



PLURALISMO JURÍDICO: JUDICIÁRIO E MEDIAÇÃO COMO INSTRUMENTOS DE DEMOCRATIZAÇÃO DO DIREITO

Gisele G. O. Albuquerque¹
Antonio dos Santos²
Lídia Maria Ribas³

RESUMO

Objetiva-se analisar o pluralismo, pela interdisciplinaridade, utilizando-se o referencial teórico “pluralismo jurídico”, abordagem jurídica e social, no contexto da globalização e do racionalismo neoliberal. Problema de pesquisa: verificar se o pluralismo se apresenta como paradigma jurídico de superação ao monismo estatal, servindo como base de fundamentação às práticas autocompositivas, desenvolvido com a participação do Judiciário. Em conclusão, verifica-se que o Estado não se apresenta como única fonte de produção do direito e que a entrega da pacificação social passa pelos meios autocompositivos, reconhecendo-se legítimos os direitos advindos de relações sociais plurais. Utiliza-se a pesquisa bibliográfica e o método hipotético-dedutivo.

PALAVRAS-CHAVE: Direitos Fundamentais; Estado de Direito; Acesso à Justiça; Mecanismos Autocompositivos; Soberania.

LEGAL PLURALISM: JUDICIARY AND MEDIATION AS INSTRUMENTS OF DEMOCRATIZATION OF LAW

ABSTRACT

The objective is to analyze pluralism, through interdisciplinarity, using the theoretical framework “legal pluralism”, a legal and social approach, in the context of globalization and neoliberal rationalism. Research problem: to verify if pluralism presents itself as a legal paradigm to overcome state monism, serving as a basis for the self-composing practices, developed with the participation of the Judiciary. In conclusion, it appears that the State does not present itself as the only source of production of the law and that the delivery of social pacification passes through self-composing means, recognizing the legitimate rights arising from plural social relations. Bibliographic research and the hypothetical-deductive method are used.

KEYWORDS: Fundamental Rights; Rule of law; Access to justice; Self-compositing mechanisms; Sovereignty.

¹Mestranda em Direitos Humanos pela Universidade Federal do Mato Grosso do Sul, UFMS. **E-mail:** giselegutierrezadv@gmail.com

² Mestrando em Segurança Internacional e Defesa pela Escola Superior de Guerra (ESG). Analista de Geopolítica, Segurança e Defesa do Centro de Estudos Estratégicos da ESG. **E-mail:** czosantos@yahoo.com.br

³ Doutora e Mestre em Direito do Estado pela PUC/SP. Professora permanente do Mestrado em Direitos Humanos da UFMS. Membro da ABDT, da ADPMS e do CEDIS/UNL. **E-mail:** limaribas@uol.com.br





1 CONSIDERAÇÕES INICIAIS

No desenvolvimento da temática, “pluralismo jurídico: judiciário e mediação como instrumentos de democratização do direito”, assume-se, primeiramente, a responsabilidade de compreender o conceito epistemológico de pluralismo jurídico, partindo de uma visão ampla e sociológica da relação entre sociedade, Estado, direito e seus elementos identificadores, haja vista serem considerados instrumentos de poder que se correlacionam em uma interdependência, gerando reflexos mútuos no interior de uma sociedade.

Neste sentido, pluralismo jurídico e judiciário se encontram em um processo interdisciplinar na busca de saídas para enfrentar os problemas do Estado de Direito, por meio do movimento dialético entre estes conceitos, em um diálogo intercultural entre os diversos atores envolvidos nesta relação, com respeito à diversidade, à diferença e à alteridade.

Este artigo tem o intuito de fazer uma pequena reflexão acerca da inter-relação entre sociologia e direito, numa perspectiva do pluralismo jurídico sociológico de Wolkmer, como referencial base para analisar o monismo estatal e a falibilidade do Estado de Direito dentro de um cenário de globalização neoliberal desgastado e em crise, mas se posicionando no âmbito cultural da diversidade e da legitimação local com similitudes na mediação.

Considera-se ainda a importância nesse contexto de globalização em que o Estado soberano é visto como fundamento da organização política e legal, no âmbito nacional e internacional. A soberania impõe o Estado, ator central do sistema internacional, como garantidor do contrato social.

O ápice de toda a reflexão acerca do pluralismo jurídico, se volta para a negação do Estado Soberano, que não reconhece como legítimas as regras e normas originárias dos diversos grupos e comunidades sociais, que vivem à margem da sociedade em face da legitimação de um direito formal-positivista, monopolizado pelo poder estatal.

De acordo com Wolkmer, o grande desafio deste século é repensar um projeto social e político contra-hegemônico capaz de reordenar as relações entre Estado e Sociedade, pautado em um resignificado de vida humana e cidadania, com foco na força da sociedade, tendo como eixo central a construção de um novo espaço comunitário de efetivação da pluralidade democrática comprometida com a alteridade e com a diversidade cultural.

De sorte que, o estudo aprofundado do pluralismo jurídico numa dimensão sociológica se justifica, na medida que busca de se esclarecerem fenômenos sociais e jurídicos



partindo de uma análise crítica de Sociedade – Direito – Estado, visto que, caminham juntos em uma correlação e permanente dependência.

Diante destas considerações, o século XXI é palco das dificuldades e problemas que os Tribunais brasileiros enfrentam perante o cenário de crise em vários setores da sociedade, na medida em que não respondem mais satisfatoriamente às demandas e às novas necessidades que surgem na sociedade. Assim, acabam negligenciando na prestação jurisdicional e ferindo o princípio constitucional de acesso à justiça, diante de um monismo estatal e de um formalismo jurídico, os quais resistem à construção de um espaço edificador, aberto e social de mediação.

À vista destes pressupostos iniciais, é cediço considerar relevante o reconhecimento das necessidades humanas e a sua justa satisfação como premissas para se pensar em novas formas de legitimação do direito no âmbito do pluralismo jurídico.

