

XI FÓRUM JURÍDICO DE LISBOA – GOVERNANÇA DIGITAL

Estado Democrático de Direito e Defesa das Instituições

Manoel Carlos de Almeida Neto

Doutor e Pós-Doutor em Direito
pela Universidade de São Paulo

Boa tarde a todas as Senhoras e os Senhores aqui presentes

Inicialmente, gostaria de agradecer ao honroso convite que me foi formulado para participar deste XI Fórum Jurídico de Lisboa, nas pessoas dos eminentes professores **Gilmar Ferreira Mendes**, do Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa (idp), **Carlos Blanco de Moraes**, Professor Catedrático da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa e **Luis Felipe Salomão**, Professor e coordenador da FGV Conhecimento.

Cumprimento, também, os membros desta mesa, a Dra. **Juliana Loss**, o Dr. **Marcus Vinicius Furtado Coelho**, o Dr. **Nuno Villa-Lobos**, a Dr. **Carlos França**, o Dr. Antônio José Campos Moreira, o Dr. **Ronnie Preuss Duarte**, o Dr. **Luís Inácio Adams** e o Dr. **Alexandre Freire**. De forma especial, saúdo o nosso presidente da Ordem dos Advogados do Brasil, **Alberto Simonetti**, que nos honra com a sua ilustre presença.

O tema desta mesa, sobre os “Meios Alternativos de Resolução de Conflitos”, relacionado com o título central do Fórum, qual seja “Governança Digital: *Estado Democrático de Direito e Defesa das Instituições*”, me impôs uma necessária **reflexão** sobre a **recepção do relevantíssimo instituto da conciliação no**

desafiador sistema constitucional brasileiro, com tantas vicissitudes e instabilidades democráticas nos últimos 200 anos.

Título: A recepção do instituto da conciliação no sistema constitucional brasileiro

1. Na origem dos povos, a resistência de alguns chefes de Estados modernos em aceitar Constituições escritas remonta aos séculos 18 e 19 (XVIII e XIX) e restou imortalizada na célebre frase de Frederico Guilherme 4º (Friedrich Wilhelm IV), que reinou na Prússia entre 1840 e 1861, ao rejeitar a Constituição de 1848, em discurso de abertura do primeiro parlamento, durante um período revolucionário e de lutas contra o edifício conservador das monarquias absolutistas europeias que ficou conhecido como a *Primavera dos Povos*: “Julgo-me obrigado a fazer agora, solenemente, a declaração de que, nem no presente, nem para o futuro, permitirei que entre Deus do céu e o meu país se interponha uma folha de papel escrita, como se fosse uma Providência”.

2. A realidade empírica brasileira – da jornada do Império às nossas Seis Repúblicas (velha, revolucionária, autoritária, populista, militar e cidadã) – é portadora de um número tão elevado de Constituições, ora promulgadas, ora outorgadas ou simplesmente decretadas, que comprovam a existência de “fatores reais de poder”, pioneiramente identificados pelo sociólogo polonês Ferdinand Lassalle, em 1863, que compõem uma espécie de Constituição material paralela sempre viva, não escrita, caótica e incontrolável, com força para modificar a realidade político-jurídica, derrubando textos constitucionais, seja para o bem-estar e

restauração do Estado democrático, seja para usurpá-lo em deploráveis golpes.

3. A aversão a certo texto constitucional escrito não se limita aos governantes autocráticos, mas encontra ressonância nos variados grupos de poder, por interesses legítimos ou ilegítimos, que respiram no Brasil uma atmosfera de *inconformismo constitucional permanente*, a significar um sentimento atemporal em busca de revogação da Constituição vigente. Compreender essa realidade é uma das chaves para decifrar as razões da caótica profusão de constituições, fenômeno perturbador tanto para a estabilidade social e econômica, quanto para a estabilidade democrática da Nação brasileira.

4. Ao contrário de países detentores de Constituições longevas como os EUA (1789), Holanda (1814), Noruega (1814), Bélgica (1831), Dinamarca (1849), Argentina (1853) e outros, o Brasil teve diversas Constituições escritas, uma Constituição alienígena, que durou 24 horas, uma Emenda Constitucional integral, 21 Leis Constitucionais, nove Atos do Comando Supremo da Revolução, 17 Atos Institucionais, 105 Atos Complementares e poderosos decretos destituídos da roupagem e do título formal de “Constituição”, mas que possuíram natureza constitucional, ocuparam o topo da pirâmide de hierarquia das leis e, não raro, evocavam a potência do Poder Constituinte originário para usurpar a soberania popular.

5. Portanto, seja do ponto de vista histórico, factual, técnico ou teórico, não é correto afirmar que no Brasil vigoraram apenas 7 Constituições formais, como consta nos sítios eletrônicos das duas

Casas do Congresso Nacional. Na realidade, foram no mínimo 14 textos com natureza constitucional e supremacia no ordenamento jurídico, publicados por fatores reais de poder, investidos de força constituinte de fato ou de direito, no objetivo de instaurar uma nova ordem política.

