, mas, dentro de certos limites, fiscalizar a legitimidade dos seus atos (CHIOVENDA, 1922a, p. 361).

Feita essa síntese e demonstrada a relação que Chiovenda explana entre a separação de funções estatais e a Jurisdição, constata-se que o autor (1969, p. 37-38) correlaciona o conceito de jurisdição com o conceito de processo. Desse modo, a jurisdição é apresentada como a função exclusiva (critério I) cujo escopo é a atuação da vontade concreta da lei (critério II) pela substituição da atividade particular pela atividade de órgãos públicos (critério III), por meio do processo, sem preocupações metajurídicas (critério IV).

Portanto, a afirmação da vontade concreta da lei e sua efetivação ocorre por meio do processo civil, entendido como: "o complexo dos atos coordenados ao objetivo da atuação da vontade da lei (com respeito a um bem que se pretende garantido por ela) por parte dos órgãos da jurisdição ordinária" (CHIOVENDA, 1969, p. 38).

O processo chiovendiano e, portanto, a atividade jurisdicional, é apresentada como uma “fonte autônoma de bens”, os quais não são obtidos de outro modo a não ser pelo processo. Desse modo, a certeza jurídica resultante da sentença é apresentada na teoria chiovendiana como insubstituível (CARNEIRO, 2010, p. 13).

No intuito de particularizar a função jurisdicional, Chiovenda (1969, p. 63) distingue a atuação da vontade da lei quando realizada pelo administrador e quando realizada pelo magistrado. Nesse sentido, elucida que a atividade jurisdicional é sempre uma atividade substitutiva, ou seja, sempre ocorre a substituição da atividade alheia pela pública⁴¹.

Por exemplo, o devedor deveria adimplir a dívida contraída, mas não o fez. Desse modo, o magistrado em processo executório, em substituição ao credor, determinará a penhora e alienação de seus bens em hasta pública e com o preço suficiente para satisfazer a dívida. Outro exemplo, é o contratante “A” que deveria cumprir determinada prestação em favor do contratante “B”, mas inadimpliu, o juiz, substitutivamente, em fase cognitiva, condenará por sentença “A” ao pagamento de “B” (CARNEIRO, 2010, p. 13).

Quando realizada pelo magistrado, tal substituição pode ocorrer no processo de três formas distintas: na cognição, na conservação e na execução.

Na fase cognitiva, a jurisdição traduz-se na substituição definitiva e obrigatória da atividade intelectual das partes (ou melhor, da pretensão dos sujeitos processuais) pela atividade intelectual do juiz, que é responsável por afirmar, por meio de uma sentença, a existência ou a inexistência de uma vontade concreta de lei concernente às partes (CHIOVENDA, 1963, p. 63).

Assim sendo, constata-se que o provimento jurisdicional (sentença) se baseia no completo conhecimento da demanda, ou seja, é um ato que requer o exame detalhado e minucioso de todas as razões dos sujeitos processuais para, assim, acolhê-las ou rejeitá-las, parcialmente ou integralmente, afirmando ou negando a existência da vontade concreta da lei naquele caso concreto (CHIOVENDA, 1922b, p. 66).

Em que pese o avanço apresentado pela doutrina chiovendiana e por ser um pensamento histórico-cultural bem circunscrito, a nosso sentir, o conceito parte do pressuposto de que ao juiz é possível saber todas as razões dos sujeitos processuais. Em outras palavras, pressupõe

⁴¹ Alguns autores criticam o critério da substitutividade da jurisdição, alegando que existem ações “constitutivas necessárias” que só produzem efeito no processo como, por exemplo, a nulidade de casamento, a separação, a nulidade de testamento e ações de natureza estritamente cautelar (CARNEIRO, 2010, p. 14). Lacerda (1998, p. 14-17), por exemplo, rejeita a tese de que a essência da atividade jurisdicional se consubstancia a substitutividade, pois não explicaria a natureza jurisdicional de diversos processos cujo objeto são conflitos sobre valores indisponíveis e cuja solução não se pode alcançar apenas pela atividade direta dos sujeitos processuais (exemplo, nulidade de casamento).

que o juiz conhece as partes melhor do que elas mesmas, a ponto de substituir a atividade cognitiva daquelas pela dele.

No entanto, o conhecimento do juiz é circunscrito (1) aos fatos levados a ele, os quais podem, inclusive, ser pré-selecionados e não coadunar, necessariamente, com a verdade dos acontecimentos, seja pela omissão ou distorção, daí também a importância do contraditório; (2) as provas produzidas ao decorrer do processo.

Ademais, a influência positivista-racionalista de Chiovenda fica evidente, uma vez que compreende que tão somente por intermédio da cognição é possível ao magistrado expressar a vontade unívoca da lei, garantindo-lhe o papel de aplicador da lei posta pelo legislador. Desse modo, juiz chiovendiano é um juiz “boca da lei”⁴².

Na conservação, a atuação da lei ocorre por intermédio das ações assecuratórias, que tem por finalidade o provimento, com urgência, de medida que possibilite a manutenção do *status quo* como, por exemplo, “garantir a futura satisfação de um possível direito depois de sua declaração” (CHIOVENDA, 1969, p. 35).

Na execução, quando se trata de uma vontade de lei exequível pela parte, a jurisdição traduz-se na substituição da atividade devida pelo sujeito pela atividade material do Estado e por seu poder coercitivo de constranger outrem obrigando-lhe a agir garantindo o resultado da atividade ou o bem pretendido. Logo, em qualquer caso a jurisdição se mostra como a atividade pública exercida em lugar de outrem, seja cognitivamente ou em meios executórios (CHIOVENDA, 1969, p. 64).

O que leva o autor a realizar a presente divisão entre cognição, conservação e execução por uma exigência do que denomina de “valor da segurança”, o qual requer do magistrado a certeza, que, na cognição deve ser alcançada pelo processo e a execução parte dessa certeza, em nome da segurança jurídica (MACEDO; BRAUN, 2014, p. 11).

No pensamento chiovendiano, a certeza jurídica desponta como um dos bens mais primordiais no campo jurídico, pois garante o gozo e a fruição de outros bens, introduzindo nas

⁴² Nota-se outra forte influência da pós-revolução francesa, em que a lei passou a ser concebida como a única fonte do direito. Dessa forma, a lei passa a ser vista como a expressão da vontade geral do povo, sendo uma obra perfeita, sem lacunas ou contradições e sem margem a interpretações divergentes. Tais normas não são apenas um “complexo desorgânico”, mas sim um sistema cuja força dinâmica que caso não esteja disposta em lei, será regida a partir das disposições que regulam casos similares ou matérias análogas ou de acordo com os princípios gerais de direito. Portanto, ao juiz cabe a função de aplicar o direito positivado ao caso concreto que lhe fosse apresentado, em outras palavras, sua atividade consistiria em analisar se o direito que o autor afirmava possuir era reconhecido e possuía lastro em uma norma abstrata presente no ordenamento. Entretanto, caso o magistrado, após desenvolver todo o processo cognitivo, concluísse, após analisar o direito pretendido pelo autor, não haver previsão no ordenamento para o caso, o resultado proveniente da atividade jurisdicional seria a atuação da vontade negativa da lei, isto é, a rejeição do pedido exordial (SILVA, 1997, p. 63).

relações humanas confiança, exatidão e tranquilidade seja em relação destas com o direito ou entre si. Entretanto, a certeza jurídica só é alcançável por meio do processo judicial. Sendo um dos principais efeitos da sentença, conferir a tão almejada certeza às relações sociais (CHIOVENDA, 1969, 121). Nesse viés, é importante frisar que nenhum outro instituto jurídico-processual, para Chiovenda, seria apto a substituir a certeza jurídica proveniente da coisa julgada (MACEDO; BRAUN, 2014, p. 15).

Quanto a atuação da vontade da lei é realizada pelo administrador, este atua em conformidade com a lei, tendo-a como norma regulamentadora de sua própria conduta limitando, inclusive, o seu agir ao passo que o juiz age atuando a própria lei e a atua como finalidade vital de seu agir. Assim, enquanto o administrador possui como objetivo a realização do bem comum⁴³, o magistrado visa a realização da lei em si. Ademais, no seu agir o administrador emprega um juízo sobre a própria atividade a medida em que o juiz formula juízo sobre atividade alheia (CHIOVENDA, 1922b, p. 67).

Em linhas mais amplas, o ato jurídico presume sempre as relações jurídicas existentes e alvitra a (re)integração dos direitos lesados ao passo que o ato administrativo deve antever o ganho de vários benefícios sejam econômicos sejam morais, ambos de natureza coletiva, e tende a regular as relações administrativas segundo essa utilidade geral (CHIOVENDA, 1922a, p. 342).

Desse modo, pode-se afirmar que enquanto o magistrado segue um procedimento puramente lógico de subsunção da norma jurídica ao caso em apreço, a administração age segundo em nome do interesse público por meio de seu poder discricionário. Disso decorre que a atividade jurisdicional deve buscar sempre buscar todos os meios necessários para ser uma atividade imparcial à medida em que a atividade administrativa é sempre inspirada na consideração unilateral do interesse público (CHIOVENDA, 1922a, p. 342).

Portanto, o conceito de jurisdição chiovendiano se restringe à concreta atuação da lei, isto é, trata o conceito como mera submissão do juiz ao direito material, o que, a seu turno, demonstra gradual avanço as teorias processualistas da época, mas também guarda pertinência com o momento social, cultural, político e econômico em que o autor vivia.

⁴³ Existem diversas definições do que seria o bem comum, sendo este um conceito relevante para as teorias da justiça, para a filosofia política entre outros ramos do pensamento. No presente trabalho compreende-se o bem como enquanto um conjunto de condições que permite aos indivíduos atingir por si objetivos razoáveis de realização humana (SILVA, 2016, p. 67). Em contraposição ao conceito de bem comum, está o de mal comum que se refere à apropriação injusta de um bem coletivo ou em condições em que os outros não possam fruir de forma igual, em uma partilha do mal comum (LOPES, 2006, p. 94-95).

Observa-se também que a linguagem jurídica chiovendiana é marcadamente positivista e busca seus fundamentos nos direitos positivados, sem dar guarida às teorias das necessidades que já começavam a ser desenvolvidas. As necessidades nem chegam a ser uma preocupação ou um objeto na teoria chiovendiana.

Assim, para Chiovenda a jurisdição é a função estatal (critério I) que tem por escopo a atuação da vontade concreta da lei (critério II) por meio da substituição da atividade dos particulares ou de outros órgãos públicos pela atividade de um órgão público (critério III), de forma procedimental (critério IV).

3.3 Francesco Carnelutti

Francesco Carnelutti foi um advogado e jurista italiano que lecionou na *Universidad Bocconi* de Milão, na Universidade da Catania, na Universidade de Pádua, na Estatal de Milão e na Universidade de Roma. Em parceria com Giuseppe Chiovenda fundou e dirigiu a *Rivista di Diritto Processuale Civile*.

O objetivo deste tópico é a análise da construção conceitual da Jurisdição carneluttiana. Para Carnelutti (2015, p. 55), em termos gerais, a jurisdição é a justa composição da lide de solucionar o conflito de interesses (pretensão) existente entre as partes do processo (critério III) mediante uma sentença declarativa (critério IV).

Desse modo, observa-se que sua conceituação pressupõem o conhecimento e desenvolvimento de alguns outros conceitos como, por exemplo, “justa”, “composição”, “lide” e “pretensão”. Assim sendo, almeja-se, a seguir, apresentar os conceitos acima, os quais são as chaves para compreensão da jurisdição carneluttiana.

A *litis* ou lide é o conflito de interesses de duas ou mais pessoas, qualificado por uma pretensão resistida. Desse modo, a lide perfaz-se sempre que alguém ou um grupo de pessoas, exige a satisfação de seu interesse por entender ser o titular daquela pretensão e, portanto, por ter a tutela legal, mas o outro opõe-se, resistindo (CARNELUTTI, 2012, p. 26-27).

A existência da lide carneluttiana pressupõe uma injustiça, pois considera pouco provável que tanto a pretensão quanto a oposição correspondam integralmente à justiça, isto é, ou a pretensão é a justa e a oposição não o é ou vice-versa e, ainda, pode ocorrer de ambas serem parcialmente justas (CARNELUTTI, 2012, 26-27).

Em que pese, essa correspondência entre pretensão/oposição e justiça ser relevante para o debate do autor, o que mais lhe chama atenção é a perturbação da ordem e da paz social que

tal injustiça causa. Por isso é necessário que os litigantes se ponham de acordo e que o acordo seja justo (CARNELUTTI, 2012, 26-27).

Segundo Carnelutti (2012, p. 25-26) o acordo faz parte da civilidade humana. Entretanto, a falta de acordo (discórdia), cujo gémen é o conflito de interesses, entre os indivíduos tem por consequência o processo, que passa a ser uma necessidade.

Tal conflito, caso os indivíduos conflitantes sejam incivis, se converterá em uma luta do mais forte contra o mais fraco. No entanto, face o conflito, caso sejam civilizados, acordarão dividir o pão, não segundo a força individual, mas segundo sua necessidade. Na primeira hipótese, ainda que não surja a guerra, algo deve intervir para evitá-la. E o processo é essa intervenção e a situação a qual intervém chama-se lide (CARNELUTTI, 2012, p. 26).

No entanto, o processo civil não é exclusivamente repressivo, pois também pode atuar na prevenção do litígio. A atividade preventiva ocorre, pois, algumas situações podem propiciar a injustiça, e como a injustiça é o princípio da discórdia, o processo civil opera de modo a evitar a manifestação da injustiça. As formas preventiva e repressiva também podem ser alcunhadas de processo civil sem lide ou com lide (CARNELUTTI, 2012, 27-28).

O processo civil voluntário⁴⁴, que possui caráter eminentemente preventivo, ocorre na tentativa de se obter do magistrado consentimentos, autorizações, convalidações *etc.*, para um determinado ato, os quais não serão válidos sem a intervenção do juiz⁴⁵. Sob outra ótica, o processo civil contencioso, de caráter repressivo, ocorre na presença de um litígio, isto é, no contraste entre dois interesses, que precisa ser composto de modo justo pelo juiz (CARNELUTTI, 2012, 27-29).

Portanto, na teoria carneluttiana a lide é o ponto de partida e o ponto de chegada da jurisdição, uma vez que é o fenômeno que desencadeia o processo ao passo que também é o objeto da jurisdição, isto é, o que a jurisdição almeja resolver (CINTRA; GRINOVER; DINAMARCO, 2010, p. 138).

Assim, a jurisdição possui um teor teleológico, a “justa composição da lide”, por isso que sempre pressupõe a existência da pretensão e da oposição (conflito de interesses) como pressuposto indeclinável, os quais seriam solucionados pelo Estado, na figura do juiz (CINTRA; GRINOVER; DINAMARCO, 2010, p. 138).

⁴⁴ A alcunha “jurisdição voluntária” advém do fato de que o magistrado não decide entre dois interesses, mas em relação a apenas um, que é formulado pelo pedido provimento (CARNELUTTI, 1950, p. 47).

⁴⁵ Carnelutti (1950, p. 46-50) observa que apesar do conceito de jurisdição voluntária ser desenvolvido na doutrina a bastante tempo, em seu tempo as reflexões acerca de seu alcance e de sua função ainda não eram bem desenvolvidas, a prova disso seria que o Poder Legislativo ainda não teria se apropriado do termo ao passo que o processo contencioso estava bem sedimentado na legislação.

Logo, a jurisdição carneluttiana é apresentada como uma função estatal (critério I), isto é, uma função pública, de pacificar os conflitos de interesse (DINAMARCO, 2009, p. 316), mas então o que seriam os interesses na teoria carneluttiana?

Como dito anteriormente, o interesse é apresentado como a relação entre o indivíduo e os bens para a satisfação de uma necessidade. Nessa relação, o sujeito do interesse é o homem e o bem é o seu objeto. No entanto, os interesses humanos são ilimitados ao passo que os bens disponíveis para os satisfazer são limitados. Desse modo, se duas ou mais pessoas se interessam pelo mesmo bem, mas só um dos interessados pode ter o bem para satisfazer o interesse, surge um conflito (intersubjetivo) de interesses (CARNELUTTI, 1936, p. 5).

E é esse conflito que, se não solucionado pelas partes (ou melhor, sujeitos processuais), acarreta em uma necessidade do processo para solucioná-lo (critério II). Assim, tal necessidade ocorre face à incapacidade de alguém para julgar, *per se*, acerca do que deve ou não deve ser feito, pois caso os litigantes conseguissem julgar por si, não litigariam, pois, reconheceriam a razão para não litigar. Desse modo, o processo visa estabelecer o juízo àqueles que não o tem e o quem o faz é o juiz por meio da sentença (CARNELUTTI, 2012, 32).

O juiz é o responsável por conectar a lei e o fato. Imagine o juiz como um musicista que converte a representação das notas musicais em sons, criando melodias únicas. Desse modo, as normas jurídicas se transformam em razões no processo ou, em outras palavras, ocorre o encontro entre a norma e o fato. A lei geral governa os casos concretos levados ao juízo. Ao aplicar a lei geral ao caso ocorre a conversão da lei geral na lei especial (CARNELUTTI, 2012, p. 66-67).

Antes de abordar a diferença entre a lei geral e a lei específica, é necessário fazer uma pequena incursão na diferença entre o trabalho do legislador e do magistrado, enquanto o primeiro formula as leis e o segundo aplica-as, mas não exclusivamente, pois os cidadãos, também as aplicam quando de agem de acordo com elas (CARNELUTTI, 2010, p. 11-12).

Entretanto, a aplicação da lei pelo cidadão pressupõe que culturalmente estes sejam introduzidos a um conhecimento genérico de direito, sem o qual não teriam condições nem de saber quando buscar o Poder Judiciário (CARNELUTTI, 2010, p. 11-12).

Nesse sentido, Carnelutti (2010, p. 47) critica o fenômeno que denomina de “inflação legislativa”, o qual tem por consequência direta a desvalorização das leis e, por conseguinte, do ordenamento jurídico. Assim, o agigantamento da produção legislativa provoca (1) o declínio do cuidado na sua elaboração e (2) a sensação de incerteza no cidadão que passam a não mais

conhecer as leis e, por conseguinte, passam a desconhecer o que devem e o que não devem fazer e as consequências de possíveis atos ilegais/ilícitos.

Desse modo, se a inflação legislativa dificulta até os magistrados de conhecer toda a gama de leis existentes no ordenamento, quiçá o cidadão. O ordenamento jurídico perde a simplicidade de um guia e passa a ser um labirinto (CARNELUTTI, 2010, p. 47-48).

Nesse sentido, Carnelutti (2010, p. 51-52) constata que o agigantamento da produção legiferante contraria, inclusive, a historicidade do direito, a qual demonstra que o juízo é anterior à lei, sem o juízo a lei nem sequer emergiria e serviria ao direito. O chefe, em suas decisões declaratórias e diretivas, afirmava-se como um juiz ao invés de legislador. Suas decisões não se baseavam em leis, mas no costume, o qual pressupõe uma sucessão de juízos em sua formação.

Ademais, na ausência do magistrado a lei seria um mandamento sem cumprir e, não raras vezes, inativo. A lei não tem funcionalidade se não estiver integrada ao juízo das partes. Assim, o juiz atua com a sentença, aplicando a lei no sentido de que transforma o mandado abstrato e geral da lei em um mandado concreto e particular na resolução justa da lide (CARNELUTTI, 2010, p. 51-52).

Nessa perspectiva, fica evidente no pensamento carneluttiano que a existência da lei é insuficiente para solucionar as pretensões, sendo imprescindível a atividade do magistrado (DINAMARCO, 2009, p. 316). Portanto, para Carnelutti só existiria um comando completo, com referência a determinado caso (isto é, a lide), no sentenciamento.

O escopo do processo é, por conseguinte, a justa composição da *litis*, em outras palavras, o estabelecimento da norma de direito material (norma geral) que disciplina o caso conferindo razões a uma das partes (norma particular) por meio da sentença (CINTRA; GRINOVER; DINAMARCO, 2010, p. 151).

Nesse aspecto, quando se compara Carnelutti e Chiovenda, apresentado no tópico anterior 2.1, observa-se que ambas as teorias partem do mesmo pressuposto, qual seja a supremacia da lei.

No entanto, em que pese a mesmo pressuposto teórico, as teorias variam no tocante a aplicação da lei ao caso concreto, pois para Chiovenda o juiz atua a vontade da norma geral sem produzir, conseqüentemente, uma norma individual ao passo que para Carnelutti a lei, *por se*, não seria apta a resolver a *litis*, de modo que, a atividade jurisdicional de a partir de uma norma geral proferir uma sentença criando uma lei particular entre os litigantes, seria imprescindível (MARINONI; ARENHART; MITIDIERO, 2015, p. 41-42)

Desse modo, a sentença integraria o ordenamento jurídico, tornando concreta a norma abstrata na justa composição da lide. É a partir dessa conclusão que a teoria carneluttiana sobre jurisdição é alcunhada de teoria unitarista do ordenamento jurídico à medida em que a teoria chiovendiana sobre jurisdição é denominada de teoria dualista. Entretanto, ambas as teorias são marcadamente influenciadas pelas correntes jusfilosóficas de sua época, de modo que se observa em ambas as bases do positivismo clássico (MARINONI; ARENHART; MITIDIERO, 2015, p. 43-44).

Outro ponto que merece atenção, é que inicialmente Carnelutti excluiu a execução do seu conceito de jurisdição. No entanto, posteriormente, acolheu algumas críticas realizadas à época ao seu conceito e ampliou o sentido de jurisdição empregado abrangendo a pretensão executiva (jurissatisfativa). Desse modo, sua teoria passou a prever a diferença entre pretensão negada ou resistida (processo cognitivo⁴⁶) e pretensão insatisfeita (processo executório) (TOLENTINO, 2009, p. 48).

Por fim, acerca da finalidade da jurisdição, Carnelutti (1950, p. 95-96) observa que a função processual deve ter alguns limites, dentre os quais destacam-se 03 (três). O primeiro seria quando a lide for absolutamente irrelevante ao Estado. Em outras palavras, se o custo (e aqui o conceito não deve ser puramente econômico, mas também social) for maior que o benefício que o Estado obterá, a jurisdição pode não funcionar.

O segundo seria quando a lei reconhece à vontade (ou melhor, a pretensão) de um dos interessados como preponderante sobre o outro, de modo que a intervenção do magistrado não seria necessária naquela lide, uma vez que esta estaria amparada por lei (CARNELUTTI, 1950, p. 95-96).

Por fim, o terceiro seria quando o Estado, observando a coexistência de outros sistemas jurídicos com o seu, constata que a solução justa da lide pode ser alcançada com um menor ou com uma maior eficiência por meio de um dos sistemas, que não necessariamente o seu. Tais limites são impostos pela lei à função processual, que, ainda que possa ser exercida para a composição de determinadas ações judiciais, não deve ser (CARNELUTTI, 1950, p. 95-96).

Existem também limites à lide impostos não por lei, mas decorrentes do aspecto prático de determinadas ações. Cita-se, como exemplo, que um Estado não pode desapropriar um imóvel que não está circunscrito aos limites de sua soberania. Tal limite não é legal, não há uma

⁴⁶ Carnelutti (1950, p. 64) elucida que o processo cognitivo pode ser tanto contencioso quanto voluntário ao passo que também pode ser definitivo ou cautelar.

proibição expressa que vede tal ato, mas uma impossibilidade técnica por falta de meios à disposição do Estado (CARNELUTTI, 1950, p. 95-96).

Desse modo, compreendido o conceito carneluttiano de jurisdição, constata-se que o autor traz consigo a percepção de que jurisdição tem uma finalidade específica, resolver a lide. A lide, por sua vez, traz consigo a existência de um conflito de interesses. Desse modo, na teoria de Carnelutti já é possível observar dois elementos considerados fulcrais na teoria da jurisdição que pretende desenvolver no capítulo 03 da presente dissertação.