Neste cenário, abre-se o debate acerca das fontes do direito para se discutir a superação dos problemas causados pelo instrumentalismo exacerbado e moroso do Judiciário sem que, doravante, seja o único e exclusivo protagonista das decisões, analisando-se a utilização dos mecanismos alternativos de soluções de conflitos, em especial a mediação.

De outro norte, utiliza-se do referencial dialético para fundamentar a existência entre os traços valorativos do pluralismo jurídico de Wolkmer com os princípios basilares da mediação, tendo como foco a construção de uma justiça participativa, democrática e emancipatória, por meio do desenvolvimento de práticas informais dentro do judiciário brasileiro.

Para tanto, discute-se o pluralismo jurídico como paradigma na jurisdição estatal brasileira e utiliza-se a fundamentação de wolkmer como pressuposto à mediação autônoma e antecipatória do poder hegemônico estatal.

2 PLURALISMO JURÍDICO COMO PARADIGMA NA JURISDIÇÃO ESTATAL BRASILEIRA

O mundo contemporâneo, denominado por muitos teóricos como globalizado, pós-moderno ou líquido, está sendo marcado por incertezas e imprevisões advindas da globalização e dos efeitos do racionalismo neoliberal (ABRANCHES, 2017; BAUMAN, 2014). Diante disso, enfrenta sérias dificuldades com as questões sociais e com conceitos de



cidadania, pluralismo e pluralidade dos ordenamentos jurídicos considerados como temas relevantes que transpõem discussões entre Estado e Mercado para ascender à esfera de debate para a força de ação da sociedade.

Neste sentido, WOLKMER (2006, p.114) afirma que:

O empenho maior e incontestado neste início do novo milênio é como tomar parte deste cenário de mundialização neoliberal, mas sem deixar de estar consciente e agir no âmbito cultural da diversidade e da legitimidade local. (...) Em tal intento, a prioridade não estará no Estado-nacional e no Mercado, mas, presentemente, na força da sociedade como novo espaço comunitário de efetivação da pluralidade democrática, comprometida com a alteridade e com a diversidade cultural.

Na academia as discussões avançam para legitimar direitos que surgem dos mais diversos grupos e comunidades sociais, com o fim de reconhecer as múltiplas manifestações do pluralismo jurídico existentes no bojo da sociedade brasileira, as quais diferem do modelo monopolizado do Estado no âmbito do Judiciário.

Faz-se, necessário, em um primeiro momento, conceituar o pluralismo jurídico em sua dimensão sociológica; em seguida, identificar suas diversas formas de manifestação no meio social dentro de um contexto entre Sociedade – Direito – Estado.

À vista destas considerações, os teóricos definem o conceito de pluralismo jurídico à partir de dois sentidos que mesmo distintos caminham lado a lado. De um lado, o sentido fraco do termo (direito estatal), que o define como a existência de mecanismos jurídicos diferentes que se aplicam às situações idênticas no contexto da sociedade. Por outro lado, o sentido forte do termo, reconhece o pluralismo jurídico como a existência de diversas ordens jurídicas que surgem de diferentes grupos sociais quando inseridos na sociedade. Assim, conclui-se destes conceitos, que tanto o direito estatal (sentido fraco) como o direito produzido por outros grupos (sentido forte) coexistem em uma mesma sociedade, embora divergentes e com diferenças relevantes.

Todavia, a relevância quanto aos diferentes conceitos de pluralismo jurídico é salutar no presente trabalho, uma vez que, serve de direção para a construção de um pensamento crítico acerca do tema.

Ao separar os conceitos consegue-se ter uma visão ampla acerca de suas perspectivas dentro de um contexto dinâmico da realidade. Em sua versão fraca, o pluralismo jurídico revela-se em vantagem para o direito estatal, quando reduz o campo da autonomia para manifestações permitidas, toleradas, controladas e reguladas pelo Estado. Alguns estudiosos



no assunto, classificam esta versão mais como uma “pluralidade de mecanismos jurídicos” do que como o pluralismo jurídico propriamente dito. Por outro lado, no seu sentido forte, o pluralismo denota uma realidade construída a partir de em uma rica produção de ordens jurídicas advindas de grupos e comunidades distintas dentro de uma mesma sociedade.⁴

Ainda sobre os dois sentidos do pluralismo jurídico, enfatiza-se que estas distinções não retratam somente sutilezas ou diferenças vãs realizadas pelos juristas, mas representam diretrizes de suma importância para se construírem reflexões relevantes acerca do tema. Destarte, a existência das múltiplas ordens jurídicas surgidas de diferentes grupos sociais é igualmente legitimada com o direito produzido pelo ente estatal.⁵

Aprofundando um pouco mais o tema, o pluralismo jurídico, no seu sentido forte, constitui-se de uma visão ampla da realidade, cujos horizontes se abrem para a compreensão da relação existente entre o ser humano incluído em um mundo com diversidades e totalmente plural com a realidade dialética e conflituosa no qual encontra-se inserido. Por outro lado, o pluralismo jurídico, no seu sentido fraco, tem suas bases em um monismo estatal que assegura garantia e segurança em um estado de coisas que se estabelecem como certezas ou verdades absolutas: “o monismo jurídico oferece vantagens e autoriza o repouso das certezas: o que pode ser mais tranquilizador que um astro único num céu fixo? (ROULAND, 2003, p. 159 apud SANTOS, 2006)