6. De fato, a sabedoria constitucional demonstra que certos costumes dos povos e dos Estados não mudam em razão de leis escritas e, no campo de batalha das revoluções, o resultado prático na vida e no cotidiano das pessoas é que enquanto as leis de direito público são refundadas, as normas do direito privado continuam em vigência. Todavia, nem sempre essa refundação se sustenta na Constituição real.

7. Portanto, não adianta plantar uma macieira no quintal de casa e pendurar uma folha de papel no seu tronco com a frase “Esta é uma figueira”, pois os seus frutos desmentiriam essa ficção, conforme observou Lassalle, pois a verdadeira Constituição material não muda o seu sentido por conta de um pedaço de papel.

8. Com tanta instabilidade político-institucional, tema que tive a oportunidade de aprofundar durante pesquisa de pós-doutoramento na Universidade de São Paulo, publicada sob o título “*O Colapso das Constituições do Brasil: uma reflexão pela democracia*”, pela editora Fórum, em 2022, indaga-se: – **Qual a recepção constitucional dos meios alternativos de resolução de conflitos, em especial a conciliação? – Qual contributo esses institutos podem dar ao Estado Democrático de Direito e Defesa das Instituições?**

9. O ato jurídico de promover a conciliação de um litígio foi introduzido no sistema jurídico brasileiro durante o período colonial, entre os séculos 16 e 17 (XVI e XVII), por meio das Ordenações Manuelinas (1514) e das Ordenações Filipinas (1603) que, em seu livro III, título XX, parágrafo 1º, estabelecia uma advertência ou espécie de conselho processual: “E no começo da demanda dirá o Juiz a ambas as partes, que antes que façam despesas, e sigam entre elas os ódios e as dissensões, se devem concordar, e não gastar suas fazendas por seguirem suas vontades, porque o vencimento da causa sempre é duvidoso...” Muito provavelmente, é daí que vem o antigo ditado forense “as vezes é melhor um mau acordo do que uma boa demanda”.

10. Na Constituição Política do Império do Brasil, outorgada em 25 de março de 1824, o mais longo texto constitucional brasileiro, que durou 65 anos, o instituto da conciliação recebeu seu primeiro abrigo constitucional, uma vez que o artigo 161 determinava a seguinte premissa: “Sem se fazer reconciliação não se começará processo algum”. A judicialização, portanto, no Império, só era possível como última alternativa, esgotadas as tentativas de autocomposição de conflitos, por reconciliação.

11. A atual Constituição do Brasil de 1988 é fruto de lutas pelo regime democrático, após 21 anos de ditadura militar. Denominada *Constituição cidadã*, o documento consolidou a vitória da redemocratização, fortaleceu as instituições e afirmou o rol de direitos e garantias dos cidadãos, para impedir o retrocesso e o obscurantismo, com espírito *progressista*, que move a sociedade

para frente, em direção à criação e recuperação de direitos fundamentais, especialmente das minorias, para transformação multicultural e científica e elevação do seu padrão civilizatório.

12. O preâmbulo da Constituição de 1988 estabelece que “Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembleia Nacional Constituinte para instituir um Estado democrático, **destinado a assegurar** o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o **bem-estar**, o desenvolvimento, a igualdade e a **justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna**, pluralista e sem preconceitos, **fundado na harmonia social** e comprometida, **na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias**, promulgamos, sob a proteção de Deus, a seguinte Constituição da República Federativa do Brasil”.

13. Com efeito, o preâmbulo da Constituição Cidadã deixa claro que a Justiça é um valor supremo e a vontade soberana do povo brasileiro é o compromisso do Estado, em sua ordem interna, com a pacificação social, objetivo que também efetivado por meio da conciliação, fomentadas por programas efetivos de incentivo à autocomposição de litígios forenses, e, sobretudo, dos conflitos de interesses ainda não judicializados, que ocorrem em escala crescente e vertiginosa na sociedade brasileira.

14. O direito constitucional de acesso à justiça e o monopólio estatal da jurisdição, previsto no art. 5º, XXXV, da Constituição segundo o qual “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”, deve ser reinterpretado para dar máxima

efetividade ao preâmbulo da Carta Magna, para além da nossa cultura de litigiosidade, de estímulo aos processos instaurados no âmbito do Poder Judiciário, pois a Justiça é valor supremo da sociedade brasileira, comprometida, na ordem interna, com a solução pacífica de controvérsias.

15. Ademais, o art. 5º, inciso LXXVIII garante que “a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantem a celeridade de sua tramitação”, e isso deve incluir, sem dúvida nenhuma, o esforço do Estado para que, preferencialmente, os meios conciliatórios de resolução de conflitos garantam a celeridade processual e término do litígio.

16. É preciso dar efetividade aos comandos constitucionais e combater a cultura da judicialização dos conflitos de interesses, do popular “vou te processar” que banaliza a jurisdição, pois esse sentimento representa um retrocesso civilizatório que não tem abrigo na Constituição do Brasil. O contributo maior da conciliação é a pacificação social, com o conseqüente fortalecimento do Estado Democrático de Direito e a preservação das Instituições democráticas.

Muito obrigado!