O conflito carneluttiano é um conflito cuja carga semântica é negativa. O próprio autor o apresenta assim ao afirmar que o conflito é característico de pessoas incivis, que o conflito é a ausência de um juízo que desvia a conduta do agente do que seria o correto, ou melhor, desvia a conduta do que a lei estabelece como correto ou, ao menos, não proíbe.

O conflito, então, figura como algo que necessita ser expurgado, como uma doença que precisa ser tratada e o tratamento é o processo. Assim, o juiz é o médico que receita (ou melhor, sentencia) o melhor remédio para aquela doença (conflito).

No entanto, o conflito não é um fenômeno social execrável, o conflito não pressupõe necessariamente a violência, em que pese por vezes os conceitos serem tratados umbilicalmente. O conflito não é, *per se*, algo ruim. No conflito existem oportunidades de crescimento e de desenvolvimento tanto pessoal quanto comunitário. O conflito auxilia na definição e no (re)equilibrar dos interesses (MAYER, 1946, p. 24).

Outro conceito intrigante da teoria da jurisdição carneluttiana é o de interesse. O interesse é apresentado como a demonstração do desejo humano sobre um bem útil a satisfação de uma necessidade. Desse modo, é possível inferir que o conflito de interesses é o fenômeno visível ao Direito, mas que sua verdadeira causa é uma necessidade que precisa ser atendida, ou melhor, satisfeita.

Assim sendo, o conflito carneluttiano possui uma causa, a necessidade. É a necessidade que necessita ser satisfeita por um bem, que por sua vez, dada sua utilidade, desperta o interesse dos indivíduos, que podem conflitar entre si, formando a lide. Desse modo, seria possível, guardada as devidas proporções, inclusive, afirmar que Carnelutti pressupõe uma teoria do conflito.

Em que pese não ter feito um trabalho sociológico a respeito das necessidades, o passo largo dado pelo autor ao trazê-la, mesmo que gradualmente, para o debate jurídico é um grande avanço acadêmico. A necessidade não é um conceito propriamente jurídico, mas o seu

reconhecimento como base dos conflitos, é o que possibilitará o aprofundamento da teoria das necessidades posteriormente, inclusive, aperfeiçoando a troca de saberes entre as Ciências.

Em suma, a jurisdição é uma função estatal (critério I) que tem por finalidade solucionar a lide pela composição dos interesses (critério II) mediante uma sentença declarativa de um terceiro que substitui os sujeitos (critério III) de forma procedimental (critério IV).

O autor a seguir está inserido em outra tradição acadêmica, mais moderna. Sendo relevante na construção de uma nova forma de conceituar a jurisdição, vejamos.

3.4 Owen M. Fiss

Owen Fiss formou-se em direito em 1964, foi secretário do Juiz Thurgood Marshall, do Tribunal de Recursos dos Estados Unidos, de 1964 a 1965, e também do juiz da Suprema Corte dos Estados Unidos, William Brennan, em 1965, foi professor na *University of Chicago* em 1968 e em *Yale Law School* em 1976.

Segundo o autor (2017, p. 53) o relato da função jurisdicional normalmente pressupõe uma estória: no contexto de estado de natureza, duas pessoas chegam a um impasse sobre um pedaço de terra e chamam um terceiro, estranho à disputa, para decidir. O judiciário é a institucionalização, ou melhor, estatização, deste terceiro.

Portanto, a jurisdição é uma função estatal (critério I) exercida pelo juiz. O juiz é um funcionário público, pago pelos cofres públicos, escolhido não pelas partes, mas pelo povo ou seus representantes, autorizado pelos órgãos políticos a criar e implementar normas sociais amplas e, talvez, até mesmo reestruturar instituições, como uma forma de dar significado aos valores públicos (FISS, 2017, p. 55).

Nesta visão, o juiz, enquanto pessoa, não é diferente das demais. Porém a sua atividade é estruturada por fatores institucionais e ideológicos que permitem e, talvez, forcem o juiz a ser objetivo. Portanto, é o caráter estatal da jurisdição e a estrutura que ele proporciona que permite o exercício desta função.

Ocorre, porém, que esta história única não encontra respaldo fático ou jurídico. Na verdade, a jurisdição estatal é fruto do monopólio do conflito pelo Estado, como apresentado no tópico 2.1. Portanto, Fiss (2017, p. 54) defende que ela deve ser substituída por outra, segundo a qual o soberano envia seus oficiais a todo o território para dizer o direito e verificar se ele está sendo observado.

Em outras palavras, defende que a finalidade da jurisdição é dar significado adequado aos valores públicos⁴⁷ (critério II), mediante a aplicação das normas públicas existentes, em sua completude, ou formulando novas normas (FISS, 2017, p. 53-54).

Neste sentido, a atividade jurisdicional consiste na adjudicação⁴⁸, isto é, conferir significado e expressão concretos (concretizar⁴⁹) aos valores incorporados em textos jurídicos importantes como a Constituição (FISS, 2017, p. 82).

Assim, a estrutura da Constituição identifica um conjunto de valores como igualdade, liberdade, não punição cruel e inhumana, devido processo legal, segurança da pessoa e liberdade de expressão. Tais valores transcendem os fins privados implícitos no modelo de “resolução de disputas” e informam e limitam a função do Estado (FISS, 1986, p. 124).

Portanto, os valores permanecem como o núcleo de uma moralidade pública e servem como fundamentos substantivos do litígio. Logo, a função social do litígio contemporâneo não é resolver disputas, mas dar sentido concreto a essa moralidade no contexto do estado burocrático (FISS, 1986, p. 124).

Esse modelo de adjudicação denominado de “resolução de disputas” está associado à história de duas pessoas no estado de natureza, cada uma reivindicando uma única propriedade (bem). Os indivíduos discutem o problema, chegam a um impasse e recorrem a um terceiro, o estranho, para resolver a disputa. Nesse sentido, os tribunais são vistos como a institucionalização desse estranho e a adjudicação como o processo pelo qual a função judicial é exercida (FISS, 1986, p. 122-123).

Para tanto, o juiz deve substituir os sujeitos (critério III), porém não para atuar como eles atuariam, e sim para decidir no lugar deles de forma justa, isto é, concretizando os valores públicos.

Em outras palavras, a imparcialidade do juiz pressupõe que ele não se identifique ou tenha qualquer ligação pessoal com os sujeitos e que não dependa, em qualquer medida, de políticas, isto é, das preferências do povo. Dessa forma, ela aumenta a probabilidade de que a decisão

⁴⁷ Fiss (1982, p. 123) observa que tais valores públicos são exclusividades das comunidades, uma vez que no estado de natureza hipotético em que transparece a história da resolução de disputas, não há valores ou objetivos públicos, apenas os desejos privados dos indivíduos.

⁴⁸ Para o autor, devem existir outros processos ou métodos para dar significado aos valores constitucionais. Porém, a adjudicação é o único acessível ao juiz. Esse processo é uma limitação da legitimidade do juiz e, principalmente, tem uma conexão conceitual fechada - não apenas instrumental ou contingencial - com o ato de dotar de significado um valor constitucional (FISS, 2017, p. 3).

⁴⁹ A palavra “concretização” é utilizada para designar a interpretação do direito no caso concreto, o preenchimento dos “quesitos” que permite a sua efetivação, a qual é verificada quando se produz efeitos reais no mundo da vida e significa efetividade, implementação ou realização material (SILVA, 2016, p. 25).

judicial não seja a expressão do interesse (ou das preferências) dos litigantes, que seria a antítese da decisão correta ou justa (FISS, 2017, p. 37).

Sendo assim, o direito do juiz ao pronunciamento e a obrigação de atendê-lo que possuem os demais não depende de seus atributos pessoais ou do conteúdo de sua mensagem, mas da qualidade de seu processo, ou seja, da sua capacidade de estar distanciado e separado das partes e do corpo político e, ao mesmo tempo, dar total atenção à demanda proposta sendo predisposto a dar respostas em termos que transcendam preferências e sejam suficientes para fundamentar um julgamento considerado constitucional (FISS, 2017, p. 39).

A capacidade dos juízes de dar sentido aos valores públicos não depende de nenhuma perícia moral pessoal, da qual eles não possuem, necessariamente, mas sim do processo que limita seu exercício de poder (FISS, 1986, p. 125). E é a partir das limitações do processo que outro atributo se faz de extrema importância para o exercício da adjudicação, qual seja o diálogo processual.

Frisa-se que se trata de um diálogo com certas características: 1) a ausência de controle sobre sua agenda e as demandas a serem julgadas; 2) a existência de regras sobre quem o juiz deve ouvir; 3) a obrigação de responder às demandas e a assumir individualmente a responsabilidade por tal resposta e 4) o dever de justificação das decisões (FISS, 2017, p. 36).

Portanto, a autoridade dos magistrados para dar significado aos valores constitucionais decorre da independência do Poder Judiciário e da vontade dos juízes de se engajar em um diálogo especial sobre esse significado com os sujeitos processuais (FISS, 1986, p. 126).

A noção de fundamentação, por sua vez, não se limita a mera explicação, mas exige que os motivos que são suporte à decisão sejam moralmente bons (critério IV). Para tanto, eles devem transcender as transitórias crenças pessoais do juiz ou do corpo político acerca, por exemplo, do que é certo ou justo, ou do que deve ser feito, conferindo significado aos valores públicos (FISS, 2017, p. 34-35).

Consequentemente, o papel judicial é limitado pela existência de valores constitucionais e pela sua concretização. Os valores constitucionais possuem um conteúdo inespecífico, como ocorre com a igualdade, o devido processo legal, a liberdade, a segurança e a vedação da tortura. Portanto, a ausência de uma proibição textualmente específica não implica na falta de importância de tais valores, mas, ao contrário, torna a atividade de lhes dotar de significado mais árdua (FISS, 2017, p. 35).

Em um contexto de controvérsia acerca do significado de um valor público, os sujeitos e o juiz possuem sua função. A argumentação possui um papel fundamental como um modo de

operação judicial que possibilita que a relação antagônica entre vários sujeitos e seu respectivo desejo de vencer os motivem e auxiliem o decisor. Igualmente importante é a função do juiz de, considerando a argumentação, estabelecer um propósito social e definir os direitos e obrigações, dando significado adequado aos valores públicos (FISS, 2017, p. 54).

Tais valores transcendem os fins privados e funcionam como núcleo da moralidade pública. Em outras palavras, eles conferem à sociedade identidade e coerência interna – sua moralidade pública característica (FISS, 2017, p. 35, 87).

Atualmente, a dúvida acerca da existência dos valores públicos é crescente. Tudo é tido como preferência, interesse individual ou, se muito, moralidade individual. Consequentemente, ignora-se ou minimiza-se o papel dos valores públicos e a necessidade do poder estatal para sua concretização (FISS, 2017, p. 40, 87, 93).

Todavia, aceitar a privatização de todos os fins ou negar ao Estado o poder para a concretização dos referidos valores, é um retrocesso. De um lado, o Judiciário restaria sem os meios necessários à proteção contra as ameaças impostas pelas burocracias do Estado moderno. De outro, a Constituição seria vista, não como a incorporação de uma moralidade pública, mas simplesmente como instrumento de organização política, distribuindo poder e prescrevendo os procedimentos pelos quais ele deve ser exercido (FISS, 2017, p. 93).

A Constituição, porém, contém uma multiplicidade de valores, alguns dos quais potencialmente conflitam com os outros. Ela é marcada por generalidade, pois regulamenta muitas atividades estatais, e abrangência, pois abarca valores conflitantes. Não há com isso um empecilho à interpretação. Ela é um processo de geração de significado, e uma maneira importante (e muito comum) de entender e expressar o significado de um texto é torná-lo específico e concreto (FISS, 1982, p. 742-743).

Portanto, somente quando se acredita que esses valores podem ter um significado verdadeiro e importante é que é possível consolidar e implementá-los (FISS, 2017, p. 40).

Em suma, para Fiss a jurisdição é uma função estatal (critério I) que tem por finalidade a adjudicação, isto é, a atribuição de significado aos valores públicos (critério II), mediante a substituição dos sujeitos pelo juiz (critério III) que atua de forma substancial (critério IV), pois fundamenta sua decisão na moralidade pública.

3.5 Marcelo Barbi Gonçalves

Marcelo Barbi Gonçalves é Doutor em Direito Processual pela Universidade Estadual do Rio de Janeiro em cooperação com a *Università degli Studi di Firenze*, na Itália, Mestre em Direito pela Universidade Federal de Alagoas. Juiz Federal. Ex-Juiz auxiliar no Supremo Tribunal Federal. Membro do Instituto Brasileiro de Direito Processual e da Associação Brasileira de Direito Processual.

A doutrina processual nacional nos presenteia com diversos (as) autores (as) de grande estrelato, que nos brindaram, ou ainda nos brindam, com produções acadêmicas de altíssima complexidade e profundidade. Como dito anteriormente, a finalidade da presente dissertação não é uma exegese doutrinária, mas apresentar alguns autores que contribuíram, em alguma medida, para o desenvolvimento doutrinário da temática aqui estudada.

Nesse contexto é que se insere a obra de Marcelo Gonçalves⁵⁰, que propõe um conceito de jurisdição, rompendo, gradualmente, com algumas premissas consideradas clássicas ou conferindo-lhes uma nova perspectiva.

De acordo com Gonçalves (2020, p. 365), uma possível definição de jurisdição consiste na função, estatal ou não (critério I), de tutela de interesses (critério II), exercida por um terceiro indiferente (critério III) no processo, sem preocupações metajurídicas (critério IV), o qual passaremos a analisar.

A função jurisdicional é apresentada como uma função que não precisa ser necessariamente estatal (critério I). Observa-se que o autor (2020, p. 365-366) aborda que o poder se correlaciona com a ideia de governo, sendo uma espécie de conceito correlacional capaz de determinar o comportamento de outrem, de influir em suas decisões ou de decidir em seu lugar.

Nessa perspectiva, o homem seria sujeito e ao mesmo tempo objeto do poder. Assim, em qualquer de suas manifestações, o poder apresenta-se como uma forma da experiência existencial da vida social. Tratar a jurisdição como poder não é errado, uma vez que a sentença obriga independentemente da concordância das partes. Nesse sentido, a jurisdição apresenta-se como uma capacidade abstrata de determinar o comportamento alheio, sendo um poder potencial (GONÇALVES, 2020, p. 367).

No entanto, em que pese não ser equivocado, Gonçalves (2020, p. 367-370) entende não ser o mais apropriado. Para defender essa tese recorre a fontes históricas, observando que o

⁵⁰ A escolha de Marcelo Gonçalves é uma opção metodológica. No entanto, não se desconhece a influência de autores nacionais de grande influência acadêmica no estudo do processo civil como, por exemplo, Rosalina Freitas (2021); Cruz e Tucci (1987); Carneiro (2010); Pinho (2020).

processo romano⁵¹, no período das *legis actiones*, dividia-se em duas fases: 1) concessão da ação, estabelecimento dos fins da lide e declaração da norma a ser aplicada, realizada pelo pretor e 2) análise de provas e pronúncia da sentença, realizada por um árbitro escolhido pelas partes ou pelo pretor. Portanto, dizer o direito (a ser aplicado no caso) era diferente de entregar o bem da vida. Apenas com a publicização do processo romano foi extinta a bipartição de instâncias e reunidas as funções de dizer o direito e aplicá-lo, momento em que se perdeu o significado original do termo *iurisdictio*.

Após a queda da Roma Ocidental, o direito romano passou adormecido até o séc. XVIII com a exegese da escola de Bolonha. Nesse período o conceito de *iurisdictio* foi ainda mais obscurecido devido à característica dos glosadores de reunir, em alguns conceitos, diferentes problemas teóricos. Outro problema foi a associação dos conceitos de *imperium* e *iurisdictio*. Todavia, tais conceitos no direito romano eram distinguíveis, uma vez que o *imperium* era um poder unitário, indeterminado e indelegável ao passo que a *iurisdictio* era delegável (GONÇALVES, 2020, p. 371-372).

Iurisdictio, no direito romano, significava dizer o direito a ser aplicado na *cognitio* (segunda fase do processo). Portanto, *iurisdictio* não queria dizer entregar o bem da vida e não pode ser equiparada ao conceito moderno de jurisdição (GONÇALVES, 2020, p. 374).

Desse modo, em síntese, a jurisdição não é um poder, mesmo porque dispensa a figura do Estado. Ela é uma função e deve ser estudada a partir de seu escopo, que consiste em tutelar interesses (expectativa de incidência normativa) (GONÇALVES, 2020, p. 374-375).

Quanto ao segundo elemento conceitual de jurisdição “tutela de interesses” (critério II), Gonçalves (2020, p. 420-424) elucida que interesse representa um conceito jurídico indeterminado empregado nos mais diversos ramos do direito. O interesse material são as necessidades tuteladas. O interesse processual é um relevante instrumento para identificar as situações legitimantes.

O termo é usado tanto em: 1) uma concepção subjetiva, enquanto aspiração consciente de um sujeito em direção a um determinado bem, como quando afirma-se que o fim da jurisdição

⁵¹ O desenvolvimento da administração da Justiça no Direito Romano é costumeiramente dividido em quatro grandes etapas ou períodos. No primeiro, a resolução dos conflitos ocorria com base na força privada. No segundo, o arbitramento passou a ser facultativo, materializado pela vontade da vítima que, ao invés de se valer da vingança privada contra o ofensor, poderia optar por um terceiro, o qual seria o responsável para compor o litígio. No terceiro, o arbitramento passou a ser obrigatório, o Estado passou a obrigar os litigantes a escolher um árbitro, assim como passou a assegurar a execução da decisão. Por fim, no quarto e último momento, o Estado passou a rechaçar e coibir o emprego da justiça privada e, através de seus funcionários, resolver a controvérsia (ALVES, 2016, p. 190-192).

é a tutela de interesses materiais; 2) quanto objetiva, relação de utilidade entre um sujeito e um bem, quando se fala em interesse processual (GONÇALVES, 2020, p. 424).

À luz das teorias clássicas, prevaleceu a tese de que a jurisdição é um instrumento que possibilita a atuação da vontade concreta da lei para restaurar a legalidade violada e preservar a inteireza do ordenamento jurídico. Todavia, não é o que o autor defende, pois compreende que a jurisdição objetiva a satisfação de expectativas de incidência normativa dos indivíduos, sendo secundário o interesse estatal no resultado da tutela (GONÇALVES, 2020, p. 375-376).

Os conceitos clássicos de direito subjetivo colocam o direito objetivo e o direito subjetivo como dois lados da mesma moeda. De um lado a norma da ação humana. De outra, a faculdade conferida ao indivíduo de invocar a norma a seu favor. Nestas concepções, o direito objetivo (reconhecimento dos direitos pela intervenção legislativa) é historicamente anterior ao direito subjetivo e a técnica do direito subjetivo reflete uma visão estatista de jurisdição que tem como paradigma o direito objetivo (e não o homem) (GONÇALVES, 2020, p. 377).

Na *common law*, os direitos não partiram da distinção entre direito objetivo e direito subjetivo. Ele é descendente das *forms of actions* da tradição medieval que exigiam a subsunção da pretensão a um modelo preciso (*writ*) caracterizado por um específico procedimento. Por isso, o *common law* se desenvolveu com enfoque nos *remedies* os quais constituem em instrumentos de proteção de interesses, isto é, a resposta que o ordenamento jurídico oferece quando interesses são violados (GONÇALVES, 2020, p. 378-379).

Na gramática do direito subjetivo, este precede o momento da tutela, a qual é um efeito da existência de um direito editalmente previsto (direito objetivo). Na gramática remedial, a operação é inversa, pois a existência de um interesse tutelado decorre do fato de existir um *writ* apto a protegê-lo e a seleção de interesses tutelados ocorre também mediante o seu reconhecimento em sede jurisprudencial (GONÇALVES, 2020, p. 379).

Não há, em absoluto, um método mais eficaz (tutela remedial ou direitos subjetivos). Entretanto, debate-se que as posições jurídicas de vantagem, desprovidas deste ou daquele atributo inerente ao conceito clássico de direito subjetivo, pode ser relegada a situação de inferioridade pelo prisma da tutela jurisdicional (GONÇALVES, 2020, p. 379-382).

Os direitos são divididos, conforme o Código de Defesa do Consumidor (CDC), em: difusos, coletivos e individuais homogêneos. Os indivíduos homogêneos continuam sendo direitos subjetivos individuais, eles apenas recebem um tratamento coletivo processual. Porém os difusos e coletivos se situam no extremo oposto dos direitos subjetivos (GONÇALVES, 2020, p. 384).

Frisa-se que o direito subjetivo é apenas uma espécie de situação jurídica através da qual o ordenamento formaliza os interesses, subtraindo-os à condição de irrelevância própria dos interesses de fato mediante a outorga de uma posição de primazia em relação a outros interesses. Ademais, é possível uma dissociação entre direito e interesse quando o direito atribuído a um indivíduo tem como objetivo a tutela de interesse de outrem (GONÇALVES, 2020, p. 384-385).

Ainda, o *proprium* da expectativa de direito (situação jurídica limitada), em relação do direito subjetivo (situação jurídica plena), consiste na restrição da tutela jurisdicional disponibilizada, cingindo-se a assegurar o resultado útil do interesse caso a condição se verifique (GONÇALVES, 2020, p. 386-387).

A situação jurídica é assim uma categoria selecionadora dos interesses relevantes em um ordenamento que pode ser ativa (direito subjetivo, direito potestativo, poder, expectativa de direito, status, interesse legítimo, interesse coletivo) ou passiva (dever, estado de sujeição, ônus) (GONÇALVES, 2020, p. 387).

O direito subjetivo é, portanto, uma técnica empregada para reconhecer a relevância jurídica do interesse. Representa a situação jurídica através da qual o ordenamento realiza a forma mais completa de juridicização de um interesse, atribuindo ao seu titular um amplo conjunto de poderes e faculdades. O interesse é o escopo do direito, ele está antes do direito e para além dele. Não é elemento e sim objetivo do direito subjetivo (GONÇALVES, 2020, p. 387).

O direito subjetivo é um instituto forjado no bojo da filosofia individualista dos oitocentos para a proteção de direitos patrimoniais. Tal termo, porém, tem sido usado para referir-se a outros direitos sem semelhança com seu conceito original (GONÇALVES, 2020, p. 387).

Como consequência, 1) o uso indiscriminado faz com que se perca o significado histórico do conceito e 2) a necessidade de direta referência a um sujeito de direito determinado. Isto faz com que seu emprego, para se referir a direitos metaindividuais, por exemplo, necessite de um jogo condenável de palavras. Não há um sujeito de direito titular do bem jurídico que é, por natureza, coletivo (GONÇALVES, 2020, p. 387).

A proteção dos direitos subjetivos é uma consequência da jurisdição. Mas a emancipação do Direito Processual do legalismo impõe que a jurisdição se construa em torno da pessoa humana, e não do direito subjetivo, o qual nada mais é do que o reflexo *ex parte subiecti* do direito objetivo (GONÇALVES, 2020, p. 390).

O homem é o fim último da ordem jurídica e possui anterioridade genética, lógica e valorativa frente ao Direito. Por isso, o centro de gravidade da jurisdição deve equivaler às

necessidades materiais tuteladas, independentemente do arquétipo conceitual no qual elas se subsumam (GONÇALVES, 2020, p. 390).

Interessante analisar o art. 187 do Código Civil (CC) de 2002 que prevê o abuso de direito⁵². Enquanto no ato ilícito viola-se diretamente o comando normativo, no abuso o sujeito aparentemente age no exercício de seu direito (no plano estático, o direito subjetivo existe ou não), mas, no momento dinâmico, o comportamento do titular de uma posição ativa pode se tornar antijurídico, ferindo valores, isto é, interesses que justificam o reconhecimento deste direito pelo ordenamento (GONÇALVES, 2020, p. 392).

Em suma, a atribuição de posições jurídicas autônomas, tuteladas como direito subjetivo, não é o único instrumento organizativo da vida em sociedade. Portanto, há interesses tutelados pelo ordenamento jurídico aos quais não corresponde um direito subjetivo. Os direitos subjetivos são fruto de um conceitualismo da tradição continental. Porém, o *commom law* não trabalhou direito material e direito processual como categorias disjuntivas. Logo, o direito subjetivo não é uma figura imprescindível à dogmática processual (GONÇALVES, 2020, p. 394).