⁴ “Versão fraca, versão forte, essas não são apenas argúcias de juristas? As conseqüências delas são muito diferentes. A versão fraca reverte em vantagem do direito estatal: nela o pluralismo em geral se reduz a manifestações de autonomia toleradas, reguladas ou incentivadas por ele. Vale mais então falar em pluralidade de mecanismos jurídicos do que de pluralismo jurídico, o qual pressupõe a existência e o encontro de múltiplas ordens jurídicas. A versão forte pode redundar em choques: as leis do meio, excisão, a subtração de menores à autoridade paterna (que certas seitas operam), as obrigações contratadas pelos traficantes de drogas são contrárias à ordem que o Estado define como ‘pública’. Pífios exemplos, dir-me-ão, de pluralismo jurídico? São fatos, nem um pouco excepcionais. Poderíamos citar outros, que a infâmia penal não macula: o direito canônico continua a proibir o divórcio, o direito estatal o admite desde 1884; o primeiro proíbe o aborto, o segundo deixou de considera-lo crime em 1975; no antigo direito, a Igreja e o Estado condenavam o empréstimo a juros, os comerciantes o praticavam, etc.” (ROULAND, 2003, p. 158-159 apud SANTOS, 2006)

⁵ “Existem em nossa sociedade muitas outras manifestações de pluralismo jurídico, voltaremos a elas. Tentemos, brevemente, definir o conceito. Em sua versão fraca, este alude à existência, no seio de determinada sociedade, de mecanismos jurídicos diferentes que se aplicam a situações idênticas. Por exemplo, o contrato comercial, em que o comerciante vende mercadoria segundo regras diferentes (mais maleáveis) que o resto dos cidadãos. Em sua versão forte, que tem minha preferência, inspira-se na ideia de que os diferentes grupos sociais vêm cruzar-se em seu seio múltiplas ordens jurídicas: o direito estatal, mas também aquele produzido por outros grupos, direitos que podem coincidir ou divergir. Por exemplo, o trabalhador imigrante é submetido em seu trabalho ao regulamento interno da empresa que o emprega; utiliza o direito estatal segundo o qual funciona a Previdência Social, cujos diversos benefícios ele recebe; ele os redistribui no interior de sua família segundo critérios consuetudinários que não são os do direito francês (condição da – ou das – mulher (es), principalmente).” (ROULAND, op. cit, p. 158-159 apud SANTOS, 2006)



O Estado, ao longo de sua história, mostra-se uma figura cada vez mais complexa no contexto social. De início, com o surgimento dos primeiros Estados Nacionais Modernos, sob a forma de monarquia absolutista, depois com o surgimento do Estado Liberal com seus ideais liberais e, por fim, com o Estado Social; todos os modelos de Estado o colocam como centro organizador e regulador de uma hierarquia que estrutura e articula as relações existentes entre Estado – sociedade – direito.

Portanto, numa perspectiva mais específica, o poder estatal tem características bem definidas na limitação das competências judiciárias e do poder legislativo, suprimindo a autonomia e a independência de grupos e comunidades sociais plurais restritos por um ordenamento jurídico uniformizado e padronizado.

A reflexão sobre o pluralismo jurídico surge, *à priori*, da negação de legitimação local e regional da existência de regras e normas que nascem no interior de comunidades periféricas da sociedade por parte do Estado, o qual reconhece como legítimo somente o direito formal e monopolizado advindo do seu poder.

No intuito de entender a dialeticidade acerca do tema, Santos (2006, p.272) contextualiza ponderando:

A comunidade é o lugar de identificação, não funciona como uma espécie de corpo operativo, mas sim, como o ponto referencial e identificador em torno do qual os seus membros estão de alguma forma vinculados, identificados enquanto sujeitos inseridos na realidade, que desenvolvem o sentimento de pertença cultural e expressam suas próprias formas de um sentir comum, integrador, libertador e emancipatório, independente da importância social ou dos valores professados no contexto sócio-cultural determinado. Assim, se pode conceber o ser brasileiro que pertença à nação brasileira. É fundamental tomar por referência a realidade comunitária de pertença do sujeito que cria as regras e normas de convivência, que permitem o exercício das liberdades externas.

Por conseguinte, os novos sujeitos sociais que surgem às margens da sociedade (grupos minoritários e discriminados) têm autonomia para resolver seus próprios problemas por meio de um processo dialógico e intercultural entre os atores desta relação pautado na diversidade, diferença, alteridade e respeito mútuo.

Nesta perspectiva, o pluralismo jurídico se posiciona de forma crítica, com escolhas de critérios e objetivos sociais em favor da sociedade, ultrapassando os limites e obstáculos impostos pelo racionalismo do sistema neoliberal e pelos efeitos da globalização.

Portanto, nesta concepção de pluralismo, busca-se a possibilidade de mudança no contexto tradicional de Jurisdição, tendo como premissa o ser humano, o outro diferente, o



sujeito da ação, criando-se valores e estruturas em harmonia com as diversas configurações inter-relacionais existentes entre o individual e o comunitário, por meio do debate que vai além da relação entre Estado e Mercado.

Dentro de um viés interpretativo, o conceito de Estado de Direito sofre profundas reflexões oriundas do pensamento pluralista, quando são legitimados direitos originários das relações sociais de grupos e comunidades plurais existentes dentro da sociedade em detrimento de um monismo estatal. Todavia, a problemática explorada é a ideia de existirem outras fontes do direito diferentes daquelas apontadas pela doutrina tradicional e sustentá-las por meio do referencial teórico do pluralismo jurídico, o qual nega que o Estado seja o único e exclusivo produtor oficial de direitos.

Diante desta problemática, questiona-se: Considerando o Estado de Direito como uma referência respeitada e consciente, que se preocupa com a construção de uma sociedade democrática, que prima por valores como a diversidade, igualdade e autonomia, qual é a gênese do seu direito? O Estado tem o monopólio na produção do seu direito?

O panorama ora apresentado justifica o estudo aprofundado do pluralismo jurídico, com vistas a esclarecer estas questões, partindo da análise dos fenômenos sociais e jurídicos existentes entre a tríade Sociedade – Direito– Estado, considerando que caminham juntos em uma correlação e interdependência.