A emancipação da jurisdição em relação ao direito subjetivo é um passo fundamental para que se rompa com o dogma da ubiquidade da relação jurídica como objeto do processo. Como o direito subjetivo e o dever são elementos estruturantes da relação jurídico material, a tese de que o processo tem como escopo a tutela de direitos reforça a ideia de que a *res in judicium deducta* é de natureza material (GONÇALVES, 2020, p. 395).

A necessidade de identificação de uma relação substancial entre as partes processuais é incompatível com o direito positivo e o arquétipo da relação jurídica é um entrave à tutela de relevantes necessidades do direito material (GONÇALVES, 2020, p. 496).

A Teoria das Exceções e dos Pressupostos Processuais de Bulow afirma que o processo consiste em uma relação jurídica de direito público. Todavia tal obra (1) isola o processo do direito material e (2) coloca no mesmo patamar, equilibrando-os, o indivíduo e o Estado, devido sua influência iluminista-liberal. A partir dessa influência, o conceito de relação jurídica foi considerado um conceito chave do Direito, um núcleo lógico do ordenamento jurídico em que orbitam os demais institutos (GONÇALVES, 2020, p. 397).

A relação jurídica possui uma matéria - relação da vida social - e uma forma - comendo que a rege -. Desse modo, a relação jurídica é uma relação social importante a ponto de ser

⁵² “Art. 187 do CC/2022. Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes” (BRASIL, 2002).

regida pelo direito, tornando-se uma relação jurídica. Todavia, tal definição não é correta, uma vez que nem sempre se verifica a preexistência de uma relação social (GONÇALVES, 2020, p. 397-398).

Ultimamente, ganha força a tese de que a relação jurídica é uma relação entre uma situação jurídica de vantagem e uma situação jurídica de desvantagem. O sujeito, portanto, seria extrínseco à relação jurídica. Entretanto, a coisa julgada não recai sobre um direito do autor e em um não-direito do réu. Ademais, tal tese não leva em consideração que o interesse jurídico se funda em uma relação jurídica, não em um simples interesse na vitória (vantagem) da parte auxiliada ou na derrota (desvantagem) da parte perdedora (GONÇALVES, 2020, p. 399-400).

Analisando o interesse jurídico de intervenção, o STJ compreende que tal interesse possibilita a assistência devido o resultado do processo afetar a (in)existência de algum direito ou obrigação daquele que pretende intervir, sendo desnecessária uma relação jurídica entre o assistente e o assistido. Em especial, quando se analisa a intervenção do *amicus curiae*, dispensa-se uma relação jurídica conexa ou dependente, tratando-se de um interesse institucional, não subjetivado. Todavia, o *amicus curiae* não é um sujeito desinteressado (GONÇALVES, 2020, p. 400-401).

O fato de não ser titular do direito controvertido e, por conseguinte, não ter sua esfera jurídica diretamente afetada pela decisão, não significa que não tenha interesse no processo. O interesse subjetivo é uma expectativa de incidência normativa e o *amicus* justamente objetiva direcionar o debate em um determinado sentido. A intervenção fundamenta-se em um interesse jurídico, mas em um interesse que não se amolda ao arquétipo tradicional da relação jurídica (GONÇALVES, 2020, p. 402).

Ademais, é importante observar que o termo “interesse” foi apropriado pelo direito, tornando-se elemento de diversos conceitos jurídicos espalhados pelo ordenamento jurídico. Desse modo, a linguagem do legislador não é uniforme, mas faz o uso do vocábulo com certa frequência ao se referir ao interesse processual (art. 330, inciso III do CPC/2015)⁵³, ao melhor interesse da criança e do adolescente, ao interesse público entre outros.

O conceito de interesse apresentado por Gonçalves (2020, p. 424) possui uma dupla concepção não excludente. A primeira é possui caráter objetivo, isto é, compreende o interesse como a “aspiração consciente de um sujeito em direito a um determinado bem” ao passo que a segunda é de caráter subjetivo, ou seja, o interesse é apresentado como relação de utilidade entre um sujeito e um bem.

⁵³ “Art. 330. A petição inicial será indeferida quando: III - o autor carecer de interesse processual (Brasil, 2015)”.

O autor (2020, p. 425-246) conclui que a teorização clássica da jurisdição, baseada na relação jurídica processual e no direito subjetivo, atuam como empecilhos à proteção das necessidades concretas do direito substancial. Portanto, propõe que a jurisdição seja uma função de tutela de interesses, sendo este o juízo de utilidade de um bem em relação a uma necessidade. A jurisdição, portanto, não é uma sentinela da legislação, isto é, não possui como escopo a aplicação da lei, pois, embora se busque no ordenamento jurídico a regra que estabelece o comportamento devido no caso concreto, essa busca é apenas um meio para tutelar os interesses.

Quanto ao terceiro elemento conceitual de jurisdição, “exercida por um terceiro indiferente” (critério III), Gonçalves (2020, p. 427) aborda a indiferença a partir do contraponto com o conceito de imparcialidade. Nesse sentido, tanto a imparcialidade quanto a indiferença almejam assegurar que a prestação jurisdicional não seja um ato caprichoso, sendo, ao mesmo tempo, requisitos da jurisdicionalidade e fundamentos da legitimidade do sistema jurídico

No entanto, as semelhanças param aí. O autor apresenta 04 (quatro) diferenças principais e fulcrais entre a indiferença - conceito defendido pelo autor - e a imparcialidade.

No que tange o conteúdo, enquanto a imparcialidade exige posição valorativa de igual consideração dos interesses colidentes, a indiferença requer uma posição de alheação em relação aos interesses colidentes (GONÇALVES, 2020, p. 427-429).

No que se refere ao foro de manifestação, a imparcialidade se manifesta de modo interno, subjetivo, isto é, no foro íntimo do magistrado ao passo que a indiferença se manifesta de modo externa, objetiva, dispensando a investigação anímica (GONÇALVES, 2020, p. 427-429).

Quanto à técnica de determinação, a imparcialidade vale-se de um raciocínio presuntivo realizado sobre os fatos à medida em que a indiferença afasta o juiz por entender que o objeto, *per se*, desperta seu interesse pessoal (GONÇALVES, 2020, p. 427-429).

Por fim, no que cinge aos fundamentos de cada um, a imparcialidade baseia-se no afastamento do juiz que não possui aptidão para resolver o conflito de forma lógico-racional enquanto a indiferença pode ou não se fundar em tal afastamento. A indiferença requer a estraneidade do magistrado ao litígio e a imparcialidade pressupõe a equidistância entre o juiz e o direito substancial (GONÇALVES, 2020, p. 427-429).

Desse modo, a indiferença é a inexistência de vínculo do julgador com os interesses do conflito, que é alheio ao processo e seu resultado.

Outra diferença importante a ser feita é entre neutralidade e indiferença. Por neutralidade, entende-se um julgamento despersonalizado, isto é, que a dimensão humana do juiz não pode interferir no ato jurisdicional, o que parece ser impossível. O direito é uma prática social de

caráter interpretativo, de forma que possui um componente valorativo-reconstrutivo. A argumentação jurídica possui uma dimensão não-cognitivista inafastável. É importante observar que o juiz também é um *homo politicus* (GONÇALVES, 2020, p. 432-433).

Quanto ao quarto elemento conceitual de jurisdição, “no processo”, verifica-se que para Gonçalves (2020, p. 445) processo e jurisdição são círculos concêntricos: há processo (esfera maior) fora da jurisdição (esfera menor), mas inexiste jurisdição fora do processo. Desse modo, o processo é o método necessário de exercício da jurisdição.

Considerando todo exposto, é que Gonçalves defende que uma possível definição de jurisdição consiste na função, não necessariamente estatal (critério I) de tutela de interesses (critério II) exercida por um terceiro indiferente, em regime de substituição (critério III) no processo (critério IV).

O conceito de interesse apresentado por Gonçalves, mostra ganhar contornos jurídicos em sua aplicação, no entanto, não se trata de um conceito propriamente jurídico, mas que necessita de outras ciências para se salvaguardar.

Ademais, o interesse, tal como apresentado pelo autor, parece fundar-se em outro fenômeno. Ao abordar que o interesse seria um juízo de utilidade de um bem em relação a uma necessidade, o que estaria por trás do interesse seria a necessidade que precisa ser satisfeita por aquele bem litigado.

De acordo com Alvim (202, p. 2) o homem possui diversas necessidades e tende a agir de modo a satisfazê-las. Desse modo, sendo a necessidade satisfeita por intermédio de alguns elementos naturais e sociais, surge o conceito de bem, o qual seria justamente esse elemento (material ou imaterial) apto a satisfazer uma necessidade.

A aptidão desse bem para satisfazer uma necessidade é o que Gonçalves apresenta como “juízo de utilidade”. Desse modo, faz-se necessário o alinhamento entre a utilidade de um bem e a necessidade deste mesmo bem, despertando, assim, o interesse dos indivíduos (ALVIM, 2022, p. 2).

Portanto, há uma necessidade que precisa ser satisfeita por um bem, o qual, a seu turno, tem uma aptidão nata para satisfazê-lo, alcunhada de utilidade. E é desse juízo de utilidade feito sobre um bem que satisfaz uma necessidade que surge o interesse.

Nesse contexto, o interesse, em que pese ser a manifestação tutelada pelo direito, não é o que realmente faz surgir o conflito, mas sim a necessidade que lhe deu azo. Logo, como defendido na presente dissertação no capítulo 03, a Jurisdição tem como função não a tutela dos interesses, mas a necessidade que o dá mote.

Por fim, quando Gonçalves explana que a tutela do interesse ocorreu por intermédio de um terceiro indiferente, ele apresenta um novo conceito ao debate que até então era dominado pelo fenômeno denominado imparcialidade. No entanto, ao apresentá-lo em contraposição a imparcialidade e a neutralidade, o conceito do que seria a indiferença não possui contornos tão nítidos.

Desse modo, em que pese ser um conceito interessante dentro do debate acadêmico e que rompe com as amarras da imparcialidade, a ausência de um conceito claro e bem delimitado, pode ocasionar sua incompreensão e a criação de um “espantalho” sobre a teoria.

3.6 Conclusões preliminares: uma análise comparativa

Os quatro conceitos de jurisdição apresentados foram divididos segundo quatro critérios já expostos, vejamos: (I) quanto ao ente que a exerce; (II) quanto à sua finalidade; (III) quanto ao regime de atuação e; (IV) quanto a existência de conceitos metajurídicos, isto é, se a teoria apresentada é substancial ou procedimental.

Quanto ao primeiro critério, verifica-se que o pensamento de Chiovenda, Carnelutti e Fiss se assemelham ao disporem que o Estado é o ente responsável por exercer a jurisdição. Desse modo, seria este o único que poderia exercer a função jurisdicional. No entanto, Gonçalves, gradualmente, quebra esse paradigma ao observar que a Jurisdição pode sim ser estatal, mas não de modo exclusivista.

Gonçalves (2020, p. 123-169) cita alguns exemplos de Jurisdição que não pressupõe, necessariamente, a figura de um Estado subjacente, quais sejam: (1) Jurisdição Paraestatal, que não se incorpora a organização do Estado, mas que possui sua aquiescência como, por exemplo, a jurisdição Indígena e a Eclesial; (2) Jurisdição Extraestatal, que não se incorpora a organização do Estado tampouco possui seu reconhecimento⁵⁴; (3) Jurisdição Arbitral; (4) Jurisdição Internacional, representada pelas órgãos internacionais e (5) Jurisdição Comunitária, que possui um órgão jurisdicional internacional acessível a todos (Estados, pessoas e instituições) que é apto a resolver uma disputa.

⁵⁴ Partindo de uma premissa similar a Jurisdição Extraestatal, o movimento do “Direito achado na rua” apresenta-se como uma concepção de Direito que surge dos espaços públicos – a rua – e de sua constante transformação, onde ocorre a formação e o desenvolvimento de sociabilidades transformadas que possibilitam conhecer novas consciências e novos sujeitos, por vezes, marginalizados e não reconhecidos pelo Estado. Tais grupos possuem seus códigos, costumes e conjunto de regras, os quais não são reconhecidas pelo Estado. O direito achado na rua é um movimento jurídico que visa conferir visibilidade de certos grupos e, assim, encontrar meios para “enfrentar a impermeabilidade do direito estatal”, promovendo sua irrigação a partir do clamor dos excluídos (SOUSA JUNIOR, 2015, p. 13-25).

Desse modo, apresenta um conceito de jurisdição como uma função que pode ser exercida pelo Estado, mas que não o pressupõe, dada a existência de outras formas jurisdicionais que não precisam, necessariamente, da figura estatal.

No entanto, o conceito de Jurisdição Comunitária que se almeja apresentar no tópico a seguir, é um conceito mais amplo que o desenvolvido por Gonçalves, comportando em si a possibilidade de desenvolvimento de diversas práticas comunitárias de administração de conflitos.

Quanto ao segundo critério, verifica-se que o escopo da jurisdição para cada um dos autores é um. Desse modo, tem-se quatro finalidades distintas entre si. Para Chiovenda, a jurisdição tem como finalidade a atuação da vontade concreta da lei ao caso concreto. De outro modo, Canelutti compreende que a jurisdição tem por fim solucionar a lide instaurada a partir da oposição de interesse. Fiss, a seu turno, elucida que a Jurisdição tem por escopo conferir significados concretos aos valores insculpidos nos documentos jurídicos importantes, tal como a Constituição. Por fim, Gonçalves explica que a finalidade da jurisdição não seria nenhuma dessas, mas sim a tutela de interesses.

Tal qual os autores apresentados, o conceito de jurisdição que será apresentado no capítulo 03 difere, gradualmente, dos quatro conceitos apresentados, em que pese trazer em si influência de alguns, pois também visa compor os interesses conflitos, porém socorre-se do conceito de administração, mais amplo que solução, e vincula esta administração ao atendimento das necessidades.

Quanto ao critério III, qual seja, a análise do regime de atuação da jurisdição, verifica-se que os quatro autores concordam que o regime de atuação da jurisdição é a substitutividade, em alguma medida.

O conceito de jurisdição que será apresentado não descarta a substitutividade jurisdicional, ao contrário, a subdivide em dois momentos distintos. No entanto, compreende que este não é único regime pelo qual a jurisdição atua. Os sujeitos podem, ao invés de serem substituídos, cooperar entre si para, assim, administrar o conflito, tal como fazem o conciliador, o mediador e o facilitador entre outros.

Por fim, no que se refere ao critério IV, isto é, se o conceito apresentado é procedimental ou substancial. Para os fins deste trabalho, um conceito substancial é aquele que possui elementos metajurídicos, isto é, que extrapolam o campo jurídico e adentram o campo ético.

Nesse sentido, observa-se que o conceito apresentado por Chiovenda, Carnelutti e Gonçalves são conceitos procedimentais, pois não recorrem a elementos extrínsecos aos direitos, restringindo sua análise ao procedimento decisório.

Ao passo que Fiss apresenta um conceito substancial, uma vez que a jurisdição atribui significado aos valores públicos, os quais são o conteúdo valorativo de uma moralidade pública. Desse modo, observa-se que o conceito de Fiss extrapola o campo jurídico e adentra o campo ético. Assim como o conceito de Fiss, o conceito de jurisdição que será apresentado no capítulo 3, também é substancial, uma vez que apresenta as necessidades humanas como um conceito metajurídico.

A imagem a seguir sintetiza os quatro pensamentos a partir dos 04 (quatro) critérios acima explanados.

Imagem I

PANORAMA GERAL DOS AUTORES				
	Chiovenda	Carnelutti	Fiss	Gonçalves
Quanto ao ente que exerce a jurisdição (critério I)	Estatal	Estatal	Estatal	Estatal ou não-estatal
Quanto à finalidade da jurisdição (critério II)	Atuar a vontade concreta da Lei	Solucionar a Lide	Adjudicação	Tutela de interesses
Quanto ao regime de atuação (critério III)	Substitutiva	Substitutiva	Substitutiva	Substitutiva
Quanto à existência de conceitos metajurídicos (critério IV)	Procedimental	Procedimental	Substancial	Procedimental

Fonte: Autor (2023)

No capítulo a seguir será desenvolvido o conceito de Jurisdição, levando em consideração a adoção das teorias do conflito que tenham como base as necessidades humanas. Portanto,

trata-se de esforço argumentativo para desenvolver não um conceito totalmente novo de jurisdição, mas para pensar quais são as implicações que tal adoção acarreta no conceito.

4. CONCEITO DE JURISDIÇÃO

Tal como observa Gonçalves (2020, p. 43) a jurisdição é uma abstração, ou seja, se situa na esfera do pensamento, e, por conseguinte, inexistente acordo semântico absoluto a respeito do sentido que lhe é atribuído. Cada conceito é circunscrito a padrões linguísticos, teóricos, históricos, sociais e políticos de uma época. Desse modo, não se trata de o conceito de jurisdição, mas sim de um conceito de jurisdição que é desenvolvido a partir de argumentos que podem ou não convencer o leitor.

Portanto, como elucidado na introdução, a hipótese da presente dissertação é que a Jurisdição é uma função estatal ou não-estatal (critério I) de administrar os conflitos, os problemas e as insatisfações sociais (CPIS) (critério II) por intermédio de um terceiro que pode agir em substituição ou em cooperação aos sujeitos envolvidos (critério III), para o atendimento das necessidades humanas (critério IV).

Nas seções a seguir, serão apresentados cada um dos elementos conceituais (I, II, III, IV) que compõem o conceito de jurisdição apresentado acima.

4.1 Critério I - quanto ao ente que exerce

Nesse tópico será apresentada a primeira parte do conceito, qual seja, que a jurisdição é uma função estatal ou não-estatal (critério I). Nesse sentido, o primeiro elemento que constitui o conceito é que a jurisdição é uma função.

Como vimos no capítulo anterior, os quatro autores apresentados abordam a jurisdição como uma função. Nesse viés, os autores não são os únicos a apresentá-la desse modo, transparecendo ser uma convergência doutrinária, ao menos majoritária.

Entretanto, em que pese filiar-se a afirmação de que a Jurisdição é uma função, esta não é imune a críticas abalizadas por doutrinadores como Cintra, Grinover e Dinamarco (2010, p. 149) que compreendem que a classificação da jurisdição tão somente como uma função, seria incompleta.

Desse modo, apresentam-na, ao mesmo tempo, como um poder, uma função e uma atividade estatal. Assim sendo, a jurisdição como poder é apresentada como a capacidade de decidir imperativamente e, em seguida, impor tal decisão. A jurisdição como função perpassa

pelo ônus que os órgãos estatais possuem de pacificar os conflitos a partir do processo e, por conseguinte, de realizar o justo. Por fim, a jurisdição como atividade reflete o conjunto de atos processuais praticados pelo magistrado no decorrer do processo (CINTRA; GRINOVER; DINAMARCO, 2010, p. 149-150).

Porém, como dito alhures, a presente dissertação filia-se à corrente majoritária que conceitua a jurisdição como uma função, por compreendê-la como a possibilidade de determinar o comportamento de alguém em contraposição à obrigatoriedade que constitui o conceito de poder (STOPPINO, 1991, p. 936).

Realizado este pequeno introito, aborda-se efetivamente o critério I, qual seja, a discussão de quem exerce tal função. E é nesse viés que se defende que a função jurisdicional pode ser exercida pelo Estado, mas não de forma exclusivista, possibilitando seu exercício também por entes não estatais.

Dessa maneira, estabelecida a premissa de que a jurisdição não está, necessariamente, vinculada à figura estatal, tal como explicado no tópico 2.1 que trata da histórica única da passagem da autotutela – e sua vedação – ao controle jurisdicional do conflito, a Jurisdição nasceu antes da figura dos Estados monocêntricos, não podendo, assim, estar ambos umbilicalmente ligados.

Quando se analisa a história e o desenvolvimento dos institutos jurídicos e sociais, observa-se que os conflitos eram resolvidos por meio da autotutela, pois inexistia uma concepção de Estado forte que apaziguasse os conflitos e aplicasse o direito. Nessa perspectiva, a força e, por vezes, a violência eram as formas de concretizar a pretensão individual, conhecida como Justiça Privada (SILVA; PASSOS, 2021, p. 443).

Durante esse período, não havia a figura de um juiz distinto das partes e imparcial, bem como as partes sempre tentavam impor suas vontades/decisões sobre as demais fazendo uso da força e da violência. No entanto, conforme a vida em sociedade foi evoluindo e especializando-se, o Estado atual foi sendo moldado, passando a exercer funções de modo exclusivista, dentre eles o poder jurisdicional (SILVA; PASSOS, 2021, p. 443).

Portanto, remontando as origens do conceito, defende-se uma Jurisdição que pode ou não estar vinculada à ideia de Estado, pois, via de regra, nenhuma função pode ser exercida de modo monopolístico.

No modelo de Estado atual, observa-se que a própria legislação vigente, estimula a normatividade não-estatal, ao possibilitar, por exemplo, a celebração de convenções coletivas de trabalho, ao promover a desestatização de atividades e serviços outrora estatais, ao promover

a desjudicialização de alguns institutos, ao fomentar as parcerias público-privadas etc. (GONÇALVES, 2020, p. 172).

Não se trata, tampouco se defende, da abolição da jurisdição estatal, ao contrário, trata-se de reconhecer que esta não é única, que existem outros entes não estatais que também podem exercer a função jurisdicional.

Na jurisdição estatal temos conflitos (guerra) entre as partes (sujeitos) que precisam ser resolvidos (administrados) e acessam o Poder Judiciário (poder supremo) que, pela tutela jurisdicional estatal (substitutiva), soluciona a lide (SPENGLER, 2018b, p. 22).

A solução é dada após um longo processo judicial que, não raras as vezes, de forma não pacífica, impõem às partes uma resposta que não soluciona os conflitos, apenas aumenta e/ou potencializa. Isto, a seu turno, põem em “xeque” a crescente jurisdicionalização dos conflitos e o papel dos juízes (SPENGLER, 2018b, p. 22).

A monopolização da justiça pelo Estado - incorporada pela jurisdição – regula e resolve as crescentes conflitualidades. Todavia, esse processo acarretou altos graus de ineficiência do sistema da jurisdição, pois a atenção sempre esteve mais voltada para os “remédios” e quase nunca às causas da litigiosidade. Porém, ao agir sobre a ferida, não consegue tratar a causa (SPENGLER, 2018a, p. 22), a qual só pode ser descoberta e, por conseguinte, administrada, quando forem percebidas quais as necessidades envolvidas na situação conflitiva.

Somado ao exposto, essa monopolização estatal pode ser considerada como uma das causas que levaram o Judiciário à crise⁵⁵, pois quando os conflitos são apenas lhe remetidos, ocasionando, dentre outras coisas, o agigantamento do Poder Judiciário e, por conseguinte, do Estado e seus investimentos, a lentidão na apreciação dos processos etc. (SPENGLER, 2018a, p. 21).

A tutela jurisdicional de um Estado-provedor já não se mostra suficiente para garantir direitos. No entanto, continua útil e relevante, mas não pode ser vista como a única atividade

⁵⁵ Segundo Spengler (2017, p. 110-112) expõe que o Poder Judiciário perpassa pelas seguintes crises: (1) de identidade; (2) de eficiência; (3) estrutural; (4) objetiva (ou técnico-formal) e; (5) subjetiva (ou técnico-material). A primeira traduz-se no embaçamento do papel judicial, uma vez que exercia, quase que exclusivamente, uma atividade heterocompositiva e, nos últimos anos, passou a albergar também, atividades conciliatórias, distributivas e outras. A segunda crise, de eficiência, é evidenciada no provisionamento judicial lento, pesado e quase inoperante no que tange à eficiência em termos de quantidade e de qualidade das soluções de processos. A terceira crise refere-se dificuldades quanto à infraestrutura das instalações judiciárias, o déficit de pessoal, a ausência de treinamento adequado aos serventuários da justiça, a obsolescência de equipamentos, o desconhecimento de administração de conflitos, o aumento dos custos administrativos que não acompanham a disponibilidade dos investimentos estatais, entre outros. As crises quatro e cinco são duas faces da mesma moeda uma vez que à linguagem tecnicista utilizada nos procedimentos e nos rituais forenses e a burocratização do acesso à justiça torna o Judiciário um local quase inacessível (crise técnico-formal) ao mesmo tempo em que os operadores jurídicos tradicionais demonstram dificuldade em lidar com as novas realidades fáticas dos processos e com a necessidade de tornar seus rituais mais acessíveis (crise técnico-material).

jurisdicional possível, nem deve ser a principal via para assegurar as condições de cidadania. Mais do que tutela, o acesso à ordem jurídica justa demanda cooperação entre o Estado e os sujeitos (CARVALHO, 2019, p. 287).

Ressalta-se que não se nega o valor do Poder Judiciário na solução de demandas, mas apenas se reconhece a importância de se discutir outras maneiras de regulação e de administração dos conflitos, buscando uma nova racionalidade de composição convencionalizada pelas partes.

No entanto, compreende-se, de outro modo, o conceito de Jurisdição Comunitária – diferentemente do conceito apresentado por Gonçalves (2021) - no sentido de que é possível administrar CPIS com justiça sem a estrutura monopolista Estatal, isto é, por intermédio dos membros da própria comunidade em um policentrismo decisório, como a história já demonstrou.

A jurisdição comunitária, então, parte de uma aposta mais abrangente: a de que conflito e comunidade sejam realocados no agir estatal e na compreensão de acesso à justiça e que, por esse contato, a própria justiça a que se tem acesso possa ser também transformada (CARVALHO, 2019, p. 288).

No entanto, antes de adentrar na jurisdição comunitária, observa-se que existe um farto debate no campo das Ciências Sociais acerca dos conceitos de comunidade e de sociedade. Porém, em que pese as discussões acadêmicas, no presente trabalho utilizar-se-á o conceito de comunidade de Torres Carrillo (2017, p. 220). Nesse sentido, comunidade é local onde ocorrem um conjunto de políticas, de estratégias e de ações políticas, sociais, culturais e educacionais que estimulam a construção e a manutenção de vínculos sociais, de subjetividades e de valores comunitários (moralidade coletiva ou democrática).

Desse modo, na comunidade ocorre um permanente processo de criação e de fortalecimento do tecido social, bem como o fortalecimento da autonomia dos indivíduos e, por conseguinte, dos grupos sociais caracterizados por diferentes fatores e circunstâncias territoriais, culturais, geracionais entre outros (TORRES CARRILLO, 2017, p. 220).

Desse modo, quando os CPIS surgem no seio de uma comunidade, esta pode deter os meios necessários para administrá-los, sem, necessariamente, levá-los ao Poder Judiciário (ressalvado os casos da jurisdição estatal necessária ou obrigatória), seja pela capacitação da comunidade para que conheça os métodos de administração dos conflitos e saiba aplicá-los, pelo incentivo da desestatização dos métodos de administração de conflitos etc. Assim, a comunidade assume seus conflitos e envolve seus membros na administração daqueles.

Para elucidar tal argumentação, utiliza-se a comparação feita por Spengler (2018b, p. 10), utilizando o desenho animado dos *Smurfs*. Tal análise está centrada na figura do papai *Smurf*. Ele é respeitado por todos na aldeia pela experiência e pela sabedoria que possui, reputado como mais sensato e ao qual todos recorrem quando existe um problema a ser resolvido.

Os *smurfs* vivem em comunidade na qual os habitantes partilham os múltiplos aspectos da vida. A comunidade dos *smurfs* é um local de proteção, onde se partilha a cultura, as tradições, a língua, os valores comunitários e a amizade. A comunidade é o elemento ao qual estão ligados e que, de igual modo, liga a todos (SPENGLER, 2018b, p. 11).

As práticas voltadas à jurisdição comunitária, tais como a negociação, conciliação, mediação, justiça restaurativa comunitária e outras, têm por consequência a integração das estratégias de reorganização/fortalecimento da comunidade especialmente por possibilitar o acesso à informação, à inclusão, à participação e à responsabilização do cidadão por suas escolhas e o compromisso com o local (SPENGLER, 2018b, p. 15).

Na aldeia dos *Smurfs*, além de partilharem decisões e escolhas, seus habitantes partilham o modo de lidar com os conflitos. Papai *smurf* é um mediador comunitário nato – ou melhor, é um administrador de conflitos nato -, que, usando de sua sabedoria e experiência, auxilia os conflitantes a lidar com seus conflitos por meio do diálogo, buscando alternativas comuns, cooperadas e benéficas para todos (SPENGLER, 2018b, p. 13).

Diferente do magistrado que possui legitimidade estatal e burocrática para tratar os conflitos, o administrador de conflitos comunitário possui uma legitimidade baseada na sua conduta, nos valores comunitários que inspira e difunde nos conflitantes e nos laços que possuem com a comunidade e seus membros (SPENGLER, 2018b, p. 14).

Diferente do juiz, o Papai *Smurf*, na condição de administrador comunitário não impõe uma decisão aos sujeitos, apenas possibilita o diálogo entre os envolvidos (SPENGLER, 2018b, p. 15), possibilitando que todos possam expor sua visão do conflito e pensar comunitariamente em uma administração que atenda às necessidades de todos os envolvidos, por meio da assunção e do compartilhamento de responsabilidades.

Assim, ao passo que a jurisdição estatal gira em torno do magistrado que tem a autoridade com poderes decisórios e que conduz o processo⁵⁶, na jurisdição comunitária, são os conflitantes que conduzem o litígio e a sua administração, de modo dialogado.

⁵⁶ Todo processo é estruturado para dar cumprimento a esta racionalidade: a) o sistema é adversarial e dialético, visto que é direcionado a oferecer uma síntese resultante da contraposição de direitos (ou melhor, necessidades) que se excluem ou se chocam e, ao final, haverá um vencedor e um vencido; b) o sistema é autocrático, pois é pautado na autoridade da lei ditada por um terceiro imparcial também revestido de autoridade estatal; c) tem pretensão universal, pois o tratamento da lei é igual, não respeitando as diversidade culturais, linguísticas, étnicas

O terceiro, na jurisdição comunitária, conhece a realidade, os valores e os hábitos dos conflitantes, compartilha a mesma linguagem, a mesma história e possui uma legitimidade que não é atribuída pelo Estado, mas pelos próprios sujeitos envolvidos (SPENGLER, 2018b, p. 14). A literatura e o cinema nos auxiliam na compreensão da jurisdição comunitária e do administrador dos conflitos comunitários.

Logo, pelo todo exposto, defende-se um conceito de Jurisdição como uma função que pode estar vinculada ao Estado, mas não pode ser monopolizada por esse. Assim, a comunidade também é capaz de exercer essa função, por isso a importância de capacitação das comunidades e empoderamento na administração dos CPIS.

Assim sendo, compreendida que a jurisdição é uma função estatal ou não estatal, abordar-se-á o critério II do conceito, isto é, a finalidade a qual se destina a jurisdição.

4.2 Critério II - quanto à finalidade

Nesta seção, a Jurisdição é apresentada como uma função estatal ou não-estatal (critério I) cuja finalidade é administrar os conflitos, os problemas e as insatisfações sociais (CPIS) (critério II). Portanto, será apresentado o conceito de administração de conflitos, que a seu turno alberga a resolução, a gestão e a transformação dos conflitos. Ademais, também será apresentada a diferença entre os conflitos, os problemas e as insatisfações sociais.

Contudo, antes de pensar em administrar os CPIS, faz-se necessário dar um passo atrás, para primeiramente identificar os elementos constitutivos dos conflitos. É nessa perspectiva que a técnica de mapeamento se apresenta como uma ferramenta necessária para a boa administração dos CPIS.

O estudo do conflito e seu mapeamento habilita-nos a enfrentar o conflito com empatia, não violência e criatividade ao passo que o estudo da paz possibilita prevenir a violência do conflito por meio da igualdade e da equidade⁵⁷ (GALTUNG, 2006, p. 151).

e racial; d) é coercitivo, burocrático e não participativo, na medida em que produz resultados mandamentais, sem que se oportunize a manifestação livre dos envolvidos no conflito (FOLEY, 2010, p. 74).

⁵⁷ O uso discricionário do termo “equidade” pode levar a errôneas compreensões, uma vez que diversos autores, desde Aristóteles (*Ética à Nicômaco*) até John Rawls (*Uma teoria da justiça*) e Ronald Dworkin (*O império do direito*), conceituaram-na diferentemente. Embora o senso comum jurídico aborde a equidade como *a justiça do caso concreto*, o que remeteria ao conceito aristotélico, tal conceituação é equivocada por ignorar a antropologia e a metaética, que subsidiam o conceito. Cordioli (2015, p. 185-209) observa que muitas teorias da justiça deixaram de considerar o papel da ética e das pessoas e centraram suas análises na política e nas instituições sociais. Contudo, a equidade é uma virtude ética, modalidade da justiça, enquanto retificação do justo legal, portanto, um atributo desejável de caráter que leva a pessoa a querer o justo não apenas no sentido da lei, porque a ultrapassa quando se mostra contra a igualdade e o bem comum. Sendo assim, não há como separar o conceito de equidade em Aristóteles dos conceitos de virtude, vício, justiça, igualdade e bem comum.

Portanto, no tópico a seguir será demonstrada a importância de se mapear os conflitos para, assim, conseguir administrá-los, bem como apresentar-se-á o modo como tal mapeamento deve ser desenvolvido.

4.2.1. Mapear os conflitos

Mapear o conflito não é apenas questionar-se sobre o que o motivou – o que não deixa de ser um questionamento valioso –, mas é também determinar o maior número possível de nuances que o envolve, para, assim, obter informações importantes até mesmo para fins de aplicação ou de afastamento de precedentes.

Neste contexto, há duas formas de ver o conflito: uma focal e outra topográfica. A primeira mantém o foco exclusivamente nas urgências que emergem do conflito ao passo que a segunda compreende que o conflito é uma oportunidade para entender os padrões conflitivos e modificar tanto suas estruturas quanto os relacionamentos (CARVALHO, 2019, p. 221; LEDERACH, 2012, p. 20)⁵⁸. O mapeamento consegue captar ambas as formas.

Assim sendo, para mapear um conflito, é importante atentar para: 1) as características dos sujeitos envolvidos, seus interesses e suas necessidades (que formam a base de toda convivência interdependente e relacional); 2) as estruturas de poder e os padrões das relações intersubjetivas; 3) as estruturas conceituais que sustentam essas perspectivas; 4) as compreensões de mundo dos indivíduos e dos grupos em conflito; 5) as emoções despertadas pela situação conflitiva (CARVALHO, 2019, p. 221).

Desse modo, a partir de um conflito, muitas questões podem ser levantadas como, por exemplo: 1) as características dos sujeitos, isto é, seus valores, seus interesses⁵⁹, suas necessidades etc.; 2) os relacionamentos prévios de um com o outro, bem como suas crenças e expectativas com o outro; 3) a origem do conflito; 4) o ambiente no qual se desenvolve; 5) os interessados no conflito; 6) a estratégia e a tática utilizadas pelas partes na administração do conflito; 7) as consequências do conflito para cada participante e para as partes interessadas e para a comunidade (GIMENEZ; SPENGLER, 2016, p. 71).

⁵⁸ Nesse sentido, observa-se que a imaginação moral compreende que os relacionamentos são o centro da comunidade humana. Assim, recusa-se a enquadrar os CPIS em questões polarizadas dualistamente. Portanto, a imaginação moral engloba simultaneamente as várias necessidades existentes entre os envolvidos, que se chocam, por vezes (LEDERACH, 2011, p. 71).

⁵⁹ E como se identificam os interesses? Perguntando por que e por que não. Essas perguntas auxiliam na identificação dos interesses em jogo na negociação, de modo a possibilitar a compreensão de que 1) todos os lados possuem múltiplos interesses e não apenas um, 2) os interesses mais poderosos são as necessidades humanas básicas e 3) fazer listas de interesses pode deixar mais claro quais estão em jogo (FISHER; URY; PATTON, 2005, p. 65-68).

A atividade de mapeamento pode ser exercida por todos os que compreendem e dominam as técnicas. Com efeito, não é um conhecimento restrito aos operadores do direito como os juízes, os advogados e os mediadores. Ao contrário, os primeiros titulares das ações relacionais conflituosas são os sujeitos envolvidos na situação conflituosa, que estão na posição originária. Os demais participam como auxiliares, conselheiros ou em regime de substituição ou de derivação da vontade e da posição relacional originária que fez eclodir o conflito, problema ou insatisfação social ou relacional (SILVA; ALVES; SIQUEIRA, 2022).

Tal atividade estrutura-se em duas fases: a análise tipológica do conflito e a descoberta dos elementos constitutivos. A primeira visa compreender como e por que os conflitos surgiram e/ou evoluíram (CALVO SOLER, 2014, p. 15). Nota-se que, como mencionado, a resposta a esse questionamento variará de acordo com a teoria do conflito que se adota.

A segunda fase busca identificar os elementos que formam o conflito, isto é: 1) os sujeitos (quem está envolvido?); 2) os interesses (e necessidades) em jogo (como os interesses ou as necessidades podem ser alcançadas?); 3) o poder dos envolvidos (quais recursos os indivíduos possuem para satisfazer seu interesse ou sua necessidade?); 4) os quadros de referência (quais os pressupostos, paradigmas e preconceitos arraigados no conflito?); 5) as emoções (como elas influem no conflito?); 6) a relação (como é a relação entre os sujeitos?); 7) as coalizões (quais as possíveis?) (CALVO SOLER, 2014, p. 15) e 8) quais as necessidades dos envolvidos.

Ambas as fases auxiliam na criação de um mapa ou diagnóstico do conflito⁶⁰, o que possibilita, por seu turno, a criação de um plano de ação ou de intervenção naquele conflito (se os sujeitos originariamente envolvidos não forem capazes de resolverem por meio da negociação). Todavia, é preciso ter cuidado para não confundir o processo de mapeamento com o processo de administração, pois, apesar de possuírem vínculos, cada um exige uma abordagem diferenciada (CALVO SOLER, 2014, p. 19-20).

Desse modo, o mapeamento auxilia na análise e na compreensão do conflito. Essa compreensão e essa análise do todo, por sua vez, possibilitam a administração do conflito sob análise. Logo, o mapeamento é uma ferramenta útil no processo de intervenção, para prevenir, gerenciar, resolver ou transformar o conflito (CALVO SOLER, 2014, p. 37).

⁶⁰ O procedimento deve contar com o diagnóstico da situação, o planejamento dos recursos mais importantes, como pessoas, interesses, objetivos e opções, e a discussão para alcançar acordo entre os envolvidos (FISHER; URY; PATTON, 2005, p. 28 e p. 31). Tal análise ocorre por meio de colheita, organização e ponderação dos dados, documentos e das informações para realizar o diagnóstico ou mapeamento (SILVA, 2016, p. 247).

O mapeamento auxilia na prevenção dos conflitos que ainda não foram percebidos ou que ainda não existem no mundo dos fatos⁶¹. Assim, o mapeamento do conflito aplicado à prevenção almeja intervir 1) para corrigir os elementos que fariam o conflito despontar, isto é, intervir para evitá-lo e 2) para canalizar tais elementos de modo que o conflito surja, mas de forma controlada, atenuada e progressiva possível (CALVO SOLER, 2014, p. 37).

Entretanto, se consideramos o conflito como algo bom, em certo grau e medida, é imperioso, antes mesmo de elaborar um plano de intervenção, verificar se há necessidade de prevenir a violência, pois dependendo do modo como será feito, pode vir a ter custos sociais altos, já que impediria o avanço da sociedade. Ou se, de outro modo, seria melhor apenas controlar o conflito, de modo a conter seus efeitos⁶².

O mapeamento auxilia no gerenciamento dos conflitos ao possibilitar a condução de certos aspectos conflituosos. Por fim, o mapeamento propicia a resolução dos conflitos, pois possibilita dissipar a incompatibilidade dos interesses e das necessidades em prol de um novo interesse ou uma nova necessidade em comum (CALVO SOLER, 2014, p. 40).

Assim, como nos filiamos à teoria do conflito baseada nas necessidades humanas, tal como defendido nos tópicos a seguir, cabe destacar que as necessidades são a origem das relações humanas, e seu não atendimento, seu atendimento parcial ou o choque entre as necessidades acarretam CPIS, por isso a importância de mapear o conflito com o fito de compreendê-lo e, conseqüentemente, identificar as necessidades não atendidas, parcialmente atendidas ou conflitantes.

Os métodos que mantêm o foco nas necessidades tendem a uma administração satisfatória para ambos os envolvidos, pois, ao promover tal atenção, os indivíduos conseguem se expressar melhor, compreender melhor o outro e evitar o jogo de culpa, em que existe o certo e o errado (ROSENBERG, 2020, p. 15), isto é, o que deve sair vencedor e o que deve ser declarado vencido.

Assim, uma vez compreendido o mapeamento do conflito e sua importância, inclusive para a definição da teoria do conflito que se adota, urge buscar meios aptos à realização do

⁶¹ Nesse sentido, o processo civil também possui instrumentos que auxiliam na prevenção dos conflitos que não foram percebidos ou que ainda não existem no mundo dos fatos, tal como o incidente de assunção de competência (IAC) previsto no artigo 947 do Código de Processo Civil (CPC) de 2015.

⁶² Essa fase compreende 1) a coleta de informações, 2) o diagnóstico do problema, 3) o planejamento da solução (administração ou transformação) do conflito e 4) a exposição ou a articulação dos argumentos para alcançar a melhor versão fática dos fenômenos ocorridos e os melhores resultados jurídicos possíveis, com todos os atores sociais e políticos que formal e informalmente possam contribuir ou contribuam com argumentações públicas (SILVA, 2016, p. 246-247).

mapeamento ou diagnóstico e do plano negocial ou de ação para administrar os CPIS. Nesse contexto, insere-se o processo por quesitos, como será apresentado a seguir.

4.2.1.1 Processo por quesitos: elementos de especificação ou de concretização

A premissa principal do diagnóstico ou do mapeamento do conflito é envolver todos os participantes para determinar todos os elementos de especificação do processo por quesitos, isto é, para responder a todos os quesitos⁶³, que se resumem em saber 1) o quê, 2) por quê, 3) onde, 4) quando, 5) quem, 6) como, 7) o custo, 8) a cominação e 9) a finalidade ou o para quê⁶⁴ (SILVA, 2016, p. 193).

Caso o mapeamento desencadeie em acordo, também é necessário responder aos mesmos quesitos para mapear o tratamento dos CPIS para se chegar a um acordo ou a uma deliberação relacional, ainda que seja provisória. No mesmo sentido, os quesitos também são úteis para o cumprimento ou a efetivação das deliberações originárias ou substituídas, bem como para o controle ou a verificação do cumprimento, pois é nesse momento que é possível verificar as cominações para o caso de descumprimento (SILVA; ALVES; SIQUEIRA, 2021).

Tais elementos questionadores são necessários para que se possam mapear, da melhor forma possível, os CPIS e, conseqüentemente, todas suas possíveis implicações. Assim, será possível elaborar um plano de ação pessoal (autotutela), relacional (autocomposição) ou intervenção deliberativa (heterocomposição), desde a origem ou a causa do CPIS, passando pelo acordo, pelo cumprimento e pelo controle (SILVA; ALVES; SIQUEIRA, 2021).

O primeiro elemento – “quem” – remete aos sujeitos envolvidos no conflito. A primeira inquietação do analista do conflito é estabelecer quem são os sujeitos. “São sujeitos apenas os que são diretamente afetados?”. “Se o conflito afeta toda a sociedade, todos os seus membros são sujeitos do conflito?”. Essas indagações, entre outras, são suscitadas pelo quesito “quem” na busca de respostas, mesmo que provisórias (SILVA; ALVES; SIQUEIRA, 2021).

Calvo Soler (2014, p. 60) tenta definir o sujeito com base em duas premissas cumulativas: 1) se o sujeito possui um interesse específico envolvido no conflito e 2) se o sujeito possui capacidade de influir, de algum modo, no resultado do conflito.

⁶³ Registra-se que o processo por quesitos pode ser apresentado como um mecanismo de mapeamento de conflitos, tal como é apresentado na presente dissertação, mas também pode ser compreendido como um método próprio de solução de conflitos, não sendo, portanto, excludentes entre si.

⁶⁴ Por vezes, o quesito da finalidade está contido no “por quê”, mas, devido à necessidade de uma melhor concretização dos direitos por meio do mapeamento do conflito, faz-se necessário desmembrá-los.

Entretanto, tais premissas podem ser limitadoras, diante de conflitos, por exemplo, arraigados em culturas ou práticas sistemáticas de uma determinada entidade (como o Estado), uma vez que os afetados pelo conflito podem não apresentar um dos elementos. Logo, o requisito “quem” não pode ser um elemento limitador, de modo a excluir possíveis sujeitos, mas deve tratar a todos como legítimos, em diferentes graus, para falar sobre o conflito que os afeta coletiva, relacional ou individualmente (SILVA; ALVES; SIQUEIRA, 2022).

Por outro lado, o “quem” também se volta para o responsável pelas decisões face um possível acordo, isto é, quem é o legitimado para agir em nome dos envolvidos (SILVA, 2016, p. 196). Logo, o “quem” deve ser visto sob o duplo aspecto da identificação dos sujeitos do conflito e da identificação dos legitimados para negociar.

O conteúdo do conflito é a resposta ao questionamento sobre “o quê”. A compreensão do conteúdo do conflito – do que se trata – possibilita a compreensão de suas causas e, principalmente, dos objetos litigiosos sobre os quais se delibera, ainda que provisoriamente, o que, por sua vez, auxilia na administração dos CPIS (SILVA; ALVES; SIQUEIRA, 2022).

No mapeamento do conflito, o quesito do “como” está ligado ao aspecto procedimental resolutivo. A definição do “como se decide ou resolve” possibilita um procedimento justo, por comportar as razões de todos os envolvidos e por chegar a uma decisão cujo conteúdo resulta da participação de todos (SILVA, 2016, p. 198).

Tal quesito também abrange os procedimentos de negociações baseadas em princípios e méritos, separando as pessoas dos problemas e os interesses e necessidades das posições pessoais, criando uma variedade de possibilidades antes de decidir com base em algum padrão ou critério objetivo (FISHER; URY; PATTON, 2005, p. 28). Daí a importância do mapeamento do conflito.

O questionamento sobre o “quando” busca definir o momento em que o conflito surgiu ou ao menos um lapso temporal que permita ao analista melhor compreender quando seus efeitos foram sentidos. A definição do “quando” possibilita voltar o olhar para o passado para repensar o futuro, bem como auxilia, no momento da administração do conflito, a definir quando o acordo começará a surtir efeitos (SILVA, 2016, p. 200).

Além do olhar dirigido para o passado, o “quando” também tem um aspecto prospectivo, uma vez que vai até o controle ou a prestação de contas quanto ao cumprimento do que foi acordado (*accountability*) (SILVA, 2016, p. 276).

A dimensão temporal do conflito exige um mapeamento que possibilite olhar para o passado para avaliar o que foi feito ou qualificar os fatos e, nesse caso, julgá-los, para dizer se

foram bons, justos ou eficientes. Ademais, nesse quesito, o planejamento ganha importância porque requer duas atividades audaciosas: (1) levantar as circunstâncias e os fatos do passado; (2) levantar as tendências presentes e futuras (SILVA, 2007, p. 82; SILVA, 2016, p. 200-201).

A exigência da exposição das razões fundamentadas resulta do questionamento sobre “por quê”. Esse questionamento incide sobre as razões ou os motivos que fundamentam o conflito. Desse modo, para compreender melhor a razão de uma ação que gera o conflito, é necessário explicitar os conceitos de propósito e de sentido, que ajudam a responder a esse “por quê” (SILVA, 2016, p. 203).