Ao explicar a inter-relação existente entre esses elementos, os estudiosos, em um primeiro momento, defendem a ideia de autolimitação do direito e da sua não preexistência ao Estado. Assim, compete, exclusivamente, ao Estado a produção de toda ordem jurídica. Entretanto, ao longo da história, com a introdução do direito romano e a criação das codificações, o direito atravessou as sociedades e investiu-se no Estado e mudou esta concepção. A sociedade se democratizou, ao passo que, se ampliou o direito e se civilizou o Estado, transformando-o em um Estado de direito.

Após a tendência de identificação do direito ao Estado, em uma segunda abordagem sobre estes institutos, o cenário aponta para o surgimento de um princípio anterior e superior ao Estado, ao qual encontra-se submetido. Distante de ser considerado um princípio com estruturas metafísicas, a ordem que preexiste ao Estado é atribuída à sociedade. Desta forma, no auge do século XXI a sociedade é reconhecida no mundo acadêmico como fonte do Direito.



Por conseguinte, na concepção pluralista do direito há uma superação do próprio direito estatal, firmando suas bases em outras formas de organização social distintas do Estado; sustentando a existência de sociedade sem Estado. Outrossim, ao mesmo tempo que negam a existência de apenas uma ordem jurídica estatal, reconhecem a existência de ordens jurídicas infra-estatais.

Na concepção pluralista contemporânea, de acordo com Santos (2006, p. 273), o Estado não possui o monopólio do direito oficial:

Com a concepção pluralista do direito, há uma superação do próprio direito estatal e oficial. Esta maneira de pensar plural do direito implica em afirmar que o Estado não detém, efetivamente, o monopólio da produção do direito. Questiona-se, assim, o Estado de direito, a partir desta nova problematização. Do ponto de vista antropológico, não se encontra no Estado o fundamento da sua própria limitação jurídica. O Estado, apenas, mantém o domínio do ordenamento jurídico, uma vez que no âmbito interno, é a sociedade que cria os sistemas jurídicos existentes. De fato, constata-se dentro de uma realidade social uma pluralidade de ordens jurídicas.

Neste sentido, o pluralismo jurídico supera a problemática com relação ao Estado de Direito ao sustentar que o Estado não tem monopólio da produção do direito oficial. No interior da realidade social, constata-se a pluralidade de ordens jurídicas que se interagem e, a partir desta interação elabora-se um duplo controle: o do Estado sobre as ordens infrajurídicas, que são toleradas, incentivadas ou combatidas e, sobre o que resulta da própria existência dessas ordens. Cita-se, a título de ilustração, o caso de detento que continua a obedecer às leis da sociedade, mesmo sendo forçado a observar as leis do estabelecimento carcerário.

Assim, percebe-se a necessidade de repensar o direito com base na afirmação da “existência de mais de uma realidade, de múltiplas formas de ação prática e da diversidade de campos sociais com particularidade própria, ou seja, envolve o conjunto de fenômenos autônomos e elementos que não se reduzem entre si.” (SANTOS, 2006, p.168)

Tais aspectos têm fundamento no contrato social que assegura ao Estado um papel relevante no âmbito interno e também no âmbito externo, em que se afirma e fortalece a soberania.

Nesse aspecto, busca-se como paradigma um pluralismo jurídico democrático e participativo, capaz de ser instrumento de novas formas plurais emancipatórias e contra-hegemônicas de legitimação.



FUNDAMENTOS DO PLURALISMO JURÍDICO DE WOLKMER COMO PRESSUPOSTO À MEDIAÇÃO AUTÔNOMA E ANTECIPATÓRIA DO PODER HEGEMÔNICO ESTATAL

O pluralismo jurídico, propriamente dito, constitui-se com base em um conjunto variado de tendências e origens diferenciadas e concepções de caracteres singulares, sendo conceituado em seu marco teórico e prático, em todo o vigor de uma expressão, como “a multiplicidade de manifestações ou práticas normativas num mesmo espaço sócio-político, interagidas por conflitos ou consensos, podendo ser ou não oficiais e tendo sua razão de ser nas necessidades existenciais, materiais e culturais.” (WOLKMER, 2001, p. 172 apud SANTOS, 2006, p. 275)

Cumprido destacar, que o pluralismo segundo Wolkmer, independentemente de suas múltiplas manifestações, constrói suas bases em dois pontos fundamentais: 1) não se admite a ideia de que o Estado seja a única fonte possível de criação do direito; 2) os critérios tecno-formais positivistas ocupam uma posição subalterna em relação aos fundamentos ético-políticos e sociológicos, firmando-se uma postura crítica e anti-dogmática, de descentralização, em antítese ao direito legal-formalista, fragmentado das realidades múltiplas e singulares.

Neste sentido, Santos (2006, p. 275-276) faz a seguinte reflexão:

Numa perspectiva crítica, busca-se esboçar as linhas mestras de um novo paradigma cultural e jurídico. Tal hipótese encontra sua razão de ser em face da crise de vários setores da sociedade, posto que se verifica que as instituições, a racionalização e a legitimação do sistema capitalista globalizado, o modelo liberal de representação política e o aparato jurídico instituído, não mais respondem satisfatoriamente às demandas e às novas necessidades que surgem no atual cenário sociocultural, político e jurídico.

A linha interpretativa deste pensamento, têm como bases a pluralidade de fontes e o repensar pautado na democracia pluralista (expressão do direito à diferença, à identidade coletiva, à autonomia e à igualdade), se contrapondo ao individualismo e ao estatismo e reconhecendo na força dos sujeitos sociais a legitimação de novos direitos pautados na dignidade e no reconhecimento das diferenças.

No campo das instituições jurídicas, apontam-se para as dificuldades que os tribunais vêm enfrentando diante a situação de crise em vários setores da sociedade, as quais se legitimam no sistema capitalista globalizado, nos efeitos do modelo liberal de representação



política e no mecanismo jurídico instituído. Num contexto sociopolítico e jurídico, a jurisdição estatal formal-positivista não mais responde satisfatoriamente ao surgimento de novas demandas e necessidades.