Propósito é o comportamento que envolve escolha ou intenção, para demonstrar que o comportamento humano não é resultado puro e simples de uma reação cega; já o sentido pressupõe que a pessoa possa dar razões para sua ação, em cumprimento ao quesito da finalidade (SILVA, 2016, p. 203). Logo, uma ação conflituosa pode ser dotada de propósito e/ou de sentido, demonstrando a necessidade de se responder ao quesito do “por quê” para mapear o conflito.

O questionamento sobre “onde” possibilita desvendar não apenas a circunscrição geográfica do conflito – muito importante para compreender diversos tipos de conflitos –, mas também a determinação do lugar em que surgiu o conflito, em que a possível resolução será cumprida, controlada etc. (SILVA, 2016, p. 204).

O questionamento sobre o “custo” do conflito é um dos quesitos mais desafiadores, uma vez que muitos conflitos não conseguem ser convertidos em pecúnia, diferentemente dos conflitos patrimoniais, em que tal aferição é mais imediata. Desse modo, tal o quesito não pode estar restrito a valores monetários, mas pode referir-se a todo dispêndio e a toda dificuldade gerada pela situação conflitiva.

Portanto, se alguns conflitos podem ter o custo de dois mil reais, por exemplo, outros conflitos podem “custar” o sofrimento, a dor dos envolvidos etc., porém, com o excesso de crenças limitantes que recebemos dando elevada importância ao patrimônio e aos instrumentos de troca (sal, pecúnia, dinheiro etc.), a humanidade é levada automaticamente a fazer referência a valores e a patrimônio (SILVA; ALVES; SIQUEIRA, 2022).

O último questionamento está intimamente ligado à realização de acordo a partir dos apontamentos do mapeamento para fazer parte do plano de ação autônoma ou de intervenção no diagnóstico, no planejamento, no acordo, no cumprimento e no controle. Com efeito, as “cominações” representam as consequências jurídicas do descumprimento do acordo para a resolução ou a administração do conflito (SILVA, 2016, p. 208).

Cominação e sanção não são sinônimos apesar de estarem correlacionados. A cominação é uma espécie do gênero sanção, e a penalidade é uma espécie de cominação. Assim, as cominações do acordo podem ser, por exemplo, penalidades, multas cominatórias, penhor etc. (SILVA, 2016, p. 208). Portanto, cominação é toda medida coercitiva indireta destinada a agir na vontade do compromissário como forma de compeli-lo a cumprir as prestações acordadas (GAVRONSKI; MENDONÇA, 2013, p. 814).

As sanções, a seu turno, podem possuir algumas classificações a partir do fim a que se destina. Nesse sentido, uma das divisões clássicas apresentadas é a divisão entre sanções punitivas e sanções premiais.

As sanções premiais, também denominadas de sanções positivas, são as que se destinam a produzir um resultado favorável ou conferir um benefício ao destinatário da norma como, por exemplo, a concessão de desconto ao contribuinte que paga o tributo antes do vencimento. Desse modo, as sanções premiais institucionalizam motivações para a observância de uma norma. Assim, as sanções premiais fazem uso de uma estrutura de encorajamento, a partir da concessão de prêmios (BOBBIO, 2006, p. 25-26).

As sanções punitivas ou negativas, a seu turno, têm por finalidade o desencorajamento das condutas socialmente reprovadas, mediante punições propriamente ditas, ou através da repressão. Assim sendo, as sanções negativas objetivam tornar a conduta impossível, difícil e desvantajosa (BOBBIO, 2006, p. 31).

Portanto, pode-se afirmar que a sanção vai da promessa de recompensa (premiar) até a aplicação de pena privativa de liberdade (punitiva), perpassando pela invalidação do ato divergente do ordenamento jurídico, pela reparação pecuniária entre outras (DINAMARCO, 1998, p. 104).

Por fim, de nada adianta chegar a um acordo se são mantidas as indefinições nos elementos que garantem o sucesso do atendimento das necessidades em conflito por meio do mapeamento: 1) se não se sabe quem são os sujeitos do conflito e os legitimados para compô-lo (“quem”); 2) se o conteúdo do conflito não estiver especificado (“o quê”); 3) se não se souber o lapso temporal do conflito e quando o acordo pode surtir efeitos (“quando”); 4) se não forem descobertos as razões e os fundamentos do conflito (“por quê”); 5) se não houver a finalidade da racionalidade humana defensável para a realização do acordo (“para quê”); 6) se não se deliberar acerca da forma da decisão e/ou do acordo (“como”); 7) se não se souber o lugar de referência (circunscrição) do conflito e o local em que pode ser cumprido o acordo (“onde”); 8) se não se estipular o custo do conflito (pecuniário ou não) (“quanto custa”); 9) se não forem

previstas as consequências jurídicas em caso de descumprimento (“cominações”) (SILVA; ALVES; SIQUEIRA, 2022).

A desconsideração de qualquer um desses questionamentos leva à ineficácia na compreensão do conflito. Portanto, o enfrentamento desses questionamentos no mapeamento do conflito, facilita os atos jurídicos e materiais para que seja alcançada a plena eficácia da administração da situação conflitiva (SILVA, 2016, p. 213).

Portanto, o mapeamento dos conflitos por meio do processo por quesitos é um instrumento apto à compreensão dos CPIS, bem como auxilia na construção de um acordo dialogado e cooperativo em que todos são igualmente considerados, desde o diagnóstico até o controle efetivo do cumprimento da deliberação tomada. Ademais, o processo por quesitos pode ser aplicado a qualquer regime da atuação relacional – autotutela, autocomposição e heterocomposição –, como forma de evitar qualquer efeito paralisante para apreciar os CPIS e asseverar que essa situação só deve acontecer se a deliberação for conscientemente decidir não decidir (SILVA; ALVES; SIQUEIRA, 2022).

Disso se extrai que o processo por quesitos é uma marcha progressiva e indispensável em caso de inadimplemento por excesso ou de omissão das prestações materiais, sob a responsabilidade estatal, individual, relacional ou coletiva, imprescindíveis ao atendimento das necessidades humanas, a fim de cumprir as obrigações de forma imediata, contínua⁶⁵, dinâmica⁶⁶, progressiva⁶⁷, gradual⁶⁸ (SILVA, 2016, p. 48), para atender relações bilaterais, plurilaterais ou políticas da vida em comum, visto que tais relações têm natureza volátil, incerta, complexa e ambígua.

Por isso, as obrigações decorrentes desta vida em comum precisam de definição, de organização, de procedimentalização, de especificação, de concretização, de cumprimento e de controle dos direitos advindos dos CPIS para atender a justiça comutativa ou distributiva por

⁶⁵ As obrigações são concretizadas de forma ininterrupta e prospectiva enquanto houver vida em sociedade, com a respectiva necessidade de partilha de bem comum. Isso decorre do processo natural da vida, com o nascimento e o desenvolvimento das pessoas, que sempre necessitam de prestações materiais que atendam os direitos sociais para as gerações presentes e futuras (SILVA, 2016, p. 25).

⁶⁶ A relação obrigacional é altamente mutável de acordo com a realidade e as circunstâncias de planejamento que se apresentam em sua exigência jurídica, de forma que uma medida adotada ou um planejamento feito para determinada necessidade pode deixar de ser eficaz, visto que os quesitos podem mudar (SILVA, 2016, p. 25).

⁶⁷ As obrigações são regidas pelo princípio do não retrocesso, de forma a evitar uma regressão nas prestações concretizadas e definidas na apropriação do bem comum. Obviamente que tal progressividade não tem caráter inflexível ou de indisponibilidade absoluta, admitindo-se certo grau de retrocesso, desde que acompanhado de medidas compensatórias, com vantagens alternativas ou com medidas mitigadoras (SILVA, 2016, p. 25).

⁶⁸ As obrigações não podem ser exigidas de forma binária ou extremista; devem antes ser exigidas com base no grau de concretização de determinado ideal, de forma a definir em que medida algo se aproxima ou se distancia do ideal, sem renunciar ao raciocínio binário (SILVA, 2016, p. 25).

meio da defesa dos bens comuns, indivisíveis ou coletivos, e de seu regime de apropriação individual (SILVA; ALVES; SIQUEIRA, 2022).

Somado ao todo exposto, uma vez mapeado todos os elementos constitutivos do conflito por meio dos processos por quesitos, o processo de administrá-los - como objetivo da prestação jurisdicional estatal ou não-estatal – tem maior possibilidade de satisfazer a necessidade de todos os envolvidos. Para tanto, faz-se necessário apresentar o conceito de administração de conflitos.

4.2.2 Administração de conflitos

O termo administração de conflitos é utilizado em sentido amplo, isto é, trata-se de um conceito guarda-chuva que abriga espécies de administração de conflitos, dentre as quais se destacam a resolução, a gestão e a transformação, como serão abordados individualmente em tópicos a seguir.

Entretanto, antes de pormenorizá-los, é imperioso ressaltar que a administração de conflitos não se refere tão somente as *alternative dispute resolution* (ADR), uma vez que por ser um conceito amplo do qual decorre, por exemplo, a resolução de conflitos, esta ocorre, inclusive, nos processos judiciais.

Registra-se que no que se refere à expressão “meios alternativos” há uma controvérsia doutrinária quanto a designação correta e há uma impropriedade técnica, por valorizar apenas a via jurisdicional (SILVA; SIQUEIRA, 2019, p. 45), inferiorizando, assim, os demais meios.

Do mesmo modo, a expressão “meios adequados” pode implicar igual atecnia, prestigiando a via autocompositiva, em detrimento da via judicial. Assim, quando se utiliza o termo “alternativa”, entende-se que está supervalorizando o Judiciário; por outro lado, quando se opta pelo termo “adequado”, está-se subvalorizando-o (SILVA; SIQUEIRA, 2019, p. 45).

É oportuno observar também a opção pelo termo “administração” advém da observação de quem nem todos os conflitos são solucionáveis, nem todos são passíveis de resolução, por isso nem todo conflito é solucionável, por vezes será necessário gerir as necessidades conflitantes ou será necessário empreender esforços para transformar aquela comunidade conflitiva.

Daí decorre a premissa de que não há um melhor método de solução em abstrato para cada conflito, em outras palavras, não é possível afirmar que para todo caso envolvendo divórcio, a mediação será o método mais apto ou que em todo caso de violência, o método da conferência vítima-ofensor é sempre o melhor indicado.

Cada caso concreto, a partir de suas particularidades, enseja a aplicação de um ou mais métodos distintos. Por isso a importância do mapeamento do conflito para que se possa melhor conhecer a situação conflitiva e nela atuar.

Somado ao exposto, constata-se que a autotutela e a autocomposição são formas de administração de CPIS tão antigas que suas origens são relatadas de modo igual. Como visto na presente dissertação, é ponto em comum entre os processualistas a narrativa segundo a qual, nas primeiras fases civilizatórias, em que não existia a figura do Estado centralizador e forte, eram os particulares que geriam a justiça, utilizando-se do exercício arbitrário de suas próprias razões ou de autocomposição, criando, assim, a figura de uma histórica única acerca da passagem da autotutela para a heterocomposição jurisdicional.

Por fim, na presente pesquisa optou-se por realizar uma distinção doutrinária entre os termos, pois compreende-se que tais meios são igualmente hábeis na promoção do acesso à justiça, independentemente da alcunha.

4.2.2.1 Resolução de conflitos

Como dito anteriormente, ao abordar o conflito, partindo de uma visão negativa, busca-se a sua extinção/resolução. Assim sendo, o conflito é visto como algo a ser desde logo negado, expurgado e eliminado, pois é um fator de desagregação e, conseqüentemente, obstáculo ao fim último do Estado, que tem a função social de removê-lo, remediá-lo e sancioná-lo (TARTUCE, 2015, p. 14).

O termo “resolução” soa como uma forma de dirimir os conflitos e extinguir a lide, de forma a desconsiderar a possibilidade de levantar questões importantes. Assim sendo, foca nas soluções imediatas, centrando-se, por vezes, apenas no conteúdo (LEDERACH, 2012, p. 15), esquecendo-se de outros critérios como, por exemplo, a justiça, a atenção às necessidades envolvidas, a dinamicidade das relações humanas entre outras.

Entretanto, o estado psíquico anterior ao conflito nem sempre é modificado (positivamente) pelas respostas jurídicas (TARTUCE, 2015, p. 6). Isto é, após a dita “solução”, materializada, por vezes, no âmbito estatal, em uma sentença, os sujeitos podem continuar insatisfeitos e até mesmo podem considerá-la injusta.

O primado da resolução dos conflitos evidencia a cultura demandista “espartana”⁶⁹ do sistema jurídico (inclusive o de ensino jurídico), que prioriza a resolutividade imperativa do processo em detrimento dos demais meios de administração de conflitos a partir de uma dialógica autocompositiva “ateniense”⁷⁰. Consequentemente, essa cultura demandista “espartana” é perpetuada pelos operadores do direito (SILVA; SIQUEIRA, 2019, p. 47).

Assim sendo, quando a função jurisdicional é exercida na seara estatal, a resolução dos conflitos está associada ao poder que o Estado possui de impor suas decisões de modo substitutivo à vontade das partes (ou melhor, dos sujeitos envolvidos), por meio de um Estado-juiz que decide de acordo com os padrões normativos e valorativos vigentes, podendo, inclusive, fazer uso da força para impor tal decisão (DINAMARCO, 2009, p. 38).

Sob outra perspectiva, quando a função jurisdicional é exercida na seara não-estatal, como ocorre, por exemplo, na arbitragem, a decisão também se baseia em padrões normativos e valorativos vigentes. Entretanto, não há poder imperativo estatal para impor tal decisão (DINAMARCO, 2009, p. 39) ou na mediação comunitária em que os sujeitos acordam de modo que o conflito seja resolvido.

Entretanto, na perspectiva apresentada, a resolução de conflitos pode ser consensual? Ou apenas há resolução quando há a decisão imposta por um terceiro em um regime de substitutividade?

A resposta é que a resolução de um conflito pode ocorrer por meio da autotutela, desde que nas hipóteses legalmente permitidas ou não criminalizadas, como por exemplo a prevista no artigo 1.467, inciso I do Código Civil (CC) de 2002, bem como, por exemplo, ocorrer por meio da autocomposição, nas hipóteses de desistência, de submissão ou de transação.

De outro modo, também pode ocorrer a resolução do conflito a partir de métodos como a conciliação, mediação, Justiça Restaurativa e outros que tenham a participação de um terceiro que não irá decidir, mas auxiliará a todos na condução do procedimento, desde que os sujeitos envolvidos atuem de forma cooperada para findar a situação conflitiva.

Desse modo, cumpre substituir, paulatinamente, a cultura da sentença (substitutiva) pela cultura da pacificação autônoma (originária). A formação romanística (imperialista) induz a aceitar tão somente o magistrado investido nas funções jurisdicionais como autoridade apta a

⁶⁹ O termo “espartana” designa, ludicamente, a cultura demandista de ajuizamento em massa, fazendo-se alusão aos guerreiros espartanos que, historicamente, são retratados como soldados que vivem o combate e preparam-se para ele desde a tenra idade.

⁷⁰ O termo “ateniense”, para fazer uma contraposição histórica ao termo “espartana”, referindo-se às formas dialógicas autocompositivas, aludindo-se à representação da ágora, em que se exercia a participação dos cidadãos atenienses nos rumos da comunidade e na solução e administração de conflito.

definir as situações jurídicas, o que acarreta certa perplexidade quando é proposta a adesão às demais formas de administração de conflitos (TARTUCE, 2015, p. 93-94).

Compreendido o conceito de resolução de conflitos, abordar-se-á gestão de conflitos.

4.2.2.2 *Gestão de conflitos*

A necessidade de diferenciação entre a resolução e a gestão de conflitos justifica-se a partir da percepção de que há casos em que, simplesmente, não é possível colocar um ponto final na situação conflitiva, isto é, de resolver o conflito.

Relações contínuas, por vezes, não comportam a “solução definitiva” do processo estatal, por não poderem ser extintas. Isto ocorre quando as relações permanecem e/ou precisam permanecer, como nas ações de alimentos, nos processos coletivos, especialmente os estruturais, e via de regra, nos casos afeitos a direitos sociais.

Na Jurisdição Internacional, por exemplo, não se pode considerar que a situação entre Israel e a Palestina, após a adoção de diversas medidas, não foi resolvida, apenas é constantemente administrada. Assim sendo, existem diversos exemplos de administração de conflitos, problemas e insatisfações sociais.

Na Jurisdição Comunitária, por exemplo, um CPIS pode não ser passível de resolução, tão somente de ser gerido. Isso significa que a comunidade vai conviver com as consequências de um determinado ato danoso, mas vai empreender esforços contínuos para que não volte a ocorrer ou para que seus efeitos sejam diminuídos ou reparados.

Desse modo, alguns conflitos não são passíveis de uma resolução definitiva, única e exclusiva, isto é, um ato único como a sentença capaz de colocar um ponto final. Ao contrário, necessitam de rodadas procedimentais que estabeleçam soluções provisórias que, longe de resolver, equacionem os interesses e as necessidades em jogo provisoriamente de forma mais cômoda naquele determinado momento, sem prejuízo da possibilidade de nova rodada procedimental para encontrar novas possibilidades diante de mudanças. Sendo assim, pode-se dizer que esses conflitos são apenas geridos.

Compreender que nem todos os conflitos são passíveis de uma resolutividade definitiva e que a busca de uma gestão da situação conflitiva é, por vezes, a melhor forma de administrar os CPIS. A seguir, analisaremos uma outra possibilidade de administrar os conflitos, a partir da transformação daquele.

4.2.2.3 *Transformação de conflito*

A perspectiva transformativa compreende que o conflito é a dinâmica normal e contínua da convivência humana. Ademais, informa-se que o texto não é uma apologia ao conflito, posto que se reconhece que este, por vezes, provoca ciclos de sofrimento e dor, mas também é um catalisador (LEDERACH, 2012, p. 28) do desenvolvimento da comunidade.

O termo “transformação” de conflitos expressa essa procura por formas de estimular mudanças construtivas a partir do conflito. Para tanto, aborda-se o contexto mais amplo ao qual o conflito está inserido, possibilitando o reconhecimento de sistemas de relacionamentos e padrões de violência (LEDERACH, 2012, p. 16, p. 45).

Logo, reconhece-se que no conflito existem oportunidades de mudança que abrem caminhos para transformações de perspectivas. Assim, a ocorrência do conflito previne a estagnação, estimula o interesse e permite a manifestação de problemas em busca de sua administração, constituindo a raiz de mudanças pessoais e sociais (TARTUCE, 2015, p. 6).

Diferentemente da resolução de conflitos que dirige o pensamento do operador do direito ao término do problema, focando nas soluções imediatas a transformação remete-nos à mudança social ao abordar o contexto mais amplo ao qual o conflito está inserido e, assim, possibilitando o reconhecimento de sistemas de relacionamentos e padrões de violência que vivificam o conflito (LEDERACH, 2012, p. 44-45).

A transformação do conflito compreende que este é salutar ao crescimento e o desenvolvimento social e individual, pois podem ser oportunidade de transformação quando se permite adotar uma nova lente, isto é, visualizar os fatos reputados controvertidos por outro ângulo, capaz de suscitar uma mudança de comportamento e, com isso, repercutir no andamento da controvérsia, gerando vivências e experiências valiosas para o indivíduo (TARTUCE, 2015, p. 15).

A transformação de conflitos objetiva criar uma estrutura que permite visualizar e abordar o conteúdo do conflito, o contexto conflitivo e a estrutura do relacionamento dos envolvidos. A transformação visa a criação de processos construtivos de mudança utilizando o conflito para tanto, os quais possibilitam a identificação de padrões e das estruturas relacionais (LEDERACH, 2012, p. 24).

Nessa perspectiva, Lederach (2012, p. 21-23) propõe o seguinte: imagine uma armação de óculos com três lentes. A primeira lente mostra de forma nítida o que está a uma longa distância, possibilitando uma visão macro do conflito e, por conseguinte, permitindo a criação de estratégias para tratá-lo.

A segunda lente foca no que está a meia distância, possibilitando a identificações dos padrões de condutas da situação conflitiva, bem como permite o reconhecimento do contexto em que os sujeitos e o conflito estão inseridos (LEDERACH, 2012, p. 23).

Por fim, a terceira lente amplia a visão das coisas que estão próximas, sendo necessária para visualizar a situação imediata, isto é, identificar que existe um conflito, quem são seus integrantes e onde ocorre (LEDERACH, 2012, p. 23).

Assim sendo, cada lente possui uma função específica. Portanto, não se pode querer que uma lente exerça a função de outra ou de todas ao mesmo tempo. Ademais, tais lentes auxiliam-nos na compreensão da complexidade da(o) realidade conflitiva (LEDERACH, 2012, p. 22).

Nesse viés, as lentes permitem enxergar: a) o(s) acontecimento(s) e, por conseguinte, o(s) conflito(s); b) o conteúdo do conflito; b) a contenda relacional surgida pela forma como os indivíduos/grupos foram tratados; c) os padrões pessoais, relacionais, estruturais e culturais que se expressam pelo modo como os sujeitos interagem ao longo do tempo; d) o modo como os envolvidos no conflito veem o papel, as responsabilidades e expectativas um dos outros face à situação conflitiva; e) as questões identitárias que demonstram como cada um dos envolvidos no conflito enxergam e desejam o objeto do litígio; f) a interdependência e os padrões de poder embutidos nos relacionamentos (LEDERACH, 2012, p. 78-79).

Portanto, nota-se que as lentes possibilitam reconhecer os elementos constitutivos do conflito, isto é, os sujeitos envolvidos, os padrões de comportamento e de violência, as estruturas de poder, o contexto no qual está inserido etc. Logo, as lentes da transformação de conflito permitem mapeá-lo de modo a possibilitar a criação de estratégias para transformá-lo.

Ademais, a transformação de conflito passa, necessariamente, pela análise de quatro âmbitos de conflitos, quais sejam, pessoal, relacional, estrutural e cultural (LEDERACH, 2012, p. 37). Tal análise permitirá a construção de estratégias transformativas para o conflito.

O aspecto pessoal do conflito tange às mudanças que ocorrem aos envolvidos no conflito, em suas dimensões cognitiva, emocional, perceptiva e espiritual. O aspecto relacional refere-se à afetividade, o poder e a comunicação entre os sujeitos do conflito, relacionando a forma como os padrões de comunicação e de interação são afetados pelo conflito. A dimensão estrutural atenta para as influências sociais, políticas e econômicas dos conflitos, pois compreende que as estruturas, organizações e instituições sociais são construídas, mantidas e modificadas pelo conflito. Por fim, a dimensão cultural refere-se às mudanças advindas do conflito nos padrões da vida grupal, sua identidade e a maneira como afeta os padrões sociais (LADERACH, 2012, p. 38-40).

A análise do aspecto pessoal do conflito visa diminuir os resultados advindos do conflito social e potencializar o bem-estar das pessoas em seus aspectos físico, emocional, intelectual e espiritual ao passo que a análise relacional do conflito almeja minimizar os impactos provenientes da comunicação disfuncional (LADERACH, 2012, p. 41).

A análise estrutural do conflito fita (1) compreender e abordar as causas conflitivas subjacentes e as condições sociais que originaram a violência; (2) pensar em instrumentos não violentos que diminuam até eliminar a violência; (3) fomentar o desenvolvimento de estruturas que atendam às necessidades humanas (justiça substantiva) e aumentem a participação popular em decisões que afetam suas vidas (justiça procedimental) enquanto a análise cultural do conflito intenciona (1) desvendar e compreender os padrões culturais que possibilitam a violência e (2) detectar e construir, a partir de instrumentos da própria cultura, reações construtivas para transformar o conflito (LADERACH, 2012, p. 41).

Da análise conjunta dos quatros âmbitos do conflito é possível pensar em estratégias para transformar o conflito, isto é, em estratégias que possibilitem rever os padrões de violência perpetuadas pelo conflito. Tais estratégias podem se valer de diversos meios aptos como, por exemplo, a mediação, a conciliação, a Justiça Restaurativa e a sentença, desde que auxiliem nesse processo de transformação dos padrões de violência da sociedade.

Desse modo, a transformação de conflitos requer uma construção estratégica da paz, a qual busca transformar as pessoas a se recuperarem de todas as formas de violência (e de CPIS), bem como busca empoderar as pessoas para que sejam protagonistas no processo transformativo (SCHIRCH, 2019, p. 9-10).

Em outras palavras, a construção estratégica da paz estimula que as pessoas envolvidas em CPIS participem no processo transformativo, pensando em meios de administrar a situação conflitiva de modo a romper com os padrões de violência subjacentes.

Portanto, a paz não provém do acaso, pois apenas se manifesta quando todos têm grande cautela nas decisões de um plano a longo prazo, tentando prever possíveis problemas e analisando o conflito de forma contínua, envolvendo, assim, a coordenação de recursos, de atores e de abordagens (SCHIRCH, 2019, p. 10) para transformar o conflito.

Considerando o todo exposto, a diferenciação de resolução, gestão e transformação de conflitos fez-se necessária, uma vez que são modalidades distintas de administrar os conflitos seja na seara estatal ou da não-estatal.

Ademais, outra discussão relevante para os fins da dissertação é compreender que, em que pese a palavra “conflito”, ser opcionalmente utilizada para tratar dos conflitos, dos

problemas e das insatisfações sociais (CPIS), é necessário demonstrar a diferença entre essas categorias.

4.2.3 CPIS - Conflitos, Problemas e Insatisfações Sociais

A origem latina da palavra “conflito” advém da ideia de choque, da ação de chocar ou de contrapor. Por isso, para que o conflito exista é preciso que as forças confrontantes sejam dinâmicas, contendo em si o sentido da ação humana e a reação de uma ação a(s) outra(s) (SPENGLER, 2018c, p. 19). As necessidades humanas são o motor dessa máquina conflitiva, pois quando as necessidades se chocam, geram-se os conflitos

O conflito é elemento natural e inafastável do convívio humano e, embora essa inafastabilidade possa parecer negativa, apresenta-se como um motor de mudanças e das transformações sociais (CARVALHO, 2019, p. 217-218). Desse modo, conflitar é inerente à condição humana e possui um caráter eminentemente relacional (SPENGLER, 2018b, p. 7).

Algumas compreensões acerca do conflito o veem como uma patologia, isto é, como uma doença que necessita ser expurgada do convívio social ao passo que outra corrente o entende como parte da fisiologia do ser humano e que pode ser meio de aprimoramento e de evolução individual e da comunidade, sendo, por vezes, saudável (SPENGLER, 2018c, p. 7).

O conflito rompe a resistência do outro, pois confronta duas ou mais vontades de dominar a outra com a expectativa de lhes impor a sua solução; tal tentativa de dominação pode se concretizar pela violência direta ou indireta e desemboca na vitória de um sobre a derrota do outro. Todo conflito rompe a harmonia e o equilíbrio constituidores do padrão de comportamento e de interação social usual (SPENGLER, 2018c, p. 19-20).

Assim, o conflito é importante, pois impede a estagnação social. Portanto, o conflito possibilita a evolução e a modificação das instituições, das estruturas e das interações sociais, possibilitando a transformação das relações (SPENGLER, 2018c, p. 19-20).

Como já explorado anteriormente, o conflito pode ser administrado de modo competitivo ou cooperativo. Nos conflitos competitivos⁷¹ faz-se uso de métodos que imponham uma

⁷¹ Nos métodos competitivos, as negociações são caracterizadas pela(o): a) supervalorização às recomendações do próprio grupo e em menosprezar as do outro grupo; b) desentendimentos de posição mútuas, de modo que os valores comuns são negligenciados e as diferenças enfatizadas; c) tendência de apreciar mais a vitória que o acordo; d) tendência a desacreditar em uma terceira parte neutra se esta fizer uma recomendação que não seja claramente favorável ao grupo/pessoa e; e) impasses que não permitem chegar a um acordo mutuamente satisfatório (SPENGLER, 2018b, p. 32).

solução, destacando-se o processo judicial e a arbitragem ao passo que no modo cooperativo⁷², faz-se uso de métodos que possibilitam a participação direta de todos os envolvidos na situação conflitiva, destacando-se a mediação, a conciliação, a justiça restaurativa etc. (SPENGLER, 2018c, p. 31-32).

Observa-se que como só há conflito nas relações de interdependência, os envolvidos têm corresponsabilidade nas suas causas e detêm autonomia para construção participativa da transformação (CARVALHO, 2019, p. 218). Logo, face a uma comunidade violenta deve-se questionar quais os nossos comportamentos que sustentam tal violência.

O conflito pode ser demarcado na sociedade, no território e no tempo. Por isso, é possível mudar alguns envolvidos ou algumas relações, mas também é possível promover uma verdadeira transformação social. Desse modo, o conflito deve deixar de ser apenas uma situação de risco, para ser também uma oportunidade de transformação da comunidade (CARVALHO, 2019, p. 219-221).

Portanto, o conflito é toda contraposição - ou melhor, a manifestação visível - de interesses, desejos, direitos, necessidades etc., surgidos a partir da convivência do homem com outros homens em comunidade.

Diferentemente dos conflitos, os problemas não pressupõem uma relação, é uma situação objetiva em que alguém se encontra e que, embora precise ser administrada, não se vislumbra uma solução aparente. Portanto, os conflitos podem ser percebidos individualmente como problemas, mas nem todo problema se configura um conflito, pois pode não ser relacional. Desse modo, observa-se que o caráter relacional do conflito é fulcral para compreender a diferença entre os dois institutos.

A insatisfação social, por sua vez, é o primeiro estágio do surgimento de um conflito ou problema relacional (intrapessoal, interpessoal e intergrupal) ou político (SILVA; VELOSO, 2021). É o sentimento que dá origem ao conflito ou problema, propulsiona-o diante de um não atendimento às necessidades humanas.

Isto é, primeiro o indivíduo indigna-se com algo, fomenta um sentimento de insatisfação e, quando seu descontentamento depende do outro, que o frustra, surge um conflito, isto é, uma crise relacional ou política que decorre da interdependência entre as pessoas para atender as necessidades e desejos humanos exigidos ou solicitados.

⁷² Os métodos cooperativos possibilitam: a) comunicação entre os membros é mais efetiva; b) há mais simpatia, solidariedade e menos obstrução no diálogo; c) há maior coordenação de esforços, maior divisão de trabalho, maior orientação à realização da tarefa e maior produtividade; d) maior sentimento de concordância e maior confiança dos membros em suas propostas e no valor que dão a essas propostas (SPENGLER, 2018b, p. 32).

As insatisfações sociais são um mecanismo que alerta os indivíduos e a comunidade para a urgência em satisfazer certas necessidades e a obtenção de bons níveis de satisfação significará a redução das sensações de insatisfação social e, por conseguinte, tende a diminuir os conflitos.

Ademais, por ser o sentimento que origina o conflito, caso não existisse, os indivíduos estariam fadados à eterna manutenção do *status quo*, pois perderiam a capacidade de se desenvolver – individualmente e em grupo – e, conseqüentemente, de sobreviver em comunidade (VINYAMATA, 2020, p. 59-60).

Uma vez explicada a diferença entre os CPIS, têm-se então que a jurisdição é uma função estatal ou não-estatal (critério I) de administrar os conflitos, os problemas e as insatisfações sociais (CPIS) (critério II). A seguir será apresentado o terceiro critério utilizado para formular o conceito da presente dissertação, qual seja qual o regime de atuação da jurisdição.

4.3 Critério III - quanto regime de atuação

Para o desenvolvimento da presente seção será acrescido ao conceito de jurisdição o critério III, que versa sobre o seu regime de atuação. Como explicado no tópico 2.5, a substitutividade é aparentemente um consenso doutrinária, seja como for apresentada, isto é, como um elemento conceitual, como uma característica - primária ou secundária -, como critério da atividade etc.

Registra-se que a substitutividade é uma das características da Jurisdição, sendo destacada na presente dissertação devido ao corte metodológico empregado, visto que além de ser a resposta para um dos critérios utilizados para se analisar o conceito de jurisdição, é parte constitutiva do conceito aqui defendido. Portanto, trata-se de uma escolha metodológica, sem desconhecer-se de outras características da jurisdição, tais como a lide, imparcialidade, inércia, unidade entre outras.

O conceito de jurisdição apresentado não descarta a substitutividade jurisdicional, ao contrário, a investiga sobre um duplo aspecto - relacional postulatório e relacional decisório - distintos entre si. No entanto, compreende que este não é único regime pelo qual a jurisdição atua, uma vez que os sujeitos podem, ao invés de terem as suas razões substituídas pelas de outrem, cooperar entre si para, assim, administrar o conflito, tal como fazem o conciliador, o mediador e o facilitador entre outros.

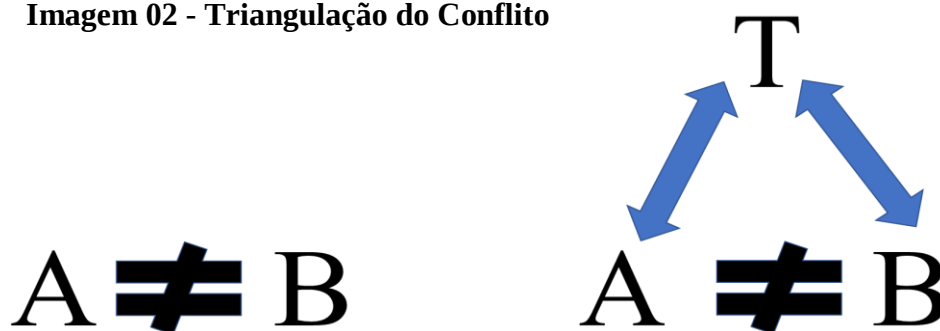
Desse modo, até o presente momento a jurisdição é apresentada como uma função estatal ou não-estatal (critério I) de administrar os conflitos, os problemas e as insatisfações sociais

(CPIS) (critério II) por intermédio de um terceiro que pode agir em substituição ou em cooperação aos sujeitos envolvidos (critério III).

Nesse viés, como já abordado, o conflito é relacional, inevitável e útil ao bom desenvolvimento individual, das relações sociais e da comunidade. Entretanto, por vezes, alguns tipos de conflitos, a depender de diversos fatores – tais como complexidade, disponibilidade dos envolvidos etc. –, precisa de uma intervenção externa aos sujeitos conflitantes. Assim sendo, o terceiro insere-se como elemento estranho, mas não necessariamente alheio, ao conflito (SPENGLER, 2018d, p. 45).

O Terceiro que pode ser uma pessoa ou um conjunto de pessoas. O principal papel deste Terceiro (T) é o de triangularizar a relação conflitiva ($\neq$) rompendo, assim, com a polaridade/dualidade instituída entre “A” e “B” (SPENGLER, 2018, p. 45), sem, necessariamente, recorrer à guerra⁷³ (MULLER, 2007, p. 147).

Imagem 02 - Triangulação do Conflito



Fonte: Autor (2023)

Desse modo, o processo de triangulação⁷⁴ possibilita, gradualmente, a administração da situação conflitiva, a pacificação social dos conflitos por intermédio de um terceiro, o reestabelecimento da comunicação entre os envolvidos etc.

Em um conflito (problema ou insatisfação social) o Terceiro apresenta-se enquanto uma ferramenta importante em sua administração, uma vez que atua para a “concordia” da situação

⁷³ Utiliza-se o termo guerra, tal como utilizado por Muller (2007, p. 32) para designar o desejo de aniquilação advindo da rivalidade mimética que um ser humano pode vir a nutrir pelo outro, que pode se manifestar pelo conflito e/ou pela violência.

⁷⁴ A triangulação citada não se refere, necessariamente, a triangulação processual, isto é, a estabilização subjetiva da lide entre juiz (terceiro), autor e réu (envolvidos no conflito). A triangulação ao qual nos referimos é mais ampla que a processual, uma vez que o terceiro não precisa, necessariamente, ser o juiz, mas pode ser o árbitro, o conciliador entre outros.

conflitiva lembrando os envolvidos dos valores, das crenças, dos preceitos morais e éticos e das leis (moralidade coletiva) daquela comunidade (SPENGLER, 2018d, p. 45).

Portanto, observa-se que o papel do terceiro não é tão somente o de ser uma figura intimidadora que impossibilita que o conflito atinja patamares violentos ou mais violentos, nem é apenas aquele que elimina as tensões conflitivas da vida social impondo aos sujeitos uma decisão, mas também é aquele que atua como facilitador no reestabelecimento (ou não) das relações, da comunicação, dos vínculos etc., pois é uma pessoa que não está totalmente submerso no conflito podendo, assim, promover o diálogo.⁷⁵ (SPENGLER, 2018d, p. 46-47).

No entanto, em que pese ser possível a promoção do diálogo, o resultado alcançado, não necessariamente é a reconstrução da relação, isto é, o retorno ao *status quo ante bellum*, pois o retorno ao passado (estado pré-conflito), em muitos casos, não é possível (ZEHR, 2015, p. 20) ou não é do interesse dos envolvidos.

No contexto apresentado observa-se que o terceiro pode ou não fazer parte do Estado. Desse modo, o terceiro pode ser o juiz, o mediador, o conciliador, o facilitador, o árbitro entre outros, desde que este seja o responsável por realizar a triangulação.

Cada terceiro atuará em um regime específico, seja em substitutividade aos sujeitos ou em cooperação, como será visto a seguir.

4.3.1 Substitutividade relacional postulatória e decisória

Como já explicado, originariamente a tutela dos interesses individuais cabia ao próprio indivíduo que por meio da autotutela exercia as suas razões. No entanto, com a vedação à autotutela, essa passou a ser a exceção e não a regra. Logo, tal poder passou a um terceiro, o Estado, o qual ficou responsável por exercer – quase exclusivamente – a função jurisdicional, substituindo a atividade das partes e decidindo por elas (CÂMARA, 2019, p. 106-107).

Desse modo, a substitutividade apresenta-se como a atividade jurisdicional estatal do juiz de substituir a atividade de uma das partes ou de ambas, devido à proibição de atos generalizados de autodefesa (DINAMARCO, 2009, p. 316).

Portanto, a jurisdição estatal que tutela a ação material por meio do direito de ação processual é sempre substitutiva e, às vezes, não se submete à secundariedade da jurisdição ou

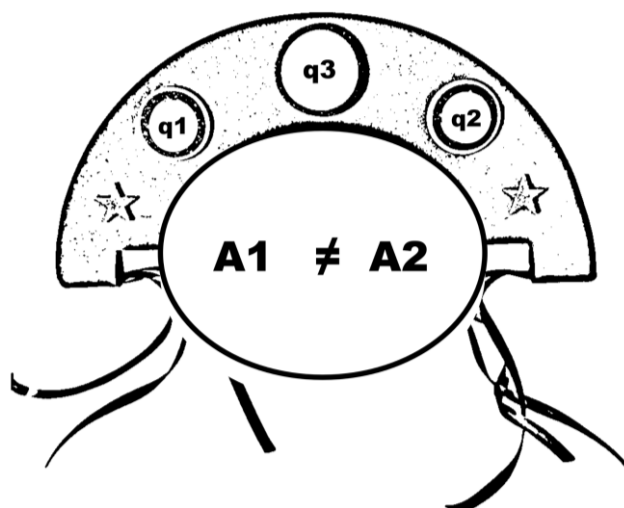
⁷⁵ Sob outra perspectiva, a participação do terceiro na situação conflitiva também pode significar a incapacidade dos envolvidos em, dialogicamente, administrarem o conflito sem a participação de outrem. Nesse viés, a participação de um terceiro representaria a terceirização das relações, uma vez que é este quem administrará o conflito, eximindo, por vezes, os sujeitos de participarem da construção da administração dos CPIS.

à subsidiariedade resolutiva⁷⁶. Portanto, na teoria da jurisdição pela substituição dos sujeitos, há uma mudança de perspectiva de um juiz *Homo deus*⁷⁷ para um juiz *Homo sapiens*⁷⁸ que tem a obrigação de tutelar quem tem direito (SILVA; ALVES; SIQUEIRA, [2020]).

É importante ressaltar que a substitutividade não se confunde com a secundariedade, uma vez que a substitutividade implica na assunção por um terceiro das razões de outrem ao passo que a secundariedade significa que esta assunção não é e não deve ser tratada abstratamente enquanto a primeira opção na administração dos CPIS.

Quando pensamos na jurisdição estatal, por exemplo, no exercício do direito de ação processual há uma dupla substituição e incapacitação do sujeito, a qual ilustraremos por intermédio da figura do chapéu de lampião ou figura da substitutividade da Jurisdição

Imagem 03 - Chapéu de lampião



Fonte: Sandoval Alves da Silva⁷⁹

⁷⁶ Constata-se que a jurisdição estatal é sempre substitutiva, pois os sujeitos serão representados por terceiros que falarão e decidirão por eles, mas nem sempre é subsidiária, pois existem ações necessárias, isto é, demandas que necessariamente devem passar pelo Poder Judiciário, como os casos envolvendo menores, ações penais públicas e outras. Dessa forma, a depender do caso tutelado, a jurisdição estatal é subsidiária, pois só é exercida quando não ocorre a atuação resolutiva voluntária do direito violado ou ameaçado, mas sempre será substitutiva (SILVA; ALVES; SIQUEIRA, [2020]).

⁷⁷ Juiz *Homo deus* é a autoridade legitimada para dizer o que é certo ou errado independentemente da racionalidade dos envolvidos (SILVA; ALVES; SIQUEIRA, [2020]). Um exemplo de sistema judicial em que se vislumbra a figura do juiz *Homo deus* é o sistema germânico primitivo, no qual, por exemplo, o papel da prova não era fundar a convicção do juiz, mas apenas demonstrar a manifestação de divindades em favor da parte que tem razão (MARINONI; ARENHART; MITIDIERO, 2015, p. 535-536).

⁷⁸ Juiz *Homo sapiens* é a autoridade legitimada pela vontade coletiva ou individual para agir racionalmente em regime de substituição da vontade e da decisão dos sujeitos envolvidos (SILVA; ALVES; SIQUEIRA, [2020]).

⁷⁹ O chapéu de lampião é apresentado pelo prof. Sandoval Silva em suas aulas de Teoria Geral do Processo no intuito de explicar de modo elucidativo e didático o caráter substitutivo da jurisdição. No presente trabalho o desenho é reproduzido com igual intenção, tornando mais lúdico ao leitor a apresentação do tema.

A primeira, substituição relacional postulatória, ocorre na obrigatoriedade de constituir advogado público ou privado para ingressar com algumas demandas judiciais, visto que o *juspotulandi* é do advogado na maioria das demandas judiciais. Dessa forma, os fatos não vão ao conhecimento do juiz por meio daquele que os vivenciou, mas sim por um terceiro que poderá até distorcê-los para melhor fundamentar sua pretensão jurídica (SILVA; ALVES; SIQUEIRA, 2021b).

Desse modo, analisando a imagem acima, temos um(a) conflito, problema ou insatisfação social, representado pelo sinal de uma inequação ou de diferença ($\neq$), entre A1 e A2, que optam por utilizar a heterocomposição com a Jurisdição Estatal ou não estatal. Todavia, esta, geralmente, não pode ser acessada de forma pessoal, precisando, assim, de um terceiro apto, o qual chamamos de advogados (q1 e q2). É aqui que ocorre a primeira substituição, a denominada de relacional postulatória (SILVA; ALVES; SIQUEIRA, 2021b).

É esse terceiro o responsável por levar os fatos ao conhecimento do juiz ou do árbitro (q3). Portanto, os sujeitos são novamente substituídos, agora uma substituição relacional decisória, uma vez que os CPIS serão solucionados pelo juiz ou pelo árbitro, incapacitando-os de resolver sozinhos suas próprias questões relacionais. Não se pode negar os esforços processuais para tornar o processo mais dialogado e mais cooperado, mas apesar de todas as tentativas de mitigar a substituição, esta característica é intrínseca e constitutiva da jurisdição (SILVA; ALVES; SIQUEIRA, 2021b).

Nessa perspectiva, o juiz sai de sua inércia natural a pedido dos sujeitos e os substitui, tutelando o sujeito que possui razão ou aquele que possui vantagem segundo a ordem jurídica. Tal solicitação de substituição acarreta uma obrigação ao juiz ou ao árbitro de que lhes seja de forma racional, justa e harmônica em um regime derivado de vontades para que haja o máximo de aproximação possível entre o agir pela ação processual derivado em regime de substituição e o agir pela ação material originário que foi objeto de vedação e limitação da autotutela (SILVA; ALVES; SIQUEIRA, 2021b).

Esse processo de reconstrução dos fatos é de suma importância para a efetividade de um processo justo, uma vez que o juiz possui um “vácuo de vivência” quando comparado com os sujeitos do processo. Tal vácuo de vivência se caracteriza pela insensibilidade ante os problemas e as dores do outro, dada a ausência de vivência e de apreensão de outro modo de vida, diferente da vida do juiz ou do árbitro. Esse vácuo acarreta a dificuldade de compreender o outro, de

gerar empatia, podendo levar ao desenvolvimento de julgamentos injustos, infundados e descontextualizados (SILVA, 2019, p. 292).

A forma de suprir esse vácuo entre as versões de mundo apresentadas pelas partes é justamente perseguir a verdade ou, minimamente, tentar persegui-la, visto que a persecução da verdade é a razão de ser da versão fática da demanda que será analisada pelo magistrado (SILVA; LINS; SIQUEIRA, 2021, p. 70).

Desse modo, o juiz deve utilizar mecanismos para alcançar a verdade dos fatos, as emoções e as sensações dos sujeitos a fim de proferir uma decisão justa. Ele deve suprir o vácuo de vivência que é deixado por todos os acontecimentos que o distanciam da verdade das partes (SILVA, 2017, p. 302).

Por isso que, na teoria jurisdicional da substitutividade, o juiz atua ativamente na persecução da verdade, por meio da produção das provas, e da justiça, por meio da aplicação do direito, uma vez que é pobre da vivência e das dores dos sujeitos envolvidos e precisa persegui-las. Nesse sentido, a justiça só possui operacionalidade após a persecução da verdade⁸⁰ e a substitutividade, tanto a relacional postulatória quanto a relacional decisória, seja realizada com base na verdade (SILVA; ALVES; SIQUEIRA, 2021b).

Portanto, é um terceiro postulante (q1 e q2), alheio aos conflitos ($\neq$) entre A1 e A2, que levará os fatos ao conhecimento de outro terceiro (q3) responsável por administrar os CPIS (solucionando-os, na maioria das vezes), performando, assim, a figura do Chapéu de lampião.

Nesse sentido, observa-se que quando dois indivíduos A1 e A2 resolvem celebrar um acordo extrajudicial, este não está abrangido pelo conceito de jurisdição desenvolvido aqui. No entanto, ao passo que decidem homologar tal acordo em juízo, o ato de homologação é feito por um terceiro, sendo tal ato coberto pela jurisdição.

Em suma, o Poder Judiciário atua de modo derivado e substituto à vontade originária e individual coletiva dos envolvidos. Logo, quando um indivíduo solicita, por meio do exercício do direito de ação processual, que um terceiro judicial (ou árbitro) administre os seus CPIS, os sujeitos envolvidos conferem a um terceiro a responsabilidade de decidir por eles, questões que antes apenas lhe cabiam (SILVA; ALVES; SIQUEIRA, 2022).

Nesse viés, os litigantes aguardam que o Terceiro (juiz ou árbitro) “solucione” o conflito levado a seu conhecimento. Desse modo, espera-se que este terceiro diga quem tem mais direitos, quem possui mais razão ou que proclame o vencedor, castigando o perdedor

⁸⁰ Devido ao corte metodológico do presente trabalho não será abordado detidamente a persecução da verdade no processo e suas diversas teorias, tão somente chama-se atenção para esse ponto importante dentro da substitutividade jurisdicional.

(SPENGLER, 2018c, p. 55). Portanto, trata-se de uma transferência de prerrogativas originárias em um processo de substituição, conforme explicado.

E, ao nosso sentir, é nesse processo de substituição que as necessidades se perdem, se subvertem, são mal compreendidos ou juridicamente mal tutelados, pois os fatos são perdidos, subvertidos, falseados e incompreendidos, acarretando, em uma avaliação negativa ou errônea acerca do conflito e de sua origem, isto é, das necessidades humanas por trás das causas de pedir fática e jurídica expressas na petição inicial e em todos os atos processuais decorrentes.