Para Wolkmer, é necessário um novo referencial epistemológico que atenda às exigências da atualidade, em especial a realidade da sociedade brasileira. As ciências humanas e a ciência jurídica devem repensar reflexiva e criticamente a questão da crise da racionalidade formal e do saber cristalizado e tradicional. O conhecimento fundamentado em estruturas lógico-formais e que sustentam a legalidade estatal, não serve mais como instrumento teórico e prático para dar conta das “(...) condições existenciais, materiais e culturais refletidas pela globalização sócio-política estudada.” (2006, p. 170)

No sentido de definir o pluralismo jurídico Wolkmer (2006, p. 170-171) afirma que:

O novo pluralismo, de características participativas, é concebido a partir de uma redefinição da racionalidade e de uma nova ética, pelo refluxo político e jurídico de novos sujeitos – os coletivos; de novas necessidades desejadas – os direitos construídos pelo processo histórico; e pela reordenação da sociedade civil – a descentralização normativa do centro para a periferia; do Estado para a Sociedade; da lei para os acordos, os arranjos, a negociação. É, portanto, a dinâmica interativa e flexível de um espaço público aberto, compartilhado e democrático.

O estudo realizado por Wolkmer sobre o pluralismo jurídico indica características acentuadas de complexidade e multiplicidade nas relações sociais, salientando a relevância das práticas pluralistas e alternativas ligadas com a vida e com as experiências do cotidiano, servindo de subsídio em conflitos nas diversas bases sociais.

Desta forma, insere-se no contexto social uma dinâmica interativa e flexível, com espaço aberto de diálogo, compartilhado e democrático. A participação de grupos e comunidades diferentes sinaliza para novos horizontes e possibilidades, com o exercício de práticas pluralistas e alternativas, em especial no âmbito do ordenamento jurídico.

Diante deste referencial, descortina-se para a introdução de um novo paradigma jurídico do tipo democrático e participativo, que promova um ambiente compartilhado, de diálogo aberto e conduzido pelos princípios da oralidade, informalidade, autonomia, imparcialidade, igualdade, respeito, alteridade.

No intuito de definir este novo espaço compartilhado, COSTA (2017a, p.13) descreve:

Para promover uma perspectiva diferente sobre essa prática, a presente tese sustenta que a jurisdição deve ser vista mediante um modelo teórico como



“Jurisdição Compartilhada”, caracterizada pela Ecojurisdição (um ambiente diferenciado, uma nova casa da jurisdição da oralidade, informalidade, autonomia, imparcialidade, confidencialidade, igualdade, respeito e harmonização social entre todos os co-participantes); autojurisdição (que é a responsabilidade compartilhada entre as partes, para obter uma justiça participativa, democrática e emancipatória, em que as próprias partes, com o auxílio do facilitador-mediador, realizam diálogos construtivos e se tornam corresponsáveis por construir conjuntamente a melhor opção para a resolução do conflito; justiça efetiva, adequada e satisfatória aos seus jurisdicionados, em que as partes podem escolher o meio autocompositivo mais adequado ao tratamento de seus conflitos.

Diante da complexidade da atividade jurisdicional numa sociedade multicultural, a qual busca soluções para superar o modelo tradicional de jurisdição, o Estado, por meio da Secretaria de Reforma do Judiciário, tem aberto significativos esforços para implementação de políticas públicas voltadas para à utilização do uso de mecanismos adequados para a solução de conflitos, em especial a mediação, com finalidade de alcançar celeridade e efetividade na justiça.

Conforme afirma o manual de mediação do judiciário (2017, p. 51):

Um dos grandes desafios do Poder Judiciário, no século XXI, consiste em combater a posição singularista de que para cada conflito de interesse só pode haver uma solução correta – a do magistrado, que sendo mantida ou reformada em grau recursal, se torna a “verdadeira solução” para o caso. A ideia de que o jurisdicionado, quando busca o Poder Judiciário, o faz na ânsia de receber a solução de um terceiro para suas questões, vem, progressivamente, sendo alterada para uma visão de Estado que orienta as partes a resolverem, de forma consensual e amigável, seus próprios conflitos.

À par desta dinâmica, faz-se necessário situar as tendências para a construção de um paradigma jurídico com base na pluralidade do direito, o qual fundamenta seus valores nos novos sujeitos insurgentes que aparecem na sociedade, e que buscam redefinir o conceito de justiça na prática e dentro de um contexto democrático e participativo com características de autonomia, igualdade, solidariedade e respeito às diferenças.

Neste sentido, o relatório do Conselho Nacional de Justiça ressalta que os meios alternativos de solução de conflitos primam pela ênfase na democracia participativa, responsabilizando os próprios envolvidos pela solução. De outro norte, os meios democráticos de solução de conflitos permeiam a atividade jurisdicional, com o propósito de que se transformem em prática constante e não em mera formalidade dentro do Judiciário.⁶

⁶Ainda, a utilização de meios alternativos de solução de conflitos, como a conciliação e a mediação, valoriza a responsabilização dos envolvidos pela decisão, o que prestigia a democracia, igualdade de tratamento,



Na definição de Wolkmer, o pluralismo jurídico possui seis traços valorativos que se estruturam da seguinte forma: autonomia, descentralização, participação, localismo, diversidade e tolerância. Na definição de autonomia, analisa o poder inerente dos diversos grupos existentes na sociedade, seja no âmbito religioso, familiar ou cultural como esferas independentes do poder hegemônico do Estado.

A descentralização, enquanto valor, assume condição indispensável na democrática direta (grupos minoritários protagonistas de suas próprias ações). Numa concepção monista estatal a democracia indireta prevalece, grupos representativos são eleitos para exercer atividades através do voto.

O localismo se caracteriza na manifestação de grupos pequenos, ocupando espaços setoriais no interior dos movimentos e funções de instituições fundamentais, como: família, vizinhança, igreja, organizações e associações de bairro. Apresenta-se no nível mais afastado do poder estatal em termos de descentralização, expressando-se em um instituto relevante para a democracia pluralista.