Isso ocorre, pois os fatos são narrados não por quem os presenciou, mas por um terceiro (advogado – q1 e q2), e o conflito é decidido não por quem os vivenciou, mas por outro terceiro (juiz ou árbitro – q3) limitado: (1) pelo relato jurídico do advogado (que já exclui os fatos tidos não relevantes ou desconhecidos ou já incluiu outros); (2) pelos pedidos formulados (princípio da adstrição, que podem estar desconectados das verdadeiras causas de pedir); (3) pelas provas produzidas (persecução da verdade); e (4) pelas demais limitações do processo judicial (SILVA; ALVES; SIQUEIRA, 2021b).

Desse modo, as necessidades que estão no íntimo do sujeito e do conflito não conseguem ser transportadas para o processo, perdendo-se nessa conversão dos fatos e das necessidades à linguagem jurídica. Essa perda inviabiliza, em certa medida, a satisfação adequada da tutela, por não conseguir captar as nuances por trás dos CPIS (SILVA; ALVES; SIQUEIRA, 2021b), quais sejam, as necessidades humanas.

Nesse sentido, observa-se que a garantia do contraditório com a efetiva consideração dos argumentos dos interessados (no convencimento referente à responsabilidade pública), bem como a ação comunicativa dialógica (na via autocompositiva) minimizam os riscos de erro e maximizam as chances de acerto. Buscam-se assim melhores razões públicas e viabiliza-se a legitimação democrática procedimental, com a participação efetiva dos sujeitos envolvidos, e a legitimação decisória, com a prestação dos esclarecimentos e argumentos que permitam a adequada exigibilidade e exequibilidade referente ao conteúdo do resultado alcançado com a decisão final (SILVA; GOES; JESUS, 2020).

Compreendido o processo de substitutividade, constata-se que este não é o único *modus operandi* por meio do qual o terceiro pode participar da situação conflitiva, uma vez que este também pode agir em cooperação com os sujeitos conflitivos, ao que veremos a seguir.

4.3.2 Cooperação entre os sujeitos envolvidos

Por outro lado, o terceiro pode agir em cooperação aos sujeitos, como faz o conciliador, o mediador e o facilitador, que não precisam estar, necessariamente, submetidos aos regimes da Jurisdição Estatal, em que pese existirem tais figuras dentro do Poder Judiciário.

Na cooperação, não se decide em nome dos sujeitos, mas tão somente facilita o debate, promove diretamente o diálogo e organiza o ambiente para que os envolvidos em CPIS possam decidir. Portanto, diferentemente do que foi explicado na seção anterior, na cooperação não ocorre a substitutividade relacional decisória, apesar de ser possível a substituição postulatória, vejamos.

A mediação e a conciliação (as mais comuns dentro do Judiciário) podem ocorrer dentro no processo como uma “etapa processual” - sem desconhecer também a realização, por exemplo, da Justiça Restaurativa e de outros meios -, mas também podem ocorrer fora do campo do Estado.

O artigo 334 do CPC de 2015 obriga a realização de audiências de conciliação e de mediação quando a petição inicial preencher os requisitos essenciais e “não for o caso de improcedência liminar do pedido” (BRASIL, 2015) (SILVA; ALVES; SIQUEIRA, 2021, p. 650).

Assim, ao receber a demanda, o juiz intima os envolvidos a participarem de um procedimento que objetiva estimular o seu protagonismo e em que eles poderão decidir autocompositiva e originariamente acerca dos CPIS (SILVA; ALVES; SIQUEIRA, 2021, p. 650).

Desse modo, no ato da demanda, um dos sujeitos pede para que o juiz o substitua na solução daquele CPIS, “incapacitando-se” e substituindo-se relacional decisoramente. Todavia, pela obrigatoriedade do CPC, o juiz, ao receber os autos do processo, devolve-os procedimentalmente aos envolvidos para que possa haver alguma autocomposição primariamente (SILVA; ALVES; SIQUEIRA, 2021, p. 650).

Por outras palavras, para que os sujeitos envolvidos no conflito possam tentar, por suas próprias razões relacionais, administrar seus CPIS de forma a estimular o protagonismo, antes do procedimento de substituição relacional decisória e da apreciação do mérito por um terceiro (SILVA; ALVES; SIQUEIRA, 2021, p. 650).

Portanto, observa-se que, na conciliação e na mediação realizadas no Judiciário, os sujeitos envolvidos no litígio, *a priori*, não são substituídos decisoramente, embora, no exercício do direito de ação processual, já tenham formulado o pedido para sê-lo (substituição

relacional postulatória), atuando, assim, de forma cooperada na administração dos CPIS (SILVA; ALVES; SIQUEIRA, 2021, p. 650).

Em que pese a literalidade da lei falar apenas em conciliação e em mediação, em respeito ao direito ao procedimento adequado, tal regramento também deve ser aplicado em outros métodos, uma vez que a audiência deve ser entendida como hábil para todas as formas autocompositivas e não limitada a duas técnicas de autocomposição. Desse modo, o direito ao procedimento tem o condão de revelar a técnica de resolução que poderia ser aplicada eficazmente (SILVA; ALVES; SIQUEIRA, 2021, p. 650).

No entanto, sob outra perspectiva, a cooperação pode ocorrer na jurisdição comunitária, longe dos simbolismos do Poder Judiciário, promovendo a participação não só dos diretamente afetados pelo conflito, mas de toda a comunidade ou microcomunidade que sofreu com a situação conflitiva.

Logo, destacam-se os métodos de Mediação Comunitária, de Justiça Restaurativa Comunitária entre outras. Observa-se que em comum nos nomes está o local onde ocorre, isto é, na comunidade, sendo um grande diferencial quando comparada com a aplicação de tais métodos no âmbito estatal.

Quando ocorre a aplicação comunitária dos métodos acima mencionados, é possibilitado a participação de todos os envolvidos em CPIS, isto é, a vítima, o ofensor e a comunidade. A participação da comunidade é de extrema importância para a discussão dos CPIS e para se chegar a efetivas formas de administrá-los, uma vez que a comunidade é o pano de fundo de muitos conflitos e as ferramentas que utiliza para tratá-los podem auxiliar o Estado a ampliar sua compreensão de justiça e as estratégias para satisfazê-la (CARVALHO, 2019, p. 287).

Constata-se que, seja na aplicação estatal ou na aplicação comunitária, o terceiro – mediador, conciliador, facilitador etc. - não é responsável por dar soluções ou impô-las, tampouco possui a função de controlar o grupo para que sejam realizados tão somente os atos que entender necessário, tal como se fosse uma gestão processual (PRANIS, 2010, p. 53).

O papel do terceiro cooperador é o de iniciar um espaço respeitoso, seguro e que consiga envolver os participantes na partilha de histórias, de valores, de necessidade e de responsabilidades (PRANIS, 2010, p. 53) com um intuito de construir conjuntamente e dialogicamente uma forma de administrar os CPIS existentes.

Essa decisão conjunta e dialogada envolve todos os participantes e requer que todos estejam dispostos a viver segundo ela, apoiando, assim, a sua implementação. Tal processo

decisório fundamenta-se em um sério compromisso de compreender as necessidades de todos os participantes e de trabalhar para atender (gradualmente) a todas (PRANIS, 2010, p. 54).

As decisões dialogadas resultam em acordos mais eficazes e sustentáveis, pois ao conferirem poder a todos, os tratam com igual consideração e respeito, produzindo, assim, resultados potencialmente mais democráticos (PRANIS, 2010, p. 55) no atendimento das necessidades humanas em jogo, como será explorado a seguir.

Por todo o exposto, constata-se que função jurisdicional pode sim ser exercida pelo ente estatal quanto pelo ente não-estatal para administrar os CPIS, por intermédio de um terceiro em regime de substituição relacional postulatório - de levar os fatos à juízo - e relacional decisório - de decidir pelos sujeitos - ou ainda, em regime de cooperação, quando os sujeitos conseguem administrar os CPIS por suas próprias razões e de modo não impositivo.

A seguir será apresentado o terceiro critério utilizado para formular o conceito da presente dissertação, qual seja quanto a existência de conceitos metajurídicos, isto é, se a teoria apresentada é substancial ou procedimental.

4.4 Critério IV - quanto a sua metajuridicidade

O quarto critério analisado, acrescenta a parte final do conceito. Desse modo, de modo mais completo, a jurisdição é uma função estatal ou não-estatal (critério I) de administrar os conflitos, os problemas e as insatisfações sociais (CPIS) (critério II) por intermédio de um terceiro que pode agir em substituição ou em cooperação aos sujeitos envolvidos (critério III), para o atendimento das necessidades humanas (critério IV).

Como visto anteriormente, a tutela jurisdicional estatal, a figura de um Estado-provedor já não é suficiente para garantir direitos. Tal afirmação não implica dizer que a Jurisdição Estatal não é importante ou relevante no contexto atual, mas que um modelo que preconiza uma única via para que sejam assegurados direitos, em um caráter substitutivo, equipara o acesso à justiça ao acesso aos tribunais.

Desse modo, é preciso compreender que o conflito pode sair das “barras do tribunal” para a comunidade, conferindo poderes a esta para que pacifique com justiça seus CPIS, rompendo-se assim, nas palavras de Kazuo Watanabe, com a “cultura da sentença”. Portanto, é imprescindível a incorporação e apropriação de métodos aptos à administração de conflitos pela própria comunidade.

Para isso, porém, não basta apenas pacificar os CPIS, pois mesmo com a “pacificação”, muitas vezes, permanece uma sensação de injustiça advindo da situação conflitiva e de sua administração. Isso ocorre pois, embora tenha tido tutela satisfativa com decisão de mérito favorável, o que levou os indivíduos a recorrer ao Poder Judiciário pode permanecer incólume, pois as causas de pedir não expressaram as reais dores que deram origem ao CPIS.

Ao levarem o conflito a juízo, muitas vezes as partes não deduzem expressamente toda a extensão da controvérsia, evitando mencionar certos fatos que a ensejaram (o que lide sociológica). Em tais situações, o magistrado lida com interesses (ou melhor, necessidades) diferentes dos alegados pelos sujeitos envolvidos – o que tende a prejudicar sua percepção sobre a verdade e os parâmetros corretos para dirimir o conflito (TARTUCE, 2015, p. 87).

O processo acaba limitado a um panorama deliberadamente recortado (lide jurídica), o que, a seu turno, tende a gerar dificuldades para a reconstituição dos elementos relevantes na formação da convicção e a conclusão sobre o que é realmente justo naquele caso concreto (TARTUCE, 2015, p. 87).

Portanto, a função da jurisdição estatal não pode ser tão somente a administração da lide jurídica, se tal administração não for acompanhada do atendimento das necessidades dos envolvidos, isto é, os verdadeiros fundamentos dos conflitos, inclusive a necessidade básica de autonomia crítica, que pode ser efetivada pela devolução do protagonismo e incentivo aos sujeitos originariamente envolvidos no CPIS.

Dito de outra forma, nenhuma das jurisdições poderia resolver, gerir ou transformar os CPIS sem, necessariamente, compreender as necessidades subjacentes, sob pena de não observar os parâmetros de justiça na aplicação das(os) técnicas/métodos de administração de CPIS.

Assim sendo, se mantivermos o foco nas necessidades, os CPIS tenderão a uma solução mutuamente satisfatória, favorecendo e/ou ocasionado a pacificação social (compreendida como um dos escopos da jurisdição). Em outras palavras, ao manter o foco nas necessidades, podemos expressar claramente nossas carências, compreender as dos outros (ROSENBERG, 2020, p. 15) e, assim, construir uma melhor administração ao conflito.

Assim sendo, como já explicado no capítulo 1, as necessidades humanas podem ser compreendidas como exigências morais ligadas a capacidades ou condições de vida, cuja ausência de satisfação em níveis alto e ótimo torna impossível uma vida humana sem graves danos. Complementarmente, a satisfação das necessidades possibilita a sobrevivência em condições saudáveis, de modo que todos escolham e cumpram seus planos de vida, bem como

possibilite o autogoverno e a participação ativa na comunidade política (SOSA SACIO, 2013, p. 119-120).

Somado ao todo exposto, observa-se que as necessidades são melhores atendidas em regimes que favoreçam o protagonismo dos sujeitos, uma vez que a substituição limita consideravelmente a possibilidade de se eleger objetivos e crenças e, por conseguinte, ordená-las e praticá-las, em razão do vácuo de vivência não suprido por um terceiro imparcial que atua em regime derivado ou de substituição ao regime originário dos sujeitos envolvidos nos conflitos, problemas e insatisfações sociais.

Entretanto, tal afirmação não exclui a via substitutiva, uma vez que o indivíduo pode racionalmente escolher ser substituído decisoramente e, em alguns casos, deve, tal como no caso das ações necessárias, logo porque pode ter sua racionalidade afetada em razão do excesso de vivência gravado por muita dor, trauma etc., devendo se “incapacitar” para que alguém terceira pessoa equidistante e imparcial possa suprir o vácuo de vivência dos sujeitos envolvidos e julgar com racionalidade e justiça o conflito, problema ou insatisfação não administrado na seara original e autônoma das relações danificadas.

Ademais, dentro do próprio regime de substituição, é possível adotar técnicas e procedimentos de devolução e incentivo do protagonismo, como a conciliação e a mediação, as quais possuem a abordagem de focar nas necessidades dos envolvidos, administrando o conflito de forma não violenta e com vistas a cultura de paz como será exposto a seguir.

4.4.1 Não-violência

A violência é um elemento central no conflito e representa tudo o que possa produzir, por ato ou omissão, dano a outrem, a si mesmo ou ao meio ambiente; seja consciente ou inconscientemente (VINYAMATA, 2020, p. 36).

A violência física é a mais fácil de identificar. No entanto, a mentira, o engano, a deturpação, o desapoio, a humilhação, o assédio e outros, têm efeitos equivalentes à violência física e, por vezes, são moralmente aceitos e encorajados. Porém, o processo de deterioração psicológica e social de uma pessoa submetida àquelas situações de estresse – as quais são produzidas por atos de violência psicológica, judicial ou estrutural – é potencialmente doloroso e destrutivo (VINYAMATA, 2020, p. 37-38).

A violência está inserida em uma “cultura de violência”, a qual também a origina. Denomina-se “cultura de violência” quando, sob influência social, os indivíduos comportam-se

privilegiando a violência como meio normal de defender sua comunidade (seus interesses e suas necessidades) das ameaças que outrem possa lhe causar (MULLER, 2007, p. 11).

Raramente pensamos que a cultura e seus sistemas político, judicial ou midiático podem se tornar violentos e potencialmente prejudiciais às pessoas. A vingança, por exemplo, pode ser consumada por meio de processos judiciais manipulados ou com o único objetivo de punir uma das partes. Sob outra perspectiva, o jogo democrático que institui direitos também pode ser eficaz para reduzir, ou até mesmo anular, a expressão social de grupos minoritários. Desse modo, a justiça, a política, a democracia e a mídia podem perpetuar uma cultura de violência (VINYAMATA, 2020, p. 38).

A sociedade cultiva a violência, inculcando-a nos indivíduos como virtude do homem forte, corajoso, honrado e que se arrisca pelos valores que lhe dão sentido da vida. Assim, funda-se a ideologia da violência necessária, legítima e honrosa que tende a dominar e, conseqüentemente, apagar as culturas. Desse modo, as diversas culturas existentes passam a se assemelhar, uma vez que são todas culturas de violência (MULLER, 2007, p. 12).

A cultura da violência recorre a uma construção racional que permite aos indivíduos justificar a violência. A ideologia da violência tem a função de construir uma representação da violência, isto é, oculta o que a violência tem de irracional e de inaceitável. Para tanto, vale-se de uma representação racional aceita desta. Desse modo, o objetivo é a banalização da violência, isto é, ao invés de ser banida (à margem da lei), a violência é banalizada (em conformidade com a lei) (MULLER, 2007, p. 13).

A violência é uma expressão da agressividade, a qual está inscrita na natureza humana enquanto uma força combativa e auto-constitutiva da personalidade. Desse modo, o homem, antes de ser racional, é instintivo e impulsivo. Nesse viés, demonstrar agressividade é aceitar o conflito com o outro. É não se submeter às injustiças. Sem a agressividade, o indivíduo estaria em constante fuga face às ameaças, com medo paralisante de lutar pelo reconhecimento e pelo respeito de seus direitos (MULLER, 2007, p. 22).

Perante uma injustiça, a passividade e a resignação são mais disseminadas que a violência. Por isso, uma das tarefas da não-violência, idealizada por Muller (2007, p. 22-23) é “mobilizar” os que estão submissos à injustiça, canalizar a agressividade natural dos indivíduos para a luta e para o conflito, de forma que não se expresse através dos meios da violência, mas por meios justos e pacíficos.

Portanto, o indivíduo não pode fugir à situação conflitiva sem, antes, renunciar seus direitos. No entanto, caso aceite-a, o indivíduo poderá ter seu direito conhecido. Assim sendo,

o conflito pode ser construtivo ou destrutivo, pois sua função é estabelecer um contrato entre adversários que satisfaça seus respectivos direitos, e conseguir, por esse meio, construir relações de equidade e de justiça entre os indivíduos (MULLER, 2007, p. 20).

Logo, o conflito é um elemento estrutural de qualquer relação com os outros (MULLER, 2007, p. 20), isto é, é uma característica habitual nos relacionamentos humanos, bem como é um dos vetores de mudança (LEDERACH, 2012, p. 17).

Muller (2007, p. 20) observa que a coexistência entre os homens e o povo deve se tornar pacífica, mas continuará conflituosa. Nesse sentido, a paz não é a ausência de conflitos, mas sim a administração dos conflitos por outros meios que não os violentos ou os que, de algum modo, perpetuem os ciclos de violência. Desse modo, a ação política deve visar a resolução não-violenta dos conflitos.

Portanto, a violência apresenta-se como um desregulamento do conflito que não mais estabelece a justiça entre os adversários, uma vez que estes passarão a atacar o rival no intuito de eliminá-lo, em uma espiral de violência (MULLER, 2007, p. 29-30). Tal desregulamento advém do medo de não ver as necessidades atendidas e/ou a frustração de não conseguir atendê-las que, por conseguinte, geram a revolta e a violência (VINYAMATA, 2020, p. 39-40).

Desse modo, a revolta face a violência que provoca o sofrimento dos homens é o ato fundante da filosofia. Por conseguinte, a recusa de toda legitimação da violência fundamenta o princípio da não-violência. Desconhecer essa exigência ou recusá-la é negar a possibilidade humana de invalidar a lei da necessidade. É privar o homem da liberdade de livrar-se da fatalidade para se tornar um ser racional (MULLER, 2007, p. 12, p. 50).

A não-violência implica em maior respeito ao interlocutor. Todavia, tal respeito não exclui o debate de ideias, ao contrário, exige-o. De acordo com Muller (2007, p. 51) nem todas as ideias são respeitáveis, pois as que fundamentam e justificam a violência são execráveis. Desse modo, o conflito deve ser de ideias, não de pessoas.

Assim sendo, a não-violência é o respeito em pensamento, palavra e ação pela vida de todo o ser vivo, de modo a estimular a administração de conflitos que não esteja fundada na violência, até mesmo por parte do Estado (MULLER, 2007, p. 53).

A não violência e a cultura de paz devem ser promovidas não por discursos esquizofrênicos que proclamam valores que não praticam, mas levando em consideração a integridade em que o discurso não-violento coincide com a ação não-violenta (VINYAMATA, 2020, p. 39-40).

A não-violência, enquanto uma ação, não se trata apenas de um conjunto de enunciados filosóficos, situados à margem da prática, mas também um apregoa e incentiva um conjunto de ações que visem cessar a violência (VINYAMATA, 2020, p. 47) e transformar o conflito.

Nesse viés, a não-violência, tal como apregoada pelo autor, ao nosso sentir, implica em uma remodelação do Direito e a formulação de uma nova Teoria do Direito que leve à cabo a noção de não-violência, uma vez que nas Teorias do Direito, a violência, de diferentes modos e de diferentes graus, apresenta-se, por vezes, como um elemento inafastável do direito.

4.4.2 Cultura de Paz

A Cultura de Paz é um conceito guarda-chuva que abarca ideias, práticas e ferramentas para a reconstrução da cultura e das relações sociais, com vistas à humanização, à efetivação da Justiça e dos Direitos Humanos (PELIZZOLI, 2016, p. 27) e à construção da paz enquanto estrutura-processo, isto é, processos que comportam uma estrutura, e ambos – processos e estrutura – devem ser considerados para a compreensão do que se propõe enquanto uma paz necessariamente dinâmica, relacional, adaptativa e dotada de propósito (CARVALHO, 2019, p. 229).

Carl Stauffer (2017, p. 189) define a construção da paz como “a construção social de relacionamentos harmoniosos e estruturas sociais justas que servem para mitigar conflitos destrutivos e violências”.

Quanto à construção social de relacionamentos, observa-se que as relações são uma forma de poder ou de capital social. Assim, as pessoas que se conectam e se relacionam possuem maior probabilidade de unir esforços para tratar o conflito construtivamente (SCHIRCH, 2019, p. 10).

Além disso, a construção de paz só é estratégica quando consegue envolver a coordenação de recursos, atores e abordagens para atingir múltiplas metas e lidar com várias questões a longo prazo. Portanto, a Construção da Paz não foge dos conflitos, tampouco ignora as formas estruturais de violência e injustiça (SCHIRCH, 2019, p. 10-12).

Isto porque ela não focaliza apenas no incidente conflitivo, senão visa produzir transformações em curto, médio e longo prazos, pois seu propósito último é estimular mudanças sustentáveis que incrementem duradouramente as relações entre os atores engajados no conflito, de sorte que soluções não violentas sejam alcançadas para os eventos imediatos, capacidades comunicativas se fortaleçam de forma mediata e o reequilíbrio do poder seja considerado como

um propósito de longa duração, mas que deve ser vislumbrado e perseguido, na qualidade de um futuro desejado (LEDERACH, 2012).

Assim, conforme Lisa Schirch (2019, p. 09), a Construção de Paz compreende a coordenação estratégica de ações que busca o desenvolvimento de uma paz justa (*justpeace*) como forma de “prevenir, reduzir, transformar e ajudar as pessoas a se recuperarem de todas as formas de violência”, empoderando indivíduos, grupos e comunidades, estimulando o desenvolvimento de resiliência a eventos traumáticos e fortalecendo relacionamentos em diferentes níveis.

Para tanto, é necessária uma combinação de diversas abordagens provenientes de um espaço de conexão à colaboração, pois cada uma das abordagens oferece uma contribuição específica e completa das demais. A interseção das abordagens reflete um conjunto de valores, competências relacionais, estruturas analíticas e processos de atuação (SCHIRCH, 2019, p. 12-13).

Quanto aos valores que conduzem os processos de decisão, são eles: necessidades humanas, direitos humanos, interdependência, parceria e limitação da violência. Desse modo, a Construção de Paz valoriza a satisfação das necessidades humanas e a proteção dos direitos humanos (SCHIRCH, 2019, p. 15).

Além disso, ela requer uma ética de interdependência, parceria e limitação da violência nas escolhas sobre como suprir necessidades e proteger direitos. Isto porque pressupõe que os indivíduos são interdependentes, de tal modo que as necessidades ou direitos humanos não atendidos de qualquer indivíduo ou grupo afetam toda a humanidade (SCHIRCH, 2019, p. 18).

Quando as pessoas têm consciência e valorizam a interdependência é possível coordenar esforços. Desse modo, desponta o valor da parceria como alternativa à dominação, pois incentiva as pessoas a usarem o poder com os outros para atender as necessidades e os direitos humanos (SCHIRCH, 2019, p. 18).