A diversidade se caracteriza como de natureza fluída e mutável, sobre a qual se firma como uma posição antagônica e de combate ao monismo unificador e homogêneo. Em um sistema pluralista, a diversidade se estrutura com base nas diferenças, nos confrontos e nos dissensos, se reafirmando na distinção entre grupos, semi-grupos e indivíduos. Nesta concepção, cada agente é tomado em sua especificidade, manifestando suas exigências em particular, encontrando no conflito a compreensão como condição de integração social necessária e positiva.

E, por fim, a tolerância, compreendida como uma atitude de indulgência e de prática de moderação. Possui como fundamento o respeito a vida material e sociocultural de cada ser, implicando na aceitação das crenças ou ideologias dos outros, as necessidades em disputa, os conflitos de interesses e a diversidade cultural. (SANTOS, 2006, p. 283).

Por conseguinte, o pluralismo jurídico de Wolkmer traz para a discussão as bases para reordenar as relações tradicionais entre Estado – Sociedade – Direito, com a construção

solidariedade, prevenção de novos litígios, harmonização e, também, transformação social, pois quando as partes resolvem amigavelmente uma contenda acabam extraindo muitas lições que representam um avanço nos seus ideais, construindo, portanto, uma nova realidade. (CINTRA; GRINOVER; DINAMARCO, 2013 apud CNJ. Mediação e Conciliação Avaliadas Empiricamente, 2019, p.17).



de um novo conceito de Estado de Direito, que viabilize o direito dentro de um espaço social aberto, democrático e participativo, fazendo oposição às concepções extremistas de fragmentação atomista e de interferência absoluta de um Estado tradicional. (2001, p. 178 apud SANTOS, 2006, p. 285)

A Constituição Federal Brasileira de 1988 traz em seu preâmbulo como finalidade do Estado de Direito a pacificação social, assegurando a todos os direitos fundamentais de acesso à justiça por meio de uma justiça justa, adequada e efetiva.⁷

À vista desta nova configuração de pacificação social, que não exige daqueles que a buscam um ingresso no sistema judiciário mas a possibilidade de, por meio de entendimento com o auxílio do mediador, aproxima-se do projeto social e político contra-hegemônico defendido por Wolkmer.

Faz-se necessário estabelecer um contraponto ante o claro antagonismo existente entre essa prática – mediação – e, o formato originariamente proposto de que o Poder Judiciário seria o único com capacidade para a oferta de soluções, via jurisdicional. Tal hipótese encontra sua razão de ser em face da crise que o sistema jurídico brasileiro atravessa no campo institucional e as críticas apresentadas pelo pluralismo jurídico ora estudado.

Nesta perspectiva, resta demonstrado que o papel do judiciário como agente de transformação social investido de jurisdição outorgada pelo Estado atuando em um primeiro momento na prestação jurisdicional, de modo que demandas e necessidades surgidas na sociedade sejam resolvidas e, assim, assegurada a efetividade do direito constitucional de acesso à justiça de forma igualitária e equânime, que não se concretizou.

Entretanto, a prestação dos serviços jurisdicionais não se mostra satisfatória e suficiente para solucionar problemas relacionados com conflitos sociais diante de estatísticas que revelam milhões de casos sem resultados.

Neste contexto, a reforma do Poder Judiciário, feita pela Emenda Constitucional 45, de 2004, confiou ao Conselho Nacional de Justiça, a implementação de políticas públicas advindas de normatização legal, como a lei 13.140/2015, criando a cultura de utilização dos

⁷ A Constituição Federal de 1988, constituição cidadã revolucionária, afirma, ainda no seu preâmbulo, que o fim do Estado Democrático de Direito é a pacificação social. Para tanto, ampara-se nos direitos fundamentais de acesso à justiça, uma justiça de fato justa, adequada e efetiva. A mediação conjuga todos esses três pressupostos e apresenta-se como meio autocompositivo que oferece aos cidadãos a oportunidade de construção da cidadania participativa, em que o diálogo surge como ferramenta capaz de assegurar a participação voluntária dos envolvidos na resolução pacífica dos seus conflitos. (COSTA, 2017b, p. 204)



meios autocompositivos, inclusive extrajudiciais, coma a prática da mediação e da conciliação.⁸

De igual modo, as motivações trazidas pelo Novo Código de Processo Civil (CPC/2015, em vigor desde 2016) reconheceram procedimentos que, até pouco tempo atrás, eram considerados atípicos pelas atividades desenvolvidas pelo Judiciário. Em busca de resolver o problema de excesso de formalismo e morosidade na prestação jurisdicional, e atender com efetividade demandas vinculadas ao Judiciário, em detrimento da falibilidade do formalismo-positivista estatal.⁹

Neste diapasão, a mediação se apresenta como o caminho para se chegar à superação do conflito, numa perspectiva positiva, utilizando-se de um estilo diferente de justiça, informal e autocompositiva, na medida que técnicas e ferramentas são utilizadas por um mediador com o propósito de promover mudanças no trato social das partes interessadas, partindo de uma concepção de ganhos mútuos, muito diálogo ativo, respeito às diferenças e responsabilidade na resolução dos problemas.¹⁰

Com base no viés interpretativo da pluralidade das fontes, o conceito de jurisdição e o próprio judiciário, passam por um processo de construção jurídica antiformalista, antiindividualista e antimonista, fundados nos valores do poder da comunidade que

⁸ A resolução nº 125/2010 do CNJ, foi um marco para o Poder Judiciário; trouxe a primeira normatização do novo paradigma ao acesso à justiça, mudando as perspectivas metodológicas da administração da justiça, alterando as perspectivas metodológicas da administração da justiça, habilitando o profissional do direito a ser mais pacificador. A partir dessa política, passa-se a redimensionar o judiciário como efetivo centro de harmonização social. (COSTA, 2017b, p. 197).