As pessoas que não conseguem satisfazer as suas necessidades materiais, sociais e culturais costumam sentir uma certa injustiça ou trauma. Um conflito ocorre quando alguns querem satisfazer suas necessidades de um modo que obstrui ou ameaça as necessidades dos outros. O conflito pode ser construtivo quando as pessoas criam meios para satisfazer as necessidades dos envolvidos. A violência, porém, ocorre quando as pessoas lidam com o conflito de uma maneira que prejudica ou destrói as relações, frustrando ou negando as necessidades humanas dos outros (SCHIRCH, 2019, p. 26).

De outro modo, a Construção de Paz requer a identificação das percepções de necessidades não atendidas e consiste em aumentar o número de opções não violentas que as pessoas dispõem para satisfazer as suas necessidades e ajudá-las a escolher as opções menos violentas (SCHIRCH, 2019, p. 19).

Em suma, a Construção de Paz almeja criar condições para uma cultura de paz justa. As sociedades refletem uma cultura de paz e justiça quando tratam as necessidades e os direitos de todos e são capazes de expressar o conflito por processos democráticos. A cultura não é algo estático, a capacitação voltada à paz precisa que as pessoas saibam como se responsabilizar pela formação de sua cultura e de toda a arquitetura da sociedade que a sustenta. Programas de capacitação criam comunidades e sociedades aptas para aceitar o desafio de um planejamento a longo prazo (SCHIRCH, 2019, p. 65).

Considerando o acima exposto, constata-se que a teoria apresentada é substancial, uma vez que as necessidades humanas, a não-violência e a cultura de paz são conceitos metajurídicos, em outras palavras, conceitos que extrapolam o campo jurídico e adentram o campo ético.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

As conclusões parciais apontam para a relação entre conflito, necessidades e jurisdição. Compreender a origem dos conflitos permite lidar com eles de maneira mais adequada e eficaz. A teoria das necessidades permite pensar uma origem universalizável dos conflitos. Elas (necessidades) são o mínimo para uma vida digna e podem ser satisfeitas de diferentes modos e níveis (ótimo, bom e baixo). A satisfação ótima das necessidades deve ser traduzida em direitos garantidos pelo Estado. Logo, a teoria das necessidades possibilita uma compreensão mais completa das relações humanas e da estrutura jurídica vigente.

A adesão à teoria das necessidades, porém, ocorreu de forma gradual e dialógica, considerando o pressuposto comum quanto à existência de necessidades humanas que precisam ser satisfeitas e as contribuições dos autores apresentados quanto: (1) à compreensão do conflito e sua relação com as necessidades o sentimento de medo e as ações; (2) à existência de necessidades básicas, ligadas à saúde e a autonomia, e intermediárias e (3) ao potencial da identificação e da utilização das necessidades como instrumento de pacificação social. É este o convite da conflitolgia enquanto ciência que estuda as teorias do conflito e, com base nelas, as ferramentas para administrá-lo.

Este trabalho convida também a Jurisdição a fazer parte deste esforço, isto é, a valer-se dos estudos da conflitologia para melhor compreender e administrar conflitos, sendo este último a função da jurisdição em uma teoria das necessidades. Para tanto, administrar conflitos vai muito além de aplicar o direito de forma mecânica, e implica em uma nova perspectiva sobre certos critérios ou elementos do conceito de jurisdição.

A jurisdição pode ser apresentada considerando muitos elementos, que variam conforme os autores escolhidos. Nesta dissertação foram selecionados 04 (quatro) conceitos de jurisdição em uma análise comparativa que considerou igualmente 04 (quatro) critérios: (I) quanto ao ente que a exerce; (II) quanto à sua finalidade; (III) quanto ao regime de atuação e; (IV) quanto a existência de conceitos metajurídicos, isto é, se a teoria apresentada é substancial ou procedimental.

A análise dos conceitos sob tais critérios permitiu extrair, dialógica e gradual, à relação entre estes na formulação daqueles, o que, por sua vez, permitiu refletir sobre como a adoção das teorias do conflito que tenham como base as necessidades humanas possibilitam uma gradual modificação do conceito de jurisdição, ao menos com base nos critérios analisados.

Neste cenário, a hipótese foi confirmada, uma vez que adotar as necessidades humanas enquanto base do conflito e, portanto, elevar seu atendimento à finalidade da jurisdição implicou em carregá-la de um conteúdo valorativo ou metajurídico. Ainda, sendo esta a finalidade, não há vedação para que outros entes, além do Estado exerçam esta função, isto é, atendam necessidades, que não pressupõe a substituição dos sujeitos, mas, ao contrário, pode ser realizado pelos próprios sujeitos em conflito, de forma, inclusive, cooperativa.

A metodologia utilizada foi adequada, embora tenha se constatado a possibilidade de utilizar outros critérios para análise, como, por exemplo, a postura do terceiro diante dos interesses e dos sujeitos. Isto porque autores como Chiovenda e Carnelutti situam-se em um paradigma de imparcialidade, isto é, ausência de vínculo com os sujeitos, porém Fiss relaciona a justiça da sentença com o afastamento dos interesses dos sujeitos, contrapondo preferência e moralidade pública e Gonçalves defende a diferença entre imparcialidade e indiferença e neutralidade.

Portanto, embora as limitações temporais e regulamentares sinalizem para o fim da pesquisa, é possível dar prosseguimento aos estudos sobre conflitos, necessidades e paz, considerando aspectos relegados a segundo plano neste trabalho, como o exemplo anterior.

REFERÊNCIAS

ADICHIE, Chimamanda Ngozi. **O perigo de uma história única**. Tradução de Julia Romeu. São Paulo: Companhia de Letras, 2019.

ALCALÁ-ZAMORA Y CASTILHO, Niceto. **Proceso, autocomposición y autodefensa**: contribución al estudio de los fines del proceso. México: Universidad Nacional Autónoma de México, 2000.

ALENCAR, Eliana Guerra. **Conflito como fenômeno humano**: uma proposta tipológica. 1 ed. Rio de Janeiro: SGuerra Design, 2020.

ALVES, José Carlos Moreira. **Direito Romano**. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2016.

ALVIM, José Eduardo Carreira. **Teoria geral do processo**. Rio de Janeiro: Forense, 2022.

AÑÓN ROIG, María José. De las necesidades radicales a las necesidades humanas. **Revista de Filosofía**, nº 17, 1998, p. 53-69.

AÑÓN ROIG, María José. **Necesidades y derechos**: un ensayo de fundamentación. Madri: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1994.

BOBBIO, Norberto. **Da estrutura à função**: novos estudos de teoria do direito. Santana da Parnaíba: Manolé, 2006.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, 5 out. 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 29 jun. 2022.

BRASIL. Lei n.º 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, seção 1, p. 1, 11 jan. 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406compilada.htm. Acesso em: 29 jul. 2020.

BRASIL. Lei n.º 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, seção 1, p. 1, 17 mar. 2015a. PL 8046/2010. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm. Acesso em: 2 ago. 2022.

BRAYBROOKE, David. **Meeting Needs**. New Jersey: Princeton University, 1987.

BURTON, John W. **Conflict**: human needs theory. Londres: The MacMillan Press, 1990.

CALVO SOLER, Raúl. **Maapeo de conflictos**: técnica para la exploración de los conflictos. Barcelona: Gedisa, 2014.

CÂMARA, Alexandre Freitas. **Lições de Direito Processual Civil**. Vol. 1. Ed. 21ª. Rio de Janeiro: LumenJuris, 2011.

CÂMARA, Alexandre Freitas. **O novo processo civil brasileiro**. São Paulo: Atlas, 2019.

CARNEIRO, Athos Gusmão. **Jurisdição e Competência**: exposição didática - área do direito processual civil. São Paulo: Saraiva, 2010.

CARNELUTTI, Francesco. **Como se faz um processo**. São Paulo: Edijur, 2012.

CARNELUTTI, Franceso. **Metodologia do Direito**. São Paulo: Pillares, 2015.

CARNELUTTI, Francesco. **Como nasce o Direito**. Tradução de Ricardo Rodrigues Gama. São Paulo: Russel Editores, 2010.

CARNELUTTI, Francesco. **Lezioni di diritto processuale civile**. Pádua: Cedam, 1936.

CARNELUTTI, Francesco. **Instituciones del proceso civil**. Tradução de Santiago Sentir Melendo. Vol. 1. Buenos Aires: Ediciones juridicas europa-america, 1950.

CARVALHO, Mayara de. **Justiça restaurativa na comunidade**: uma experiência em Contagem-MG. [S.l.]: Independently published, 2019.

CHIOVENDA, Giuseppe. **Principios de Derecho Procesal Civil**. Trad. José Casais y Santaló. Madri: Editorial Reus, 1922a, Tomo 1.

CHIOVENDA, Giuseppe. **Principios de Derecho Procesal Civil**. Trad. José Casais y Santaló. Madri: Editorial Reus, 1922b, Tomo 2.

CHIOVENDA, Giuseppe. **Instituições de direito processual civil**. São Paulo: Saraiva, 1969.

CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria geral do processo**. 26. ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

CORDIOLI, Leandro. A virtude da justiça: personalismo ético aplicado à atividade jurisdicional em Aristóteles. In: ORBEN, Douglas João; MACIEL, Everton; LESSA, Jaderson Borges; CORDIOLI, Leandro (org.). **A invenção da modernidade**: as relações entre ética, política, direito e moral. Porto Alegre: Editora Fi, 2015. v. 1, p. 103-150.

DAVIS, Kevin E; HERSHKOFF, Helen. Contracting for procedure. **William & Mary Law Review**, 2011.

DWORKIN, Ronald. **O império do Direito**. Tradução de Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

DOYAL, Len; GOUGH, Ian. **A Theory of Human Need**. London: MacMillan, 1991.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de direito processual civil**. 6. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2009. v. 1.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **A instrumentalidade do processo**. 6ª Ed. São Paulo: Malheiros, 1998.

FISHER, Roger; URY, William; PATTON, Bruce. **Como chegar ao sim**: negociação de acordos sem concessões. Tradução de Vera Ribeiro e Ana Luiza Borges. 2. ed., rev. e ampl. Rio de Janeiro: Imago, 2005.

FISS, Owen M. The Social and Political Foundations of Adjudication. **Law and Human Behavior**, Vol. 6, No. 2, 1982.

FISS, Owen M. Objectivity and Interpretation. **Stanford Law Review**, vol. 34, 1982.

FISS, Owen M. The limits of judicial independence. **The University of Miami Inter-American Law Review**, Vol. 25, 1993.

FISS, Owen M. **Direito como razão pública**: processo, jurisdição e sociedade. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2017.

FOLEY, Gláucia Falsarella. **Justiça Comunitária**: por uma justiça da emancipação. Belo Horizonte: Fórum, 2010.

FOX, Erica Ariel. **Mais do que chegar ao sim**: o método oficial de negociação de Harvard. São Paulo: Saraiva, 2014.

FRANKFURT, Harry G. Necessity and Desire. **Philosophy and Phenomenological Research** Vol. XLV, No. i, September 1984.

GALTUNG, Johan. **Transcender e transformar**: uma introdução ao trabalho de conflitos. Tradução de Antônio Carlos da Silva Rosa. São Paulo: Palas Athena, 2006.

GAVRONSKI, Alexandre Amaral; MENDONÇA, Andrey Borges de. **Manual do Procurador da República**: teoria e prática. Salvador: JusPodivm, 2013.

GIL, Antônio Carlos. **Métodos e Técnicas de Pesquisa Social**. 6ª Ed. São Paulo: Atlas, 2008.

GIMENEZ, Charlise Paula Colet; SPENGLER, Fabiana Marion. A justiça restaurativa como instrumento de fortalecimento da cultura de paz: uma nova perspectiva para a execução das medidas socioeducativas no Brasil. **Revista Brasileira de Políticas Públicas**, Brasília, DF, v. 8, n. 1, p. 243-259, abr. 2018.

GIMENEZ, Charlise Paula Colet; SPENGLER, Fabiana Marion. **O mediador na resolução 125/2010 do CNJ**: um estudo a partir do Tribunal Múltiplas Portas. Águas de São Pedro: Livronovo, 2016.

GOODIN, Robert E. The Priority of Needs. **Philosophy and Phenomenological Research**. Vol. 45, n.º 4, 1985

GONÇALVES, Marcelo Barbi. **Teoria geral da jurisdição**. Salvador: JusPodivm, 2020.

GRINOVER, Ada Pelegrini. **Ensaio sobre a Processualidade**. São Paulo: Gazeta Jurídica, 2018.

GUSTIN, Miracy Barbosa de Souza. **Das necessidades humanas aos direitos**: Ensaio de sociologia e filosofia do Direito. Belo Horizonte: Del Rey, 1999.

HELLER, Agnes. **Teoría de las necesidades en Marx**. Barcelona: Península, 1978.

HELLER, Agnes. **Una revisión de la teoría de las necesidades**. Tradução de Ángel Rivero Rodríguez. Barcelona: Editorial Paidós, 1996.

KANT, Immanuel. **Fundamentação da Metafísica dos Costumes**. Trad. por Guido Antônio de Almeida. São Paulo: Discurso Editorial, 2009.

LACERDA, Galeno. **Comentários ao Código de Processo Civil**. Rio de Janeiro: Forense, 1998.

LEDERACH, John Paul. **Transformação de conflitos**. Tradução de Tônia Van Acker. São Paulo: Palas Athena, 2012.

LOPES, José Reinaldo de Lima. **Direitos sociais**: teoria e prática. São Paulo: Método, 2006.

LUCAS, Javier de; AÑON, Maria José. Necesidades, razones, derechos. In: **Doxa**: Cuadernos de Filosofía del Derecho. N7. Alicante: 1990.

LUCENA FILHO, Humberto Lima de. As teorias do conflito: contribuições doutrinárias para uma solução pacífica dos litígios e promoção da cultura da consensualidade. In: Encontro Nacional Do Conselho De Pesquisa E Pós-Graduação Em Direito, 21., 2012, Uberlândia. **Anais [...]**. Uberlândia: UFU, 2012, v. 21, p. 14031-14060. Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/publicacao/?evento=37>. Acesso em: 16 fev. 2021.

MACEDO, Elaine Harzheim; BRAUN, Paola Roos. Jurisdição segundo Giuseppe Chiovenda versus jurisdição no paradigma do processo democrático de direito: algumas reflexões. **Anima**: Revista Eletrônica do Curso de Direito da Opet, v. 12, p. 1-30, 2015.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo curso de processo civil**: teoria do processo civil. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

MAYER, Bernard. **The Dynamics of Conflict Resolution**: A Practitioner's Guide. San Francisco: Jossey-Bass, 1946.

MENDES, Conrado Hübner. **Direitos fundamentais, separação de poderes e deliberação**. São Paulo: Saraiva, 2011.

MIRANDA, Pontes de. **Tratado das ações**: Ação, classificação e eficácia. Tomo I. Atualizado por Nelson Nery Júnior e George Abbouds. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

MULLER, Jean-Marie. **O princípio da não-violência**: uma trajetória filosófica. Tradução de Inês Polegato. São Paulo: Palas Athenas, 2007.

PELIZZOLI, Marcelo L. Cultura de Paz Restaurativa. PELIZZOLI, M. L. (org.). **Justiça Restaurativa**: Caminhos para a pacificação social. Caxias do Sul/RS: EDUCS; Recife/PE: UFPE, 2016.

PEREIRA, Potyara A. P. **Necessidades humanas**: subsídios à crítica dos mínimos sociais. 2. Ed. São Paulo: Cortez, 2002.

PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. **Jurisdição e pacificação**: limites e possibilidades do uso dos meios consensuais de resolução de conflitos na tutela dos direitos transindividuais e pluri-individuais. Curitiba: CRV, 2020.

POLLMANN, Arnd. Derechos humanos y Dignidad humana. REATEGUI, Félix (Org.). **Filosofia de los derechos humanos**: problemas y tendencias de actualidad. Lima: Universidade Católica del Perú, 2008, p. 21-29.

PORTO, Sérgio Gilberto. **Processo Civil contemporâneo**: elementos, ideologia e perspectivas. Salvador: Editora JusPodivm, 2018.

PRANIS, Kay. **Processos Circulares de Construção de Paz**. Tradução de Tânia Van Acker. São Paulo: Palas Athena, 2010.

RABENHORST, Eduardo R. Necessidades básicas, direitos humanos e pobreza. **Revista Verba Juris**, n. 6, jan./dez. 2007.

REALE, Miguel. **Filosofia do Direito**. 18ª Ed. São Paulo: Saraiva, 1998.

RIBOTTA, Silvina. “Necesidades, igualdad y justicia. Construyendo una propuesta igualitaria de necesidades básicas”. **Derechos y Libertades**. Revista del Instituto Bartolomé de las Casas. Época II, N.º 24, enero de 2011.

ROSENBERG, Marshall. **Vivendo a comunicação não violenta**. Tradução de Beatriz Medina. Rio de Janeiro: Sextante, 2019.

ROSENBERG, Marshall B. **Juntos podemos resolver essa briga**: paz e poder na resolução de conflitos. Tradução de Tônia Van Acker. São Paulo: Palas Athena, 2020.

SCHEFER, Krista Nakavukaren; COTTIER, Thomas. Responsibility to Protect (R2P) and the Emerging Principle of Common Concern. In: HILPOLD, Peter (ed.). **Responsibility to Protect (R2P)**: A new paradigm of international law? Leiden: Brill Nijhoff, 2014.

SCHIRCH, Lisa. **Construção Estratégica de Paz**. Tradução de Denise Kato. São Paulo: Palas Athena, 2019.

SILVA, Karina Duarte Rocha da. **Justiça Restaurativa e sua aplicação no Brasil**. 2007. 83 f. Monografia (Bacharelado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de Brasília, Brasília, DF, 2007.

SILVA, Sandoval Alves da; ALVES, Camille de Azevedo; SIQUEIRA, João Renato Rodrigues. **O mapeamento do conflito por meio do processo por quesitos**. Revista Meritum, v. 17, nº 2 - maio/agosto 2022.

SILVA, Sandoval Alves da; ALVES, Camille de Azevedo; SIQUEIRA, João Renato Rodrigues. **O papel dos sujeitos na justiça restaurativa aplicada a casos cíveis judicializados: protagonismo ou substituição?**. [2021b]. No prelo.

SILVA, Sandoval Alves da; ALVES, Camille de Azevedo; SIQUEIRA, João Renato Rodrigues. Mitigação da voluntariedade: uma análise da vedação da intimação judicial para práticas restaurativas. **Revista Eletrônica de Direito Processual**, v. 22, n. 2, 2021a.

SILVA, Sandoval Alves da; GÓES, Gisele Santos Fernandes; JESUS, Thiago Vasconcellos. A necessidade da premissa dialógica como interesse processual nos conflitos coletivos. **Revista de Direito Brasileira**, v. 27, n. 10, 2020.

SILVA, Sandoval Alves da; VELOSO, Marcelene Dias da Paz. Os conflitos e a saúde: o desafio das negociações em tempos de covid-19. **Revista Jurídica da Presidência**, 2022.

SILVA, Sandoval Alves da; PASSOS, Amanda Ferreira dos. A desestatização da execução e o gradual retorno à autotutela: uma análise do tema 249 do STF. **Revista dos Tribunais**, vol. 1034/2021, p. 439-458, dez/2021.

SILVA, Sandoval Alves da; LINS, Rodrigo; SIQUEIRA, João Renato Rodrigues. Negócio Jurídico Processual e a Persecução da Verdade. **Revista Magister de Direito Civil e de Processo Civil**. Nov/dez. 2021.

SILVA, Sandoval Alves da. Os direitos indígenas no Brasil e o pluriculturalismo: o caso concreto da educação indígena no Estado do Pará. In: BASTOS, Dafne Fernandez de; SALES, José Edvaldo Pereira (org.). **Direitos humanos: abordagens transversais**. Belo Horizonte: Fórum, 2019. p. 271-296.

SILVA, Sandoval Alves da; SIQUEIRA, João Renato Rodrigues. Acesso à justiça no Projeto “Escrevendo e Reescrevendo a Nossa História” (Pernoh). **Revista InterAção**, [s.l.], v. 10, n. 2, p. 41-51, jun./dez. 2019.

SILVA, Sandoval Alves da. O dever fundamental de persecução da verdade possível ou provável no CPC de 2015. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 106, n. 980, p. 297-327, jun. 2017.

SILVA, Sandoval Alves da. **Direitos sociais: leis orçamentárias como instrumento de implementação**. Curitiba: Juruá, 2007.

SILVA, Sandoval Alves da. **O Ministério Público e a concretização dos direitos humanos**. Salvador: JusPodivm, 2016.

SILVA, Ovídio A. Baptista da. **Jurisdição e execução na tradição romano-canônica**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

SOSA SACIO, Juan Manuel. **La satisfacción de las necesidades básicas como mejor fundamento para los derechos humanos y su relación con los derechos fundamentales y constitucionales en el ordenamiento constitucional peruano**. Dissertação (Mestrado em Direito) – Programa de Pós-graduação em Direito Constitucional, Pontificia Universidad Católica del Peru, Lima, 2013.

SPENGLER, Fabiana Marion. **(Des)caminhos do Estado e da jurisdição**. Santa Cruz do Sul: Essere nel Mondo, 2017.

SPENGLER, Fabiana Marion. **O terceiro e o triângulo conflitivo**: o mediador, o conciliador, o juiz e o árbitro. São Carlos: Pedro & João Editores, 2018a.

SPENGLER, Fabiana Marion. **O conflito e o terceiro sob o olhar da literatura**. Santa Cruz do Sul: Essere nel Mondo, 2018 b.

SPENGLER; Fabiana Marion. **O conflito e o terceiro**: mediador, árbitro, juiz, negociador e conciliador. Santa Cruz do Sul: Essere nel Mondo, 2018c.

SPENGLER, Fabiana Marion. **Fraternidade, mediação e jurisdição**: (des)encontros. Santa Cruz do Sul: Essere nel Mondo, 2018d.

STEWART, Frances. Basic Needs Strategies, Human Rights, and the Right to Development. **Human Rights Quarterly**, Vol. 11, No. 3 (Aug., 1989), p. 347-374.

STOPPINO, Marcelo. Poder. In: BOBBIO, Noberto; MATTEUCCI, Nicola; PASQUINO, GIOFRANCO (Coords.). **Dicionário de Política**. 3ª Ed. Vol. 2. Brasília: Universidade de Brasília, 1991.

SOUSA JUNIOR, José Geraldo de. **O Direito achado na rua**: concepção e prática. V. 2. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015.

SOUZA, Rosalina Freitas Martins de. **Por uma função jurisdicional adequada**: proposta de releitura do princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional. Curitiba: Appris Editora, 2021.

TARTUCE, Fernanda. **Mediação nos conflitos civis**. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

THIMM, Andreas. Necesidades básicas y derechos humanos. **Doxa: Cuadernos De Filosofía Del Derecho**, 83–98, 1990. <https://doi.org/10.14198/DOXA1990.7.04>

TOLENTINO, Fernando Lage. Breves considerações acerca da atividade jurisdicional. **Revista Tecer**, Belo Horizonte, vol. 2, nº 3, 2009.

TORRES CARRILLO, Alfonso. **El retorno a la comunidad**: problemas, debates y desafíos de vivir juntos. Bogotá: Fundación Centro Internacional de Educación y Desarrollo Humano, 2017.

TUCCI, José Rogério Cruz e. **Jurisdição e Poder**: contribuição para a história dos recursos cíveis. São Paulo: Saraiva, 1987.

VITORELLI, Edilson. **O Devido Processo Legal Coletivo**: dos direitos aos litígios coletivos. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

VINYAMATA, Eduard. Compreender o conflito e agir educadamente. In: VINYAMATA, Eduard (Coord.). **Aprender a partir do Conflito**: Conflitologia e educação. Tradução de Ernani Rosa. Porto Alegre: Artmed, 2005.

VINYAMATA, Eduard. **Conflictología**: curso de resolución de conflictos. 5.^a Ed. Barcelona: Editorial Planeta, 2020.

WATANABE, Kazuo. Acesso à justiça e sociedade moderna. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel; WATANABE, Kazuo (org.). **Participação e processo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998. p. 128-135.

ZEHR, Howard. **Justiça restaurativa**. Tradução de Tônia Van Acker. 2. ed., ampl. e atual. São Paulo: Palas Athena, 2015.