⁹ Pretendeu-se converter o processo em instrumento incluído no contexto social em que produzirá efeito o seu resultado. Deu-se ênfase à possibilidade de as partes porem fim ao conflito pela via da mediação ou da conciliação. Entendeu-se que a satisfação efetiva das partes pode dar-se de modo mais intenso se a solução é por elas criada e não imposta pelo juiz. Como regra, deve realizar-se audiência em que, ainda antes de ser apresentada contestação, se tentará fazer com que autor e réu cheguem a acordo. Dessa audiência poderão participar conciliador e mediador, e o réu deve comparecer, sob pena de se qualificar sua ausência injustificada como ato atentatório à dignidade da justiça. Não se chegando a acordo, terá início o prazo para a contestação. (CPC, 2015, p.10)

¹⁰ Na definição de Serpa a mediação é: um processo informal, voluntário, onde um terceiro interventor, neutro, assiste os disputantes na resolução de suas questões, pautado na autodeterminação das partes. O papel do interventor é ajudar na comunicação, através de neutralização de emoções, formulação de opções e negociação de acordos.” (SERPA, 1997, p. 90 apud COSTA, 2017b, p.198)

A mediação seria uma proposta transformadora do conflito porque não busca a sua decisão por um terceiro, mas, sim a sua resolução pelas próprias partes que recebem auxílio do mediador para administrá-la. A mediação não se preocupa com o litígio, ou seja, com a verdade formal contida nos autos. Tampouco tem como única finalidade a obtenção de um acordo. Mas, visa, principalmente, ajudar as partes a redimensionar o conflito, aqui entendido como o conjunto de condições psicológicas, culturais e sociais que determinam um choque de atitudes e interesses no relacionamento das pessoas envolvidas. O mediador exerce a função de ajudar as partes a reconstruírem simbolicamente a relação conflituosa. (WARAT, 2004, p. 60 apud COSTA, 2007b, p. 198)



encontram-se, necessariamente, vinculados aos critérios de uma nova legitimação social e de um novo diálogo intercultural. (SANTOS, 2006, p. 114)

Necessária se faz à conscientização do próprio Estado, da sociedade e dos operadores do direito (juiz, advogado, promotor, defensor público) para esta nova cultura pluralista e humanizada, que se preocupa primeiramente com a formação de uma sociedade que valoriza as diversidades, a autonomia e a responsabilidade de todos sobre seus próprios conflitos.

Neste sentido Costa (2017b, p. 194) nos chama à uma reflexão:

Sabe-se que mudanças processuais em um mundo jurídico positivista não são fáceis de ocorrer e de difícil aceitação, pois é imensamente problemático conseguir um espaço para o diálogo nas ações judiciais. Mas se faz necessário modificar o conceito angular de justiça, a ideia maciça e elementar que sustenta toda a construção intelectual e histórica do acesso à justiça, afastar-se a litigiosidade, avaliar outras formas de tratamento dos conflitos, aceitar um novo conhecimento emancipatório. Aí se encontra a autojurisdição conduzida pelos mediadores, que possam dar à sociedade em geral e aos grupos de oprimidos, marginalizados e excluídos a oportunidade de dialogar, de encontrar caminhos diversos para solução de uma disputa, um modo de fazer diferente e menos opressor, um agir positivo, olhando-se para o futuro nas relações continuadas.

Assim, ao tempo em que o processo judicial desagrega e polariza as partes, a mediação tem por desígnio sustentar a igualdade, o respeito pelas diferenças de interesses, opiniões, ideias e o exercício da responsabilidade.

Acerca destas considerações, percebe-se que a tentativa do judiciário de democratizar a justiça, transformando-o em acessível e menos formal, requer mudança de paradigma na própria estrutura do sistema judicial. Desta forma, seguindo os passos do pluralismo jurídico, caminha-se para a efetivação de uma pluralidade no direito com características antecipatórias e autônomas, dissociadas do modelo monista tradicional, no qual práticas autocompositivas se direcionam independentes das atividades típicas de jurisdição estatal.

Portanto, não há transformação social sem autotransformação. Consoante os ensinamentos de Bobbio (2004), a tarefa mais importante dos nossos tempos em relação ao direito não é dar-lhe base, mas protegê-lo e, por isso, não é um problema de origem filosófica mas política.

Assim, valores como liberdade, igualdade, fraternidade, solidariedade, alteridade, encontram-se consagrados nas constituições, nos textos legais e nos pactos internacionais, sendo necessário efetivá-los dentro de uma prática democrática e humanizada de direito.



Contudo, conclui-se, que em um cenário de mundialização neoliberal, o pluralismo jurídico é uma maneira de legitimar o direito sem deixar de estar consciente e agir no âmbito cultural da diversidade e da legitimidade local. Entretanto, o grande desafio deste século é a construção de um projeto social e político totalmente diverso do modelo monista de jurisdição, capaz de reordenar as relações tradicionais entre Estado e Sociedade, com ênfase no relativismo cultural, e nas experiências plurais não-formais de jurisdição, capazes de efetivar práticas que salientem a autonomia, a descentralização, a tolerância, o localismo, a participação e a diversidade.¹¹

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Em tempos de transição paradigmática, o pluralismo Jurídico configura-se em uma perspectiva jurídica mais progressista, interdisciplinar e intercultural, constituindo-se em um referencial amplo da realidade, cujos horizontes se voltam para a compreensão da relação existentes entre o ser humano e a comunidade em que se encontra inserido. Reconhece a sociedade como fonte de legitimação da pluralidade jurídica emancipatória, que se contrapõe ao monismo jurídico formal-positivista estabelecido pelo poder estatal.

Neste diapasão, a reflexão acerca do pluralismo jurídico remete-se à complexibilidade do mundo contemporâneo e à falibilidade do Estado de Direito, o qual se posiciona como o centro de toda a produção jurídica, negando a legitimação de direitos advindos de relações sociais de grupos e comunidades plurais que, muitas vezes, se situam às margens da sociedade brasileira.

O Estado é o ator central na articulação do contrato social que deve propiciar o empoderamento da sociedade na efetivação do acesso à justiça, por meio dos instrumentos alternativos e que garantem o fortalecimento da soberania.

Os meios alternativos de solução de conflitos, em especial a mediação, se utilizam das bases do pluralismo jurídico com o intuito de fundamentar suas atividades de elevado reflexo social de forma democrática e participativa, reconhecendo no conflito a autonomia

¹¹ Trata-se de repensar um projeto social e político contra-hegemônico, capaz de reordenar as relações tradicionais entre Estado e Sociedade, entre o universalismo ético e o relativismo cultural, entre a razão prática e a filosofia do sujeito, entre o discurso de integração e de diversidade, entre as formas convencionais de legalidade e as experiências plurais não-formais de jurisdição. (WOLKMER, 2006)



para dirimir suas próprias questões, partindo de uma realidade garantida para uma justiça justa, efetiva, antecipatória e em construção.

Desta forma, a mediação é considerada como um espaço de transformação e de efetivação de direitos, tendo como propósito promover mudanças no trato social, partindo-se da utilização de ambiente propício ao diálogo aberto e ao respeito as diferenças, legitimando as diversidades na construção de satisfações mútuas e compartilhadas.

O pluralismo jurídico, numa perspectiva de tipo comunitário-participativo e contra-hegemônico, supera a problemática do Estado como o único e exclusivo produtor de direitos, ampliando suas fontes e reconhecendo a força da sociedade como protagonista por suas escolhas e decisões.

Neste paradigma de pluralidade de fontes se constroem os alicerces de um novo Estado de Direito, pautado em uma democracia pluralista que enfatiza o direito à diferença, à identidade coletiva, à autonomia, à igualdade, onde a figura do tradicional sistema jurídico como única fonte de solução de conflitos, cede lugar a um sistema de autocomposição cujos resultados sociais são produzidos e geram seus efeitos de maneira direta, com baixo custo e mais célere, reduzindo o desgaste que a demora na oferta de solução gera entre as partes, o que acaba por representar verdadeiro auxílio ao monismo estatal.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ABRANCHES, Sérgio. **A Era do Imprevisto: A Grande Transição do Século XXI**. São Paulo: Companhia das Letras, 2017.

AZEVEDO, André Gomma de (org). **Manual de Mediação Judicial**. Brasília: Conselho Nacional de Justiça, 2017.

BAUMAN, Zygmunt. **Modernidade Líquida**. Rio de Janeiro: Zahar, 2014.

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. São Paulo: Campus, 2004.

BRASIL. **Lei n. 13.105, de março de 2015**. Código de Processo Civil. Brasília: DF, Presidência da República [2015]. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>. Acesso em: 20 de novembro de 2019.

BRASIL. **Lei 13.140, de 26 de junho de 2015**. Lei de Mediação. Dispõe sobre a mediação entre particulares como meio de solução de controvérsias e sobre a autocomposição de conflitos no âmbito da administração pública, Brasília: DF, Presidência da República [2015]. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>. Acesso em: 20 de novembro de 2019.





BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Mediação e Conciliação Avaliadas**

Empiricamente: Jurimetria para Proposição de Ações Eficientes. São Paulo: USP, 2019. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br>. Acesso em: 24 de março de 2020.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Resolução nº 125, de 29 de novembro de 2010.**

Dispõe sobre a Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses no âmbito do Poder Judiciário e dá outras providências. Brasília: DF, 2010. Disponível em: <https://cnj.jus.br>. Acesso em: 20 de novembro de 2019.

CINTRA, Antonio C. de A.; GRINOVER, Ada P.; DINAMARCO Cândido R. **Teoria Geral do Processo**. 30ª ed. São Paulo: Malheiros, 2014.

COSTA, Thaise N. G. **A Jurisdição Compartilhada como pressuposto à Mediação**

Judicial de Conflitos. 2017. Tese (Doutorado em Direito) - Universidade Estácio de Sá, Rio de Janeiro, 2017a.

COSTA, Thaise N. G.; RIBAS, Lídia M. **Inovação na Jurisdição Estatal:** de contenciosa para uma jurisdição singular, compartilhada, efetiva, democrática e emancipatória. CONPEDI LAW REVIEW, v. 3, p. 190/215, 2017b.

COSTA, Thaise N. G.; RIBAS, Lídia M. **A Mediação de Conflitos o Novo Ambiente para a Jurisdição:** A Eco-Jurisdição Compartilhada. Revista de Formas Consensuais de Solução de Conflitos, v. 4, p. 1/12, 2018.

MOORE, Christopher W. **O Processo de Mediação:** estratégias práticas para a resolução de conflitos. (trad.) Magda França Lopes. Porto Alegre: Artmed, 1998.

ROULAND, Norbert. **Nos Confins do Direito**. (trad.) Maria Ermantina de A. P. G. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

SANTOS, Valdoir da S. **O Multiculturalismo, o Pluralismo Jurídico e os Novos Sujeitos**

Coletivos no Brasil. Dissertação (Mestrado em Direito) - Centro de Ciências Jurídicas, Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2006. Disponível em:

<https://repositorio.ufsc.br/xmlui/handle/123456789/88574?show=full>. Acesso em: 24 de março de 2020.

SERPA, Maria de N. **Teoria e Prática e Mediação de Conflitos**. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 1997.

WARAT, Luiz A. *et al.* **Surfando na pororoca:** ofício do mediador. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2004.

WOLKMER, Antonio C. **Pluralismo Jurídico, Direitos humanos e Interculturalidade**.

Revista Sequência, Florianópolis, n. 53, 2006. Disponível em: <https://periodicos.ufsc.br>. Acesso em: 24 de março de 2020.





WOLKMER, Antonio C. **Pluralismo Jurídico. Fundamentos de uma Nova Cultura no Direito.** 3.ed. São Paulo: Alfa-Omega, 2001.

